

Ejecución penitenciaria y riesgo

Los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en
el modelo de penalidad español

David Castro Liñares

Tesis doctoral realizada bajo la dirección de los profesores

José Ángel Brandariz García
José Antonio Ramos Vázquez

Año 2018

Área de Derecho Penal

Programa Oficial de Doctorado en Derecho
regulado por el RD 99/2011, de 28 de enero.

RESUMEN [ESP]

EJECUCIÓN PENITENCIARIA Y RIESGO. LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO EN EL MODELO DE PENALIDAD ESPAÑOL

La configuración actual de los modelos de penalidad presentes en el Norte Global tiene en la noción de riesgo un elemento de carácter central. En consecuencia, la construcción de narrativas, modelos o instrumentos enfocados al tratamiento de la criminalidad se encuentra influida por esta perspectiva. Tal contexto no es ajeno a la realidad político-criminal española, ya que tanto el legislador penal y penitenciario como los distintos poderes y organismos públicos que operan en este campo incorporan el riesgo como criterio orientador de sus decisiones. A los efectos de analizar esta realidad punitiva, en el presente trabajo se toman en consideración, en primer lugar, dos de las principales teorías en materia de riesgo y se exploran sus relaciones con el sistema penal y penitenciario. En segundo lugar, se analizan tres instituciones jurídicas fundamentales para el sistema penitenciario con el fin de observar la intensidad con la que la noción de riesgo ha llegado a permear el ordenamiento jurídico. En tercer lugar, se estudian cuatro instrumentos de valoración y gestión del riesgo presentes en el sistema penitenciario español. Esta última parte tiene una importancia capital, ya que permite examinar unas herramientas que para el conjunto de las ciencias penales en España todavía resultan relativamente desconocidas. En suma, todo lo anterior conforma un trabajo que, con la finalidad de analizar la introducción de la noción de riesgo en el ámbito penal, realiza un estudio específico sobre la configuración, desarrollo e importancia de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en el modelo penitenciario español.

RESUMO [GAL]

EXECUCIÓN PENITENCIARIA E RISCO. OS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN E XESTIÓN DO RISCO NO MODELO DE PENALIDADE ESPAÑOL

A configuración actual dos modelos de penalidade presentes no Norte Global ten na noción de risco un elemento de carácter central. Isto fai que a construción de narrativas, modelos ou instrumentos enfocados ao tratamento da criminalidade se vexa influenciada por esta perspectiva. Este contexto non é alleo á realidade político-criminal española, posto que tanto o lexislador penal e penitenciario como os distintos poderes e organismos públicos que operan neste eido toman o risco coma criterio orientador das súas decisións. Coa intención de analizar esta realidade punitiva, no presente traballo tómanse en consideración, en primeiro lugar, dúas das principais teorías en materia de risco e explóranse a súas relacións co sistema penal e penitenciario. En segundo lugar, analízanse tres institucións xurídicas fundamentais para o sistema penitenciario, co fin de observar a intensidade coa que a noción de risco se incorpora no ordenamento xurídico. En terceiro lugar, estúdanse catro instrumentos de valoración e xestión de riscos presentes no sistema penitenciario español. Esta última parte ten unha importancia capital, posto que permite examinar unas ferramentas que aínda resultan relativamente descoñecidas para o conxunto das ciencias penais en España. En suma, todo o anterior conforma un traballo que, coa finalidade de introducir a noción de risco no ámbito penal, realiza un estudo específico sobre a configuración, desenvolvemento e importancia dos instrumentos de valoración e xestión de riscos no modelo penitenciario español.

ABSTRACT [ENG]

PRISON SENTENCE ENFORCEMENT AND RISK. RISK ASSESSMENT INSTRUMENTS IN THE SPANISH CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

Risk is a key element in the current configuration of criminal justice systems in the Global North. Accordingly, the construction of many discourses, narratives and instruments for preventing and punishing crime has been highly influenced by the risk perspective. This tendency has been present in Spain, where both law-makers and the various public agencies that operate in the penal field have incorporated risk as a guideline for their decisions. In order to analyze this punitive context, this dissertation takes into account, firstly, the relation between two of the main theories on risk and the penal and prison system. Secondly, three fundamental Spanish prison law institutions are studied so as to determine the extent to which the idea of risk has permeated them. Thirdly, this dissertation addresses four of the main risk assessment instruments used by the Spanish prison system. This section is particularly significant, since it allows us to examine some tools which still remain relatively unknown in Spanish academic milieus. Overall, this dissertation enables us to analyze the introduction of the notion of risk into the criminal justice system, while studying the configuration, development and relevance of risk assessment instruments in the Spanish prison system.

A meus Pais, a miña Irmá e a Inés.

“Es necesario explorar sistemáticamente el azar”

Anónimo. 1968¹.

“La exactitud no es la verdad”

Henri Matisse. 1925².

¹ Grafiti anónimo pintado en las inmediaciones de la calle Censier en París durante las protestas ocurridas en Francia durante el Mayo de 1968.

² Frase extraída de la entrevista realizada al autor para la revista *L'art Vivant*, nº 18 (15 de septiembre de 1925).

AGRADECIMIENTOS

Apenas se estaba iniciando o curso académico 2008-2009 na UDC mais aínda gardo dunha maneira moi vívida as sensacións que me producían as aulas de Dereito Penal Parte Xeral impartidas por un profesor que dende un primeiro momento se nos presentou como Branda. Todo o que rodeou a aquel curso foi, sen ningún tipo de dúbida, determinante para o inicio dun camiño que, unha década despois, se atopa neste punto. Si ben é certo que existiron múltiples dúbidas iniciais, a única certeza que para min resultaba innegociable residía en que este camiño só se podería iniciar se Branda estivese disposto a facelo conmigo. Por todo isto, o meu agradecemento ten que ser, en primeiro lugar, por ter aceptado ser o meu director. Dito o anterior, , gustaríame agradecer, dunha maneira máis intensa se cabe, o feito de que me transmitise a través dos seus modos de ser, estar e facer, toda a paixón, profesionalidade e adicación que tanto desde un plano laboral, como sobre todo persoal, se precisa para camiñar honestamente polo mundo académico. Moitas grazas Branda.

En segundo lugar, quero determe especialmente no agradecemento ao meu co-director, José Antonio Ramos Vázquez. Jose, que moito antes de ser o meu co-director xa exerceu como apoio fundamental nos meus inicios no mundo universitario, non dubidou nin un só intre en asumir a tarefa de co-dirixir esta tese. Ese xesto tivo, ten e terá para min un peso imborrable. Alén disto, teño que agradecer moi honestamente a súa total dispoñibilidade, que tan soamente foi superada pola seus enormes esforzos e capacidade. Todo o meu agradecemento por todo ese traballo, moi duro, e tantas veces xordo, sen o cal esta tese non se tería finalizado. Moitas grazas Jose.

A realización dun exercicio de estas características resulta, sempre e en todo caso, o froito dun traballo colectivo. Polo tanto, resulta innegable a trascendencia dos diversos xestos, conversas, ideas e azos, sobre todo azos, que dunha forma ou outra se materializan neste texto. Por iso, gustaríame poder adicar un pequeno espazo, aos meus compañeiros da Universidade da Coruña: A Marián e Silvia: porque se damos por certa a existencia das *familias académicas*, eu podo afirmar, sen ningún tipo de vacilación, que teño ás mellores irmáns posibles. A Carlos: por toda a axuda, dispoñibilidade e coñecementos que tan desprendidamente brinda sempre que se lle solicita. A Patricia: porque mais alá

de calquera circunstancia, a túa dispoñibilidade, dilixencia e atención foron unha constante que sempre estivo fóra de toda dúbida. A Luz: porque grazas a túa xenerosidade os primeiros pasos neste camiño resultaron moito máis doados. A Eva: por toda esa espontaneidade a través da que sempre me transmitiches un enorme cariño. A Luis: por ese xesto sempre amable que antecede a todas as túas verbas. A Bea: pola inmensa sorte que tiven de atopar no meu camiño a unha desas escasas persoas que son capaces de mellorar a todos os que afortunadamente te rodeamos.

Dicho lo anterior, es importante señalar que esta tesis tiene tanto de Atlántica como de Mediterránea, ya que la inestimable ayuda de mis compañeros de la Universidad de Alicante resultó y resulta imposible de obviar. Por todo ello, no podría sentir como míos unos agradecimientos que os pretiriesen. De esta manera, debo agradecer a Elena: una hospitalidad y cariño que marcó, desde el primer momento, el inicio de una amistad de la que me siento muy orgulloso. A Dyango: porque gracias a tu generosidad y conocimientos, las ideas son siempre mejores después de conversarlas contigo. A Carmen: Por transmitirme, desde siempre, una confianza y un cariño tan sincero y tan importante que me preocupa no ser capaz de agradecerlo de manera suficiente. A Antonio: Por mostrarme lo que debe ser no sólo un gran profesor y académico sino también una persona con una calidad humana totalmente excepcional. A Isidoro: Por esa preocupación por mi trabajo que siempre recibí e interpreté desde la generosidad académica y personal. A Cris: Por haberme transmitido desde siempre, e incluso antes, una confianza, amistad y cariño difícilmente verbalizables. A Juan Carlos: Por todas esas conversaciones vespertinas capaces de descongestionar hasta los momentos más difíciles. A Natalia: Por esa alegría y esa voluntad contagiosas que no se dejan amilantar pase lo que pase. A Clara: Por encontrar en ti una compañera a la que acudir siempre con la mayor de las confianzas. A Vicente: Por todos los kms recorridos en los no había otra banda sonora distinta a mis problemas y tus consejos. A Miguel: Por todos los reconfortantes paseos en los que fraternalmente me ayudaste a encontrar las mejores soluciones.

En coherencia coa miña vontade, os agradecementos desta listaxe non deberían deterse ata que resultasen totalmente completos. Desafortunadamente, razóns de concreción imposibilitan este proceder. Isto fai que tan só reste un espazo físico que resulta totalmente incapaz de representar ao espazo persoal que para min representan os agradecementos que lle debo a persoas como Paloma, Cris, Jorge, Nacho, Borxa, Marta, Máximo, Iñaki, Roberto ou os compas de doutoramento da UDC. Dito a anterior, é de xustiza recordar que todo elenco destas características resulta sempre incompleto. Non obstante, iso non convirte en menos sincero o agradecemento que lle debo a todas aquelas persoas

que me axudaron a realizar este texto pero que por razóns de memoria non acerto a citar textualmente aquí.

E xa por último, este apartado non pode rematarse sin aludir a miña familia, parella e amigos aos cales durante este tempo lles restei mais tempo e adicación dos que correspondía e lles sumei máis problemas e preocupacións dos que merecían. Deste modo, e en primeiro lugar, quero agradecerlle aos meus amigos e amigas (vós sabedes quen sodes sin que sexa preciso enumerarvos) que aguantarades estoicamente conversas e conversas das sempre recibín unha amabilidade e comprensión tan precisa como reconfortante. Fós-tesdes, sodes e seredes insubstituíbles. Para continuar, especialmente importante resulta o agradecemento a meus pais, Manolo e Rosa, pois deles obtiven un apoio incondicional sempre construído sobre a base dun cariño totalmente indispensable. Moitas grazas, sen a vosa axuda nada disto sería posible. A miña irma, Ana, que fixo súa esta tese pois, dende un altruismo encomiable, non dubidou en asumir enormes cargas de traballo nun momento crucial para o desenrolo da tese. Moitas grazas, tan só espero poder chegar a corresponderte algún día. E por último á miña compañeira, Inés, quen participou nesta tese dunha maneira esencial. Máis alá da súa infatigable tarefa de corrección formal e maquetación, resulta imposible esquecer a infinita paciencia e agarimo co que enfrentou as múltiples vicisitudes que ao longo deste tempo se foron presentando. Moitas grazas, posto que se houbo alguén que nunca dubidou que íamos chegar ate aquí, esa fuches ti.

Nalgún lugar do espazo aéreo entre Alicante e Santiago de Compostela, Outubro de 2018.

David Castro Liñares.

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS	25
INTRODUCCIÓN	29
PROPUESTA TEÓRICA	29
ESTRUCTURA Y DESARROLLO	31
PARTE I	
EL RIESGO COMO PARADIGMA REFERENCIAL EN EL ESTUDIO DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO	41
I.1. LA TESIS CULTURAL	45
I.2. LA TESIS GUBERNAMENTAL	49
I.3. LAS TESIS CULTURAL Y GUBERNAMENTAL COMO PARADIGMAS AL SERVICIO DEL MODELO DE PENALIDAD GERENCIAL-ACTUARIAL	52
I.4. EL RIESGO COMO RAZÓN OPERATIVA DEL SISTEMA PENITENCIARIO	60
I.4.1. <i>El riesgo en los antecedentes históricos de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo</i>	68
I.4.2. <i>El riesgo y la génesis político-criminal de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo: ¿Del Nothing Works al What Works?</i>	75

1.4.3.	<i>El riesgo y su materialización gerencial-actuarial: La new penology como referencia conceptual de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo</i>	83
--------	--	----

PARTE II

	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA, LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LOS PERMISOS DE SALIDA	91
2.1.	CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PENITENCIARIO EN ESPAÑA	91
2.2.	ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE REEDUCACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL	94
2.3.	LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA	101
2.3.1.	<i>Concepto</i>	101
2.3.2.	<i>Regulación</i>	106
2.3.3.	<i>El sistema de individualización científica como paradigma rector del proceso de clasificación penitenciaria</i>	107
2.3.4.	<i>Grados de clasificación penitenciaria</i>	111
2.3.5.	<i>Criterios generales para la clasificación penitenciaria</i>	113
2.3.6.	<i>Criterios específicos para la clasificación penitenciaria: La clasificación en grados</i>	114
2.3.6.1.	Primer grado	116
2.3.6.1.1.	Régimen interno del primer grado penitenciario	129

2.3.6.1.2.	Establecimientos de cumplimiento del primer grado: Departamentos cerrados y especiales	133
2.3.6.2.	Segundo Grado	137
2.3.6.2.1.	Régimen interno del segundo grado penitenciario	140
2.3.6.3.	Tercer grado	146
2.3.6.3.1.	Régimen de vida	153
2.3.6.3.2.	Establecimientos de cumplimiento del tercer grado: CIS, secciones abierta y unidades dependientes	158
2.3.6.4.	Procedimiento de clasificación	162
2.3.6.4.1.	Casos especiales	169
2.3.6.5.	Revisiones de grado	175
2.3.6.5.1.	Mantenimiento de grado	177
2.3.6.5.2.	Progresión de grado	178
2.3.6.5.2.	Regresión de grado	182
2.4.	LA LIBERTAD CONDICIONAL	184
2.4.1.	<i>Concepto y naturaleza jurídica</i>	185
2.4.2.	<i>Requisitos de concesión</i>	190
2.4.3.	<i>Modalidades de libertad condicional</i>	197
2.4.4.	<i>Procedimiento de concesión</i>	206

2.5.	LOS PERMISOS DE SALIDA	214
2.5.1.	<i>Concepto</i>	214
2.5.2.	<i>Naturaleza jurídica</i>	216
2.5.3.	<i>Tipología</i>	218
2.5.3.1.	Permisos ordinarios	218
2.5.3.2.	Permisos extraordinarios	223
2.5.4.	<i>Procedimiento de tramitación</i>	226
2.5.4.1.	Ordinarios	226
2.5.4.2.	Extraordinarios	231

PARTE III

	LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL	235
3.1.	INTRODUCCIÓN	235
3.2.	CONDICIONANTES NORMATIVOS A LA INTRODUCCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS	236
3.3.	LAS TABLAS DE VALORACIÓN DE RIESGO Y DE CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES COMO INSTRUMENTOS ACTUARIALES INCLUIDOS EN EL PROCESO DEL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE SALIDA	240
3.4.	EL PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DEL SUICIDIO EN PRISIÓN COMO INSTRUMENTO GERENCIAL ACTUARIAL DE ACTUACIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL	272

3.4.1.	<i>Aproximación a los protocolos de prevención del suicidio en prisión desde un prisma internacional</i>	272
3.4.2.	<i>La prevención del suicidio en prisión en el ámbito penitenciario español</i>	281
3.5.	EL SVR-20 COMO INSTRUMENTO GERENCIAL-ACTUARIAL EN EL ÁMBITO DE LA DELINCUENCIA SEXUAL	305
3.5.1.	<i>Respuestas político-criminales de naturaleza no penitenciaria frente al fenómeno de la delincuencia sexual</i>	307
3.5.2.	<i>Respuestas político-criminales de naturaleza penitenciaria frente al fenómeno de la delincuencia sexual</i>	325
3.5.3.	<i>El SVR-20 como programa de valoración de riesgos penitenciarios específico en materia de delincuencia sexual.</i>	331
3.6.	EL RISCANVI COMO PARADIGMA DE INSTRUMENTO DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS EN EL CONTEXTO PENITENCIARIO ESTATAL	339
3.6.1.	<i>Estructura y objetivos del programa RisCanvi</i>	343
EPÍLOGO		365
4.1.	CARACTERÍSTICAS Y PRESENTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO	365
4.2.	LA RECEPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO Y EL MODELO DE PENALIDAD ESPAÑOL	367
4.3.	FUNCIÓN Y POTENCIALIDADES DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO	373
4.4.	LIMITACIONES A LA PROPUESTA DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO	376

4.5. CONSIDERACIONES FINALES	384
CONCLUSIONES	389
BIBLIOGRAFÍA	407

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AP	Audiencia Provincial.
APA	<i>American Psychological Association.</i>
Art	Artículo.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
CD	Centro Directivo.
CE	Constitución Española.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CIS	Centro de Inserción Social.
COMPAS	<i>Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions.</i>
COPEL	Coordinadora de Presos en Lucha.
CP	Código Penal.
CNT	Confederación Nacional del Trabajo.
DA	<i>Dangerousness Assessment.</i>
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
DSM	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder.</i>
ERC	<i>Esquerra Republicana de Catalunya.</i>
FIES	Fichero Interno de Especial Seguimiento.
FIJAIS	<i>Fichier Judiciaire Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles ou Violentes.</i>
FJ	Fundamento Jurídico.

GEAV	Grupo de Estudios Avanzados en Violencia de la Universidad de Barcelona.
GLM	<i>Good Lives Model.</i>
GRAPO	Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre.
GSIR	<i>General Statistical Information on Recidivism.</i>
HCR-20	<i>Historical Clinical Risk Management.</i>
I	Instrucción.
ICV	<i>Iniciativa per Catalunya-Verds.</i>
IIPP	Instituciones Penitenciarias.
JT	Junta de Tratamiento.
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria.
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LGTBI	Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Transgénero e Intersexuales.
LO	Ley Orgánica.
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria.
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos.
LSI-R	<i>Level of Service Inventory-Revised.</i>
M-CCP	Tabla de Valoración de Circunstancias Particulares.
OASys	<i>Offender Assessment System.</i>
ODARA	<i>Ontario Domestic Assessment Risk Scale.</i>
OMS	Organización Mundial de la Salud.
PCL-R	<i>Psychopathy checklist-Revised.</i>
PIT	Programa Individualizado de Tratamiento.
PPS	Programa/Protocolo de Prevención de Suicidio.
PROTECT	<i>Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Act.</i>

PSC	<i>Partit dels Socialistes de Catalunya.</i>
RD	Real Decreto.
RNR	<i>Risk-Need-Responsivity.</i>
RP	Reglamento Penitenciario.
SAC	Programa de Control de la Agresión Sexual.
SAMI	<i>Suicide Assessment Manual for Inmates.</i>
SAP	Sentencia Audiencia Provincial.
SARA	<i>Spouse Abuse Risk Assessment.</i>
SAVRY	<i>Structured Assessment of Violence Risk in Youth.</i>
SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
SIRAJ	Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia.
SORNA	<i>Sex Offender Registration and Notification Act.</i>
SRAS	<i>Suicide Risk Assessment Scale.</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SVR-20	<i>Sexual Violence Risk.</i>
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
TVR	Tabla de Valoración de Riesgos.
VIH	Virus de la inmunodeficiencia humana.
VISCI	<i>Viennese Instrument for Suicidality in Correctional Institutions.</i>
VRAG	<i>Violent Risk Appraisal Guide.</i>

INTRODUCCIÓN

PROPUESTA TEÓRICA

En los últimos decenios asistimos a la consolidación de una tendencia global, de origen anglosajón, que tiene por finalidad asentar los discursos y narrativas gerencial-actuariales como forma de gestionar la criminalidad.

El gerencialismo, al igual que el actuarialismo, son construcciones teóricas que cuentan con una trayectoria previa que se extiende más allá de su presencia en las ciencias penales. Es decir, es posible encontrar desarrollos gerenciales en otras ramas jurídicas³ así como en campos ajenos al Derecho, como por ejemplo la Administración Pública⁴. De todas maneras, esta amplia aplicabilidad no lastró en modo alguno su capacidad para transformar el sistema penal. De hecho, tanto es así, que en la actualidad es posible sostener, sin ambages, la existencia de un modelo de penalidad gerencial-actuarial⁵.

Su implantación como lógica punitiva lleva aparejada la creación, desarrollo y adaptación de dispositivos específicos. Esto abre la puerta a la incorporación de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos como herramientas al servicio del modelo de penalidad. De este modo, la creación de estos dispositivos se encuentra muy supeditada al desarrollo que pueda experimentar el modelo de penalidad gerencial-actuarial, pues éste proporciona a dichas herramientas unas óptimas condiciones de desarrollo.

Por todo ello, el estudio de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se convierte en un tema de enorme procedencia. Estas herramientas tienen un carácter fundamental para el modelo de penalidad. Por consiguiente, un estudio que ahonde en las

³ Vid. entre otros BECKER, 1968; EHRLICH, 1973; GONZÁLEZ GUARDA, 2018; MERCADO PACHECO, 1994; POLINSKY, 1985; POSNER, 1998; TORRES LÓPEZ, 1987.

⁴ Vid. entre otros CLARKE / NEWMAN, 1997; BARZELAY, 2001; HOOD, 1991, KETTL / DILULIO, 1995; MCLAUGHLIN / OSBORNE / FERLIE, 2002; OSBORNE / GAEBLER, 1997; POLLITT, 1993.

⁵ Vid. por todos BRANDARIZ GARCÍA, 2016.

implicaciones penales de las narrativas gerencial-actuariales no puede obviar la referencia a estos instrumentos, puesto que de otro modo estaría obviando el estudio de una de las formas contemporáneas de gestionar la criminalidad.

Asimismo, el análisis recién planteado no se podría realizar sin incorporar las narrativas que en materia de riesgo se aplican en las ciencias penales. El modo de concebir el riesgo tiene aquí una importancia fundamental. Esto es así en la medida en que dependiendo del enfoque escogido se pueden observar modos muy diferentes de incidir sobre la sociedad, sus integrantes y sus comportamientos. En consecuencia, y como no podría ser de otro modo, el análisis del riesgo ocupa una posición de preeminencia en el conjunto de este texto.

De todos modos, tanto las dinámicas gerencial-actuariales, en general, como los instrumentos de valoración y gestión de riesgo, en particular, deben ser estudiados con base en un contexto. Por todo ello, es interesante analizar cómo se implementan los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en el modelo de penalidad español y, en particular, cómo se han adaptado aquellas herramientas que no fueron creadas pensando específicamente en el contexto español.

Así las cosas, y con la finalidad de comprender la relación que existe entre los instrumentos de valoración y gestión del riesgo y el sistema penal español, se propone un ejercicio comparativo un tanto *sui generis*. Por un lado, se estudia la normativa vigente, representada a través de tres instituciones jurídico-penitenciarias (clasificación, libertad condicional y permisos de salida) y, por otro, se analizan cinco instrumentos de valoración y gestión de riesgo (TVR, M-CCP, PPS, SVR-20 y RisCanvi). A través de esta comparación, se pretende cotejar cómo es la respuesta penal que se dispensa desde los cauces político-criminales más convencionales (representados por la normativa vigente), respecto de la que se realiza desde una perspectiva más cercana a los postulados gerencial-actuariales (representada por los instrumentos de valoración y gestión del riesgo). Todo ello permite mapear, al menos de manera aproximada, la situación en la que se encuentra el modelo de penalidad español, así como las dificultades ínsitas a su configuración (dificultades para identificar, y solucionar, deficiencias sistémicas o la incapacidad para coordinar las diferentes respuestas político-criminales que se ofrecen frente a los mismos problemas).

En resumen, este texto incorpora un doble plano de análisis. Existe una lectura *micro* apegada al análisis concreto y específico de las instituciones e instrumentos propuestos y una lectura *macro* que se realiza con base en las relaciones existentes entre todos los elementos expuestos. La primera perspectiva facilita un análisis pormenorizado de cada institución/instrumento de valoración, afrontando su contenido y problemática de manera

específica. La segunda perspectiva resulta un poco más compleja. Para poder desgranarla es necesario tomar los distintos elementos particulares como un todo y, una vez agrupados, abrir el foco de análisis para analizarlos como un conjunto. El objetivo de esta segunda perspectiva reside en conseguir un análisis de amplio espectro que permita observar las derivas, tanto pasadas como actuales, a las que está sometido el modelo de penalidad.

ESTRUCTURA Y DESARROLLO

Con la voluntad de afrontar el objeto de estudio de este trabajo, se estima necesario estructurar este análisis en cuatro partes. Estas fracciones conforman los capítulos principales que, a su vez, se subdividen internamente a la hora de abordar los diversos temas del trabajo.

La primera parte lleva por título “*el riesgo como paradigma referencial en el estudio de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo*” y recoge el marco teórico de la investigación. Los conceptos, narrativas y perspectivas sobre el riesgo aquí recogidas vertebran la línea discursiva del trabajo. El riesgo es un concepto fundamental en las ciencias penales pues con base en él se construyen políticas públicas, se diseñan instituciones, se diseñan espacios y se construyen herramientas cuya aplicación recae directamente sobre el conjunto de la ciudadanía.

El análisis del riesgo ha generado un campo de estudio especialmente productivo y del que han brotado multitud de perspectivas. En este texto, por razones de concreción, no han sido recogidas ni todas ellas ni tan siquiera las que han sido objeto de un mayor predicamento. Así pues, teorías de la importancia de la tesis realista o la tesis sobre la sociedad del riesgo enunciada por Ulrich Beck no han sido estudiadas en profundidad. Esta preterición no es el fruto de un descuido metodológico. La realización de una selección de contenidos, en detrimento de otros, se debe plantear como la adhesión a una determinada manera de entender y explicar el riesgo. De tal manera que las teorías efectivamente escogidas, referidas a continuación, encajan mejor con la línea discursiva de este texto.

Dicho lo anterior, es preciso señalar que esta primera parte (relativa al marco teórico y en la que se estudia el concepto de riesgo aplicado a las ciencias penales) se construye con base en dos teorías sobre la noción de riesgo: la tesis cultural y la tesis gubernamental. Más allá de que esta cuestión será tratada con detenimiento en los apartados correspondientes⁶,

⁶ Para ello, se recomienda acudir a los siguientes apartados: 1.1. La tesis cultural, 1.2. La tesis gubernamental y 1.3. Las tesis cultural y gubernamental como paradigmas al servicio del modelo

la primera teoría sostiene que el riesgo es una construcción social⁷. Es decir, la noción de riesgo posee un componente antropológico muy fuerte. De hecho, su entendimiento no puede separarse de la sociedad/colectividad en la que fue gestada. La tesis cultural sostiene que la noción de riesgo se edifica sobre las múltiples interacciones sociales que se producen en un contexto determinado y que, precisamente por esto, resulta imposible realizar una definición general. La segunda teoría sobre el riesgo que sirve para construir la primera parte de la investigación relativa al marco teórico es la tesis gubernamental. Este modo de concebir el riesgo toma su origen del concepto de gubernamentalidad acuñado por Foucault⁸. De un modo similar a lo que acontecía con Beck, Foucault nunca desarrolló una teoría sobre el riesgo de aplicación a la criminalidad. Fueron sus seguidores los que, tomando como base los postulados originales, perfeccionaron lo que actualmente se conoce como tesis gubernamental⁹. De acuerdo con esta teoría, el riesgo se utiliza como fundamento sobre el que vertebrar toda una serie de perspectivas, modos de interactuar y, en definitiva, políticas que confluyen en una particular manera de entender y dirigir la sociedad, en general, y el modelo de penalidad, en particular.

Ambas teorías se pueden hibridar y, como resultado, surge una síntesis que intenta explicar la interacción entre la noción de riesgo y el modelo de penalidad gerencial-actuarial. Esta relación resulta un tanto particular, ya que el riesgo es una parte de este modelo de penalidad y por lo tanto colabora en su desarrollo pero, al mismo tiempo, también ejerce como concepto teórico desde el que estudiar, en primer lugar, la relación que existe entre las tesis recién planteadas y las derivas gerenciales-actuariales, y en segundo lugar, el vínculo que existe entre el gerencialismo y el control de la criminalidad¹⁰.

El riesgo también ejerce como razón operativa capaz de vertebrar el sistema penitenciario. Resulta un elemento clave sobre el que hacer descansar gran cantidad de cuestiones como la organización interna del establecimiento penitenciario¹¹, la relación de los fun-

de penalidad gerencial-actuarial.

⁷ Vid. entre otros DENNEY, 2005, 22; DOUGLAS / WILDAVSKY, 1983; MALLOCH / STANLEY, 2005; SPARKS, 2001.

⁸ Vid. entre otros FOUCAULT, 1999; 2008; 2009; BURCHELL / GORDON / MILLER, 1991; CASTRO-GÓMEZ, 2010; CASTEL, 1997; DEAN, 2010; DONZELOT, 2007; ROSE, 1999.

⁹ Vid. entre otros CASTEL, 1991; DONZELOT, 1991; EWALD, 2002; FEELEY / SIMON, 1992; 1994; PRATT, 1997; SIMON, 1988, 2013.

¹⁰ Vid. BRANDARIZ GARCIA, 2016, 56 y ss.

¹¹ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 100.

cionarios penitenciarios con los reclusos¹² o las propias condiciones de encarcelamiento¹³. Asimismo, estas situaciones recién mencionadas han de relacionarse con la influencia que el discurso gerencial-actuarial ejerce sobre las cárceles y sus entornos, ya que el estudio de estas relaciones entre gerencialismo y prisión permite cartografiar las nuevas formas en las que se desarrolla el sistema penitenciario¹⁴.

Esta primera parte de la investigación, centrada en el estudio del concepto del riesgo en su vertiente penal y penitenciaria, también pretende servir de marco teórico al que fijar el estudio de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo, que conforman la tercera parte de esta investigación. Para ello, es necesario explorar los orígenes de estas herramientas. Esto implica acudir a Estados Unidos, en los inicios del siglo XX, pues ahí es donde se pueden encontrar los primeros instrumentos actuariales que efectivamente tienen por objetivo la valoración de un riesgo (el quebrantamiento de la *parole*¹⁵). Una vez fijado el punto de inicio, se realiza un recorrido histórico que se detiene en los principales hitos en la evolución de estos instrumentos¹⁶. Este análisis hace especial hincapié en la década de los años 70, pues resulta especialmente importante para el desarrollo de estos dispositivos¹⁷. Esta década, a su vez, sirve de arranque desde el que iniciar el estudio

¹² Vid. COOKE / WOZNIAK / JOHNSTONE, 2008, 1069-1070; DIJULIO, 1987, 105; PETERSILIA, 2009.

¹³ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 100.

¹⁴ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 100 y ss.; BOSWORTH, 2007; CRAIG, 2004, 93 y ss.

¹⁵ *Parole* es la denominación que en el mundo jurídico-penitenciario anglosajón recibe la liberación anticipada del recluso. La *parole* tiene el estatus de beneficio penitenciario. Esta institución penitenciaria goza de una amplia trayectoria, puesto que ya se tiene constancia de su utilización en la década de los años 60 del siglo XIX por Gaylord Hubbell, director de la prisión de Sing Sing (Nueva York). De todos modos, es preciso señalar que Hubbell no *crea* la *parole*, sino que adapta a su contexto una herramienta ya conocida y utilizada en Inglaterra e Irlanda con anterioridad. En relación con el concepto y estudio de la *parole*, (vid. entre otros, GARLAND, 1985; SIMON, 1993; CHAMPION, 1994, 162-164; DIETER, 2013, 52, 83; PETERSILIA, 1998; HOFFMAN, 2003; ROBINSON/ McNEILL / MARUNA, 2013). *Mutatis mutandis*, la *parole* se asemejaba a la libertad condicional del sistema jurídico penal español (VEGA ALOCÉN, 2001; TÉBAR VILCHES, 2006). No obstante, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de reforma del Código Penal, la libertad condicional muda su naturaleza, en tanto que deja de ser un modo de ejecución de la pena para convertirse en una modalidad de suspensión. Esto provoca que la libertad condicional y la *parole* se alejen conceptualmente (CERVELLÓ DONDERIS, 2016; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014; JUANA-TEY DORADO, 2016, 151).

¹⁶ Vid. LOINAZ, 2017, 47 y ss.

¹⁷ Vid. DIETER, 2013, 97 y ss.; GLASNER, 1985; HANNAH-MOFFAT, 2013, 133; MAURUTTO / HANNAH MOFFAT, 2006, 441.

de tres corrientes político criminales fundamentales a la hora de entender, en toda su extensión, la importancia de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Así las cosas, este análisis trata en primer lugar el movimiento “*Nothing Works*”. Esta corriente académica surgió en 1974 tras la publicación de un célebre artículo de Robert Martinson¹⁸. Desde los postulados del “*Nothing Works*” se sostenía que la finalidad rehabilitadora de las penas había fracasado y, con ella, todo el sistema que le daba cobertura¹⁹. A título de respuesta frente al “*Nothing Works*” emergió una corriente reactiva (también académica) denominada como “*What Works?*”²⁰. El debate que enfrentaba a las dos teorías anteriores comenzó a dar signos de agotamiento, al menos en Estados Unidos, desde el momento en el que aparecieron nuevas racionalidades punitivas que comenzaron a dialogar con el “*What Works?*”, al tiempo que preterían de estos debates al “*Nothing Works*”. Es precisamente en este momento donde se debe enmarcar el surgimiento de la “*New Penology*” como doctrina compatible con la narrativa gerencial-actuarial²¹. La “*New Penology*” tuvo, y tiene, en los instrumentos de valoración y gestión de riesgo una de sus herramientas principales. Es por ello que su explicación como teoría criminológica tiene cabida en este texto. De hecho, y precisamente por encontrarse todavía vigente, el estudio del marco teórico se detiene en este punto, ya que de este modo ya sería posible contar con todas las herramientas que permitirían acercarse al funcionamiento del modelo de penalidad gerencial-actuarial

La segunda parte del texto lleva por título: “*Análisis jurídico de la clasificación penitenciaria, la libertad condicional y los permisos de salida*”. Ya se puede advertir, desde su mera enunciación, que en este apartado se va a realizar un estudio con un perfil claramente jurídico. Para ello, se seleccionan tres instituciones jurídicas y, con base en ellas, se construye un análisis de corte jurídico-penitenciario. Antes de explicar el contenido de esta segunda parte, es preciso realizar un sucinto ejercicio de contextualización. De esta manera, se comienza por una aproximación a la noción de Derecho Penitenciario²², ya que no parece adecuado estudiar un grupo de instituciones sin conocer su marco ju-

¹⁸ Vid. MARTINSON, 1974.

¹⁹ Vid. MARTINSON, 1974. La capacidad expansiva del el “*Nothing Works*” fue tan grande que consiguió llegar a posiciones ideológicas tanto de izquierda como de derecha (CULLEN / GENDREAU, 1989; VELÁSQUEZ, 2014, 67-68).

²⁰ Vid. entre otros CULLEN, 2005; LUIRIGIO, 2000; MACKENZIE, 1997; PEARSON / LIPTON, 1999; REDONDO / SÁNCHEZ-MECA / GARRIDO, 1999; TAXMAN, 1999.

²¹ Vid. por todos FEELEY / SIMON, 1992; 1994; SIMON / FEELEY, 2003.

²² Vid. entre otros FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 322; GARCÍA VALDÉS, 1986, 66; TÉLLEZ AGUILERA, 2011, 28.

rídico de referencia. Esto implica conocer la definición y el contenido de la rama de las ciencias penales en la que se enmarca su estudio. A continuación, siguiendo esta voluntad de contextualización, es preciso detenerse en el estudio del principio de reeducación y reinserción social previsto en el artículo 25.2 CE²³. El mandato constitucional contenido en este precepto resulta fundamental para explicar cualquier tipo de institución jurídico-penitenciaria española. Esto es así en la medida en que este artículo prescribe que las penas tienen que orientarse, indefectiblemente, a la reeducación y reinserción lo que supone un condicionante de gran relevancia, del que se derivan, al menos teóricamente, importantes consecuencias.

Tras esta parte introductoria, el análisis jurídico empieza por la clasificación penitenciaria. La razón por la que se impone este orden (clasificación penitenciaria, libertad condicional, permisos de salida) responde, al menos en parte, a un intento por replicar el devenir común de la ejecución de una pena. Es decir, el cumplimiento de una pena de privación de libertad se inicia con el ingreso en un establecimiento penitenciario. Luego de un tiempo de reclusión, y siempre que sea posible, se solicita la libertad condicional. Por ello, su encaje en el texto resulta posterior al de la clasificación. Diferente es el caso de los permisos de salida. A pesar de que sean la última institución que se analiza en esta segunda parte del texto, esto no significa que se produzcan con posterioridad a la libertad condicional. Su presencia a lo largo de la ejecución de la pena resulta transversal, ya que pueden solicitarse, y concederse, por diferentes motivos y en fases de ejecución de la pena muy diversas. De este modo, y en atención a su difícil adscripción temporal, se opta por ubicarlos en último lugar.

Una vez expuesto lo anterior, es preciso reparar en las cuestiones particulares que se abordan en el estudio de estas instituciones. Para afrontar el análisis de la clasificación penitenciaria se estima conveniente empezar por su definición²⁴ y regulación. Luego, y como prolegómeno al estudio de los grados penitenciarios, es necesario introducir el principio de individualización científica, pues resulta clave a la hora de entender, en toda su extensión, el proceso clasificatorio²⁵. A continuación, se aborda, el estudio del

²³ Vid. entre otros CASANOVA AGUILAR, 2014; CUTIÑO RAYA, 2017, 139 y ss.; DELGADO DEL RINCÓN, 2004; GONZÁLEZ COLLANTES, 2017; LÓPEZ MELERO, 2013; SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, 2012; ZAPICO BARBEITO, 2009; ZORRILLA RUIZ, 1998.

²⁴ Vid. entre otros CUTIÑO RAYA, 2015a; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 610; MATA Y MARTÍN, 2015, 151.

²⁵ Vid. entre otros JUANATEY DORADO, 2016, 134; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 37 y ss.

primer²⁶, segundo²⁷ y tercer grado²⁸. Para ello, se define primero su concepto para luego tratar profusamente su contenido y las implicaciones que poseen para la vida de los reclusos. Tras estas cuestiones, por último, se tratan otros temas, como el procedimiento de clasificación²⁹ o el proceso de progresión/regresión de grado³⁰.

Un modo de proceder parecido al recién expuesto se sigue en relación con la organización interna del apartado relativo a la libertad condicional. En primer lugar, se comienza por una definición conceptual³¹ y por la delimitación de su naturaleza jurídica³². En segundo lugar se exponen los requisitos requeridos e indispensables para la concesión³³. En tercer lugar, merece un apartado específico la parte relativa a las modalidades de concesión³⁴. La libertad condicional cuenta con seis variantes diferentes. Esto implica una casuística muy variada y una voluntad por parte del legislador de normar el mayor número de supuestos posible. En cuarto, y último lugar, se ubican también las cuestiones procedimentales³⁵.

Este mismo esquema de análisis resulta parcialmente coincidente con el observado a la hora de explicar los permisos de salida³⁶. Así las cosas, se repite la secuencia: concepto, naturaleza jurídica, requisitos y procedimiento de concesión. No obstante, en el caso de los permisos de salida se tiene que incorporar el hecho diferencial de que existen dos modalidades: ordinarios y extraordinarios. Esto es una diferencia básica, ya que, aunque

²⁶ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010; CAROU GARCÍA, 2017; RÍOS MARTÍN / CABRERA CABRE-
RA, 2002.

²⁷ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006; CUTIÑO RAYA, 2015a; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013,
312 y ss.

²⁸ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015b; JUANATEY DORADO, 2016, 103 y ss.

²⁹ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 207; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 619;
NIETO GARCÍA, 2010; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ,
2016, 145-146.

³⁰ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 558 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016,
631; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 236 y ss.

³¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 320-321; JUANATEY DORADO, 2016, 151-152.

³² Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014, 7 y ss.; DE MARCOS MADRUGA, 2015, 806; MATA Y
MARTÍN, 2016, 2 y ss.; SALAT PAISAL, 2015, 417 y ss.; 2016, 676.

³³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 326; JUANATEY DORADO, 2016, 153; RENART GAR-
CÍA, 2003, 84 y ss.

³⁴ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 161 y ss.

³⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 328; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016,
207-208.

³⁶ Vid. por todos MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002; RENART GARCÍA, 2010.

compartan una denominación común, estos modelos poseen características lo suficientemente diferentes como para merecer un estudio singularizado.

Tras el apartado jurídico, llega el turno de la tercera parte de este trabajo que lleva por título: “*Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos como herramienta del sistema penitenciario español*”. Este apartado incluye cuatro instrumentos que se analizan pormenorizadamente. La elección de estos dispositivos responde a una selección que pretende ofrecer una panorámica lo más amplia posible de las distintas perspectivas que posee la introducción de instrumentos de valoración y gestión del riesgo en el contexto español.

De manera preliminar, es importante señalar que existe en el artículo 6.1 RP³⁷ un condicionante normativo al desarrollo y uso de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo. La existencia de este artículo permite comprobar que normativamente, y *ab initio*, existe un precepto que limita la interpretación, adaptación y usos de este tipo de herramientas en sede penitenciaria³⁸.

Volviendo a la selección de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos, es preciso detallar las razones que justifican la incorporación de cada uno de los cuatro instrumentos. En primer lugar, se incluyen las tablas TVR y M-CCP³⁹. Estos dispositivos fueron las primeras herramientas de valoración de riesgos existentes en el sistema penitenciario español. Su labor reside en conocer el riesgo de quebrantamiento que posee un sujeto en el momento de otorgarle un permiso de salida ordinario. Su inclusión en el texto procede en la medida en que su labor resultó pionera. No obstante, su presencia no se justifica solamente con base en argumentos históricos. Las tablas TVR y M-CCP siguen estando vigentes, y esto permite seguir observando su influencia sobre el sistema penitenciario.

En segundo lugar, se estudia el protocolo de prevención de suicidio (PPS). La razón que motiva la introducción de este instrumento reside en la gravedad de los hechos que procura valorar y gestionar. El suicidio penitenciario es motivo de preocupación para los operadores del sistema carcelario. Por ello, el PPS se construye como un catálogo de medidas e instrumentos que tienen por finalidad evitar el suicidio de todas aquellas personas que se encuentran bajo custodia penitenciaria. Su importancia no reside sólo en su

³⁷ Artículo 6 RP.

1. *Ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno.*

³⁸ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 202.

³⁹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 212 y ss.; DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 1994; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 66; NÚÑEZ, 1997, 392 y ss.

estructura, sino también en su función. De hecho, es su condición de objetivo primordial para el sistema la que justifica, en gran parte, su inclusión.

En tercer lugar, se incorpora un instrumento de valoración y gestión de riesgo especializado en delincuencia sexual, el SVR-20⁴⁰. Esta herramienta tiene cabida en este texto no sólo por lo instructivo que puede resultar su estudio sino también porque representa un buen modo de ver las respuestas que se pueden ofrecer desde el gerencialismo a problemas político-criminales de primera entidad.

En cuarto y último lugar, la tercera parte de este trabajo, dedicada al estudio de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo aplicables en sede penitenciaria, incluye el programa RisCanvi⁴¹. El RisCanvi se desarrolló en el contexto catalán pero su importancia es fundamental para el conjunto del sistema penitenciario español. Este protocolo de valoración y gestión de riesgos es el más completo y complejo de todos cuantos se usan actualmente, así como también es el que comparte más similitudes con sus homólogos internacionales. Por ello, su preterición implicaría excluir, de un modo inexcusable, una referencia básica en este campo.

Por todo ello, esta selección está lo suficientemente equilibrada como para que aporte una perspectiva desde la que juzgar correctamente la interacción de estos dispositivos con el modelo de penalidad español, así como con las dinámicas gerencial-actuariales.

La cuarta parte de este texto está formada por un epílogo. El hecho de denominarlo de este modo no significa que vaya a ejercer como apartado conclusivo, ya que las conclusiones, *stricto sensu*, ocupan un lugar propio, y posterior. Su finalidad reside en introducir reflexiones relacionadas con los instrumentos de valoración y gestión de riesgos pero que, por razón de estructura narrativa, no se ubicaron en la tercera parte. De esta manera, el epílogo ejerce como un espacio donde confluyen distintas perspectivas sobre los instrumentos de valoración y gestión de riesgos (en relación consigo mismos, en su interacción con el modelo de penalidad y en su confluencia con las narrativas gerenciales).

Para ello, el epílogo se subdivide en cinco apartados. En primer lugar, se efectúa una aproximación a las características que desde la narrativa oficial se predicen de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo. En este punto se pretende resaltar las cualidades

⁴⁰ Vid. BOER ET AL., 1997; ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005.

⁴¹ Vid. entre otros ANDRÉS PUEYO / ARBACH LUCIONI / REDONDO ILLESCAS, 2010; ANDRÉS PUEYO, 2014; 2017; NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011.

que los valedores de estos instrumentos muestran como puntos fuertes⁴². En segundo lugar, se considera fundamental tratar la recepción que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos tuvieron en el sistema penitenciario español⁴³. Esta tarea reviste una importancia fundamental, puesto que el conocimiento de los procesos históricos que experimentaron estos dispositivos permite comprender mejor el camino por el que se llegó a determinadas situaciones que se dan en la actualidad. En tercer lugar, es importante desentrañar cuáles son las funciones y potencialidades reales que poseen estos instrumentos⁴⁴. Esta tarea sirve para ubicar a los instrumentos de valoración y gestión de riesgos dentro del modelo de penalidad y aclarar qué se puede esperar de ellos. Asimismo, esta labor no se agota en las funciones presentes, sino que también sirve para aventurar las potenciales tareas que estas herramientas pueden llegar a desempeñar. En cuarto lugar, en conexión con el anterior punto, se incluye una reflexión que se apoya sobre algunas de las críticas que pueden ser esgrimidas frente a estos instrumentos⁴⁵. Este punto del epílogo está destinado a las limitaciones que presentan los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. En este apartado se pretende arrojar luz sobre algunos de los puntos más controvertidos, o claramente mejorables, de estas herramientas. Para ello, se construye un análisis con base en una óptica multidisciplinar que intente abarcar desde problemas inherentes a los propios instrumentos a las perniciosas consecuencias que estos dispositivos producen sobre la población penitenciaria. Todo ello con la finalidad de aportar un punto de vista que no resulte condescendiente con el estado actual de las cosas y que pueda, en la medida de lo posible, avanzar en la mejora de estas herramientas. De esta manera, se alcanza el quinto y último punto del epílogo, que tiene por finalidad servir de cierre para este apartado. Su objetivo reside en compendiar las ideas principales para, a renglón seguido, presentar de una forma muy esquemática una posible alternativa al estado actual de la cuestión.

⁴² Vid. CLEAR / CADORA, 2001, 55; CLIQUENNOIS, 2006, 362 y ss.; O'MALLEY, 2008, 464; WHITTY, 2011, 126, 128.

⁴³ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 202 y ss.

⁴⁴ Vid. DIETER, 2013; FEELEY / SIMON, 1992; 1994; SIMON / FEELEY, 2003; PRATT, 2001.

⁴⁵ Vid. entre otros DIETER, 2013; HARCOURT, 2007; MARTÍNEZ GARAY, 2018; SIMON, 1998, TONRY, 2014; STARR, 2014

PARTE I.

EL RIESGO COMO PARADIGMA REFERENCIAL EN EL ESTUDIO DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO

El riesgo es un término de profunda raigambre en las principales lenguas modernas, cuyo significado ha ido mudando y adaptándose a lo largo de los siglos⁴⁶. En línea de principio, su origen etimológico parece remitir al término latino *resicum*. Sin embargo, hay autores que no descartan una procedencia árabe⁴⁷, de tal manera que este término provendría de la palabra “*rizq*” y significaría la “*suerte que Dios le otorga a cada hombre*”⁴⁸. Una explicación etimológica diferente lo vincula al término del italiano antiguo *risco* y que se debe entender como “*dicho de aquello que corta*” o “*arrecife*”⁴⁹. Asimismo, y dentro del contexto italiano, el origen de esta palabra se enlaza con el uso que de ella hacían mercaderes y notarios en un contexto muy similar al de la palabra fortuna⁵⁰. De este modo, el nacimiento del concepto de riesgo –de acuerdo con algunos autores– se encuentra fuertemente vinculado con el mundo comercial, y especialmente, con la navegación marítima⁵¹, mientras que, sin negar su condición de la palabra vinculada al contexto marítimo, Denney (2005, 9) sitúa el lugar de origen de la palabra riesgo en España y Portugal⁵².

De todos modos, y más allá de su procedencia etimológica, en lo que sí se produce un mayor consenso es en la consideración de que el riesgo hace referencia a un concepto que se vinculaba con sucesos sobrevenidos y recibidos pasivamente. Es decir, las situaciones

⁴⁶ Vid. BERNSTEIN, 1996; DORON, 2016, 17; LUHMANN, 2006, 45 y ss.; LUPTON, 2013, 5.

⁴⁷ Vid. LUHMANN, 2006, 53.

⁴⁸ Vid. DORON, 2016, 18.

⁴⁹ Vid. EWALD, 1991, 198-199. Esta definición resulta plenamente consonante con la que se da en la actualidad a la palabra *risco* en español. La primera acepción que aparece en el diccionario de la RAE de la palabra *risco* es: “*bendidura, corte*” y la segunda acepción es “*peñasco alto y escarpado, difícil y peligroso para andar por él*”.

⁵⁰ Vid. PIRON, 2004, 68.

⁵¹ Vid. DORON, 2016, 18-19.

⁵² Esta perspectiva es rechazada por LUHMANN (2006, 53 y ss.) que declina situar el origen de la palabra riesgo en España y Portugal.

de riesgo eran ineludibles y se sufrían sin haber participado en su producción. Es por ello que las consecuencias del riesgo se concebían como próximas a los designios divinos o como consecuencias de alguna fuerza mayor⁵³. En este contexto, el riesgo se vinculaba a contingencias *supraindividuales*, por lo que resultaba difícil atribuir culpas y responsabilidades de carácter particular. Por todo ello, su predicción se asumía como una tarea muy compleja y en la que poco margen de actuación cabía esperar⁵⁴.

De todos modos, de los planteamientos anteriores no se debe inferir, en modo alguno, una voluntad *nihilista* que rechaza su comprensión⁵⁵. De hecho, el cambio cultural que vincula el riesgo con la práctica mercantil y marítima es precisamente lo que permitió redefinir su estudio. Esto es así hasta el punto de que incluso desde la teología se ofrecieron soluciones a problemas derivados de la incertidumbre que rodeaba a las expediciones financiadas por mercaderes medievales⁵⁶. Esto supuso un cambio de gran entidad, ya que el riesgo adquirió una perspectiva antes ignota que se alejaba de la idea de que todas sus ramificaciones (acciones, eventos o incertidumbres) se encontraban indefectiblemente unidas a la voluntad divina⁵⁷. Así, el ser humano adquiriría un poder de agencia en virtud del cual se responsabilizaba del desarrollo, ventura y consecuencias de determinados hechos, señaladamente contratos y transacciones⁵⁸. De este modo, el futuro no resultaba totalmente insondable. Es más, podían realizarse acciones que modificasen su devenir. De esta manera, el riesgo podía predecirse y, en cierto modo, evitarse en sus consecuencias más negativas⁵⁹.

Dicho todo lo anterior, es necesario señalar que el análisis del riesgo ha generado un campo de estudio especialmente extenso. En este texto, por razones de concreción, no han sido recogidas todas las perspectivas existentes. De hecho, ni tan siquiera han sido tratadas en profundidad algunas de las teorías que han sido objeto de mayor predicamento. Con el fin de justificar esta postura, a continuación, se enuncian dos perspectivas que no han sido tenidas en cuenta.

⁵³ Vid. EWALD, 1993, 226.

⁵⁴ Vid. EWALD, 1991, 199; LUPTON, 2013, 6.

⁵⁵ Vid. DOUGLAS / WILDAVSKY, 1983, 31-32.

⁵⁶ Vid. BALDWIN, 1959; PIRON, 2007.

⁵⁷ Vid. DORON, 2016, 19.

⁵⁸ En relación con esto se puede citar a PIRON (2007, 15), quien, a su vez, se hace eco de una cita de un franciscano llamado Peter John Olivi, quien, en el año 1295, ya discernía entre el tiempo en tanto que duración de los contratos y el tiempo en tanto que condición de la existencia humana. Para Olivi estos conceptos resultaban distintos y atribuibles a esferas de conocimiento diferente.

⁵⁹ Vid. DORON, 2016, 19.

En primer lugar, se encuentra la denominada *Teoría Realista*. Esta perspectiva parte de la premisa de que los riesgos son reales, es decir, fenómenos existentes en la naturaleza y, por lo tanto, medibles y cuantificables⁶⁰. Bajo esta teoría, el riesgo se entiende como la probabilidad de que se produzca un evento adverso⁶¹. Para los seguidores de las tesis realistas, las tareas a realizar residen en identificar y prevenir las amenazas que supone el riesgo para el devenir cotidiano en el mundo real⁶².

En segundo lugar, debe ser expuesta la *Tesis de la Sociedad del Riesgo* enunciada por el sociólogo alemán Ulrich Beck⁶³. Con carácter preliminar, se ha de señalar que si bien la perspectiva beckiana puede ser aplicable al ámbito de la criminalidad⁶⁴, su enunciación tiene un carácter generalista⁶⁵. Tanto es así que el propio Beck nunca se dedicó al estudio *stricto sensu* de las relaciones entre criminalidad y riesgo⁶⁶. Beck, a diferencia de lo que sostenían los seguidores de las tesis realistas, considera que la aparición del riesgo no se vincula con escenario míticos o de origen incierto. Por ello, y de acuerdo con los postulados de la teoría de la sociedad del riesgo, los riesgos que penden sobre las sociedades del Norte Global⁶⁷ tienen entidad fáctica y su existencia se produce por causas antropogénicas. En consecuencia, la teoría de la sociedad del riesgo asume la existencia de un cierto proceso evolutivo en la medida en que son diferentes los riesgos de la primera modernidad que

⁶⁰ Vid. DENNEY, 2005, 14 y ss.; LUPTON, 2010, 26 y ss.; MYTHEN, 2014, 21 y ss.

⁶¹ Vid. BRADBURY, 1989, 382.

⁶² Vid. MYTHEN, 2014, 21.

⁶³ Vid. por todos BECK, 1998; 2002; 2008.

⁶⁴ En relación con esto, se ha de señalar que las ramificaciones de la teoría de la sociedad del riesgo en el ámbito de la criminalidad resultan escasas (Vid. HOPE / SPARKS, 2000, 2; PRITTWITZ, 2003, 271-272).

⁶⁵ Prueba de ello es que los desarrollos beckianos se extienden sobre campos de conocimiento muy diversos. A título de ejemplo se pueden señalar los mercados de futuros (BODEN, 2000), las catástrofes medioambientales (BENNETT, 2012) o la política (SALES GELABERT, 2009).

⁶⁶ Vid. HUNT, 2003, 186-187. De hecho, fueron criminólogos quienes desarrollaron las adaptaciones de la tesis de la sociedad del riesgo al mundo de la criminalidad (DENNEY, 2005, 120).

⁶⁷ La noción de Norte Global se inscribe dentro del concepto más general de “*sistema-mundo*” o “*economía-mundo*”. Desde esta perspectiva, la “*economía-mundo*” capitalista se convierte en un sistema autónomo articulado de manera que se puede distinguir entre centro y periferia. El hecho de que un país se encuentre dentro de una de estas categorías viene determinado por las relaciones de mutua dependencia y explotación que existen entre el conjunto de los Estados. Por todo ello, el Norte Global es un concepto que trasciende las posiciones geográficas y que engloba a todos los Estados que ocupan el centro dentro del esquema de la “*economía-mundo*”. (vid. por todos WALLERSTEIN, 1979; 1991; 2004; ARRIGHI / HOPKINS / WALLERSTEIN, 1999, 9-29; GARCÍA PICAZO, 2006, 170-173).

los que afectan a la segunda modernidad, también llamada sociedad del riesgo⁶⁸. Como solución, surgen medidas, herramientas y prácticas regulatorias, de gestión y aseguradoras⁶⁹. Todo ello sin perjuicio de que se deba asumir que estas amenazas nunca podrán ser eliminadas sino, como máximo, minimizadas⁷⁰.

Dicho lo anterior, por un lado, es preciso señalar que la principal razón que justifica que la teoría sobre la sociedad del riesgo no fuese incluida en la primera parte del trabajo es que resultaría hartamente difícil compatibilizar los postulados de esta teoría con los sostenidos por las otras dos teorías sobre el riesgo seleccionadas en este texto⁷¹. Por otro lado, el no tratamiento en profundidad de la tesis realista responde a razones diferentes. En la actualidad, esta teoría sobre el riesgo se estima superada en la medida que su capacidad para explicar las complejidades contemporáneas resulta, cuanto menos, discutible⁷².

De todos modos, e independientemente de la anterior alusión a otras maneras de concebir el riesgo, el estudio de esta cuestión se realiza con base en las dos teorías que se exponen a continuación (tesis cultural y gubernamental). Así pues, a través de los

⁶⁸ Vid. entre otros BECK, 1998; DEAN, 1999, 180; GARLAND, 2003, 74; LUPTON, 2013, 77-78. Así las cosas, eventos como el calentamiento global, la contaminación o el riesgo de sufrir una catástrofe nuclear resultan buenos ejemplos de este tipo de consecuencias antes ignotas. En este punto resulta de especial interés la opinión de IGLESIAS SKULJ (2011, 79-80), ya que esta autora supera la propia noción de sociedad del riesgo (en esta misma línea, vid. DEAN, 1999, 180-181), y centra su reflexión sobre lo que el propio Beck denomina como modernidad reflexiva: “*Modernidad reflexiva significa, entonces, la posibilidad de una (auto)destrucción creativa de toda una época: la de la sociedad industrial. Significa asimismo, la desvinculación, y luego la (re)vinculación, de las formas sociales industriales por otro tipo de modernidad; ya que ésta, en virtud de su dinamismo inherente, está minando sus formaciones de clases, estratos, ocupaciones, roles de género, familia, fábricas, y también los prerrequisitos y formas continuadas de progreso económico*”.

⁶⁹ Vid. MYTHEN, 2014, 29.

⁷⁰ Este escenario no es el fruto de una postura acomodaticia de los gestores del riesgo, que renuncian a la minimización total de los riesgos sociales, sino que surge con base en la asunción de que la complejidad social y técnica de estos problemas resulta imposible de eliminar en su totalidad (LUPTON, 2013, 83).

⁷¹ Toda esta cuestión de la inadecuación de la teoría de la sociedad del riesgo se realiza sin entrar a valorar la existencia de múltiples posiciones críticas respecto de sus postulados (vid. entre otros BAKER / SIMON, 2002, 21; GARLAND, 2003; HUNT 2003, 165; RIGAKOS / LAW, 2009, 96 y ss.). En relación con esta cuestión, se muestra especialmente enfático en la crítica se ha manifestado GARLAND (2003, 74), puesto que llega a calificar a esta teoría de “*distopía de consecuencias imprevisibles*”. De hecho, tal es el nivel de debate suscitado que DENNEY (2005, 32) concluye que “*Beck ha tenido probablemente más detractores que seguidores, y criticar a Beck se ha convertido, per se, en una preocupación sociológica significativa*”.

⁷² Vid. DENNEY, 2005, 18; MYTHEN, 2014, 22 y ss.

siguientes apartados⁷³ se pretende presentar una noción del riesgo que permita vehicular mejor su interacción con el conjunto del sistema penal. Para ello, se plantea una breve aproximación conceptual que no aspira a ningún tipo de exhaustividad genealógica, puesto que su función, es meramente instrumental y vinculada con el estudio de las relaciones existentes entre el concepto de riesgo y el modelo de penalidad.

1.1. LA TESIS CULTURAL

Toda referencia que se realice a la noción del riesgo desde un punto de vista cultural tiene en los trabajos de Mary Douglas (1994, 1996; Douglas / Wildavsky, 1982) una referencia ineludible. De hecho, tal como destaca Lupton (2013, 74): *“la aproximación teórica de Mary Douglas al riesgo ha sido influyente, porque proporciona una crítica incisiva y persuasiva a las ingenuas posturas realistas que habían dominado hasta la fecha el terreno del análisis y la percepción del riesgo”*⁷⁴.

Los orígenes epistemológicos sobre los que se asienta esta teoría pueden encontrarse en el libro *Pureza y peligro* que Mary Douglas escribió en 1966⁷⁵. No obstante, esta perspectiva no se puede circunscribir únicamente a la aparición de esta obra. Con anterioridad, en los años 50, la propia Mary Douglas había realizado unos estudios antropológicos sobre la comunidad Lele en los que adelantaba estas perspectivas sobre el riesgo⁷⁶. Este trabajo permitió a Douglas iniciarse en el estudio del riesgo, al tiempo que ejercía como referencia para desarrollos posteriores.

Dicho lo anterior, y de acuerdo con la perspectiva sostenida por la tesis cultural, el riesgo posee un *carácter antropológico*. Su análisis no se puede desligar de la cultura que posee la sociedad objeto de estudio⁷⁷. Dicho de otro modo, la noción de riesgo que maneja cada comunidad está indefectiblemente condicionada por su estructura social⁷⁸. El enfoque

⁷³ Vid. 1.1. La tesis cultural; 1.2. La tesis gubernamental; 1.3. Las tesis cultural y gubernamental como paradigmas al servicio del modelo de penalidad gerencial-actuarial.

⁷⁴ En esta misma línea, vid. DENNEY, 2005, 22.

⁷⁵ Vid. DOUGLAS, 1991.

⁷⁶ La comunidad Lele es un grupo poblacional perteneciente a la etnia Kuba que habitaba tradicionalmente a orillas del río Kasai. Este territorio está situado actualmente en la República Democrática del Congo (en el momento del estudio, el Congo Belga). La obra de Douglas trata de cartografiar los modos de vida tradicionales de esta población desde todos los puntos de vista posibles: social, económico, religioso, etc. (vid. DOUGLAS, 1963).

⁷⁷ Vid. HUDSON / BRAMHALL, 2005; MOORE / VALVERDE, 2000; MYTHEN, 2014, 40.

⁷⁸ Vid. DENNEY, 2005, 22; MALLOCH / STANLEY, 2005; SPARKS, 2001.

desde el que la teoría cultural se aproxima a la noción del riesgo parte de la premisa de que lo asumido por una colectividad/sociedad como peligroso o dañino es el resultado de una construcción social⁷⁹. La noción de riesgo es el resultado de una serie muy diversa de interacciones (personales, sociales, espaciales, temporales, etc.). En consecuencia, este concepto se modula y adapta al contexto en el que haya surgido y al que deba someterse. De este modo, el riesgo se separa de concepciones individualizadoras y hace recaer su importancia en el conjunto de la colectividad⁸⁰. De hecho, la tesis cultural se muestra particularmente crítica con las aproximaciones de corte psicológico en las que se liga la noción del riesgo a procesos cognitivos o decisorios de naturaleza particular⁸¹, concluyendo que no existen riesgos ontológicamente inconstatables⁸². Todo lo que se codifique como peligroso va a serlo porque desde la política, la economía, la historia o la presión pública así se considera⁸³. Asimismo, y en consecuencia, la noción de riesgo genera efectos reales en el comportamiento moral, político e, incluso, estético de una comunidad⁸⁴. De hecho, la propia Douglas, en la obra que escribe en coautoría con Wildavsky, así lo expresa (1982, 186): “*la selección de los peligros y el establecimiento de una organización social van de la mano*”.

A fin de estructurar los principios que postula la tesis cultural es preciso acudir a una estructura teórica organizada en torno a cuadrículas y grupos⁸⁵. Por cuadrícula se entiende el grado de condicionamiento al que se ve sometida la decisión de una persona por razón de su posición social. Las opciones posibles dentro de las cuadrículas se identifican como fuertes o débiles. De esta manera, los enfoques fuertes se vinculan con la instauración de roles sólidamente definidos en materia de interacciones individuales. Sin embargo, las perspectivas débiles desdibujan la fuerza de los condicionamientos

⁷⁹ Asimismo, y en relación con lo comentado en el texto, la tesis cultural también ha desarrollado las barreras simbólicas que se levantan entre los conceptos de bueno y malo. Estas nociones resultan de gran importancia, en tanto que colaboran en la delimitación de lo que se considera como no peligroso (bueno) y peligroso (malo) en términos de riesgo. Estos conceptos pueden adoptar múltiples nomenclaturas, pero siempre desde una óptica que mantiene un enfrentamiento dual e irreconciliable. Esta contienda binaria fue reconducida por Douglas a las figuras del riesgo y la culpa, ya que para ella conforman una pareja inseparable. (vid. DOUGLAS, 1994).

⁸⁰ Vid. DENNEY, 2005, 22.

⁸¹ Vid. LUPTON, 2013, 53.

⁸² Vid. O'MALLEY, 2008, 464 y ss.; LIANOS / DOUGLAS, 2000; RIGAKOS / LAW, 2009, 80 y ss.

⁸³ Vid. MYTHEN, 2014, 40.

⁸⁴ Vid. DENNEY, 2005, 24; MYTHEN, 2014, 40.

⁸⁵ Vid. DENNEY, 2005, 23; HARGRAVES HEAP / ROSS, 1992, 9. Esta perspectiva de estudio (cuadrícula-grupos) ha sido utilizada como marco de análisis en múltiples contextos: estudios financieros sobre la crisis de 2008-2010 (HINDMOOR, 2010), evaluación de perspectivas de castigo en el sistema penal (VAUGHAN, 2002), o incluso en temas médicos (DOCTER ET AL., 2011).

sociales recién aludidos⁸⁶. Por otro lado, la noción de grupo remite a la cohesión que existe en una sociedad en tanto que colectivo social. Las posiciones dentro del grupo pueden ser también fuertes o débiles. Las fuertes configuran escenarios de alta cohesión social, mientras que las débiles implican lo contrario. Las relaciones e interrelaciones entre las distintas opciones de la cuadrícula y el grupo producen una serie de resultados que Douglas y Wildavsky (1982) denominan como sesgos o vías de comprensión y actuación frente al riesgo. Así las cosas, estos autores distinguen hasta cuatro alternativas diferentes⁸⁷:

		GRUPO	
		Débil	Fuerte
CUADRÍCULA	Fuerte	<i>Fatalista</i>	<i>Jerárquico</i>
	Débil	<i>Individualista</i>	<i>Igualitario</i>

a) *Fatalista*⁸⁸: Los sujetos incluidos en esta categoría carecen de filiación a un grupo. Los fatalistas tienden a confiar en el destino o en su suerte. No obstante, sus comportamientos se ven constreñidos por los condicionamientos sociales, lo que hace que se vean a sí mismos con poca capacidad de incidencia/control sobre los acontecimientos venideros.

b) *Jerárquico*⁸⁹: Muestran respeto por la autoridad y conformidad con las normas sociales dominantes.

c) *Individualista*⁹⁰: Aquellos que se encuentran en esta categoría son emprendedores y tienden a buscar siempre la autorregulación. Suelen ver como positivo y beneficioso tomar riesgos.

⁸⁶ Vid. DENNEY, 2005, 23.

⁸⁷ Vid. DOUGLAS / WILDAVSKY, 1982; LUPTON, 2013, 69-70; MANZI / JACOBS, 2008; MYTHEN, 2014, 42.

⁸⁸ Vid. MOYNIHAM, 1993; PUTNAM, 1993; SIMON, 2000.

⁸⁹ Vid. VAUGHAN, 2002, 413-414.

⁹⁰ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 468; SAYER, 1995; SIMON, 2001.

d) *Igualitario*⁹¹: Este grupo suele dar cabida a individuos con un fuerte sentimiento de grupo y que tienden a culpar del riesgo a elementos/agentes externos. Muestran desconfianza hacia todos los intentos generales de incidir o trabajar sobre el riesgo.

Se ha criticado que la teoría cultural niegue la existencia del riesgo más allá de su percepción presente⁹². Es decir, el riesgo en tanto que producto cultural, contemporáneo y socialmente construido, no podría rastrearse fuera de su momento actual. En caso de realizarse esta interpretación *extemporánea* del riesgo se podría pervertir su concepto, pues carecería de los elementos de juicio necesarios para analizar su contexto y, su capacidad de influencia⁹³. Esta crítica se ha considerado una malinterpretación, señalándose que es falso que desde la perspectiva cultural se niegue la existencia de riesgos en épocas pasadas. De hecho, así lo manifestó Douglas (1994, 29): *“la realidad de los peligros no es un problema. Los peligros son terriblemente reales, en ambos casos, moderno y premoderno. Esta postura (tesis cultural) no versa acerca de la realidad de los peligros, sino de la forma en que se politizan. No cabe enfatizar mucho más este punto”*. Esta cita permite una doble interpretación. En primer lugar, entenderla como una respuesta explícita a la crítica propuesta. Desde la perspectiva cultural no sólo se aceptaría que el riesgo es real, sino que también se afirmaría que conforma un problema de primer orden, tanto en el pasado como en la actualidad. En segundo lugar, lo anteriormente destacado no debilita la aseveración que sostiene la existencia del riesgo como una realidad sometida a su contexto social⁹⁴. Es más, e insistiendo en esta última idea, cada cultura posee categorías y formas con las que clasificar todos los *productos* que en materia de riesgo se generan⁹⁵. De hecho, tal como señala Lupton (2013, 56): *“Douglas ve el riesgo como una interpretación socialmente construida que responde a un peligro “real” que objetivamente existe, si bien su conocimiento solo pueda ser alcanzado a través de procesos socioculturales”*.

Por todo ello, y como cierre, esta tesis identifica el riesgo como el reflejo de una construcción social que, con base en criterios culturales, se adapta a los distintos contextos en los que opera, para desde ahí generar sus propios discursos y narrativas. De hecho, como dice Velázquez, (2014, 83): *“el riesgo es, bajo esta lectura, un constructo social. Surge donde el conocimiento busque generarlo, se manifiesta en los espacios que se pretende controlar, pero en la medida que no sea “invocado” este no existe, no tiene cuerpo, mucho menos alma”*.

⁹¹ Vid. SIMON, 2001.

⁹² Vid. DENNEY, 2005, 9; JOHNSON / COVELLO, 1987, viii.

⁹³ Vid. ROSA, 1998.

⁹⁴ Vid. LUPTON, 2013, 54-55.

⁹⁵ Vid. MYTHEN, 2014, 41.

1.2. LA TESIS GUBERNAMENTAL

La aproximación al riesgo que se realiza desde la tesis gubernamental está indefectiblemente condicionada por los desarrollos que Michel Foucault realizó sobre la gubernamentalidad⁹⁶. La delimitación de un concepto tan complejo como este resulta complicada, ya que, como destaca Senellart (2008, 447), esta noción se desliza “*de manera gradual de un sentido preciso, históricamente determinado, a una significación más general y abstracta*”. De todas maneras, y a pesar de esta dificultad, la gubernamentalidad, en tanto que objeto de estudio, resulta una de las ideas centrales sobre las que Foucault hace pivotar las lecciones que impartió en el *Collège de France* durante los cursos de 1978 y 1979⁹⁷.

La gubernamentalidad es definida por el propio Foucault (1999, 195), en los siguientes términos: “*con la palabra “gubernamentalidad” quiero decir tres cosas. Por “gubernamentalidad” entiendo el conjunto constituido por las instituciones, los procedimientos, análisis y reflexiones, los cálculos y las tácticas que permiten ejercer esta forma tan específica, tan compleja, de poder, que tiene: como meta principal, la población; como forma primordial de saber, la economía política y como instrumento técnico esencial, los dispositivos de seguridad. En segundo lugar, por “gubernamentalidad” entiendo la tendencia, la línea de fuerza que, en todo Occidente, no ha dejado de conducir, desde hace muchísimo tiempo, hacia la preeminencia de ese tipo de poder que se puede llamar el “gobierno” sobre todos los demás: soberanía, disciplina; lo que ha comportado, por una parte, el desarrollo de toda una serie de aparatos específicos de gobierno, y por otra, el desarrollo de toda una serie de saberes. Por último, creo que por “gubernamentalidad” habría que entender el proceso o, más bien, el resultado del proceso por el que el Estado de justicia de la Edad Media, convertido en los siglos XV y XVI en Estado administrativo, se vio poco a poco “gubernamentalizado”*”.

La idea central de estos trabajos reside, pues, en realizar un análisis genealógico sobre el *arte de gobernar* que se desarrolló en Europa Occidental desde el siglo XVI y que tuvo en la aparición de *El Príncipe* de Maquiavelo (1532) uno de sus puntos simbólicos⁹⁸. Una vez fijado tal inicio, su estudio disecciona los modos de gobierno ínsitos en el Estado liberal al tiempo que avanza en el devenir cronológico de éste. Así, la gubernamentalidad funciona también como punto de vista desde el que analizar la génesis y deriva del Estado social, para luego convertirse en un elemento central en el estudio del neoliberalismo

⁹⁶ En esta nota, y sin ningún tipo de ánimo de exhaustividad, se presentan algunas de las referencias principales que han tratado la cuestión de la gubernamentalidad (tanto por parte del propio Foucault como por parte de otros autores que tomaron esta perspectiva para sus trabajos). Vid. entre otros FOUCAULT, 1999; 2008; 2009; BURCHELL / GORDON / MILLER, 1991; CASTRO-GÓMEZ, 2010; CASTEL, 1997; DEAN, 2010; DONZELOT, 2007; ROSE, 1999.

⁹⁷ Vid. FOUCAULT, 2008; 2009.

⁹⁸ Vid. FOUCAULT, 1999, 176 y ss.

desarrollado durante la segunda mitad del siglo XX⁹⁹. La gubernamentalidad, en tanto que materia de estudio, supone un giro académico de gran importancia¹⁰⁰. En primer lugar, y en relación con Foucault, por la diferencia que marca respecto de sus líneas de investigación previas, y en segundo lugar, y en términos más generales, porque de estos desarrollos surgen los llamados “*governmentality studies*”¹⁰¹.

De todos modos, y a pesar de la notabilísima importancia que poseen estos desarrollos, no se debe caer en el error de otorgarles una voluntad explicativa omnicompreensiva, pues nunca lo ambicionaron¹⁰². La gubernamentalidad forma parte de un conjunto de herramientas que permiten el rastreo, la exposición y el análisis de un *arte de gobernar* inserto en un determinado contexto político-histórico-social. De hecho, así lo destacan Rose, O'Malley y Valverde (2006, 99): “*la orientación de los trabajos sobre gubernamentalidad no es, por tanto, la tipificación ideal, sino una cartografía empírica de las racionalidades de gobierno y sus técnicas*”.

⁹⁹ Vid. FOUCAULT, 2009.

¹⁰⁰ Para sostener esta posición, CASTRO-GÓMEZ (2010, 10-12) se apoya en tres argumentos. En primer lugar, supuso llevar a cabo una reflexión sosegada sobre el Estado. En segundo lugar, el estudio de la gubernamentalidad permitió a Foucault trabajar sobre la racionalidad política *contemporánea*. En tercer lugar, el (neo)liberalismo le permitió concebir de otro modo la relación libertad-poder, que será central para el estudio de desarrollos posteriores.

¹⁰¹ *Governmentality studies*, o estudios de la gubernamentalidad, es la denominación que agrupa a la extensa nómina de trabajos que desde los años 90 se dedicaron a desarrollar, actualizar y concretar el estudio del gobierno y del arte de gobernar que Michel Foucault expuso, sobre todo, a través de los cursos impartidos en el Collège de France.

¹⁰² En relación con esto, el propio Foucault era reacio a las lecturas universales y universalizantes de sus trabajos. De hecho, el propio FOUCAULT (1999, 378) considera que el papel óptimo del intelectual debe ser el del intelectual específico, ya que: “*El papel de un intelectual no consiste en decir a los demás qué han de hacer. ¿Con qué derecho lo haría? Acordémonos de todas las profecías, promesas, mandatos imperativos y programas que los intelectuales han podido formular en el curso de los dos últimos siglos cuyos efectos se han visto ahora. El trabajo de un intelectual no es modelar la voluntad política de los otros; es, por los análisis que lleva a cabo en sus dominios, volver a interrogar las evidencias y los postulados, sacudir los hábitos, las maneras de actuar y de pensar, disipar las familiaridades admitidas, recobrar las medidas de las regias y de las instituciones y, a partir de esta reproblematicación (donde el intelectual desempeña su oficio específico), participar en la formación de una voluntad política (donde ha de desempeñar su papel de ciudadano)*”. Por todo ello, se puede inferir que “*Foucault es un intelectual específico que lucha con otros en distintas batallas específicas y concretas, pero sin hablar de nadie. Foucault ni habla por nadie ni trata de ser la conciencia de nadie. Foucault no es un profeta que proclame la verdad, sino que es un analista que nos ofrece, ante todo y sobre todo, una nueva herramienta de análisis: la problematicación*” (PASTOR MARTÍN / OVEJERO BERNAL, 2005, 81).

Dicho todo lo anterior, y volviendo al tema del riesgo, se debe señalar que a pesar de que la teoría gubernamental está fuertemente adherida a los planteamientos foucaultianos, Michel Foucault nunca llegó a desarrollar una tesis propia sobre el concepto de riesgo¹⁰³. La teoría gubernamental se construye con base en su pensamiento, pero a través de las obras que sus seguidores desarrollaron *a posteriori*¹⁰⁴.

Esta teoría intenta estudiar los modos en que el Estado se vale del riesgo para ordenar, clasificar y controlar a la población¹⁰⁵. Desde este punto de vista, el riesgo ejerce como una “*tecnología de gobierno*” (O’Malley, 2006, 31) que permite desarrollar “*una estrategia gubernamental de poder regulatorio por el cual la población y los individuos son monitorizados y administrados*” (Lupton, 2013, 116-117). Por lo tanto, aunque los desarrollos foucaultianos no son de aplicación directa al estudio del riesgo, su puesta en práctica en las ciencias penales poseen un valor fundamental como referente conceptual¹⁰⁶.

De esta manera, el riesgo se convierte “*en una suerte de principio omnívoro, enciclopedizante, utilizado para la objetivación de las eventuales experiencias, no sólo de los riesgos vitales particulares y de su propia ventura, sino también de la ventura general de la sociedad*” (Gordon, 1991, 39). Desde esta perspectiva, adquiere una dimensión capaz de albergar discursos¹⁰⁷ que tanto sirven para *proteger* a la sociedad¹⁰⁸, como para gestionar la exclusión de determinados grupos poblacionales¹⁰⁹.

De todos modos, para que esta teoría pueda desarrollarse, es preciso que la sociedad se conciba como un todo¹¹⁰, dentro del cual se encuentren bien delimitados los grupos que la conforman¹¹¹. La tesis gubernamental sostiene que los sujetos que integran una colectividad se encuentran indefectiblemente permeados por la noción de riesgo¹¹². Este hecho, unido a la concepción recién planteada de la sociedad como conjunto único, hace que el foco de actuación no se centre en la prevención de eventos particulares. El verdadero

¹⁰³ Vid. DENNEY, 2005, 34.

¹⁰⁴ Vid. entre otros CASTEL, 1991; DONZELOT, 1991; EWALD, 2002; FEELEY / SIMON, 1992; 1994; PRATT, 1997; SIMON, 1988, 2013.

¹⁰⁵ Vid. GARLAND, 1997, 182; MYTHEN, 2014, 33; O’MALLEY, 2008, 454; ROSE, 2000, 331 y ss.

¹⁰⁶ Vid. MYTHEN, 2014, 34.

¹⁰⁷ Respecto del poder performativo de los discursos en los análisis foucaultianos del riesgo, vid. MYTHEN, 2014, 36; O’MALLEY, 2008, 455.

¹⁰⁸ Vid. DENNEY, 2005, 34.

¹⁰⁹ Vid. ROSE, 2000, 332.

¹¹⁰ Vid. CASTEL, 1991, 288; ROSE, 2000, 331-332.

¹¹¹ Vid. ROSE, 2000, 331.

¹¹² Vid. DENNEY, 2005, 35

interés reside en generar respuestas generales de aplicación a todo tipo de contingencias¹¹³. Por ello, los poderes públicos deben crear instrumentos que permitan a los individuos conocer los riesgos a los que se enfrentan y dotarles de herramientas para resolverlos¹¹⁴. Así pues, el resultado de la gestión social del riesgo estará formado por la acumulación total de las acciones particulares. Dicho de otro modo, todas las respuestas singulares dan cuerpo a una respuesta colectiva. No obstante, y por mucho que estas acciones puedan tomarse como un todo, no debe olvidarse que esta manera de observar la gestión del riesgo hace que un problema esencialmente colectivo se esté gobernando a través de una amalgama de respuestas individuales. Por todo ello, esta perspectiva ha de ser tomada con muchas cautelas, ya que puede fragmentar la cohesión social, hasta el punto de que la sociedad ya no se conciba como un conjunto armónico, sino como una agrupación de *islas e islotes* individuales que solamente adquieren el carácter de *archipiélago* cuando existe un fin común que las aglutina.

1.3. LAS TESIS CULTURAL Y GUBERNAMENTAL COMO PARADIGMAS AL SERVICIO DEL MODELO DE PENALIDAD GERENCIAL-ACTUARIAL

Las tesis cultural y gubernamental poseen en este texto un carácter instrumental: su introducción interesa en tanto que herramientas capaces de explicar los discursos y narrativas del riesgo presentes en el estudio de la criminalidad.

Múltiples han sido las críticas que se esgrimieron frente a la utilización de este tipo de teorías, especialmente las gubernamentales, como perspectiva desde la que enfrentar el estudio del riesgo en el ámbito del sistema penal, ya que:

a) Resultan excesivamente complacientes con las perspectivas gubernamentales de carácter neoliberal¹¹⁵.

b) Muestran una abstracción excesiva y una lejanía del ámbito empírico¹¹⁶.

¹¹³ Vid. CASTEL, 1991, 289

¹¹⁴ Vid. GARLAND, 1997, 175. Esta perspectiva concede importancia a las voces de los expertos pues su mayor conocimiento de las realidades concomitantes al riesgo los coloca en una posición aventajada en el momento de aportar propuestas (vid. DENNEY, 2005, 36).

¹¹⁵ Vid. COLEMAN / SIM, 2005, 103 y ss., 112; ERICSON, 2007b, 965; GRAY, 2009, 445 y ss.; RIGAKOS, 1999, 144 y ss.

¹¹⁶ Vid. RIGAKOS, 2002, 17, 20; RIGAKOS / LAW, 2009, 82

c) Articulan una tensa relación con los procesos históricos. Esta crítica puede ser leída en doble sentido: tanto por defecto¹¹⁷, y por ende poco precisa con determinados procesos, como por exceso¹¹⁸, y por lo tanto desatinadamente atenta a los procesos de discontinuidad histórica.

d) Infravaloran a los operadores del sistema penal y su capacidad de agencia¹¹⁹.

e) Ejercen como refuerzo de las dinámicas sistémicas existentes y de las instituciones estatales¹²⁰.

Las críticas recién expuestas merecen ser tenidas en cuenta porque señalan puntos débiles que deben ser mejorados. No obstante, y más allá de lo acertadas que puedan resultar algunas de estas perspectivas, la utilización de las teorías cultural y gubernamental está justificada, en la medida en que son capaces de aportar puntos de vista de gran valor para el estudio de la criminalidad. Para demostrarlo se expondrán, en primer lugar, dos situaciones (relación del riesgo con la sensación de (in)seguridad y multidimensionalidad conceptual) que ponen de manifiesto la dificultad inherente al estudio de la noción del riesgo y en segundo lugar, se formularán las características que desde la teoría cultural y gubernamental permiten una mejor definición de dicho concepto.

En primer lugar, desde estas perspectivas (cultural y gubernamental) es posible poner de manifiesto la intensa relación que existe entre el riesgo, la criminalidad y el sentimiento social de inseguridad. De hecho, a través de estas teorías se puede trazar una línea que se aproxime “*a una explicación de la operatividad de los riesgos en materia de delincuencia y desorden social como metonimia de las inseguridades colectivas*” (Brandariz García, 2016, 56). De este modo, el riesgo se erige en una pieza central a la hora de narrar y dotar de contenido a las inseguridades colectivas. Asimismo, como proceso de construcción social que son, las inseguridades colectivas entroncan con las teorías que sostienen la naturaleza cultural del riesgo¹²¹. De todos modos, para que un riesgo en particular ejerza como catalizador de ansiedades sociales, es preciso que se constaten tres elementos: proximidad, posibilidad de solución y posibilidad de atribuirlo a un sujeto o colectividad¹²².

El riesgo tiene que resultar próximo, es decir, tiene que ser interpretado como un evento inminente. En este contexto, la inmediatez adquiere un doble sentido: a) cercanía física al sujeto/colectividad que analiza el riesgo; b) cercanía potencial, en tanto que evento

¹¹⁷ Vid. RIGAKOS, 2002, 17, 20.

¹¹⁸ Vid. COLEMAN / SIM, 2005: 103.

¹¹⁹ Vid. RIGAKOS, 2002, 18, 150.

¹²⁰ Vid. HUDSON, 2001, 155 y ss.

¹²¹ Vid. LIANOS / DOUGLAS, 2000.

¹²² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 57 y ss.

plausible¹²³. La interpretación de que el riesgo está próximo (física y potencialmente) espolea la construcción de narrativas en materia de riesgo en las que diversas (pre)concepciones culturales se encuentran muy presentes¹²⁴. De hecho, el elemento cultural juega un papel fundamental a la hora de establecer la presencia de una situación/evento de riesgo, pues, tal como destaca Innes (2003, 134), “*Esta aproximación al riesgo (resultado de la confluencia gubernamental y cultural) ha demostrado que la gente calcula su exposición al riesgo de acuerdo a patrones subjetivos, perfilados tanto por las cualidades del riesgo específico de que se trate, como por el estado de la sociedad y las características del individuo*”. De este modo, se puede volver a observar como la apreciación del riesgo se encuentra fuertemente mediada por su imagen individual y social.

La interacción de las teorías cultural y gubernamental con el sistema penal construye una noción de riesgo entendido como un evento que puede ser confrontado y (al menos potencialmente) vencido¹²⁵, aun procediendo de las denominadas “*fuentes globales de riesgo catastrófico*” (Ericson, 2007a, 155). Asimismo, Cheliotis (2014, 87) también se manifiesta en una línea similar: “*La historia nos muestra que los Estados que abandonan la tarea de proveer adecuadamente las necesidades de la mayor parte de su población, o al menos de amplios segmentos de ella, intentan prevenir la difusión del descontento y sofocar las posibilidades de insubordinación masiva sustituyendo peligros reales e inminentes por otros ficticios*”. De este modo, la posible solución a una situación de riesgo condiciona el orden de prelación con el que los poderes públicos determinan su agenda¹²⁶.

Asimismo, y en conexión con la perspectiva que sostiene que “*la diferencia en las percepciones no reside en el grado de irracionalidad, sino que es de tipo político*” (Kessler, 2009, 63), se puede sostener que la preocupación social sobre el riesgo aumenta¹²⁷ en el momento en que resulta posible atribuir su origen a una conducta humana. De este modo, que la responsabilidad de un riesgo pueda atribuirse tanto a un sujeto a título particular como a un colectivo¹²⁸, aporta a la conducta un *plus* de intolerabilidad, que puede manifestarse a través de procesos de estigmatización o de segregación social¹²⁹.

¹²³ Vid. BAUMAN, 2007, 81 y ss.; INNES, 2003, 134; MYTHEN, 2014, 23 y ss.

¹²⁴ Vid. INNES, 2003, 134.

¹²⁵ Vid. PRATT, 2007, 64; SAN MARTÍN SEGURA, 2006, 83 y ss.

¹²⁶ Vid. ERICSON, 2007a, 155. Asimismo, con el fin de aportar un ejemplo sobre la concepción del riesgo como realidad confrontable y vencible, CHELIOTIS, (2014, 87) cita el caso de la (micro)criminalidad urbana.

¹²⁷ Vid. BUZAN / WAEVER / DE WILDE, 1998, 44; GOODE / BEN-YEHUDA, 2009, 27 y ss.

¹²⁸ Vid. BUZAN / WAEVER / DE WILDE, 1998, 44-45.

¹²⁹ Vid. KESSLER, 2009, 63.

En segundo lugar, las múltiples facetas que presenta la noción de riesgo dificultan la formulación de una definición unívoca. El riesgo es un concepto multidimensional que remite a una idea dúctil, capaz de acomodarse a contextos teóricos, ideológicos u operativos diversos¹³⁰. De hecho, en esta misma línea lo plantea Velásquez (2009, 59): *“Definir lo que debe entenderse por “paradigma de riesgo” no es un tema sencillo, debido a que el fenómeno de la predicción de riesgo ha sido abordado por diferentes disciplinas y de diferentes formas. En otras palabras, existe una suerte de Torre de Babel cognoscitiva, un laberinto de aproximaciones que hace que se utilicen las mismas palabras para discutir fenómenos disímiles, generando por tanto un entramado complejo y que puede fácilmente confundir”*. En esta misma línea, pero de un modo más enfático, se expresa Garland (2003, 49): *“El riesgo es un cálculo. El riesgo es un producto. El riesgo es un capital. El riesgo es una técnica de gobierno. El riesgo es objetivo y científicamente conocible. El riesgo es subjetivo y socialmente construido. El riesgo es un problema, una amenaza, una fuente de inseguridad. El riesgo es un placer, una emoción, una fuente de beneficio y libertad. El riesgo es el medio a través del cual colonizamos y controlamos el futuro. “La Sociedad del Riesgo” es nuestro mundo postmoderno girando fuera de control”*. Por último, y de un modo más sucinto, aunque coincidente en el fondo, se expresa Mythen (2014, 146): *“El riesgo posee una maleabilidad inherente, que se nutre de las ansiedades prevalentes en una sociedad adversa al daño”*. De todos maneras, la concepción del riesgo como un elemento multifactorial, y predicable desde diversos ámbitos (de los seguros, clínico, probabilístico, etc.), no debe resultar extraño en absoluto¹³¹. Es más, esta variabilidad resulta común incluso dentro del propio ámbito jurídico¹³².

Dicho lo anterior, y en tanto que elemento instrumental, el riesgo no sirve de base argumental sobre la que sostener la implementación de una racionalidad única que predetermine su análisis, gestión, prevención o control¹³³. Sus premisas adolecen de principios inamovibles. Por ello, las distintas narrativas en materia de riesgo pueden servir de base tanto a modelos de gobierno como a proyectos penales claramente disímiles¹³⁴. Esta variabilidad no resulta un hecho baladí, ya que *“si el riesgo y la incertidumbre son cada una de ellas reconocidas como entidades diversas que a su vez tienen diversas implicaciones para el gobierno, debemos desarrollar modos de análisis que nos ayuden a reconocer y comprender esta variabilidad”* (O’Malley, 2004, 7). Por lo tanto, para comprender mejor las premisas que sostienen la noción de riesgo, resultaría acertado realizar estudios genealógicos o históricos específicos. No en vano, pocos conceptos en las ciencias penales encierran una

¹³⁰ Vid. BROWN, 2000, 93 y ss.; O’MALLEY, 2004, 6.

¹³¹ Vid. por todos EWALD, 1991; ROSE, 1998, 2002.

¹³² Vid. MENDOZA BUERGO, 2001, 23-24.

¹³³ Vid. CLEAR / CADORA, 2001, 58 y ss., DEL ROSAL BLASCO, 2009a, 31 y ss.

¹³⁴ Vid. BROWN, 2000, 93, 106; McSHERRY 2014, 12 y ss.; O’MALLEY, 2004, 6 y ss.; SPARKS, 2000, 130.

mayor imprecisión que el riesgo¹³⁵. De este modo, no sólo se podría conocer su origen, sino que además se conseguirían valiosas herramientas para su comprensión presente y futura¹³⁶. Asimismo, estos estudios también poseerían un potencial crítico de notable entidad, pues no se debe infravalorar la ventana de oportunidad que abren, al permitir no sólo pensar, sino también desarrollar e implementar, otras políticas penales¹³⁷.

Esta heterogeneidad inherente a la noción de riesgo permite interpretaciones tanto negativas como positivas¹³⁸. De manera preliminar, se ha de señalar que la negatividad como característica de la noción de riesgo no es un constructo exclusivamente académico¹³⁹. De hecho, el lenguaje cotidiano también colabora a que esta idea (el riesgo como algo negativo) se asiente en el imaginario colectivo¹⁴⁰. A esta línea de pensamiento se han de unir las teorías que estiman el riesgo como la probabilidad de que un evento lesivo se produzca. Esta perspectiva, puramente negativa, se materializa en las políticas públicas favorecedoras de la neutralización y el control punitivo¹⁴¹.

Frente a esto, existen teorías que piensan en el riesgo como una potencialidad positiva¹⁴². El riesgo produce un escenario de incertidumbre y cambios que no tiene por qué ser necesariamente negativo. De hecho, los espacios y contextos de riesgo pueden ser aprovechados de manera constructiva, incluso lúdica¹⁴³. De esta manera, y desde una perspectiva neoliberal, el riesgo no es algo necesariamente negativo¹⁴⁴. Es más, puede llegar a ser visto como un elemento liberador pues, como dice Bernstein (1998, 229): “*ya no somos prisioneros de un futuro inevitable. La incertidumbre nos hace libres*”. La incerteza es, por tanto, un signo de los tiempos actuales y, previsiblemente, de los futuros. En este sentido, la capacidad de adaptación, la rapidez, la fluidez y todas cuantas ideas remitan

¹³⁵ Vid. FERRELL, 2011, 218; MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 439; MYTHEN, 2014, 51; SPARKS, 2000, 130.

¹³⁶ Vid. O'MALLEY, 2004, 7; VELÁSQUEZ, 2009, 59.

¹³⁷ Vid. HANNAH-MOFFAT, 2013, 144-145; MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 439.

¹³⁸ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 60 y ss.

¹³⁹ Vid. O'MALLEY, 2008, 452 y ss.

¹⁴⁰ No en vano, la RAE define riesgo, en su primera acepción, como contingencia o proximidad de un daño. De este modo, esta noción es percibida como negativa en la medida en que se encuentra conceptualmente vinculada con un daño cercano.

¹⁴¹ Vid. O'MALLEY, 2008, 452 y ss.

¹⁴² Vid. AMOORE, 2013, 11 y ss.; MYTHEN, 2014, 63 y ss.; O'MALLEY, 2008, 453.

¹⁴³ Sin ánimo de frivolidad, MYTHEN (2014, 64) considera que el concepto de riesgo también es capaz de abarcar espacios donde se desarrollen actividades deleitosas (deportes de riesgo) que entrarían en lo que el autor británico denomina como “*placeres del riesgo*”.

¹⁴⁴ Vid. FERRELL, 2011, 218 y ss.; O'MALLEY, 2004, 3 y ss.; WALKLATE / MYTHEN, 2011, 101 y ss.

a un contexto de cambios ágiles y flexibles son bienvenidas¹⁴⁵. Esto supone considerar la predictibilidad como una categoría obsoleta y de poca utilidad. De hecho, Peters (1987, 6) así lo barruntaba: “*la predictibilidad es una cosa del pasado porque en el mundo real no sabemos si fusionarnos o no fusionarnos tiene sentido, no tenemos idea de quién serán nuestros socios mañana o la semana que viene, y mucho menos el mes que viene*”.

Dentro de esta concepción del riesgo como potencialmente positivo, existen posiciones que lo instrumentalizan hasta convertirlo en una mercancía negociable. De este modo, y en palabras de Pérez Cepeda (2007, 47): “*la seguridad se convierte en mercancía: una relación entre quienes “producen riesgo” y entre los que “lo consumen”*”. Esto supone delimitar las fronteras de un mercado sujeto a dinámicas de oferta y demanda¹⁴⁶. De todos modos, aunque todo lo dicho remita a un funcionamiento puramente capitalista, la creación de este mercado no se puede achacar únicamente a la iniciativa privada. El beneplácito y la colaboración de las instituciones y poderes públicos resultan fundamentales¹⁴⁷. De hecho, así lo hace constar Ericson (2007a, 6): “*en esta transformación, el Estado está para servir, sobre todo y ante todo, de facilitador y posibilitador del emprendimiento basado en el riesgo*”. Por lo tanto, para que el riesgo pueda operar como una mercancía, la labor estatal ha de someterse a los postulados del mercado. Asimismo, al tratar este tema no se puede obviar que de esta manera de enfrentar el riesgo surge una nueva manera de concebir a los individuos denominada prudencialismo subjetivo¹⁴⁸. El tipo de sujeto que surge bajo este paradigma debe ser “*apto para dejarse gobernar por su propio interés*” (Laval, 2012, 17). Dicho de otro modo, las políticas neoliberales “*activas*” apuntan a la construcción de un sujeto que resulta “*calculador*”, “*responsable*” y “*emprendedor en la vida*”¹⁴⁹. Este individuo tiene que interiorizar estos conceptos y adaptar su manera de actuar a la racionalidad económica, sea cual sea la esfera de actuación (salud, educación, justicia o política, etc.). El prototipo de individuo neoliberal ha de prosperar por sí mismo, hasta el punto de autoerigirse en “*empresario de sí mismo*”. Esto supone aprender a vivir de un modo que Foucault (2009, 75-76) explicaba de la siguiente manera: “*“Vivir peligrosamente”, esto es, que los individuos se vean a perpetuidad en una situación de peligro o, mejor, estén condicionados a experimentar su situación, su vida, su presente, su futuro, como portadores de peligros*”. Por tanto, la supervivencia se consigue a través del *asalto permanente* a la lógica del mercado. El sujeto inserto en un escenario neoliberal tiene que conjugar la maximización de sus beneficios con la interacción en un medio totalmente desconocido. Por ello, a fin de intentar explicar esta cuestión, Foucault (2009, 263 y ss.) realiza un símil

¹⁴⁵ Vid. O'MALLEY, 2004, 5.

¹⁴⁶ Vid. ERICSON, 2007, 5; O'MALLEY, 2004, 3 y ss.; PÉREZ CEPEDA, 2007, 47.

¹⁴⁷ Vid. BELL, 2011, 207; ERICSON, 2007a, 6.

¹⁴⁸ Vid. entre otros CASTRO-GOMEZ, 2010, 141-153; ERICSON, 2007a, 5 y ss.; FERNÁNDEZ DE ROTA, 2014, 155 y ss.; MYTHEN, 2014, 137.

¹⁴⁹ Vid. BROWN, 2005, 40 y ss.

en el que compara la posición del *sujeto prudencial* con la que poseen los participantes de un juego invisible¹⁵⁰. La única información controlable por los sujetos son sus propios movimientos, así como sus legítimas expectativas. Los individuos deben tomar conciencia de la imposibilidad de controlar todo aquello que supere sus propias acciones. Por ende, el individualismo se torna en una necesidad sistémica; es decir, aprender a “*vivir peligrosamente*” no es una opción, sino un método de supervivencia¹⁵¹.

Frente a las posturas recién planteadas, en las que el riesgo se considera como algo positivo por estar alineado con los intereses neoliberales, existen otras perspectivas que leen estas potencialidades positivas como un modo de seguir vertebrando políticas de justicia social¹⁵². De hecho, así lo estiman Maurutto y Hannah-Moffat (2006, 449): “*La asociación de riesgo con el Welfare hace posible imaginar el uso del riesgo para fines productivos*”. Asimismo, también resulta interesante la opinión de O’Malley (2008, 453), ya que para él “*no hay una razón obvia por la cual el riesgo no pueda ser inclusivo y reformista, en lugar de excluyente y meramente incapacitador*”. De esta manera, tomando la regulación de situaciones de riesgo como pretexto, también se pueden construir políticas de inclusión¹⁵³. No obstante, frente al optimismo que emana de estos planteamientos, hay autores como Cheliotis (2006, 329) que, si bien contemplan las potencialidades de esta deriva, advierten que hasta estas perspectivas, por el hecho de insertarse en un contexto neoliberal, pueden deslizarse hacia lógicas de mercado¹⁵⁴.

Esta tendencia a la que se acaba de hacer mención tiene, como no podría ser de otro modo, su reflejo en el ámbito punitivo. El riesgo es utilizado como argumento en la construcción de políticas públicas que redefinen sus términos operativos en aras de una mayor inclusión¹⁵⁵. Así pues, dado que “*en muchos aspectos, por lo tanto, los derechos, así como los riesgos, son una realidad ya conocida*” (Whitty, 2011, 140), no parece descabellado pensar en modos de construir otras políticas públicas que posean un talante más integrador, o

¹⁵⁰ Un juego invisible es aquel en el que los participantes no pueden conocer los movimientos de sus rivales ni los factores ambientales que condicionan la partida.

¹⁵¹ Vid. FERNÁNDEZ DE ROTA, 2014, 158 y ss.

¹⁵² Vid. CHELIOTIS, 2006, 329 y ss.; GODDARD, 2012, 359; HANNAH-MOFFAT, 2005, 30; MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 448 y ss.; O’MALLEY, 2008, 453 y ss.; WHITTY, 2011, 139.

¹⁵³ Vid. ROSE, 2000, 324.

¹⁵⁴ Para ello, CHELIOTIS (2006, 329) pone como ejemplo la búsqueda de la eficiencia como máxima operativa. La persecución de procesos más eficientes conduce, en última instancia, a contextos tradicionalmente narrados en términos de derechos y obligaciones. De hecho, y ahondando en esta cuestión, según este autor, si los significantes *derechos* y *obligaciones* todavía poseen capacidad apelativa en el campo gerencial es, en parte, porque remiten a lógicas pensadas en términos de utilidad.

¹⁵⁵ Vid. MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 448-451; O’MALLEY, 2008, 457 y ss.

incluso (neo)rehabilitador¹⁵⁶. En relación con esta cuestión, O'Malley (2008, 467-468) se muestra muy enfático, en una defensa a ultranza de las potencialidades que posee este enfoque: *“Al igual que con el riesgo, muchas de las críticas a las que se ha sometido a la gubernamentalidad se han dirigido a las formas en que se ha utilizado, en lugar de a las formas en que se puede utilizar. Con suerte, este tipo de análisis empujará a los teóricos e investigadores sociales críticos en la dirección de una evaluación más optimista de las posibilidades presentes, en lugar de centrarse en el implacable enfoque de lo que es malo. No hay nada más desalentador que una teoría impulsada desde el pesimismo”*. No obstante, no toda la doctrina se muestra tan claramente a favor de estos postulados. Existen posturas que recelan y discrepan de todas las potencialidades que se atribuyen a estas argumentaciones, bien porque no resulten ciertas o porque no sean factibles¹⁵⁷.

La exposición de las razones que dificultan la construcción de una noción unívoca de riesgo (relación del riesgo con la sensación de (in)seguridad y multidimensionalidad conceptual) así como la interacción de las teorías cultural y gubernamental aportan una serie de características que pueden ser incorporadas en la construcción de una definición de riesgo. De este modo, se puede sostener que el riesgo es un concepto que se encuentra en constante disputa. De esta manera, *“la definición y afirmación de ciertos riesgos es conflictual, en el sentido de que no todos los actores cuentan con los mismos recursos, autoridad o capital social, ni con la misma influencia de determinación semiótica”* (Brandariz García, 2016, 59). Por lo tanto, el riesgo no es, en absoluto, una tecnología de gobierno avalorativa¹⁵⁸, es un concepto que fluye y se adapta a las dinámicas del discurso hegemónico¹⁵⁹. En consecuencia, *“el riesgo, por definición, no existe. Más allá de su construcción en la mente del científico o del lego, el riesgo no ocupa tiempo o espacio. El riesgo no es una cosa material, sino una potencialidad no realizada que cambia según el momento científico en que se esté midiendo. Además, por su propia definición, el riesgo es una afirmación normativa, es una declaración moralizante”* (Rigakos / Law, 2009, 80). El riesgo nunca es neutro y, por lo tanto, su enunciación y contenido se encuentran indefectiblemente marcados por el uso que se le quiera otorgar.

Sentado lo anterior, en este texto se esboza un concepto de riesgo que no responde a meros impulsos tecnocráticos, sino que surge como fruto de una construcción social, y

¹⁵⁶ Vid. CLEAR / CADORA, 2002, 58 y ss.; HANNAH-MOFFAT, 2013, 144-145.

¹⁵⁷ Vid. FERRELL, 2011, 220.

¹⁵⁸ Vid. BOTTOMS, 1995, 33; LOADER / SPARKS, 2007, 85; O'MALLEY, 2008, 453; ZEDNER, 2006a, 425 y ss.

¹⁵⁹ Vid. FERRELL, 2011, 217-218; MALLOCH / STANLEY, 2005; SPARKS, 2000, 138; WALKLATE / MYTHEN, 2011, 101.

se relaciona con el resto del cuerpo social en el terreno del juego político¹⁶⁰. De esta forma, no resulta extraño que las prácticas penales en materia de riesgo, en coherencia con las sociedades en las que se insertan, reproduzcan patrones raciales, étnicos, de género, culturales, de clase, etc.¹⁶¹. En palabras de Brandariz García (2016, 62-63): “*las prácticas penales sustentadas sobre el riesgo pueden ser, y de hecho lo son con frecuencia, patriarcales, clasistas, racistas y/o xenófobas*”¹⁶².

Como corolario, se puede inferir de todo lo expuesto que en la actualidad el riesgo se presenta como un concepto de enorme complejidad que ejerce a todos los efectos como tecnología de gobierno. De todos modos, y más allá de que su influencia no resulte exclusiva del campo de la criminalidad, en este ámbito muestra sus efectos de un modo especialmente destacado. Las sensibilidades y nociones que existen sobre el riesgo son claves a la hora de determinar las políticas públicas en materia de criminalidad. De esta manera, cuestiones como la identificación de los riesgos, la respuesta que cabe ofrecer frente a ellos, el umbral de tolerancia que se debe soportar o la determinación de la responsabilidad en caso de conflicto, han de ser tenidas muy en cuenta en la configuración de las políticas públicas que atañen al riesgo y la penalidad¹⁶³. Asimismo, de todo lo anterior, también se puede inferir que la delimitación del riesgo se encuentra enmarcada dentro de un proceso político. Un proceso, en el que se deben disputar las hegemonías no sólo discursivas sino también gubernativas. Esto supone abrir un campo de debate que desde el análisis crítico se debe explorar, no sólo para intentar promover discursos de resistencia, sino también para deconstruir las hegemonías existentes y proponer otros modos de concebir el modelo de penalidad.

1.4. EL RIESGO COMO RAZÓN OPERATIVA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

La introducción del riesgo en el contexto penitenciario generó una reorganización sistémica de gran importancia, puesto que reafirmaba la opinión de que el riesgo era “*las nuevas lentes a través de las cuales se mira al mundo*” (Hutter, 2005, 1). De hecho, au-

¹⁶⁰ Vid. ERICSON / DOYLE, 2003, 2 y ss.; LIANOS / DOUGLAS, 2000; RIGAKOS / HADDEN, 2001, 62, 68, 79.

¹⁶¹ Vid. GRAY, 2009, 444 y ss.; HANNAH-MOFFAT, 2013, 136, 144; HUDSON / BRAMHALL, 2005, 736 y ss.; MYTHEN, 2014, 73, 143-144.

¹⁶² En este sentido, vid. también FARALDO CABANA, 2011, 271; GRAY, 2009, 452 y ss.; HANNAH-MOFFAT / MAURUTTO, 2010, 275, 280; HUDSON / BRAMHALL, 2005, 736 y ss.

¹⁶³ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 63.

tores como Sparks, Bottoms y Hay (1996, 94) señalan que esto supone un “cambio en el juego”, que afecta transversalmente a todos los órdenes penitenciarios¹⁶⁴. Es decir, la reconfiguración propuesta bajo el paradigma del riesgo afecta a modos de gestionar la realidad que antes se tenían por válidos¹⁶⁵.

Entre los primeros cambios introducidos en atención a criterios de riesgo se puede señalar que la respuesta represiva del sistema penal ya no se activa por la vulneración de las normas. De hecho, la actuación estatal puede producirse con anterioridad, de modo que si es previsible la producción de conductas prohibidas, se activarán dichas respuestas¹⁶⁶. Tal como señala Hörnqvist (2010, 100): “la constatación de que alguien pueda vulnerar el orden establecido es motivo suficiente para justificar el uso de la fuerza”. Esta reconfiguración convierte al riesgo y sus interpretaciones en un elemento clave para la comprensión del sistema penitenciario¹⁶⁷. El hecho de que un potencial quebranto del orden establecido active los mecanismos oficiales de respuesta otorga al riesgo la categoría de elemento central a la hora de juzgar la idoneidad y procedencia de las actuaciones estatales.

En este contexto, el riesgo es un concepto construido en negativo, ya que se etiqueta como peligrosa/riesgosa toda situación que amenace el *statu quo*. El hecho de asumir la anterior premisa implica admitir también, aunque sea implícitamente, que la situación penitenciaria oficial es la óptima y que cualquier desviación no autorizada genera, necesariamente, un empeoramiento de la situación. Por lo tanto, todo aquello que no se encuentre dentro de la planificación que realizan los poderes públicos debe ser desechado. De este modo, el riesgo se convierte en una tecnología de gobierno que evita la desorganización¹⁶⁸. Esto permite trazar una relación muy próxima entre los conceptos de riesgo

¹⁶⁴ Vid. BLACK, 2005; FOSTER, 2005; MURPHY / WHITTY, 2007, 804 y ss.

¹⁶⁵ Vid. MURPHY / WHITTY, 2007, 809 y ss.; HÖRNQVIST, 2010, 100; WHITTY, 2011, 124.

¹⁶⁶ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 100.

¹⁶⁷ Vid. entre otros COOKE / WOZNIAK / JOHNSTONE, 2008; 1069 y ss.; DILULIO, 1987; HEILBRUN, 1997; REISIG, 1998.

¹⁶⁸ La voluntad de alcanzar un férreo control penitenciario podría parecer novedosa o propia del modelo gerencial-actuarial. No obstante, el anhelo de conseguir un sistema penitenciario *plenipotenciario* posee un largo recorrido. Una muy sucinta referencia a esta cuestión se puede extraer del estudio sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales que HOWARD (2003) realizó durante el siglo XVIII. Más allá de que Howard resultase un pionero en el estudio de la cuestión carcelaria, este tipo de modelo carcelario era una constante en contextos espacio-temporales similares (de lo ocurrido en Francia, vid. KROPOTKIN, 1997). Es más, instituciones como las *workhouses* inglesas (MELOSSI / PAVARINI, 1980, 29 y ss.) o las *rasphuizen* holandesas (MELOSSI / PAVARINI, 1980, 35 y ss.), con anterioridad al advenimiento de la prisión moderna, ya eran concebidas como instituciones represivas con finalidades de control social (FOUCAULT, 1984). Por todo ello, la construcción de narrativas autolegitimadoras, herramientas propias y recursos

y control. La vinculación entre ambas ideas resulta muy cercana, pues la minimización del riesgo implica, casi necesariamente, una maximización del control. Se establece una correlación inversamente proporcional, en la medida en que el crecimiento del control conduce al decrecimiento del riesgo, y viceversa. Asimismo, y desde un plano práctico, para el sistema penitenciario ambos conceptos funcionan como *cuasi-sustitutivos*. Es decir, se consigue el mismo resultado maximizando el control que minimizando el riesgo, puesto que el objetivo final es compartido: gestionar el sistema penitenciario.

A fin de que las narrativas y discursos sobre el riesgo puedan penetrar de manera total en el sistema penitenciario, es imprescindible tener en cuenta el papel que desempeña la prisión. La cárcel tiene una posición institucional rígida y con poco margen de improvisación, habida cuenta de la gran cantidad de normativa que la regula. No obstante, estas instituciones tienen dinámicas propias muy similares a las que desarrolla una organización¹⁶⁹. Esto implica poner de manifiesto que existe una agenda y que, en atención a ésta, se intentarán tomar las decisiones que mejor satisfagan los objetivos del sistema penitenciario¹⁷⁰. De esta manera, y más allá de fines generales como la reintegración y reinserción social, el sistema penitenciario también alberga fines *menos elevados* como los

favorables a la perpetuación del control penitenciario no sólo no resulta novedosa, sino que posee amplia tradición (CRAIG, 2004).

¹⁶⁹ En caso de aceptar la premisa anterior (las instituciones penitenciarias poseen dinámicas y agendas propias parangonables a las de una sociedad), la remisión a la sociología de las organizaciones puede resultar útil como marco de estudio. De un modo preliminar, la definición más clásica de organización entiende este concepto como un sistema social que, de manera sistematizada, busca la consecución de uno o varios fines (NEMESIO RUIZ, 1999, 17-18). Múltiples perspectivas han sido construidas para explicar la teoría de las organizaciones (NEMESIO RUIZ, 2005, 15 y ss.), pero por coherencia con lo expuesto *supra*, aquí se va incidir en las interpretaciones que colocan al control como elemento central. Esta perspectiva forma parte del núcleo que conforman las denominadas *Teorías Clásicas* (NEMESIO RUIZ, 2005, 16). Estas teorías parten del presupuesto de que las organizaciones se construyen sobre relaciones de autoridad en las que el conflicto y poder deben situarse en una posición protagónica (NEMESIO RUIZ, 2005, 33). Sobre la asimilación prisión-organización, vid. también CRAIG, 2004, 97 y ss.; SYKES, 1958.

Sentado lo anterior, es importante traer a colación la opinión de BOSWORTH (2007, 69), ya que permite poner en duda la idoneidad del anterior paralelismo. Esta autora considera que la asimilación prisión-organización solo es posible si se obvia la presencia de un elemento penitenciario esencial: la existencia de reclusos. Las personas presas están indisociablemente unidas a los establecimientos penitenciarios en los que se encuentran recluidas. Este hecho implica que el sistema penitenciario tiene que atender, al menos en parte, a sus demandas. En consecuencia, difícilmente va a poder construirse un contexto en el que los objetivos de una prisión/sistema penitenciario se configuren solamente en atención a sus propios intereses.

¹⁷⁰ Vid. COSER, 1974; GENDERS / PLAYER, 2014, 438; WHITTY, 2011, 126-127. Desde un punto extrapenitenciario, pero fijándose en la perspectiva administrativa del riesgo, vid. FEINTUCK, 2005.

vinculados con el mantenimiento de su operatividad diaria. Estos objetivos se centran en conseguir un ambiente en el que la cotidianeidad discurra de acuerdo con las normas y de un modo no conflictivo¹⁷¹. De uno u otro modo, todos los agentes penitenciarios esperan que su jornada laboral se produzca *sin complicaciones*¹⁷². En relación con la importancia de estos fines cotidianos, hay autores como Sparks, Bottoms y Hay (1996, 40-41) que van incluso más allá, y sostienen que *“las tareas de custodia, orden interno y mantenimiento predominan sobre las de castigo y reforma, porque de ellas depende la supervivencia de la institución, por encima de sus principios legitimadores externos”*¹⁷³.

Por lo tanto, la gestión del control y el riesgo se erigen como elementos centrales del sistema penitenciario. De este modo, deben coordinarse para construir un modelo que no solo haga predecible el devenir de los acontecimientos, sino que además los reconduzca a los objetivos fijados. Por ello, la seguridad bajo el paradigma gerencial-actuarial no se va a ocupar únicamente de gestionar la excepcionalidad¹⁷⁴. En consecuencia, *“no sólo las situaciones excepcionales son las que ponen en peligro la supervivencia, sino que, más allá de la política normal, son las rutinas y tecnologías securitarias diarias las que hay vigilar para evitar el peligro”* (Aradau y Van Munster, 2007, 98). Bajo esta perspectiva, la posibilidad de perturbar la *gobernanza* penitenciaria se encuentra más presente en la producción de sucesos cotidianos que en eventos aislados¹⁷⁵. En consecuencia, no sólo la rutina de los presos debe estar pautada, sino que además se castiga al que se aparte indebidamente de ella¹⁷⁶. Esta opinión también la sostiene Hörnqvist (2010, 103), al afirmar que *“por esta razón (el mantenimiento del orden), las actividades mundanas del personal penitenciario se engloban bajo el título general de seguridad, implicando una aspiración más centrada*

¹⁷¹ Vid. BOIN / RATTRAY, 2004, 51; FOX, 1971, 13; GENDERS / PLAYER, 2014, 438.

¹⁷² El modelo gerencial-actuarial pone especial atención a la relación que media entre trabajadores penitenciarios y presos (COOKE / WOZNIAK / JOHNSTONE, 2008, 1069-1070; LIEBLING, 2016, 54 y ss.). El comportamiento de estos trabajadores, por regla general, tiene que procurar la pacificación y la mejora de las relaciones con los internos. Esta máxima es la que debe regir la convivencia penitenciaria mientras no se desencadene algún de tipo de conflicto (DILULIO, 1987, 105). En ese caso, la situación muda y la jerarquía y la verticalidad se convierten en los principios por los que se deben guiar las actuaciones de los trabajadores penitenciarios (BOSWORTH, 2007, 80-81; PETERSILIA, 2009). De una manera más específica, y sobre la gestión de disturbios/motines en prisión, vid. BOIN / RATTRAY, 2004, 52 y ss.; USEM / KIMBALL, 1989. Asimismo, desde este punto de vista, pero centrados en la labor del personal religioso como gestor de riesgo penitenciario, vid. HICKS, 2012.

¹⁷³ Sobre la importancia de la seguridad como paradigma penitenciario, vid. también MAKARIOS / LATESSA, 2013, 1450-1451.

¹⁷⁴ Vid. ARADAU / VAN MUNSTER, 2007, 98. En relación con el devenir de la cotidianeidad penitenciaria y su relación con la gestión del riesgo, vid. BIGO, 2002.

¹⁷⁵ Vid. BOIN / RATTRAY, 2004, 51.

¹⁷⁶ Vid. DILULIO, 1978, 105.

en la ausencia de amenazas al sistema que en la presencia de algo positivo”. Por todo ello, el mantenimiento del orden resulta un objetivo ubicuo en el entramado penitenciario.

Esta concepción de la prisión, como lugar de control y gestión del riesgo, también permite concebirla como un espacio de obediencia. Un lugar donde se exige un escrupuloso cumplimiento normativo. En este contexto, el acatamiento es un estado dicotómico: o se cumplen las normas o se quebrantan, ya que “*toda trasgresión se ha de interpretar como una amenaza inmediata*” (Hörnqvist, 2010, 103). El sistema excluye cualquier tipo de estado liminal. De este modo, frente a una situación de conflicto no se contemplan alternativas distintas a la obediencia¹⁷⁷. De hecho, en el supuesto de que el cumplimiento de las normas no sea el adecuado, el sistema puede acudir a las herramientas que sean precisas para *volver a controlar* la situación. Esta superioridad incontestable en el uso de la fuerza implica que, paradójicamente, sus expresiones más explícitas no sean la primera medida disuasoria a la que se acude para disciplinar a los reclusos. Todo sujeto inserto en el sistema penitenciario conoce estas potencialidades represivas y sabe que, para evitarlas, debe avanzar por la senda de la obediencia, por lo que la autodisciplina ejerce como primera medida informal de control.

Sobre esta cuestión también resulta importante destacar que el incumplimiento de las normas tiene prioridad absoluta. Toda infracción supone una suerte de *enmienda a la totalidad* al sistema penitenciario. En primer lugar, tal como se señalaba con anterioridad, una infracción supone quebrantar lo que el sistema considera el escenario ideal, sobre el que se debe desarrollar la cotidianeidad. Una intromisión que no se confronta supone asumir que cualquier individuo tiene la capacidad, no sólo de cuestionar la normativa vigente, sino también de plantear alternativas. En segundo lugar, una infracción también supone un “reto” al sistema, puesto que cada infracción conforma un *testeo* de los mecanismos de seguridad. Las respuestas que el sistema ofrece deben estar siempre preparadas para mostrar una versión óptima, con la mayor celeridad posible¹⁷⁸. Por ello, transgredir las normas supone poner en marcha todos los sistemas de seguridad. Para evitar la puesta en funcionamiento de respuestas en clave securitaria, es preciso construir una imagen global del sistema penitenciario que le otorgue una solidez inexpugnable. De hecho, “*en el caso de una batalla abierta, la victoria, inevitablemente, se encuentra del lado de los guardias*” (Sykes, 1958, 81). Esto provoca una doble consecuencia: en primer lugar, hasta la más nimia vulneración del *statu quo* se eleva a la categoría de amenaza, lo que implica una escalada en la dimensión represiva del sistema. En segundo lugar, se *sobreexcita* el sistema penitenciario como resultado de un estado de alerta continuado. Por todo ello, a través de esta estrategia no solo se intenta disuadir a los reclusos primarios,

¹⁷⁷ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 103.

¹⁷⁸ Vid. USEEM / KIMBALL, 1989, 220.

para que no cometan actos prohibidos, sino que también se busca ofrecer una respuesta ejemplarizante que desincentive a los reincidentes.

Este tipo de desarrollos no deben concebirse únicamente como planteamientos teóricos, sino que gozan de implementación real. Buena prueba de ello puede encontrarse en los cambios operados en las condiciones de encarcelamiento¹⁷⁹. De esta manera, y desde el prisma que otorga el modelo gerencial-actuarial, se mantienen las restricciones ambulatorias más obvias, como los sistemas fijos de seguridad (vallas, muros, celdas...), así como todo el entramado conductual al que se acaba de hacer referencia¹⁸⁰. Esto no supone una ruptura con paradigmas anteriores, ya que los cambios comienzan a aparecer en relación con el trato individual que cada recluso recibe¹⁸¹. Es posible constatar tratos sustancialmente diferentes en función del perfil de cada sujeto. El argumento que justifica tal disparidad reside en la valoración personal de riesgo¹⁸², ya que a él se vinculan cuestiones como el establecimiento penitenciario de cumplimiento, el nivel de control que el sistema penitenciario ejerce sobre el recluso, el tipo de interacciones que puede mantener con el exterior, la progresión dentro del sistema, etc.¹⁸³.

Paralelamente al cambio que la institución penitenciaria experimenta, también resulta muy importante destacar las modificaciones que el nuevo sistema impone a los internos. La implementación de una nueva *cosmovisión* carcelaria no resulta completa si se ignora el papel de los destinatarios más directos de sus prácticas: los reclusos. Así las cosas, un sistema *nuevo* precisa reclusos *nuevos*. Por ello, la reconfiguración integral del sistema fomenta (co)activamente cambios en las personas presas. De esta manera, este nuevo paradigma carcelario otorga al recluso una potestad antes extirpada, en virtud de la cual puede, y debe, tomar sus propias decisiones, en tanto que depositario de una capacidad racional de elección. De este modo, “él (el recluso) *es un proto-cliente, que evalúa siempre sus opciones, para luego seleccionar, racional y sobriamente, la mejor de las posibles*” (Bosworth, 2007, 72). Por todo ello, son los internos los que asumen la ventura de lo que les acontezca dentro del establecimiento penitenciario. Es decir, los presos deben tomar sus propias decisiones y responsabilizarse de sus consecuencias. El alcance de estas decisiones no debe circunscribirse únicamente al proceso rehabilitador, sino que estas elecciones alcanzan a cuestiones mucho más cotidianas como la

¹⁷⁹ El concepto de condiciones de encarcelamiento incluye todas las circunstancias que, de uno u otro modo, determinan la vida del interno en prisión (HÖRNQVIST, 2010, 101).

¹⁸⁰ Vid. BIERIE, 2012; HÖRNQVIST, 2010, 101-102.

¹⁸¹ Vid. HARER / LANGAN, 2001, 514-515; HÖRNQVIST, 2010, 100; JONES, 1996; SHERMER / BIERIE / STOCK, 2012, 1249 y ss.; VACANI, 2016, 232 y ss.

¹⁸² Vid. HARER / LANGAN, 2001; MAKARIOS / LATESSA, 2013; SHERMER / BIERIE / STOCK, 2012.

¹⁸³ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 101-102; SHERMER / BIERIE / STOCK, 2012, 1250 y ss.

higiene personal¹⁸⁴. El conjunto de todas estas decisiones, aparentemente banales, han de incluirse en una voluntad general tendente a *causar una buena impresión*¹⁸⁵. No obstante, el hecho de querer *causar una buena impresión* no debe concebirse como una decisión únicamente personal, ya que los agentes penitenciarios también deben tenerla en cuenta en tanto que progresos en materia de rehabilitación¹⁸⁶. De hecho, todas estas ideas se vinculan intensamente con aquellas concepciones, expuestas con anterioridad, bajo las que se pretende *empresarializar* la vida personal¹⁸⁷, puesto que el neoliberalismo pretende una “*reorganización de los programas de gobierno de la propia vida*” (Rose / Miller, 1992, 200), y esto afecta tanto a los individuos que se encuentran en libertad como a aquellos que están en prisión.

De todos modos, el margen de libertad al que se acaba de aludir no implica, en modo alguno, que el sujeto pueda autodeterminarse de acuerdo a su mejor saber y entender. El sistema penitenciario proporciona un derrotero por el que avanzar en el cumplimiento de la pena. En consecuencia, la libertad del individuo no reside en elegir el modo de cumplimiento que más se adapta a sus características, sino que radica en la decisión de seguir, o no, el camino propuesto¹⁸⁸. De esta manera, la libertad a la que se aludía con anterioridad no es plena, sino que se reconduce al escenario dicotómico ya enunciado: obediencia o desobediencia de las normas.

El modelo gerencial-actuarial penitenciario asume como positivo el cumplimiento de una serie de patrones de comportamiento. Los beneficios derivados de su cumplimiento mejoran la posición de los reclusos dentro de prisión, y por ende, muchos de ellos asumen acríticamente estos postulados. Esto genera una situación de *obediencia fingida* dado que “*el vínculo entre el reconocimiento de la legitimidad del control y el sentido del deber ha sido desgarrado*”, tal como proclamaba Sykes (1958, 47), con anterioridad incluso a la formulación del modelo gerencial-actuarial. La existencia de

¹⁸⁴ Esta cuestión, por razón de su trascendencia, tiene su propio tratamiento normativo (arts. 19.3 LOGP y 221-226 RP). Asimismo, y derivada de esta importancia, la SGIP también prevé la aplicación de un protocolo específico en materia de higiene y prevención. http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/descargas/Manual_Higiene.pdf (Último acceso: 09/2018).

¹⁸⁵ Vid. BOSWORTH, 2007, 78.

¹⁸⁶ Vid. BOSWORTH, 2007, 78-79. Asimismo, esta autora señala que las cuestiones personales como higiene y comportamiento son incluso más determinantes cuando media el componente de género pues son tomadas en mayor consideración cuando la persona presa es mujer.

¹⁸⁷ Vid. entre otros CASTRO-GÓMEZ, 2010, 246; ROSE, 1989, 2004; ROSE / MILLER, 1991.

¹⁸⁸ Vid. HÖRNQVIST, 2010, 103.

refuerzos, tanto positivos como negativos¹⁸⁹, genera una especie de *profecía autocumplida*, ya que los reclusos, a causa de estos incentivos, se comportan exactamente del modo en que se espera que lo hagan. De este modo, el sistema penitenciario pretende transformar a los reclusos en *hombres carcerarii neoliberales*. Es decir, se intenta instaurar una *cosmovisión penitenciaria* en virtud de la cual las prisiones están integradas por reclusos que se comporten de acuerdo a un conjunto de valores y parámetros de naturaleza esencialmente gerencial-actuarial. Otro punto de vista desde el que analizar esta cuestión sería acudiendo al, ya clásico, concepto de prisionización acuñado por Donald Clemmer (1940)¹⁹⁰. De acuerdo con esta idea, todas aquellas personas que, en calidad de condenadas, pasan por una institución penitenciaria, interiorizan una serie de comportamientos y actitudes propios de la vida en prisión. De esta manera, un individuo, por el *mero hecho* de vivir dentro de un establecimiento penitenciario, abandona los usos sociales de la vida en libertad, para adoptar los de la prisión¹⁹¹. La vida dentro de un establecimiento penitenciario requiere adaptaciones que provocan modificaciones actitudinales muy severas¹⁹².

De este modo, y por mucho que desde el punto de vista gerencial-actuarial se intente proponer una visión idílica, existen postulados penitenciarios que deben ser deconstruidos y replanteados. La aceptación de las normas de cumplimiento de la pena como parte de una decisión consciente y libre no deja de ser un argumento pro-sistémico, ya que “*presentando los objetivos de la institución (la prisión) como si fuesen los intereses de los gobernados por ella, se produce una efectiva denigración de todos los puntos de vista y comportamientos alternativos*”. (Bosworth, 2007, 82). El modelo gerencial-actuarial de penalidad, y más concretamente su expresión carcelaria, mantiene unos intereses que poco tienen que ver con la autodeterminación personal del recluso y mucho con la minimización del riesgo y la maximización del control penitenciario. Por ello, independientemente del fin al que se oriente la pena, si su cumplimiento se produce en una prisión va a existir un código

¹⁸⁹ Se ha de entender como refuerzo positivo todo aquel premio/recompensa que incentive para que haga o se abstenga de realizar un determinado comportamiento. Por el contrario, un refuerzo negativo es el que utiliza la vía coactiva para desincentivar la producción, o abstención, de determinadas conductas.

¹⁹⁰ Sobre esta misma cuestión y en una línea similar, vid. entre otros, MATHIESEN, 1965; SYKES, 1958.

¹⁹¹ BANISTER ET AL., 1973; BAYER / HJALMARSSON / POZEN, 2009; CLEMENTE DÍAZ / SÁNCHEZ MATA, 1989, 63 y ss.; DRURY / DELISI, 2011.

¹⁹² De acuerdo con SYKES (1958, 65-78), las privaciones que el sistema penitenciario imponen a los reclusos se reconducen a cinco categorías: privación de libertad, privación de bienes y servicios, privación de relaciones heterosexuales, privación de autonomía y privación de seguridad personal. Dicho esto, y junto con las cinco categorías recién expuestas, MATHIESEN (1965, 13) señala la posibilidad de incorporar una sexta consecuencia derivada de la situación de vivir bajo el poder del sistema penitenciario.

de conducta coactivo que condiciona notablemente su ejecución. Por lo tanto, que el gerencialismo penitenciario se apoye tan sólidamente en la minimización del riesgo y la maximización del control, reafirma la idea de que el modelo de penalidad es uno de los *legítimos usos de la violencia* a nivel social¹⁹³.

1.4.1. El riesgo en los antecedentes históricos de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo

Las primeras herramientas surgidas en este campo datan de la década de los años 20 del siglo XX en Estados Unidos¹⁹⁴, si bien Healy ya había expuesto en 1913 la necesidad de desarrollar métodos de predicción en el ámbito delictivo¹⁹⁵. Desde un punto de vista funcional, el nacimiento de estos instrumentos se encuentra muy vinculado a la evaluación y gestión de la *parole*¹⁹⁶. Sin embargo, autores como Loinaz (2017, 42) discrepan sobre la atribución a los instrumentos de valoración y gestión del riesgo de un origen tan exacto, pues “*la realidad sobre la evaluación de riesgo de violencia ha sido, y es, en cierto modo ateorica, siendo distintas las disciplinas y diversos los sectores profesionales interesados e implicados en su desarrollo, e igualmente los sujetos a los que está destinado el procedimiento (psiquiatría, psicología, sociología, derecho, criminología, contexto penitenciario, policial o forense, etc.)*”.

¹⁹³ Vid. CRAIG, 2004, 93 y ss.

¹⁹⁴ Vid. DIETER, 2013, 55 y ss.; HANNAH-MOFFAT, 2013, 133; HARCOURT, 2003, 112 y ss.; 2007, 39 y ss.

¹⁹⁵ Vid. HEALY, 1913.

¹⁹⁶ *Parole* es la denominación que en el mundo jurídico-penitenciario anglosajón recibe la liberación anticipada del recluso. La *parole* tiene el estatus de beneficio penitenciario. Esta institución penitenciaria goza de una amplia trayectoria, puesto que ya se tiene constancia de su utilización en la década de los años 60 del siglo XIX por Gaylord Hubbell, director de la prisión de Sing Sing (Nueva York). De todos modos, es preciso señalar que Hubbell no *crea* la *parole*, sino que adapta a su contexto una herramienta ya conocida y utilizada en Inglaterra e Irlanda con anterioridad. En relación con el concepto y estudio de la *parole*, (vid. entre otros, GARLAND, 1985; SIMON, 1993; CHAMPION, 1994, 162-164; DIETER, 2013, 52, 83; PETERSILIA, 1998; HOFFMAN, 2003, ROBINSON/McNEILL / MARUNA, 2013). *Mutatis mutandis*, la *parole* se asemejaba a la libertad condicional del sistema jurídico penal español (VEGA ALOCÉN, 2001; TÉBAR VILCHES, 2006). No obstante, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de reforma del Código Penal, la libertad condicional muda su naturaleza, en tanto que deja de ser un modo de ejecución de la pena para convertirse en una modalidad de suspensión. Esto provoca que la libertad condicional y la *parole* se alejen conceptualmente (CERVELLÓ DONDERIS, 2016; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014; JUANA-TEY DORADO, 2016, 151).

La *parole* surge de la voluntad de implementar métodos que permitiesen reducir la condena por buen comportamiento. El origen de esta tendencia se puede iniciar en 1867, año en el que se presenta el primer modelo de reducción de condena por buena conducta¹⁹⁷. Asimismo, esta medida debe insertarse dentro de una cosmovisión jurídico-penitenciaria que aspira a un modelo de ejecución individualizado¹⁹⁸. De esta manera, se consideraba que desde el sistema penal se incurría en un error al no adecuar su aplicación al perfil del sujeto. Por ello, a través de la *parole*, se esbozó un sistema que contemplaba las características de cada caso y, con base en ellas, se articulaban modos de castigo más adaptados.

Dicho lo anterior, se ha destacar que la *parole* no tuvo un uso generalizado hasta la década de los años 10 del siglo XX¹⁹⁹. Llegado a este momento, las comisiones que estaban encargadas de esta labor comenzaron a trabajar con gran rapidez. No obstante, su desarrollo pronto presentó graves errores²⁰⁰. Estos problemas no se derivaban de una mala praxis o una deficiente implementación, sino que evidenciaban carencias de carácter sistémico (endeble estructura orgánica, falta de regulación sobre la que apoyar las decisiones, escasez presupuestaria, baja capacitación de sus operadores, etc.)²⁰¹.

¹⁹⁷ Vid. DIETER, 2013, 52-53.

¹⁹⁸ La individualización de las penas no se desarrolló internacionalmente de manera homogénea. Cada país interpretó esta cuestión en función de su contexto. Así las cosas, en Francia esta tendencia surgió al hilo de los trabajos realizados por Raymond Saleilles, recogidos en su obra de 1898 *La individualización de la pena*. Por su parte, Reino Unido inició un proceso de distanciamiento del modelo victoriano de castigo que podría datarse entre 1895 y 1914 y donde el concepto de la individualización de la pena desempeñó un papel determinante (vid. HARCOURT, 2003, 102-104). Sin embargo, en atención a motivos de coherencia argumental, este análisis no va a abarcar la genealogía general de la individualización de la pena. En este texto, el foco de atención se pone en el desarrollo que ha experimentado en los Estados Unidos, ya que es en este país donde emergen, por primera vez, los instrumentos de valoración y gestión del riesgo como herramientas al servicio del modelo de penalidad. A estos efectos, la Conferencia Nacional sobre Derecho Penal y Criminología realizada en Chicago en 1909 puede ser tomada como el punto que marca el inicio de la idea de individualizar el tratamiento de las penas. De hecho, es en ese encuentro en el que se llega a convenir que “*la gran verdad del presente y el futuro de las ciencias penales es la individualización del tratamiento penal*” (WIGMORE ET AL. 1911, vii), opinión también compartida por POUND (1911, xvii). De todos modos, la introducción de la individualización de la pena ha de enmarcarse en un movimiento más amplio, ya que “*la noción de la individualización de la pena descansaba en las recién descubiertas correlaciones entre la criminalidad y las condiciones del hogar, los rasgos físicos, los condicionantes genéticos y el ambiente urbano*” (HARCOURT, 2003, 105).

¹⁹⁹ Vid. HOFFMAN, 2003, 5.

²⁰⁰ Los criterios iniciales para poder optar a este beneficio residían en haber sido condenado a una pena de prisión superior a un año de reclusión y tener, al tiempo de la solicitud, cumplido al menos un tercio de la condena impuesta (vid. HOFFMAN, 2003, 6).

²⁰¹ Vid. DIETER, 2013, 54; HARCOURT, 2011, 45.

Estos errores se prolongaron en el tiempo y hubo que esperar hasta la década de los años 20 para solucionarlos. En ese momento se introdujeron los análisis psiquiátricos practicados sobre los reclusos²⁰² como criterio adicional sobre el que apoyar el proceso decisorio de las “*parole boards*”²⁰³. No obstante, estas medidas no eliminaron los problemas inherentes a la toma de decisiones pues, aunque incorporaron nuevos elementos de juicio, no modificaron los procedimientos de actuación. Por lo tanto, las resoluciones de otorgamiento se seguían produciendo de manera apresurada y poco reflexionada, provocando que la imagen pública de inoperancia de la *parole* permaneciese intacta en el imaginario colectivo²⁰⁴.

El intento de mejora del proceso de otorgamiento de la *parole* es, precisamente, lo que motiva la aparición de toda una serie de métodos estadísticos que podrían ser tildados como *proto-herramientas actuariales de valoración y gestión de riesgos*. Entre ellos, cabe destacar los trabajos de Warner (1923), en los que plantea la posibilidad de estudiar la reincidencia criminal con el fin de encontrar patrones conductuales que puedan ayudar a las “*parole boards*”. Estos esfuerzos teóricos no resultaron muy exitosos en la práctica, ya que su implementación²⁰⁵ no permitió obtener ningún tipo de resultado concluyente, lo que propició su abandono²⁰⁶. Asimismo, y con tan solo tres meses de separación respecto del trabajo de Warner, Hart (1923) publica un artículo en el que, también sobre la base de enfoques estadísticos y con la voluntad de corregir ciertos errores apreciados en el trabajo de Warner, presenta unos pronósticos de riesgo para poblaciones de delinquentes adolescentes que quebrantasen la *parole*²⁰⁷. Tal es la importancia de estos trabajos que para Dieter (2013, 55) representan “*el verdadero punto de anclaje de la lógica actuarial al sistema penal*”.

La aparición de estos trabajos, con especial atención al de Hart por razón de su éxito, llamó la atención del presidente de las *Parole Boards* del estado de Illinois (Hinton G.

²⁰² Vid. MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 441.

²⁰³ Las “*parole boards*” son las comisiones administrativas que deciden sobre el otorgamiento o denegación de la *parole*. Si se realizase un paralelismo con el contexto español podría considerarse a las “*parole boards*” como una institución similar a la Junta de Tratamiento. Su labor resulta un tanto divergente, en tanto que las “*parole boards*” gestionan el proceso de otorgamiento al completo, mientras que en el caso español esta labor se reparte entre la citada Junta de Tratamiento y el Juez de Vigilancia Penitenciaria, teniendo este último una mayor trascendencia en el proceso (vid. JUANATEY DORADO, 2016, 158-159).

²⁰⁴ Vid. DIETER, 2013, 55.

²⁰⁵ La implementación de esta práctica por parte del director de estadísticas criminales se produjo en la ciudad de Eugene, estado de Oregón, EEUU (vid. DIETER, 2013, 55).

²⁰⁶ Vid. WARNER, 1923, 195-196.

²⁰⁷ Vid. LOINAZ, 2017, 47.

Clabaugh), quien intentó adaptar el método de Hart a poblaciones penitenciarias adultas. Para ello, se puso en contacto con varias universidades locales con el fin de realizar un estudio que no sólo adaptase el modelo de Hart, sino que también realizase un diagnóstico de la situación que sentase las bases para la construcción de nuevas herramientas de evaluación²⁰⁸. Esta tarea fue realizada por los profesores Andrew A. Bruce, Albert J. Harno y Ernest W. Burgess, a los que habría que añadir a John Landesco y Clark Tibbitts en calidad de colaboradores. El resultado fue un extenso trabajo publicado en 1928 en la Revista del Instituto Americano de Derecho Penal y Criminología²⁰⁹. Este estudio identificaba problemas relativos a la baja capacitación de los operadores, la precariedad de las partidas presupuestarias, la disparidad de criterios disponibles a la hora de realizar la evaluación, así como la existencia de corruptelas derivadas de la presión que era capaz de generar tanto el propio recluso como su entorno²¹⁰. Por todo ello, esta comisión consideraba que promover una mejor formación para los miembros de las “*parole boards*” y apartarlos de influencias externas, resultaba básico a la hora de paliar los problemas que presentaba el proceso de concesión²¹¹.

De una manera paralela a estos primeros trabajos, Ernest W. Burgess desarrolló, esta vez en solitario, una investigación que a día de hoy se estima como uno de los primeros trabajos en los que se utiliza el cálculo actuarial en el sistema penal²¹². Gracias a este estudio, resultaba posible transformar valores individuales aislados en datos cuantificables. Para ello, desarrolló un método de parametrización²¹³, que pronto adquirió un notable desarrollo. Esta fama rápidamente se extendió dentro del ámbito académico, ya que su propuesta no sólo resultaba de gran originalidad, sino que también poseía grandes potencialidades²¹⁴. El reconocimiento de su trabajo traspasó las fronteras del mundo científico, ya que las instituciones y operadores públicos también realizaron un seguimiento pormenorizado de los trabajos de Burgess²¹⁵. Este enfoque resultaba muy atractivo para los operadores públicos, por lo que pronto pasó de ser un ejercicio teórico a una política pública real. Este fugaz tránsito del plano teórico al práctico se ha de explicar, también en parte, por una coyuntura política muy particular. Durante los años siguientes a la publicación del

²⁰⁸ Vid. DIETER, 2013, 56.

²⁰⁹ Vid. BRUCE / BURGESS / HARNO, 1928.

²¹⁰ Vid. HARCOURT, 2003, 114 y ss.

²¹¹ Vid. BRUCE / BURGESS / HARNO, 1928, 94-238.

²¹² Vid. BURGESS, 1928; LOINAZ, 2017, 47.

²¹³ Vid. LOINAZ, 2017, 47.

²¹⁴ Vid. DIETER, 2013, 57-58.

²¹⁵ Vid. DIETER, 2013, 58.

trabajo de Burgess, John Landesco²¹⁶ fue nombrado, a proposición del gobernador de Illinois (Henry Hoerner), miembro de una “*parole board*”²¹⁷. Esta designación precipitó varios acontecimientos. En primer lugar, la asunción del protocolo desarrollado por Burgess como criterio rector en materia de *parole*. En segundo lugar, la aprobación de una ley que proponía el uso de instrumentos actuariales para predicción de comportamientos futuros. Y en tercer lugar, la contratación de personal *ad hoc* para poder implementar mejor estos modelos²¹⁸. Asimismo, y pocos años después, en 1935, Ferris E. Laune fue contratado para formar parte de la comisión de *parole* de la ciudad de Joliet²¹⁹, lo que resultó determinante a la hora de incorporar los trabajos de Ernest W. Burgess²²⁰.

De una manera contemporánea a los desarrollos anteriores, deben mencionarse los trabajos realizados por otros autores, como Sheldon y Eleanor Glueck²²¹. Desde su punto de vista, los hechos que condicionaban el desarrollo de una carrera criminal se encontraban más determinados por factores individuales y sociales que por decisiones racionales o asociaciones diferenciales²²². Bajo esta premisa, estos autores investigaron toda una serie de hechos y datos relativos a la vida de los infractores, sus características físicas y mentales, así como sus comportamientos y actitudes. Una vez que estaba recogida toda esta información²²³, se parametrizaba y categorizaba, con el fin de servir de base para la construcción de un instrumento de valoración de riesgo²²⁴.

Una vez observados los intentos anteriores, se puede percibir cómo, a pesar de la existencia de diferencias metodológicas, los fines de todos estos trabajos resultan coincidentes: identificar y cuantificar lo mejor posible el riesgo de reincidencia que suponían determinados sujetos sometidos a *parole*. De hecho, con esta perspectiva de fondo, fueron cuantiosas las tesis doctorales que se escribieron sobre la materia²²⁵. Trabajos todos ellos

²¹⁶ Se ha de recordar que John Landesco participó en calidad de colaborador en la pionera comisión de investigación que en materia de *parole* desarrollaron Bruce, Burgess y Harno (vid. BRUCE / BURGESS / HARNO, 1928).

²¹⁷ Vid. HARCOURT, 2003, 119-120.

²¹⁸ Vid. HARCOURT, 2011, 58-59.

²¹⁹ La ciudad de Joliet pertenece a los condados de Will y Kendall, sitos a su vez en el estado de Illinois.

²²⁰ Vid. DIETER, 2013, 58; LOINAZ, 2017, 50. Como apunte se ha de señalar que Ferris E. Laune realizó su tesis doctoral bajo la dirección de Ernest W. Burgess.

²²¹ Vid. GLUECK / GLUECK, 1939.

²²² Vid. GLUECK / GLUECK, 1943, 285.

²²³ Vid. GLUECK / GLUECK, 1939, 239-263.

²²⁴ Vid. DIETER, 2013, 59-60.

²²⁵ Entre estos estudios se pueden citar las tesis doctorales de George B. Vold en 1931; Elio D. Monachesi en 1932; Courtland Churchill Van Vechten Jr., Ferris F. Laune y Charlotte R. Klein,

que tomaban como base dos puntos de vista: los trabajos de Burgess o los de Sheldon y Eleanor Glueck.

La llegada de la década de los años 40 trajo consigo una etapa de análisis de las experiencias y modelos precedentes (principalmente los realizados por Burgess y los Glueck), al tiempo que favoreció la aparición de nuevas propuestas²²⁶. Con posterioridad, en los años 50, los trabajos realizados siguieron la línea pautada por la década anterior, si bien en este período son publicadas obras en materia de valoración de riesgo que alcanzaron notables cotas de notoriedad²²⁷. Igualmente, es también durante la década de los 50 cuando la confrontación inicial que se dibujaba entre los modelos de Burgess y los Glueck se fue diluyendo en favor de posiciones más pragmáticas. Como ejemplo de esta confluencia, se puede citar el manual que Lloyd Ohlin escribió en 1951 para aclarar el uso de la *parole* a los operadores penitenciarios²²⁸. Este trabajo buscaba un enfoque diferente al académico, ya que pretendía ser una guía de aplicación de la *parole* y, por lo tanto, orillaba los debates teóricos y los diluía en perspectivas prácticas compartidas²²⁹. Por su parte, los años 60 trajeron consigo cambios significativos. En este período, el foco de atención en materia de valoración del riesgo ya no se encontraba circunscrito solamente a la *parole*, sino que se amplió a los pacientes psiquiátricos e inimputables²³⁰. No obstante, esto no significó un abandono de la *parole*, pues los estudios y trabajos en esta materia siguieron sucediéndose en una línea similar a la de décadas anteriores²³¹.

Todo el desarrollo histórico recién mencionado resulta de gran interés en la medida en que no es infrecuente observar cómo, al hablar de instrumentos de valoración y gestión de riesgos, desaparecen las referencias a las experiencias surgidas en la primera mitad del siglo XX. De este modo, se fija la aparición de las lógicas actuariales vinculadas a la *parole* en la década de los años 70²³². De acuerdo con esta posición, 1972 es el año en el que se produce un verdadero cambio sustancial, al ser el momento en el que las autoridades fe-

en 1935; Albert J. Reiss Jr. y George A. Lunday en 1949. Vid. VOLD, 1931; MONACHESI, 1932; LAUNE, 1936; REISS Jr. 1949. Para las referencias a las tesis doctorales de Van Vechten Jr., Klein y Lunday, vid. HARCOURT, 2011, 15.

²²⁶ Vid. entre otros ALLEN, 1942; HAKEEM, 1945a; 1945b; MONACHESI, 1941; WEEKS, 1943.

²²⁷ Como ejemplo representativo de esta tendencia, vid. GLUECK / GLUECK, 1950; 1956.

²²⁸ Vid. OHLIN, 1951.

²²⁹ Vid. HANNAH-MOFFAT, 2013, 133.

²³⁰ Vid. GOLDSTEIN / KATZ, 1960; STOTT, 1960a, 1960b.

²³¹ Vid. CARNEY, 1967; GLASER, 1962; LOINAZ, 2017, 56 y ss.

²³² Vid. DIETER, 2013, 97 y ss.; GLASNER, 1985; HANNAH-MOFFAT, 2013, 133; MAURUTTO / HANNAH MOFFAT, 2006, 441.

derales estadounidenses ponen en marcha, en prisiones de cuatro Estados diferentes²³³, un proyecto piloto en materia de *parole*. Este hecho fue interpretado como un paso de gran importancia en la asunción de la *lógica actuarial* en materia de *parole*²³⁴. La asunción de este tipo de lógicas responde a la satisfacción de un fin múltiple²³⁵: a) la creación de una serie de directrices que permitían aportar mayor consistencia y equidad a las decisiones de los operadores jurídicos; b) la provisión de argumentos capaces de mejorar las motivaciones argumentales presentes en los informes escritos; c) la aceleración de los tiempos de respuesta y decisión en materia de concesión; d) la mejora de los sistemas de defensa para los interesados y sus representantes; e) el desarrollo de un modelo de apelación con dos instancias, que permite garantizar mejor el proceso judicial; f) el fortalecimiento de los vínculos entre las instancias encargadas de gestionar la *parole*. El resultado de este proyecto federal se materializó en la realización de una guía estadística, que tenía por finalidad colaborar en el otorgamiento de la *parole*²³⁶. Estos protocolos de actuación, aunque con múltiples actualizaciones y adaptaciones, han logrado llegar a la actualidad²³⁷. Por lo tanto, no resulta muy impreciso considerar a esta guía como una referencia básica a la hora de propagar las lógicas actuariales por toda la geografía penal estadounidense²³⁸.

Por todo ello, la aparición de los instrumentos de valoración de riesgos no se puede concebir como un resultado de la contemporaneidad, carente de conexión con el pasado. Esto supondría, en gran medida, repetir los errores de las posturas que en los años 70 negaban la influencia de experiencias anteriores²³⁹. Por consiguiente, parece mucho más apropiado reconocer la existencia de estas experiencias previas e incluso ir más allá y pensar, al igual que Hannah-Moffat (2013, 137), que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos actuales se pueden inscribir dentro de una tradición que traza una suerte de *solución de continuidad* desde los años 20 a la actualidad.

²³³ Los estados escogidos fueron: Pennsylvania, Virginia, Virginia Occidental y Connecticut (vid. HOFFMAN, 2003, 19).

²³⁴ Vid. DIETER, 2013, 64.

²³⁵ Vid. HOFFMAN, 2003, 18.

²³⁶ Vid. HOFFMAN / BECK, 1974.

²³⁷ Vid. DIETER, 2013, 65 y ss.

²³⁸ Vid. DIETER, 2013, 65.

²³⁹ Vid. MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 440.

1.4.2. El riesgo y la génesis político-criminal de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo: ¿Del *Nothing Works* al *What Works*?

Los años 70 del siglo XX, especialmente en el ámbito anglosajón, resultaron de gran innovación a nivel político criminal²⁴⁰. El *welfarismo* penal²⁴¹, que hasta aquel momento marcaba los derroteros del modelo de penalidad, entró en crisis. Una crisis sistémica que no sólo cuestionaba las derivaciones y consecuencias *welfaristas*, sino que también atacaba frontalmente sus postulados y premisas²⁴². Esta situación supuso para Garland (2005, 107) “*el comienzo de un período turbulento que dura hasta la actualidad*”. De esta manera, se sucedieron cambios de notable importancia, que afectaron a la legislación, la praxis penal y penitenciaria, la configuración interna de múltiples instituciones jurídicas y los discursos públicos, políticos y académicos. De este modo, el modelo de penalidad *welfarista*, que parecía próximo a una posición de asentamiento sistémico, sufrió una crisis que lastraría, indefectiblemente, su desarrollo²⁴³.

En relación con esta cuestión, resulta indispensable la referencia al trabajo que Robert Martinson publica en 1974 bajo el título de “*What Works? Questions and answers about prison reform*”. Martinson articula su trabajo en siete preguntas con sus respectivas respuestas²⁴⁴. A través de ellas, plantea su perspectiva sobre la situación en la que se encuentra el sistema penal. De este modo, concluye que no sólo el modelo de penalidad se encontraba sumido en una crisis irrevocable, sino que además no era capaz de aportar soluciones adecuadas a los problemas de criminalidad. Esta posición de pesimismo se cierne sobre todo el trabajo en general, siendo en la última pregunta en particular, donde se acuña la ínclita expresión “*nothing works*”²⁴⁵. Esta expresión sirvió no sólo para dar notoriedad a su trabajo, sino que también se extendió a toda una corriente académica, denominada como “*nothing works doctrine*”²⁴⁶.

²⁴⁰ Vid. GARLAND, 2005, 110 y ss.; O'MALLEY, 2006, 189 y ss.

²⁴¹ El término *welfarismo* penal hace referencia a todo el conjunto de instituciones, instrumentos, estrategias y narrativas que en materia de control del delito se desarrollaron en el marco del Estado del Bienestar (*Welfare State*). Sobre esta cuestión, resulta especialmente relevante la referencia a David Garland y a su obra “*La cultura del control*” (GARLAND, 2005, 35, 47, 71-106, 166-168, 285). Vid. también GARLAND, 1985; 2002a, 197 y ss.; 2013, 33 y ss.

²⁴² Vid. entre otros GARLAND, 2005, 105 y ss.; KOHLER-HAUSMANN, 2015, 757 y ss.; ROTHMAN, 1974.; VELÁSQUEZ, 2014, 67.

²⁴³ Vid. GARLAND, 2005, 108.

²⁴⁴ Vid. MARTINSON, 1974.

²⁴⁵ Expresión traducible como: Nada funciona.

²⁴⁶ Vid. CULLEN / GENDREAU, 2001, 321.

El trabajo de Martinson partía de la conclusión de que el sistema penal vinculado al Estado del bienestar había fracasado²⁴⁷ y, con base en ello, argumentaba que ese modelo de penalidad resultaba ineficiente a la hora de reinsertar a las personas presas. Para apoyar estos argumentos, Martinson afirmaba que no existían evidencias empíricas que pudiesen sostener la rehabilitación²⁴⁸. La construcción de esta postura no se deriva únicamente del trabajo publicado en 1974, sino que ya en 1972 el propio Martinson realizó otro estudio en el que mantenía una línea argumental similar²⁴⁹. No obstante, una de sus mayores influencias no procedía del trabajo de 1972, sino de un estudio realizado en coautoría con Lipton y Wilks durante los años 1968-1970²⁵⁰. Este trabajo tomaba como base los perfiles de personas presas desde 1945 a 1967, y desde ahí estudiaba el rendimiento y la eficacia que mostraban diversas instituciones penales y penitenciarias²⁵¹.

La repercusión del artículo de Martinson fue tan grande que sirvió de punto de arranque al mayor movimiento de crítica al *welfarismo* realizado desde las ciencias penales²⁵². En relación con ello, Sarre (2001, 40) achaca parte del éxito de este trabajo a que “*estaba bien escrito. Incorporaba inteligentemente un estilo de "abogado del diablo", donde los problemas se presentaban como preguntas que luego se debatían utilizando como prueba las interpretaciones de los investigadores que realizaban el estudio de referencia*”. En esta misma línea, y a efectos definitorios, Raynor, (2008, 75) considera al “*nothing works*” como una doctrina “*poderosa, resistente y simple, capaz de atraer el apoyo de un amplio abanico de posiciones*”. De todos modos, y a pesar de que el trabajo de Martinson supuso una gran novedad, la crítica al *welfarismo* penal no nace con él, pues ya desde los años 50 se pueden encontrar trabajos que apuntaban en esta línea²⁵³. De hecho, tal como señala Tonry, (2005, 1252) “*el escepticismo en torno a la efectividad de los programas de rehabilitación precedió significativamente al artículo de Martinson*”.

²⁴⁷ Vid. O'MALLEY, 2006, 242.

²⁴⁸ Vid. MARTINSON, 1974; DIETER, 2013, 98 y ss.; SARRE, 2001, 38; VELÁSQUEZ, 2014, 69.

²⁴⁹ Vid. MARTINSON, 1972.

²⁵⁰ Vid. LIPTON / MARTINSON / WILKS, 1975. Este trabajo es anterior al de Martinson en lo que se refiere a su realización (1968-1970) pero posterior respecto de su publicación (1975). Este hecho merece ser explicitado pues de otro modo podría producir un desfase temporal que invalide el argumento sobre el que se sostiene la idea de que el artículo de Martinson se basa en el trabajo de Lipton, Martinson y Wilks. A mayor abundamiento, y para probar esta relación, resulta interesante destacar cómo SARRE (2001, 40) expone que el famoso artículo de Martinson fue publicado apresuradamente y sin contar con el permiso específico de Lipton y Wilks, a pesar de que sus premisas se inferían de las extraídas en su estudio compartido.

²⁵¹ Vid. LIPTON / MARTINSON / WILKS, 1975.

²⁵² Sobre la importancia y repercusión de este artículo, vid entre otros COUSINEAU / PLECAS, 1982; GENDREAU / ROSS, 1987; RAYNOR, 2008, 74-75.

²⁵³ Vid. ANDREWS / BONTA, 2015, 347 y ss.; CULLEN, 2005, 5-6.

La fuerza con la que irrumpió la tesis del “*nothing works*” fue de tal envergadura que consiguió atraer la atención a ambos lados del espectro político, izquierda y derecha²⁵⁴. Desde la izquierda, este movimiento sirvió para alertar sobre la injusticia que suponía que el modelo de rehabilitación debilitase la previsibilidad de las condenas en favor de cumplimientos temporales indeterminados. Asimismo, el impulso que ofrecía “*nothing works*” también puso de manifiesto problemas existentes en otras esferas del sistema penitenciario. Estas apreciaciones críticas sostenían que el seguimiento de programas de tratamiento se encontraba estimulado por un complejo sistema de incentivos que tenía por finalidad dirigir la voluntad de los presos, al tiempo que limitaba fácticamente su autodeterminación personal.²⁵⁵ También desde la izquierda se criticaba el carácter racista y clasista que poseía el sistema penal, en tanto que sus actuaciones proyectaban claros sesgos de esta naturaleza²⁵⁶. De hecho, Rothman (1973, 22) llegaba a catalogar como “*mentira piadosa*” el hecho de que las cárceles se concibiesen como lugares destinados a satisfacer los fines de reinserción²⁵⁷.

Desde la derecha, el “*nothing works*” sirvió de base a todas las tesis que apoyaban postulados retribucionistas²⁵⁸. El sistema penal era tildado de paternalista y muy tolerante con la discrecionalidad jurisdiccional (entendida como proclive a posiciones más benévolas para con la delincuencia); las razones para sostener esto: su poca dureza y la existencia de incentivos que aumentaban la reincidencia²⁵⁹. De hecho, tal como sostiene Velásquez (2014, 67-68), el discurso de la derecha se vertebraba sobre la idea de que “*la rehabilitación se encontraba infectada de los peores aspectos del “Estado de Bienestar”: el deseo de dar un trato humanitario y digno a una población que no lo merecía y que lo único que aprendía de esto era que la infracción de la norma era premiada*”. Por todo ello, desde la derecha se construyó “*una visión de Martinson que fue capaz de proporcionar combustible a los interesados en justificar una reducción de la rehabilitación*” (Sarre, 2001, 39). De este modo, la crítica al modelo rehabilitador fue capaz de vehicular un relato político-criminal crítico con sus postulados teóricos y prácticos²⁶⁰. Desde las premisas del “*nothing works*” se rechazaban las potencialidades de la prevención *especial positiva*, bajo el argumento de que resultaban ineficaces. En consecuencia, se acudía a la *prevención especial negativa*,

²⁵⁴ Vid. CULLEN / GENDREAU, 1989; VELÁSQUEZ, 2014, 67-68.

²⁵⁵ Vid. VON HIRSCH, 1976, 127.

²⁵⁶ Vid. GARLAND, 2005, 110 y ss.; REIMAN / LEIGHTON, 2016, 11 y ss.

²⁵⁷ Esta misma expresión también es recogida por Norval Morris en su libro *El futuro de las prisiones: estudios sobre el crimen y justicia*, a la hora de hablar de la rehabilitación como fin de la pena (vid. MORRIS, 2001, 45). En este mismo sentido vid. también LARRAURI, 1998.

²⁵⁸ Vid. SARRE, 2001, 39.

²⁵⁹ Vid. CULLEN, 1995, 114-122.

²⁶⁰ Vid. DIETER, 2013, 98 y ss.

que ganaba legitimidad y emergía como alternativa. De este modo, la inocuización de los reclusos, en tanto que sujetos peligrosos que deben ser alejados de la sociedad, ganó fuerza dentro del discurso político criminal estadounidense²⁶¹. En otras palabras: “*la prisión desistía oficialmente de fabricar sujetos dóciles y útiles, dedicándose a aquello que hace mejor: contener y destruir a los rebeldes e inútiles, sustrayéndolos de la vida libre en sociedad durante el mayor tiempo posible*” (Dieter, 2013, 100). La pena, por tanto, volvía a erigirse en un instrumento de *defensa social* que permitía alejar la peligrosidad inherente a ciertos delincuentes, no existiendo ningún tipo de voluntad que pugnase por modificar al sujeto y su contexto vital y social. Bajo esta perspectiva, la pena no despliega sus efectos sobre el condenado, sino que cambia su perspectiva para orillar totalmente los intereses del recluso y centrar su atención en evitar los efectos negativos de su interacción con la sociedad. Desde este punto de vista, se puede trazar un paralelismo que acerque los postulados del “*nothing works*” a las teorizaciones, afortunadamente superadas, de Von Liszt, en las que sostenía medidas de inocuización para todos aquellos delincuentes catalogados como *irrecuperables*²⁶².

Sin embargo, y desde fechas muy próximas a su publicación, el texto de Martinson fue objeto de múltiples críticas. De hecho, el propio estudio en el que él mismo participa²⁶³, y del que saca parte de sus argumentos, fue publicado seis meses después y en él no sólo se matizaban sus afirmaciones anteriores, sino que se aportaban conclusiones mucho menos rotundas. Este trabajo no aseveraba que los instrumentos y herramientas no pudiesen reducir la reincidencia, sino que destacaba que esta labor se realizaba de manera poco significativa²⁶⁴. De todas formas, y volviendo al trabajo de Martinson de 1974, en su artículo se analizaban las tasas de reincidencia, pero se desatendía el estudio de las trayectorias criminales de los sujetos o de la ejecución de las sentencias²⁶⁵. Asimismo, tampoco se tomaban en consideración la existencia de resistencias o dificultades en la implementación de los programas que servían para fundamentar sus críticas, puesto que esto podría aportar resultados diferentes a los sostenidos por Martinson²⁶⁶. No obstante, no son solo cuestiones metodológicas las que se arguyen para sostener la debilidad del

²⁶¹ Vid. DIETER, 2013, 100.

²⁶² De acuerdo con la opinión de Von Liszt, recogida originalmente en su obra “*la idea del fin del Derecho Penal*” (1883), la finalidad de la pena residía en la satisfacción de tres objetivos: 1. La corrección de los sujetos susceptibles de ser corregidos; 2. La intimidación de las personas que no precisaban corrección; 3. La inocuización de los individuos cuya reincidencia estaba asegurada o era inevitable (vid. VON LIZST, 1994, 111-126).

²⁶³ Vid. LIPTON / MARTINSON / WILKS, 1975.

²⁶⁴ Vid. LIPTON / MARTINSON / WILKS, 1975, 627.

²⁶⁵ Vid. SARRE, 2001, 40.

²⁶⁶ Vid. MAIR, 1991.

trabajo de Martinson²⁶⁷. Este autor obvió las posibilidades que ofrecen los metadatos como herramienta de predicción²⁶⁸, así como las ventajas que ofrecen los instrumentos psicológicos dedicados al estudio del comportamiento criminal²⁶⁹. De hecho, como señala Sarre (2001, 41): “*Martinson tomó sus conclusiones de forma selectiva de un estudio más amplio, del que extrajo solo las pruebas que eran indebidamente pesimistas*”. Con posterioridad a este primer trabajo, Martinson publicó otros dos artículos en 1977²⁷⁰, en coautoría con Wilks, y en 1979²⁷¹. En ellos sostenía una posición muy diferente a la original, puesto que afirmaba el valor de la *probation* como herramienta rehabilitadora, al tiempo que sostenía que “*a diferencia de mi posición anterior, algunos programas de tratamiento tienen un efecto apreciable sobre la reincidencia. Algunos programas son realmente beneficiosos; lo que es igual o más importante, algunos programas son perjudiciales*” (Martinson, 1979, 244). De esta manera, concluía que la utilidad de los programas era una condición que se derivaba de su uso y su contexto. Por ello, no resultaba correcto, ni mucho menos adecuado, establecer postulados totalmente contrarios a la rehabilitación²⁷².

Los postulados del “*nothing works*” se adhirieron con fuerza al sistema penal. Buena prueba de ello se puede apreciar en que muchos años después de 1974, concretamente en 1987, el Fiscal General norteamericano Edwin Meese seguía refiriéndose a la rehabilitación como una “*teoría sustancialmente desacreditada*”²⁷³, al tiempo que el director de la Oficina de justicia juvenil y de prevención del delito, Alfred Regnery, destacaba que desde la aparición del trabajo de Martinson “*la rehabilitación se ha hundido aún más su consideración (...), el sistema penal casi ha renunciado al concepto. Prácticamente ningún programa juvenil exitoso (los que reducen la reincidencia en un grado apreciable) confía en la rehabilitación*”²⁷⁴. Desafortunadamente, estas declaraciones no deben ser tomadas como referencias de carácter aislado, sino que se encontraban en consonancia con los pronunciamientos jurisprudenciales del momento²⁷⁵.

En suma, existía un contexto político-social, un desarrollo sistémico y un apoyo institucional que favorecieron la generación de una *ideología profesional* próxima a los pos-

²⁶⁷ Vid. CULLEN / GENDREAU, 2001, 322.

²⁶⁸ Vid. GENDREAU / LITTLE / GOGGIN, 1996.

²⁶⁹ Vid. MCGUIRE / PRIESTLEY, 1985, 17-18.

²⁷⁰ Vid. MARTINSON / WILKS, 1977.

²⁷¹ Vid. MARTINSON, 1979.

²⁷² Vid. MARTINSON, 1979, 254-255.

²⁷³ Vid. CULLEN / GENDREAU, 1989, 25.

²⁷⁴ Vid. SARRE, 2001, 42.

²⁷⁵ Vid. SARRE, 2001, 41 y ss.

tulados del “*nothing works*”²⁷⁶. De hecho, tanto es así que “*los criminólogos ya no estaban interesados en defender la rehabilitación, sino que estaban ideológicamente predispuestos a demostrar que ‘nada funciona’*” (Cullen / Gendreau, 2001, 322)²⁷⁷.

De todos modos, y a pesar de la importancia del “*nothing works*”, casi desde el principio no sólo el propio Martinson, tal y como se explicaba anteriormente, sino también otros autores²⁷⁸ plantearon alternativas. Esto resultaba importante, en tanto que “*el debate académico ya no trataba sobre cómo mejorar los programas de rehabilitación, sino en cómo defender a la rehabilitación de lo que parecía ser su inminente extinción*” (Velásquez, 2014, 70). Dado el asentamiento que tenía el “*nothing works*”, sobre todo en Estados Unidos, no resulta extraño que sus principales movimientos de crítica proviniesen de otros campos del saber distintos de la criminología, en particular de la psicología, así como de otros países, particularmente Canadá²⁷⁹. En relación con este tema, en una clara alegoría a la figura de los 12 apóstoles²⁸⁰, Cullen (2005, 5) identificó a 12 de las personas que, a su juicio, contribuyeron en mayor medida a la salvación de la rehabilitación como teoría criminológica²⁸¹.

²⁷⁶ Vid. CULLEN / GENDREAU, 2001, 323; HOLLIN / PALMER, 2006, 6.

²⁷⁷ CULLEN y GENDREAU, (2001, 325 y ss.) identificaron cómo al hilo de las posibilidades que ofrecía el “*nothing works*” se desarrolló una teoría que extremaba sus premisas y a la que denominaron como “*ideología de la destrucción*”. Cinco son los puntos básicos sobre los que se funda esta interpretación del “*nothing works*”: 1. Nada funciona a la hora de rehabilitar a los delincuentes. 2. Nada de lo que haga el Estado a través del sistema de justicia penal reducirá la criminalidad. 3. Las cárceles prácticamente no tienen ningún efecto sobre la tasa de criminalidad y solo deberían usarse para delincuentes violentos que, además, son pocos. 4. Participar de la “*ciencia penal*” es malo para los criminólogos. 5. El crimen es causado por factores estructurales, especialmente la desigualdad económica.

²⁷⁸ Vid. GOTTFREDSON, 1979; PALMER, 1975.

²⁷⁹ Vid. entre otros, ANDREWS, 1995; ANDREWS / BONTA, 2015; ANDREWS ET AL., 1990; GENDREAU / ROSS, 1987; PALMER, 1975; LIPSEY, 1992.

²⁸⁰ Vid. CULLEN, 2005, 4.

²⁸¹ Este grupo estaría formado por: Ted Palmer (primer autor en confrontar las ideas expuestas por Martinson en su artículo de 1974), Francis Cullen (claro defensor de las potencialidades positivas del modelo rehabilitador), Paul Gendreau (que, junto con Ross, desarrollaron importantes estudios empíricos que sirvieron de gran apoyo a las tesis rehabilitadoras), Donald Andrews y James Bonta (creadores de teorías criminológicas como las de las necesidades criminales, así como de importantes instrumentos de valoración de riesgos como el Modelo RNR), Mark Lipsey y David Wilson (pusieron en valor la importancia de los meta-análisis para el estudio de la criminalidad y del ideal rehabilitador) Joan Petersilia y Doris Mackenzie (desarrollaron múltiples trabajos que, partiendo desde el apoyo a la teoría rehabilitadora, identificaban no sólo los problemas del “*nothing works*” sino también los existentes en el modelo rehabilitador), Scott Henggeler (estudió la rehabilitación y sus potencialidades en el campo de la justicia juvenil) y Edward Latessa y Patricia

Desde este punto de vista, se comienzan a publicar trabajos que no sólo cuestionan las premisas del “*nothing works*” sino que las desmienten. En primer lugar, ha de citarse el trabajo que Palmer publica en 1975 y donde este espíritu de crítica queda claro ya desde el título: *Martinson revisitado*. Este autor estudia la metodología y el análisis que llevaron a Martinson a extraer sus conclusiones. Al realizar ese trabajo, Palmer no sólo encuentra inconsistencias graves, sino que además considera que no existen motivos que le permitan sostener la premisa de que nada funciona en materia de rehabilitación. Por todo ello, propone un cambio de perspectiva, de tal manera que “*en vez de preguntarnos, ¿qué funciona para todos los infractores por igual? debemos preguntar ¿qué métodos funcionan mejor para un determinado tipo específico de infractores? y ¿bajo qué condiciones, o en qué tipo de contexto?*” (Palmer, 1975, 150). En esta misma línea, también resulta de gran importancia el trabajo que Gendreau y Ross publicaron en 1979²⁸², en él se vuelven a refutar las tesis de Martinson al tiempo que se incorporan importantes aportaciones para la posterior construcción de programas de rehabilitación. Dicho esto, tres son las principales cuestiones que estos autores incluyen en su análisis²⁸³: 1. Relación entre fracaso y fallos de diseño e implementación de los modelos terapéuticos. 2. Mayor tasa de éxito en los tratamientos que basan su intervención en la conducta, a través de intervenciones cognitivo-conductuales. 3. Necesidad perentoria de atender las características individuales de cada sujeto objeto de intervención.

La aparición de estos textos permite constatar el inicio de una tendencia que tiene por objeto poner en valor la efectividad de muchas herramientas y programas de tratamiento que se consideraban desactualizados e inútiles. Esto supone un cambio de paradigma, de tal manera que el “*nothing works*” encuentra un modelo contrario, que emerge bajo la denominación de “*what works*”²⁸⁴. Esta *transición* no resultó simplemente un movimiento que sustituya un paradigma por otro. Su aparición supuso el inicio de un conflicto entre dos teorías antagónicas que pretendían ocupar el mismo campo de estudio.

No obstante, el “*what works*” no se puede concebir como un movimiento *a la contra*, es decir, su sentido no reside en oponerse a los postulados del “*nothing works*”, sino que posee contenido propio y propositivo²⁸⁵. De esta manera, es posible identificar hasta seis

Van Voorhis (dedicaron sus esfuerzos a divulgar las potencialidades del modelo rehabilitador). Vid. CULLEN, 2005, 5 y ss.

²⁸² Vid. GENDREAU / ROSS, 1979.

²⁸³ Vid. VELÁSQUEZ, 2014, 72.

²⁸⁴ Esta expresión podría traducirse como: ¿Qué funciona?

²⁸⁵ Vid. VELÁSQUEZ, 2014, 73. En relación con la nómina de trabajos y estudios que apostaban por el “*what works*” como paradigma, vid. entre otros, LUIRIGIO, 2000; MACKENZIE, 1997; PEARSON / LIPTON, 1999; REDONDO / SÁNCHEZ-MECA / GARRIDO, 1999; TAXMAN, 1999.

principios²⁸⁶: 1. La criminología científica es la base de una intervención efectiva en materia de rehabilitación. 2. La criminología científica debería usarse para deslegitimar y desechar el conocimiento que no esté suficientemente probado²⁸⁷. 3. La criminología científica debería usarse para "construir" conocimiento sobre lo que efectivamente funciona. 4. A pesar de que la investigación básica (o no aplicada) es una actividad noble, es igualmente legítimo para los criminólogos producir conocimiento que pueda reducir el crimen. 5. La criminología científica vinculada al "*what works*" no está cerrada, *a priori*, a ningún nivel de análisis / perspectiva teórica. 6. La criminología científica será más productiva que una criminología que ignore lo que realmente funciona.

Los investigadores incluidos dentro del "*what works*" consiguieron vertebrar todo un movimiento académico que teorizaba, sin ambages, sobre las potencialidades de una rehabilitación efectiva²⁸⁸. Esto no significa que la rehabilitación se volviese a erigir en el paradigma rector del sistema penal, pues no se pretendía otorgar de nuevo un *poder omnímodo* a la rehabilitación. El objetivo buscado residía en reconsiderar las posiciones e implicaciones del "*nothing works*", al tiempo que se abrían nuevos modos de configurar el sistema penal. De este modo, y desde la premisa que asume la rehabilitación como factible y legítima, la tarea del "*what works*" se basa en conocer lo que verdaderamente funciona para poder construir desde ahí un modelo de penalidad mejor.

Es posible escribir una especie de *relato de éxito* en relación con el desarrollo e implementación del "*what works*", ya que consiguió consolidarse teóricamente, al tiempo que lograba sobrepasar los límites académicos y materializarse en forma de políticas públicas²⁸⁹. Por ello, no resulta extraño encontrar discursos en los que los autores más próximos a este movimiento entremezclan sus previsiones teóricas con sus aspiraciones particulares: "*Estamos convencidos de que una implementación del "what works" a gran escala favorecería la aparición de conocimientos sobre el control del delito cada vez más sólidos, que influirían significativamente en los debates políticos y la práctica real*" (Cullen / Gendreau, 2001, 334). De todos modos, esta euforia académica debe ser matizada. En primer lugar, resulta discutible que la consolidación del "*what works*" sea completa. Todavía es un proceso en evolución y, por lo tanto, sujeto a derivas cambiantes²⁹⁰. En segundo lugar, y en conexión con la primera razón, el hecho de que el regreso de la rehabilitación no sea

²⁸⁶ Vid. CULLEN / GENDREAU, 2001, 331 y ss.

²⁸⁷ A través de este principio, CULLEN y GENDREAU (2001, 331) sostenían que muchas intervenciones penales estaban construidas sobre teorías mendaces o sobre investigaciones científicas refutadas. En consecuencia, para paliar estos errores, era preciso "*destruir*" (sic) este conocimiento erróneo y evitar que ocupe el espacio de los saberes efectivamente validados.

²⁸⁸ Vid. CULLEN / JONSON, 2011, 318.

²⁸⁹ Vid. VELÁSQUEZ, 2014, 78 y ss.

²⁹⁰ Vid. WARD / MARUNA, 2007.

un proceso finalizado presenta inconvenientes que se pueden manifestar en la imposibilidad de dar respuestas a fenómenos político-criminales nuevos o en la incapacidad para aportar nuevas soluciones a situaciones preexistentes. Por todo ello, parece conveniente observar con *cierta cautela* los desarrollos que puedan llegar desde el “*what works*” en la medida en que parecen aportar grandes contribuciones en materia de rehabilitación. No obstante, esto no debe sobreponerse al hecho de que siguen incluidos en un modelo de penalidad que se encuentra muy lejos de reinsertar verdaderamente a las personas que se encuentran bajo su administración.

1.4.3. El riesgo y su materialización gerencial-actuarial: La *new penology* como referencia conceptual de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo

Durante el final de los años 80 y principios de los 90 del siglo XX, el riesgo se erigió en una tecnología de gobierno que, al menos en países anglosajones, parecía que “*se estaba volviendo casi la técnica fundamental para gobernar el delito*” (O’Malley, 2006, 46)²⁹¹. El notable desarrollo del análisis de la influencia del riesgo en el gobierno de la penalidad puede atribuirse, en gran medida, a Malcolm Feeley y a Jonathan Simon, ya que sus artículos, publicados a principios de los años 90²⁹², marcaron el devenir de la agenda académica en materia de riesgo y criminalidad²⁹³. Estos autores tenían por objetivo cartografiar, desde una perspectiva crítica²⁹⁴, la racionalidad punitiva que emergía en la confluencia del riesgo con el sistema penal. Esta perspectiva resultó novedosa en su aplicación a las ciencias penales, y buena prueba de ello es que estos desarrollos connotaron lo que se vendría a denominar como “*new penology*”²⁹⁵.

La “*new penology*”, en tanto que materialización de una racionalidad punitiva, no representaba ningún tipo de innovación, previamente desconocida, para el mundo jurídico²⁹⁶. De hecho, es posible rastrear la influencia gerencial-actuarial en el campo jurídico

²⁹¹ En este sentido vid. también O’MALLEY, 1994; REICHMAN, 1986; SIMON, 1987.

²⁹² Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 1994.

²⁹³ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 101.

²⁹⁴ Sobre esta perspectiva crítica, vid. CHELIOTIS, 2006, 331; CLEAR / CADORA, 2001, 52.

²⁹⁵ Expresión que podría traducirse en castellano como *nueva penología*. Esta expresión está incluida en el título del primer artículo que Feeley y Simon, escribieron sobre la materia (vid. FEELEY / SIMON, 1992).

²⁹⁶ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 451, 454; 1994, 185 y ss.; SIMON, 1998, 454; SIMON / FEELEY, 2003, 77, 93, 102, 106.

civil, especialmente a través del derecho de daños²⁹⁷. De todos modos, más allá de estas materializaciones jurídicas previas, resulta innegable que la “*new penology*” incorporaba modificaciones genuinamente nuevas sobre el control y el castigo, a través de²⁹⁸: 1. nuevos discursos; 2. nuevos objetivos; y 3. nuevas técnicas.

En relación con los nuevos discursos, la “*new penology*” se construye tomando como referencia los lenguajes de la probabilidad y el riesgo. Este modo de concebir el castigo sustituye a los discursos anteriores, asentados sobre el diagnóstico clínico y el juicio moral-retributivo²⁹⁹. La racionalidad gerencial introduce un nuevo lenguaje construido desde planos colectivos, en vez de individuales³⁰⁰.

Asimismo, estos nuevos discursos también asumen un prisma respecto de la criminalidad totalmente diferente. La comisión de hechos delictivos deja de ser un *evento lamentable*, para convertirse en un hecho cotidiano. Desde la “*new penology*” el crimen se asume como un fenómeno social más. De esta manera, se aporta al acervo comunitario la idea, en cierto modo *anómica*³⁰¹, de que el delito es consustancial a la vida en sociedad³⁰². Esta perspectiva también tiene su reflejo en el modo de concebir al delincuente, puesto que el sujeto infractor ya no es un individuo *asocial* que socava con sus delitos los cimientos convivenciales. El delincuente, en tanto que sujeto racional y consciente, elige la vía delictiva porque asume que el beneficio que le reporta es mayor que el de cumplir con la legalidad. De esta forma, la delincuencia se *despatologiza* en la medida en que el criminal no es tanto un *otro* ajeno a la sociedad y sus valores, sino un individuo que, por razón de su cálculos, considera más ventajoso incumplir la ley³⁰³. De todos modos, esta perspectiva no implica que la realización de conductas delictivas no suponga un perjuicio a nivel social. De hecho, la sanción penal sigue teniendo una importancia capital. No obstante, ésta adquiere una orientación más pragmática, ya que se concibe como un método para poner precio a una conducta. De este modo, si el delincuente desea realizar actos prohibidos, debe saber que se arriesga a tener que pagar unas consecuencias. Este *precio* ha

²⁹⁷ En relación al análisis gerencial del derecho de daños (tort law), vid. entre otros POSNER, 1998, 156-209; FEELEY / SIMON, 1992, 452 y ss.; SIMON / FEELEY, 2003, 76; GROSS, 2008, 237.

²⁹⁸ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 450; SIMON, 1998, 453 y ss.

²⁹⁹ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 450 y ss.; 1994, 178; SIMON / FEELEY, 2003, 78.

³⁰⁰ Vid. FEELEY / SIMON, 1994, 173; SIMON, 1998, 454 y ss.

³⁰¹ En relación con la idea de anomia, vid. por todos DURKHEIM, 1987; 1989; 1997.

³⁰² Vid. FEELEY / SIMON, 1994, 173; GARLAND, 2013, 23-25.

³⁰³ En este sentido, y desde posiciones enmarcadas dentro del denominado análisis económico del derecho, vid. entre otros BECKER, 1968, 176; KLEVORICK, 1985, 291; BLOCK / HEINEKE, 1975, 314; EHRLICH, 1973, 521-523.

de ser lo suficientemente elevado como para que desincentive la realización de delitos³⁰⁴. Dicho de otro modo, se han de incorporar un “conjunto de instrumentos de acción sobre el mercado del crimen que oponen a la oferta de éste una demanda negativa” (Foucault, 2009, 255). De esta manera, la introducción de desarrollos teóricos que persiguen elevar los costes marginales derivados de la comisión de un ilícito favorece la incorporación de nuevos marcos interpretativos. Es decir, la “*new penology*” incorpora nociones propias de la teoría económica y las convierte en conceptos válidos desde los que enfrentar el estudio de la criminalidad³⁰⁵.

Respecto a los nuevos objetivos, la “*new penology*” encuentra en la búsqueda del control y la eficiencia dos de sus máximas operativas. Esto supone un desplazamiento de las preocupaciones penales tradicionales (reinserción social y prevención delictiva) a un segundo plano³⁰⁶. Resulta fundamental que todo el sistema penal se alinee con unos postulados de racionalidad y eficiencia gerencial. Para ello, la labor de la criminología, se vuelve fundamental a la hora de sostener no sólo estos discursos, sino también las políticas públicas que los desarrollan³⁰⁷.

Por otro lado, pero igualmente dentro de los objetivos, la “*new penology*” va a centrar sus esfuerzos en mejorar el sistema penal, empezando para ello por el ajuste de todos sus procesos internos. Este interés en la operatividad hace que la finalidad del sistema penitenciario desplace su foco de interés desde los tratamientos individuales y la rehabilitación hacia los mecanismos agregados de control penal³⁰⁸. El sistema asume un punto de vista *introspectivo*. Dicho de otro modo, el éxito en la gestión de la criminalidad depende, en gran medida, de lo eficiente que resulte el sistema. En definitiva, desde la “*new penology*” se considera que el mejor modo de atajar la criminalidad reside en la construcción de un sistema capaz de articular respuestas lo más eficientes y eficaces posibles.

En consonancia con lo anterior, y también dentro de los nuevos objetivos, se puede destacar que el sistema penal no busca acabar con el delito. La tarea reside en reducirlo hasta que resulte tolerable³⁰⁹. De este modo, no sólo se reitera que el delito es una realidad

³⁰⁴ Vid. ALBERTSON / FOX, 2012, 36-47; KEMSHALL, 2006, 76-93; PASTOR, 1989, 171; POSNER, 1998, 214-222.

³⁰⁵ Dada la ingente cantidad de bibliografía existente sobre el análisis del Derecho penal desde el prisma económico en este punto solamente cabe citar, sin ánimo de exhaustividad, un sucinto conjunto de obras. Vid. entre otros ALBERTSON / FOX, 2012; BECKER, 1968; CALABRESI / MELAMED, 1972; EHRLICH, 1973; 1983; POSNER, 1998; ORTIZ DE URBINA GIMENO, 2004; ROSENFELD / MESSNER, 2013; ZEDNER, 2006b.

³⁰⁶ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 455; 1994, 178, 188; SIMON / FEELEY, 2003, 79.

³⁰⁷ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 452 y ss., 466 y ss.; 1994, 187; SIMON / FEELEY, 2003, 76 y ss., 93.

³⁰⁸ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 455; SIMON / FEELEY, 2003, 79.

³⁰⁹ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 455 y ss.; 1994, 178; SIMON / FEELEY, 2003, 107.

consustancial a la vida en sociedad, sino que es imposible reducir a cero todas las expresiones criminales. De todas maneras, la afirmación anterior debe ser matizada, puesto que no es cierto que acabar con el delito resulte siempre imposible. Hay ocasiones en las que fácticamente se podría tender hacia esa reducción total. No obstante, esto supondría asumir un elevado coste en términos de recursos, lo que abre una segunda fase en el debate: ¿Resulta adecuado destinar una cantidad indeterminadamente alta de recursos para acabar con un tipo de hechos delictivos? O, por el contrario, ¿Es más conveniente realizar una política que no reduzca totalmente la criminalidad pero que, a un coste asumible, la convierta en tolerable? Las respuestas a estas cuestiones, obviamente, no son unívocas. No obstante, tales interrogantes sirven para rebajar las expectativas de la sociedad respecto del comportamiento y actuaciones del sistema penal³¹⁰. En consecuencia, el éxito se mide con base en los objetivos y resultados que obtengan las diferentes agencias y herramientas del sistema penal³¹¹.

Respecto de las nuevas técnicas presentes en la “*new penology*”, la principal novedad radica en el cambio de destinatario que experimentan las políticas penales. Las intervenciones ya no están pensadas para ser de aplicación sobre sujetos individuales sino sobre grupos de personas³¹². El sistema ya no se orienta a la actuación sobre la población, en sentido amplio y poco específico. De hecho, lo importante no es la criminalidad en su conjunto, sino la gestión que se realice sobre cada grupo de infractores (y dentro de ellos de cada sujeto en particular)³¹³. Esto es así en tanto que las medidas poseen una implementación pensada para resultar de aplicación a sujetos con características muy específicas. De esta forma, se busca una actuación de carácter general pero lo más eficiente posible³¹⁴. Por todo ello, la preocupación del sistema penal bajo la “*new penology*” reside en identificar, clasificar y gestionar a grupos humanos lo más homogéneos posibles en términos criminales³¹⁵. Las nuevas técnicas llamadas a gestionar la criminalidad desarrollan competencias basadas en indicadores de riesgo de carácter individual, pero que resultan perfectamente interpretables de manera grupal como suma de predicciones particulares³¹⁶. Al igual que sucede en relación con los nuevos discursos y objetivos, las técnicas empleadas tienen en la eficiencia un principio fundamental. De hecho, la satisfacción de este requisito resulta

³¹⁰ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 466.

³¹¹ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 456; SIMON / FEELEY, 2003, 107.

³¹² Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 457, 466; 1994, 175 y ss., 188; SIMON / FEELEY, 2003, 79 y ss.

³¹³ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 467.

³¹⁴ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 466.

³¹⁵ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 452; 1994, 173, 187; SIMON, 1998, 453.

³¹⁶ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 457; SIMON, 1998, 453 y ss.; SIMON / FEELEY, 2003, 79 y ss.

fundamental a la hora de introducir técnicas coherentes con los principios de la “*new penology*”³¹⁷.

La importancia de la gestión eficiente permitió a la neutralización (re)emerger como técnica al servicio de la “*new penology*”. Las herramientas vinculadas a este paradigma ofrecen la posibilidad de extraer del cuerpo social a todos los sujetos en los que se encuentre acreditado que resultan peligrosos, lo que es especialmente importante en los casos en los que el individuo posee una larga trayectoria criminal³¹⁸. En consecuencia, la neutralización se utiliza como un medio para anular el riesgo asociado a los perfiles identificados como peligrosos. Este modo de gestionar la criminalidad resulta muy atractivo a nivel político-social, ya que permite enarbolar un discurso duro contra el crimen desde postulados enraizados en argumentos securitarios y próximos al populismo punitivo³¹⁹. No obstante, la importancia de la neutralización no estriba tanto en su contenido, sino en la facilidad con la que se puede imbricar con narrativas eficientistas, ya que permite, al menos teóricamente, reducir al máximo la criminalidad con la menor dotación de recursos posible³²⁰.

Más allá de que la referencia a los trabajos de Feeley y Simon sea imprescindible, estas personas no han sido las únicas que han trabajado la materia, pues como señala Brandariz García (2016, 104): “*otros autores han ofrecido caracterizaciones sintéticas de los componentes de la racionalidad actuarial en el ámbito punitivo*”. De este manera, es posible acudir, por ejemplo, al trabajo de Rigakos, (1999, 138 y ss.). Desde su punto de vista, muy crítico con el modelo gerencial-actuarial de penalidad, cabe identificar cinco criterios que resultan centrales a la hora de analizar los discursos gubernamentales y de riesgo³²¹:

1. El control social se apoya en formas de disciplina y vigilancia no invasivas y de carácter rutinario. Esto es posible gracias a la asunción de un modelo político-social neoliberal, en el que una pléyade de entidades, no necesariamente estatales, asumen el rol de clasificar y controlar a la sociedad.

2. Se incrementan los conocimientos tendentes a la gestión de grupos poblacionales. Bajo el paradigma de la reducción del riesgo, proliferan grupos de expertos, tanto públicos como privados, que aumentan las competencias de los saberes tecnológicos y orientados a la gestión del riesgo.

³¹⁷ Vid. FEELEY / SIMON, 1994, 179; SIMON / FEELEY, 2003, 79.

³¹⁸ Vid. FEELEY / SIMON, 458; 1994, 174; SIMON / FEELEY, 2003, 94 y ss.

³¹⁹ Vid. SIMON, 1998, 455; 2005, 404 y ss.

³²⁰ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 463 y ss.; 1994, 179 y ss.

³²¹ Vid. RIGAKOS, 1999, 138 y ss.

3. Los expertos adoptan modelos de gestión basados en criterios próximos al mundo de los seguros, donde las decisiones se toman con base en criterios de riesgo. Para ello, es preciso crear herramientas *ad hoc*. En consecuencia, la población se ve abocada a gestionar su propia vida, de manera que maximiza las oportunidades que se le ofrecen, insertas en una sociedad permeada transversalmente por el riesgo.

4. La superestructura social que se crea alrededor del riesgo es considerada como moralmente neutra, habida cuenta de su origen técnico e impersonal. No obstante, esta premisa debe ser cuestionada, puesto que los sesgos éticos se manifiestan de diversos modos, desde incluidos en la normativa hasta en las expectativas sociales que existen en relación a estas prácticas.

5. El riesgo se convierte en simbólico. Se sustituyen las perspectivas que sostienen la existencia de elementos y realidades objetivamente riesgosos por aquellas que mantienen que es un constructo social. En consecuencia, el riesgo se instrumentaliza para satisfacer las necesidades de la sociedad. Es decir, el riesgo se incorpora a la vida de los ciudadanos como criterio determinante para la toma de múltiples decisiones.

No obstante, no solo Rigakos ha realizado un ejercicio de caracterización de la “*new penology*” similar al de Feeley y Simon. Kemshall y Maguire (2001, 244 y ss.) realizan una labor parecida, consiguiendo identificar 11 características que estiman como básicas:

1. Posición preeminente de la peligrosidad y de la protección pública en los dispositivos de regulación y control social.

2. Disposición a utilizar medidas privativas de libertad, o de control ambulatorio, para sujetos que, aun no habiendo cometido infracciones graves, son considerados como peligrosos.

3. Sustitución del diagnóstico profesional clínico por instrumentos actuariales de riesgo con la finalidad de obtener procesos y resultados más automatizados.

4. Pérdida de confianza en el sistema penal en favor de mecanismos de regulación más informales lo que no implica, con todo, un descenso en el uso de la prisión.

5. Extensión de los poderes punitivos a áreas de la seguridad pública no criminalizadas. Esto desdibuja la diferencia entre comportamiento delictivo y antisocial.

6. Pérdida de relevancia de los derechos de los individuos.

7. Creciente importancia de la tecnología como instrumento de control.

8. Convivencia y connivencia con el populismo punitivo. A pesar de que el actuarialismo posea una apariencia fría y racional, otorga valor a la función expresiva de la pena-

lidad. Asimismo, se ofrece a la colectividad, y a los medios, la capacidad para determinar la respuesta penal en detrimento de la función de los expertos.

9. Importancia de los símbolos en detrimento del fondo. Esto redundará en una mayor toma de decisiones cortoplacistas y superficiales, generadas, en ocasiones, como respuesta a campañas mediáticas.

10. Creciente implicación de agencias privadas en las cuestiones punitivas.

11. Expansión del gerencialismo. Se aumenta el interés por los intereses organizativos, la mejora del rendimiento sistémico, etc. Todo ello conecta con un sistema que mejora sus conocimientos y que es más consciente de sus fallos, al tiempo que genera nuevos modos de rendición de cuentas y atiende más a la gestión de los procesos que a la producción de resultados.

Como cierre, se puede observar que la “*new penology*” resulta una teoría interpretable de manera ambivalente. De este modo, se puede entender en clave rupturista, pues abre la posibilidad de concebir la racionalidad punitiva de un modo diferente, o en clave continuista, en la medida en que permite lecturas que plantean una *solución* de continuidad en relación con planteamientos gerenciales previos. De todos modos, desde su enunciación, se construye como una teoría criminológica con vocación de hegemonía. Así, y aunque en puridad no se puede sostener la existencia de una implementación totalmente desarrollada y plena³²², no se puede negar que “*proporciona un nuevo marco emergente para organizar el "gobierno del crimen"*” (Simon / Feeley, 2003, 108). Cuestión distinta a todo lo anterior es la valoración que merezca. Para poder enfrentar esta cuestión, no parece incorrecta la opción por la que optaron Malcolm Feeley y Jonathan Simon, pues describir la “*new penology*” resulta *per se* una manera óptima de poner de manifiesto sus problemas³²³. Reiterando este espíritu, el hecho de mantener una aproximación crítica a esta teoría parece una buena estrategia de cara a construir un modelo de penalidad que verdaderamente se encuentre inspirado por un espíritu democrático, progresista y de justicia social.

³²² Vid. SIMON / FEELEY, 2003, 105 y ss.

³²³ En una línea similar, vid. CHELIOTIS, 2006, 331.

PARTE II

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA, LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LOS PERMISOS DE SALIDA.

2.1. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO PENITENCIARIO EN ESPAÑA

El Derecho Penitenciario en España ha sido tradicionalmente concebido como “*el conjunto de normas reguladoras de la ejecución de las penas y las medidas privativas de libertad*” (García Valdés, 1986, 661). Esta definición ha sido tomada como referencia insoslayable por gran parte de la doctrina³²⁴, si bien es cierto que con posterioridad, otros autores han aportado sus propias versiones.

Fernández Arévalo y Nistal Burón (2016, 322) definen el Derecho Penitenciario como: “*el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto la regulación de los derechos y deberes de las personas internadas en los centros penitenciarios, la organización de las instituciones penitenciarias, la retención y custodia de los reclusos, y su convivencia ordenada, las actividades de intervención reeducadora y de reinserción social, así como el control y seguimiento por parte de las instituciones penitenciarias de las penas y medidas de seguridad alternativas*”. Téllez Aguilera (2011, 28), por su parte, define el Derecho Penitenciario como: “*aquella rama del Derecho público conformada por el conjunto de normas que regulan la ejecución que la Administración penitenciaria, bajo supervisión del Juez de Vigilancia, lleva a cabo de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad así como de la prisión y detención preventiva, impuestas a quienes quedan así vinculados jurídicamente con aquella por una relación jurídica que perdura hasta la extinción de las mismas*”³²⁵.

³²⁴ Vid. por todos CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 23; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2016, 31; JUANATEY DORADO, 2016, 27.

³²⁵ De esta definición, TÉLLEZ AGUILERA (2011, 28) extrae tres elementos que a su juicio conforman las características esenciales del Derecho Penitenciario: sujetos, objeto y vínculo. En

Estas definiciones son, sin lugar a dudas, de gran utilidad a la hora de encauzar el contenido del Derecho Penitenciario español. No obstante, todas ellas comparten el hecho de que son pensadas por juristas y para ser aplicadas en contextos principalmente jurídicos. Esto no significa que resulten poco útiles o que, por razón de su naturaleza, su capacidad explicativa se encuentre lastrada. Sin embargo, pensar en otro modo de definir el Derecho Penitenciario puede ayudar a superar ciertos obstáculos de carácter interpretativo. Un contexto jurídico cambiante como el penitenciario produce rápidamente nuevas realidades. Por ello, la utilización de definiciones que no se encuentren lo suficientemente actualizadas puede dificultar la comprensión de los conceptos y la normativa.

Asimismo, definir nuevamente conceptos como el de Derecho Penitenciario también permite trabajar con nuevas racionalidades penales y penitenciarias. De hecho, este tipo de diálogos se vuelven mucho más complejos cuando se producen entre construcciones teóricas a las que les cuesta reconocerse como próximas. Es por ello que una aportación capaz de incorporar otro tipo de narrativas, otros modos de concebir la ejecución penitenciaria o, en definitiva, otras concepciones también emanadas de las Ciencias Penales, podría resultar útil. En consecuencia, para dar respuesta a lo anterior, se estima procedente plantear la siguiente definición: *El Derecho Penitenciario es una rama jurídica de las Ciencias Penales cuya finalidad reside en regular la ejecución de las penas, medidas de seguridad y medidas cautelares previstas en un determinado modelo de penalidad.*

Una vez planteada esta definición es preciso explicar los distintos elementos que la conforman. En primer lugar, se ha de señalar que el uso en este texto del término Derecho Penitenciario reside en argumentos de naturaleza pragmática. En la actualidad, la utilización de la denominación Derecho Penitenciario no se encuentra en disputa. De este modo, comenzar a usar otra denominación supone materializar una ruptura que no sólo dificulta su comprensión, sino que podría incluso alejarla de los debates actuales por no ser identificada como perteneciente a esta disciplina. No obstante, la utilización

primer lugar, los sujetos. El Derecho Penitenciario posee un sujeto activo, uno pasivo y un garante. El sujeto activo es, siempre y en todo caso, la Administración Pública al cargo. El sujeto pasivo es toda aquella persona que ostente la categoría de penado, preso, detenido o internado. La labor de garante es encargada al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Este órgano jurisdiccional controla y supervisa la actuación de la Administración penitenciaria a fin de salvaguardar los derechos de los penados. En segundo lugar, el objeto. El objeto del derecho penitenciario recae en la regulación de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad que legalmente son impuestas al sujeto pasivo penitenciario. En tercer lugar, el vínculo. El último elemento característico del Derecho Penitenciario es la conexión jurídica que media entre la Administración penitenciaria y el sujeto pasivo durante el tiempo de ejecución de la pena o medida de seguridad. Esta situación se conoce también con el nombre de relación jurídica penitenciaria.

del término penitenciario como calificativo para esta rama del Ordenamiento Jurídico es relativamente reciente. De hecho, la expresión estuvo sometida a múltiples cuestionamientos en sus fases iniciales³²⁶. A título de ejemplo, se pueden recuperar algunas de las nomenclaturas alternativas³²⁷: “ciencia penitenciaria”, “sistemas penitenciarios”, “estudios penitenciarios”, “instituciones penitenciarias”, “preceptiva penitenciaria”, “derecho de ejecución penal”, “disciplina carcelaria”, “penología”, “derecho carcelario” o “derecho administrativo penitenciario”. Por plantear esta cuestión de manera comparada, en Italia, al igual que en España, también se utiliza de manera principal la denominación Derecho Penitenciario. No obstante, esta situación difiere en países como Francia, donde si bien acepta el término Derecho Penitenciario, el uso de la expresión *Science Pénitentiaire* (Ciencia Penitenciaria) se encuentra normalizada³²⁸. Asimismo, Alemania también se aleja del *canon* fijado por Italia y España y utiliza la denominación *Strafvollzug* (ejecución penal)³²⁹.

No obstante, la delimitación del contenido material del Derecho Penitenciario no se encuentra completa sin hacer mención a su finalidad. Esta se puede entender contenida en esta parte de la definición propuesta: *ejecutar las penas, medidas de seguridad y medidas cautelares previstas*. La inclusión de esta enumeración supone una ruptura con las primeras definiciones del Derecho Penitenciario³³⁰, ya que estas se ceñían a un contexto muy determinado: la ejecución de penas y medidas privativas de libertad. En la actualidad la dimensión conceptual de las primeras definiciones resulta insatisfactoria, ya que obvian las referencias a las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, a las medidas cautelares concretas, como la prisión preventiva, y a las medidas de seguridad del orden penal³³¹. Por todo ello, parece adecuado actualizar la definición del Derecho Penitenciario a las nuevas realidades de la ejecución penal.

Asimismo, la definición aquí propuesta incluye una mención de carácter contextual. El Derecho Penitenciario debe ser interpretado siempre con base en un modelo de penalidad. Dicho de otro modo, el modo en que se proyecta e implementa el Derecho Penitenciario no puede escapar de su contexto. La admisión de esta premisa implica asumir la existencia de un modelo de penalidad. Un modelo de penalidad que en el caso español tradicional-

³²⁶ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 319-320; GARCÍA VALDÉS, 1986, 661-662; GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, 1995, 75; TÉLLEZ AGUILERA, 2011, 9-10.

³²⁷ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, 2011, 10.

³²⁸ Vid. por todos GERMAIN, 1959; LEVASSEUR / JAMBO-MERLIN, 1968; PINATEL, 1950.

³²⁹ Vid. por todos BÖHM, 2003; KAISER / SCHÖCH, 2003; LAUBENTHAL, 2003.

³³⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, 1986, 661.

³³¹ Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2016, 31.

mente ha poseído un marcado carácter soberanista, también llamado *postautocrático*³³², y que tan sólo en fechas recientes ha posibilitado la introducción de lógicas de naturaleza gerencial-actuarial³³³. Por todo ello, el análisis del Derecho Penitenciario que se realiza en este texto no puede desligarse del uso que el sistema penal realiza de aquel. Es decir, el Derecho Penitenciario es una variable más dentro del modelo de penalidad. En consecuencia, ha de interactuar con otras herramientas o dispositivos del sistema penal como por ejemplo los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. De estas interacciones van a surgir, sin lugar a dudas, resultados que precisan ser estudiados como parte de la evolución del sistema penal.

Por todo ello, y como corolario, se reitera la procedencia de formular definiciones alternativas al concepto de Derecho Penitenciario, ya que no sólo la actualización de su contenido resulta importante, sino que su posición dentro del sistema penal depende en gran medida de ello.

2.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL

El principio de reeducación y reinserción social es uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el sistema penitenciario español³³⁴. La importancia de este principio es de tal calibre que se encuentra incluido en la Constitución dentro del artículo 25.2 CE³³⁵.

³³² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 28-29; RECASENS I BRUNET, 2007, 136, 165; WACQUANT, 2011, 221. El término *postautocrático* hace mención a la evolución que un sistema penal democrático desarrolla cuando se encuentra lastrado por diversos elementos e inercias producidas por la existencia de periodos autocráticos anteriores. Sobre el concepto *postautocrático*, vid. CAVADINO / DIGNAN, 2014, 281.

³³³ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 27 y ss.

³³⁴ Sobre esta cuestión, y sin ánimo de exhaustividad, dada la ingente cantidad de bibliografía existente sobre la cuestión, Vid. entre otros CASANOVA AGUILAR, 2014; CUTIÑO RAYA, 2017, 139 y ss.; DELGADO DEL RINCÓN, 2004; GONZÁLEZ COLLANTES, 2017; LÓPEZ MELERO, 2013; SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, 2012; ZAPICO BARBEITO, 2009; ZORRILLA RUIZ, 1998.

³³⁵ Artículo 25.2 CE.

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de 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 la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a

Si bien es cierto que su introducción en la Constitución ya es suficiente como para dejar patente su importancia, la relevancia de este principio también se muestra en otros textos normativos capitales para el sistema penitenciario. De este modo, se encuentra recogido en el artículo 1 de la LOGP³³⁶. Sin embargo, su influencia en la normativa penitenciaria no se agota en la LOGP, ya que ocupa expresamente el artículo 2 del Reglamento Penitenciario³³⁷, así como también está presente en su exposición de motivos y en gran parte del articulado³³⁸. Respecto de la normativa penal, este principio emerge en relación con la ejecución penal. El CP establece en su artículo 3.2 CP³³⁹ la garantía de que toda pena ha de ejecutarse con base en los textos legales y reglamentarios correspondientes (garantía de ejecución del principio de legalidad), lo que de algún modo remite al art. 25.2 CE. Este mismo *espíritu* también puede apreciarse en textos procesales como la LECrim, la cual contempla en el párrafo primero de su artículo 990 que: “*las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos*”.

Así las cosas, el principio de reeducación y reinserción social emana de la Constitución y desde ahí ejerce su influencia en la normativa penitenciaria a través de la LOGP y el RP, en la penal a través del CP y en la procesal penal a través de la LECrim. En caso de realizarse este recorrido en un sentido inverso, se puede observar cómo el principio de reeducación y reinserción social ejerce de nexo de unión entre todos estos textos normativos: la LECrim se remite al CP y éste a su vez a la LOGP y al RP. En suma, el principio

los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

³³⁶ Artículo 1 LOGP.

Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

³³⁷ Artículo 2 RP.

La actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados y la asistencia social de los internos, liberados y de sus familiares.

³³⁸ Vid. Exposición de motivos, apartado I, así como los arts. 83, 93, 110, 117, 164, 173, 189, 203, 204, 205, 206, 255, 256.

³³⁹ Artículo 3 CP.

2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

de reeducación y reinserción social permea de un modo transversal a los principales textos normativos de aplicación en el sistema penitenciario.

Otra de las cuestiones que ha de ser tenidas en cuenta en este análisis reside en el estudio de su naturaleza jurídica. La delimitación de esta cuestión resulta fundamental a la hora de fijar el contenido de este principio. De un modo preliminar se puede establecer que el núcleo de este debate versa sobre el enfrentamiento de dos posiciones. Una postura que considera el contenido del art. 25.2 CE como un derecho subjetivo y otra que estima que es un mandato orientador que realiza la CE al legislador y al resto de operadores jurídicos³⁴⁰.

La posición doctrinal que sostiene que el principio de reeducación y reinserción social es un derecho subjetivo del interno lo hace con base en dos argumentos diferentes, uno formal y otro de fondo³⁴¹. En relación con el aspecto formal, se parte del hecho de que el art. 25.2 CE se ubica en la sección 1ª “*De los derechos fundamentales y libertades públicas*” del Capítulo II “*Derechos y Libertades*” del Título I “*De los derechos y deberes fundamentales*”, por lo tanto su consideración como derecho subjetivo se justifica por su posición dentro del texto constitucional³⁴². En relación con el argumento de fondo, el art. 25.2 CE se concibe como una derivación de los derechos a la dignidad humana del artículo 10.1 CE³⁴³ y a la libertad del artículo 17 CE³⁴⁴. Así, el principio de resocialización

³⁴⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 11.

³⁴¹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, 1983, 165; SEGOVIA BERNABÉ, 2006, 9; URÍAS MARTÍNEZ, 2001, 59.

³⁴² Vid. BUENO ARÚS, 2005, 154; COBO DEL ROSAL / BOIX REIG, 1982, 219; NAVARRO VILLANUEVA, 2002, 398-400.

³⁴³ Artículo 10 CE

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

³⁴⁴ Artículo 17 CE

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

y reinserción social actúa como cortapisa frente a los excesos que el Estado pueda cometer en el uso de la violencia contra sus ciudadanos³⁴⁵. De hecho, García-Pablos de Molina (1984, 25) considera que el artículo 25.2 CE “*configura un “derecho fundamental” del recluso, exigible ante los poderes públicos, el contenido del cual debe concretarse en una serie de prestaciones sociales y programas asistenciales que propician la reinserción digna de aquel en la comunidad una vez cumplida la condena*”³⁴⁶. Es por ello que, negar la condición de derecho subjetivo a la reinserción social “*sólo deja lugar a una lectura del precepto referido: el artículo 25.2 pierde su fuerza vinculante. Lejos de ser un elemento de dinamización se convierte en una mera declaración de buena voluntad elevada a rango constitucional, se degrada de utopía jurídica a absurdo jurídico*” (Mapelli Caffarena, 1993, 433).

Frente a la postura doctrinal recién aducida, se erige otro *corpus* doctrinal que niega la naturaleza de derecho subjetivo al principio del art. 25.2 CE³⁴⁷. Desde esta posición se rebaten los argumentos planteados *supra* del siguiente modo.

En primer lugar, la ubicación del artículo 25.2 dentro del texto constitucional no permite inferir que su contenido conforme un derecho subjetivo. El hecho de que de la sección primera del capítulo segundo del título primero contenga derechos fundamentales no permite aducir que todo su contenido tenga esta misma naturaleza³⁴⁸.

En segundo lugar, si se niega la condición de derecho al principio de reeducación y reinserción social, decae su vinculación con los artículos 10 y 17 de la CE. El art. 25.2 CE no debe considerarse como un adláter a estos derechos fundamentales, ya que en el caso de otorgarle esa categoría se le estaría confiriendo una condición que no posee, la de derecho fundamental.

Habida cuenta de que este apartado se centra en el análisis jurídico del principio emanado del art. 25.2 CE, la remisión a la interpretación que el TC realiza sobre esta cuestión resulta básica. La posición que mantiene el Alto Tribunal niega la categoría de

4. *La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.*

³⁴⁵ Vid. BUENO ARÚS, 2005, 154; MORALES PRATS, 2010, 81-83.

³⁴⁶ En esta misma línea, vid. también SEGOVIA BERNABÉ, 2006, 9.

³⁴⁷ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, 2001, 37-38; ARAGÓN REYES, 1990, 84-85; DELGADO DEL RINCÓN, 2004, 352-353; QUINTERO OLIVARES, 1995, 446-447.

³⁴⁸ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, 2017, 73.

derecho subjetivo a la resocialización y reinserción social³⁴⁹. De hecho, el TC aprovecha el Auto 15/1984 de 11 de enero, en el que inadmite un recurso basado en una presunta vulneración del art. 25.2 CE, para argumentar su postura: “*se arranca de una premisa totalmente incorrecta, esto es, la de que, cuando en razón de circunstancias de tiempo, lugar o persona, cabe sospechar que una pena privativa de libertad no alcanzará a lograr la reeducación o la reinserción social del penado, se infringe un derecho fundamental de éste. (...) la incorrección de tal premisa resulta de la indebida transformación en derecho fundamental de la persona de lo que no es*” (ATC 15/1984 de 11 enero, FJ único). Con posterioridad a este primer pronunciamiento, la posición del TC se mantiene. De hecho, su enunciación resulta incluso más tajante: “*Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el art. 25.2 CE, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo, ni mucho aún un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad*” (STC 209/2005 de 21 de noviembre, FJ2). Por ello, se puede concluir que el TC niega, reiteradamente, la posibilidad de concebir el contenido del art. 25.2 CE como un derecho fundamental³⁵⁰. No obstante, esto no significa que evada pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del principio de reeducación y reinserción social. Para el Alto Tribunal este principio es un mandato constitucional encaminado a que los operadores jurídicos penales y penitenciarios guíen sus actuaciones de acuerdo a la finalidad resocializadora. Habida cuenta de que este apartado tiene por finalidad situar someramente al lector dentro de este debate, no cabe seguir ahondando en el debate sobre el estatuto jurídico de este principio. Así pues, se sigue la postura mantenida por el TC en tanto que es la interpretación que da el órgano constitucional encargado de interpretar al Ordenamiento Jurídico y al sistema penitenciario.

Una vez esbozadas las posiciones existentes respecto de la naturaleza jurídica del principio de reeducación y reinserción social se aborda su significado. De esta forma, se ha de comenzar por la interpretación de los conceptos de reeducación y reinserción social y para ello se estima procedente seguir el análisis que González Collantes (2017, 24 y ss.) realiza sobre la cuestión. La reeducación social posee como finalidad que el recluso, tras el cumplimiento de la condena, asuma un comportamiento vital respetuoso con la legalidad

³⁴⁹ Vid. por todos SSTC 28/1998 de 23 de febrero, FJ 2; 209/1993 de 28 de junio, FJ 4; 79/1998 de 1 de abril, FJ 4; 91/2000 de 30 de marzo, FJ 7; 299/2005 de 21 de noviembre, FJ 2 y 114/2012 de 24 de mayo, FJ 4.

³⁵⁰ Vid. CID MOLINÉ, 1998, 39 y ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 12; GONZÁLEZ COLLANTES, 2017, 82; SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, 2002, 21.

vigente. Esto no significa, en modo alguno, que el sujeto deba asumir unos estándares vitales o morales determinados, ya que resultaría una intromisión en su autodeterminación personal a todas luces inapropiada y totalmente intolerable. La reeducación persigue que el sujeto deseché la idea de volver a delinquir. Dicho de otro modo, su éxito se centra en modificar la actitud del individuo para que transforme sus conductas. Por lo tanto, esta es una labor que tiene como gran protagonista al sujeto infractor. Por el contrario, la reinserción social posee una naturaleza mucho menos individualista. A través de la reinserción social se pretende que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las personas infractoras no vuelvan a delinquir. Asimismo, la reinserción social también busca la implicación de la sociedad en esta tarea. La colaboración colectiva resulta de gran importancia, en tanto que permite desarrollar proyectos o iniciativas que el sujeto infractor, a título individual, no podría poner en práctica. El prisma desde el que puede incidir la sociedad resulta diferente y totalmente complementario con el que pueden desarrollar los individuos de manera particular. De este modo, se puede observar como el binomio *reeducación-reinserción* cuenta con un primer componente de naturaleza individual, que profundiza en la relación *sistema penal-individuo*, y con un segundo componente que intenta construir relaciones *sistema penal-sociedad* que ayuden a cimentar un clima colectivo de cohesión social.

Así las cosas, de una primera lectura del artículo 25.2 CE podría deducirse que este precepto tiene como vocación exclusiva la reeducación y reinserción social³⁵¹. A pesar de que esta finalidad posee vigencia plena, afirmar que el fin único de las penas privativas de libertad en España es la reinserción social resulta difícil de argumentar y sostener³⁵². La praxis penal y penitenciaria actual pone de manifiesto la retirada paulatina de esta concepción en aras de la potenciación de otras finalidades asociadas a la pena como la retribución o la prevención general³⁵³. A fin de argumentar esta posición se ha acudido de nuevo al TC que también se ha pronunciado sobre esta cuestión: “*se pretende a través de él (artículo 25.2 CE), que la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad siga una orientación encaminada a esos objetivos (reeducación y reinserción social), sin que éstos sean su única finalidad*”. (STC, 75/1998 de 31 de marzo, FJ2)³⁵⁴. En línea con lo anterior, el TC también establece que: “*Del mismo modo, hemos señalado que el art. 25.2 CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de*

³⁵¹ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, 2017, 29-30.

³⁵² Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 11, SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, 2002, 21.

³⁵³ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 11.

³⁵⁴ En esta misma línea, vid. por todos SSTC 2/1987 de 21 de enero; 28/1998 de 23 de febrero; 150/1991 de 4 de julio; 72/1994 de 3 de marzo y 81/1997 de 22 de abril.

las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad” (STC 299/2005 de 21 de noviembre, FJ2)³⁵⁵. Dado que el TC se muestra tan explícito a la hora de abrir las penas privativas de libertad a otras finalidades, cabe preguntarse el porqué de los propósitos a los que alude. El Alto Tribunal acoge expresamente que entre los fines que han de cumplir las penas privativas de libertad también se debe encontrar la satisfacción de la prevención general y la retribución³⁵⁶: *“tampoco la C.E. erige a la prevención especial como única finalidad de la pena; antes al contrario, el art. 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos la prevención general, constituye, asimismo, una finalidad legítima de la pena, (...) el art. 25.2 C.E. no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la C.E. ni, desde luego, de entre los posibles -prevención general; prevención especial; retribución, reinserción, etc.- ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal”* (STC 150/1991 de 4 de julio, FJ4). Este despliegue de finalidades se sustenta sobre la base de que el fin último del sistema penal, y por ende de las penas, radica en la: *“protección de los bienes jurídicos penales (...) En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales”* (STC 160/2012 de 20 de diciembre). No obstante, respecto a la posibilidad de interpretar el art. 25.2 CE de un modo absolutamente preventivo, se debe matizar que esa opción es rechazada mayoritariamente tanto por la doctrina³⁵⁷ como por el propio TC³⁵⁸.

Por todo ello, y a título de recapitulación, en este apartado se han aportado dos tipos de argumentos en relación con la interpretación jurídica del art. 25.2 CE. En primer lugar, este artículo no constituye un derecho subjetivo. El art. 25.2 CE contiene un mandato de carácter constitucional que constriñe tanto al legislador como a los distintos operadores jurídicos para que sus actuaciones se realicen teniendo siempre presente el principio de resocialización y reinserción social. En segundo lugar, este principio tiene como objetivo

³⁵⁵ En esta misma línea, vid. STC 167/2003 de 29 de noviembre.

³⁵⁶ Vid. entre otros CID MOLINÉ, 1998, 37; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 12-13; GONZÁLEZ COLLANTES, 2017, 39 y ss.; SERRANO GÓMEZ / SERRANO MAÍLLO, 2002, 22-23; ZAPICO BARBEITO, 2009, 924 y ss. Sobre la imposibilidad de apreciar la finalidad retributiva como parte integrante del art. 25.2 CE, vid. MIR PUIG, 2016, 104.

³⁵⁷ Vid. entre otros CARBONELL MATEU, 1999, 75-76; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2012, 158, 296; GONZÁLEZ COLLANTES, 2017, 43 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, 1983, 65; NAVARRO VILLANUEVA, 2002, 394-397; QUINTERO OLIVARES, 1995, 437-459; RODRÍGUEZ MOURULLO, 1976, 15.

³⁵⁸ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, 2017, 39-43.

la resocialización y reinserción de los penados privados de libertad. No obstante, el haz de finalidades de este precepto no se agota con la función resocializadora *stricto sensu*, sino que también se incluyen como objetivos la prevención general y la retribución.

De este modo, y antes de cerrar este capítulo, se ha de insistir en que el objetivo de este apartado no reside en realizar un análisis pormenorizado del principio de reinserción y reeducación social. Su introducción en este texto responde a una finalidad meramente instrumental. Por todo ello, y a tenor de lo expuesto, se estima procedente manifestar que aunque en ocasiones se tengan que efectuar *equilibrios inestables* para satisfacer los fines de la pena, la profundización en la implementación y desarrollo del principio de reeducación y reinserción social debe ser una prioridad en todo sistema penal de carácter democrático.

2.3. LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

Tras realizar una sucinta aproximación tanto al concepto de Derecho Penitenciario como al principio constitucional de reeducación y reinserción social, este análisis jurídico continúa con el estudio particularizado de tres instituciones de especial relevancia a efectos penitenciarios: la clasificación, la libertad condicional y los permisos de salida. En línea de principio, la ejecución de la pena privativa de libertad puede servir como línea argumental sobre la que asentar la relación de estas tres figuras. En efecto, desde que un condenado entra en un establecimiento penitenciario por primera vez, hasta que finalmente sale tras el cumplimiento de su condena, debe transitar por múltiples fases. Esta distinción por fases no resulta en absoluto baladí, pues la autodeterminación personal del recluso se encuentra constreñida por los condicionantes que se imponen en las distintas fases de cumplimiento. De esta manera, y por razón de un *seguimiento secuencial* de la ejecución de una pena de prisión, se comienza por el análisis de la clasificación penitenciaria.

2.3.1 Concepto

La separación de los internos dentro de los centros penitenciarios supuso una novedad en el gobierno de las prisiones. En los sistemas penitenciarios del siglo XIX la separación de los internos con base en criterios predeterminados no resultaba habitual³⁵⁹. De he-

³⁵⁹ Vid. por todos ANITUA, 2005, 129 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 71 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 47 y ss.; MCGOWEN, 1995, 79 y ss., ROTHMAN, 1995, 111.

cho, estos modelos penitenciarios, con especial atención al filadélfico y auburniano³⁶⁰, apartaban a los penados de una manera poco precisa y como solución a los problemas³⁶¹ generados por la reclusión de grandes colectivos de personas³⁶².

Posteriormente, la introducción del sistema progresivo produjo cambios que afectaron a la distribución interna de los presidios. A pesar de que existieron distintos impulsores,

³⁶⁰ El sistema filadélfico, celular o pensilvánico fue una innovación penitenciaria desarrollada por William Penn y sus seguidores en Estados Unidos en 1776. La filosofía cuáquera que regía el modo de vida en Pensilvania (en aquel momento era una de las trece colonias británicas en Norteamérica) pretendía modificar el modo de ejecutar las penas. De ese modo, la pena de muerte y los castigos corporales se sustituyeron por privación de libertad y trabajos forzados. Las características más importantes de este modelo eran: 1. Aislamiento celular nocturno y diurno. 2. Ausencia de visitas, a excepción de religiosos. 3. Soledad total, en aras de fomentar el recogimiento, la meditación y el arrepentimiento. 4. Adecuadas condiciones higiénicas y alimentarias. 5. Disciplina. 6. Fundamentación religiosa de la pena. Por su parte, el sistema auburniano, también surgido en Estados Unidos, fue impulsado inicialmente por las prácticas llevadas a cabo en dos prisiones del estado de Nueva York: Auburn y Sing-Sing. Las características básicas de este modelo diferían de las implementadas por el sistema filadélfico: 1. Vida en común durante el día en talleres o canteras, donde el recluso era obligado a trabajar. 2. Silencio absoluto. Los reclusos no podían hablar entre ellos y tenían vetado cualquier tipo de interrelación. 3. Disciplina y severidad cruel, en la que se incorporaban castigos corporales. 4. Educación obligatoria, de carácter elemental y profesionalizante (vid. ANITUA, 2005, 131 y ss.; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 66 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 77-78; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 60 y ss.)

La implementación de estos modelos carcelarios supuso un cambio muy notable en el modo de concebir la ejecución de las penas. De hecho, el modo de gestionar la penalidad en Estados Unidos pronto se convirtió en motivo de orgullo, hasta el punto de convertirlo en parada obligatoria para los visitantes extranjeros, tal como recoge ROTHMAN (1995, 111): “*El típico itinerario de una visita a América incluía Nueva Inglaterra (con una parada en un taller textil), un asentamiento del oeste (Cincinnati era el favorito), una plantación (para ver trabajar a los esclavos) y una de las nuevas penitenciarias*”.

Como ejemplo paradigmático de este tipo de viajes se puede señalar la estancia de estudios que en 1831 realizó Alexis de Tocqueville en compañía de Gustave Beaumont, y que tuvo como resultado la obra *Del sistema penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia*, (TOCQUEVILLE/BEAUMONT, 2005), que a su vez condicionó la realización de su famoso ensayo *La Democracia en América* (TOCQUEVILLE, 1980).

³⁶¹ Entre este tipo de problemas se pueden citar contagio de enfermedades, promiscuidad o el control poblacional en caso de motines o revueltas (vid. TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 61).

³⁶² No obstante, no solo eran motivos de pragmatismo los que motivaban esta decisión, sino que también subyacían motivaciones ideológicas. Como ejemplo de esto se ha de destacar que en el modelo filadélfico la pena poseía un fuerte componente religioso. En consecuencia, este modelo optaba por el aislamiento celular en tanto que consideraba que la soledad era el mejor método para fomentar la recapacitación y la meditación necesaria para conseguir la redención. (vid. entre otros ANITUA, 2005, 130 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 77; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 61).

entre los que destacan Maconochie³⁶³, Crofton³⁶⁴, Obermayer³⁶⁵ o Montesinos³⁶⁶, todas estas formas de concebir el sistema progresivo contaron con una serie de denominadores comunes. En primer lugar, todos estos métodos fueron considerados como novedosos en sus diferentes contextos, pues los postulados del sistema progresivo suponían una ruptura con el paradigma penitenciario previo. En segundo lugar, todos ellos tenían una fuerte vinculación con experiencias punitivas previas desarrolladas en lo que Anitua (2005, 138-139) define como “laboratorios” *conformados por aquellas “colonias penales”, fruto de la deportación, alejadas de la civilización*. En tercer lugar, todos estos sistemas compartían una visión de la ejecución penal en la que la severidad se atemperaba de manera gradual. En relación con esta cuestión, tres eran los factores que graduaban el rigor en los sistemas progresivos: 1. La necesidad de que pasen determinados períodos de tiempo para poder avanzar a nuevas fases del sistema. 2. El hecho de que la severidad de

³⁶³ Alexander Maconochie, durante su etapa como director de la prisión de la isla de Norfolk en Australia, instituyó en 1840 un “sistema de marcas”. Este modelo contaba con fuertes castigos para supuestos de fugas o motines al tiempo que preveía una progresiva disminución de las incomodidades de la vida en prisión vía recompensas y premios (vid. ANITUA, 2005, 139; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 134; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 103; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 81-82).

³⁶⁴ William Crofton fue director de prisiones en Irlanda y aplicó en 1854 un sistema de penas progresivo cuyo fin residía, teóricamente, en la reinserción social del penado; no obstante, su verdadero éxito radicaba en los buenos resultados que arrojaba en materia de disciplina interna. Para ello, partía de los esquemas presentes en otros sistemas progresivos de aligeramiento paulatino de la severidad del régimen penitenciario como los desarrollados por Maconochie, pero incorporando fases posteriores en las que se permitía el trabajo diurno en granjas o fábricas y la pernoctación en prisión. (vid. entre otros ANITUA, 2005, 139; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 606; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 67, 182, 244, 539; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 136; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 102).

³⁶⁵ Georg Michael Obermayer, instauró en 1842 el régimen progresivo en la prisión de Múnich con la intención de solucionar los problemas que generados por los sistemas penitenciarios estadounidenses (vid. ANITUA, 2005, 139; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 105; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 83).

³⁶⁶ Manuel Montesinos fue el comandante al cargo del Penal de San Agustín en Valencia desde 1834. En este lugar desarrolló el primer sistema progresivo del que se tiene constancia en España. Su sistema constaba de tres periodos en donde el avance reducía la dureza regimental (vid. entre otros ANITUA, 2005, 139; BUENO ARÚS, 1985, 18; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 132 y ss.; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 104; MATA Y MARTÍN, 2015, 154-155; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 79 y ss.). Para una aproximación específica a la figura y obra del Coronel Montesinos (BUENO ARÚS, 1985, 18 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 108 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 137 y ss.; LLORCA ORTEGA, 1992). De un modo especialmente enfático en su alabanza a la figura de Montesinos (RICO DE ESTASEN, 1958).

las penas vaya siempre en descenso de tal modo que se comienza la ejecución de la pena en un escenario de dureza muy elevado. 3. El establecimiento de una serie condiciones de comportamiento, trabajo, obediencia, etc., predeterminadas y de carácter obligatorio que son indisponibles a la hora de avanzar en la progresividad.

Esta sucinta digresión histórica señala el momento de surgimiento de la clasificación penitenciaria, así como pone de manifiesto la importancia de la clasificación dentro del sistema penitenciario. De hecho, para Mata y Martín (2015, 151) la clasificación penitenciaria conforma “*el origen de los sistemas penitenciarios y actualmente arranque necesario de la actividad penitenciaria en la ejecución de una pena privativa de libertad*”.

Dicho todo lo anterior, se ha de señalar como la clasificación penitenciaria remite a un concepto de naturaleza poliédrica. Por un lado, se refiere al proceso que modula los actos de separación de los penados. En este sentido, cumple un rol técnico, ya que desarrolla un conjunto de normas administrativas que se encargan de la ubicación de los reclusos en prisión³⁶⁷. Por otro lado, la clasificación delimita los contornos de la vida de las personas presas. Su incidencia en el devenir de la reclusión es fundamental. De hecho, de la clasificación penitenciaria se derivan efectos y consecuencias directamente vinculados con el bienestar cotidiano del penado. Por todo ello, y con base en lo anteriormente expuesto, se define la clasificación penitenciaria como *el conjunto de normas y actos administrativos que ubican a los individuos dentro de los establecimientos penitenciarios de acuerdo a una serie de requisitos, que tienen como fin la ejecución del tratamiento penitenciario y la satisfacción del principio de reinserción y reeducación social*.

Una vez planteada esta definición es preciso explicar los distintos elementos que la conforman. La clasificación penitenciaria se articula a través de una serie de procedimientos de carácter administrativo que culminan en una resolución de la misma naturaleza³⁶⁸. La finalidad que persigue la clasificación penitenciaria reside en ubicar a los internos en los distintos establecimientos penitenciarios. Por ello, la realización de un estudio pormenorizado de cada sujeto se convierte en un requisito de naturaleza capital³⁶⁹. Dicho de otro modo, no es posible realizar una clasificación correcta si se desconocen las características de la persona que va a ser clasificada. De hecho, una clasificación realizada con base en categorías predeterminadas no sería aceptable, en tanto que contraviene su *espíritu indi-*

³⁶⁷ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 87; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 610; NIETO GARCÍA, 2010.

³⁶⁸ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 610.

³⁶⁹ Vid. por todos CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 200; CUTIÑO RAYA, 2015a, 206; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 610; MATA Y MARTÍN, 2015, 152.

vidualizador (artículo 63 LOGP³⁷⁰), tal como se verá más adelante³⁷¹. Sin embargo, todo este proceso no se puede desvincular de la satisfacción de un objetivo que trasciende a la propia clasificación. La ubicación de los internos en la prisión tiene que realizarse del modo que mejor satisfaga el cumplimiento de los principios penitenciarios, y el principio de reinserción y reeducación social en particular³⁷². Sobre esta cuestión se muestra especialmente enfático Cutiño Raya (2015a, 206-207), al señalar que “*la clasificación penitenciaria debe ser un instrumento básico para el tratamiento resocializador (...) Por ello, la actividad clasificatoria no debe ser un instrumento represivo y la asignación de un grado u otro debe hacerse valorando la evolución de la personalidad del recluso, las relaciones que establezca dentro de prisión y con la sociedad exterior, su predisposición a participar en la vida de su grupo social, en definitiva su progresión en el camino a la reinserción social*”.

El hecho de definir la clasificación penitenciaria implica tener que hacer lo mismo con el concepto de separación. Esto es así debido a que la proximidad conceptual que existe entre ambas nociones puede inducir al error de utilizarlas como sinónimas³⁷³. La separación penitenciaria puede definirse como la distribución de los internos en grandes grupos dentro de un establecimiento penitenciario³⁷⁴. De este modo, el objetivo de la separación reside en agrupar a los reclusos en grupos homogéneos³⁷⁵. Esta definición permite observar que en aplicación de la separación penitenciaria se realiza una tarea menos exhaustiva que la derivada de la clasificación penitenciaria. De esta manera, el menor grado de especificidad con el que se acomete la separación respecto de la clasificación vertebr

³⁷⁰ Artículo 63 LOGP.

Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

³⁷¹ Vid. 2.3.3. *El sistema de individualización científica como paradigma rector del proceso de clasificación penitenciaria.*

³⁷² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 200; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 610.

³⁷³ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 29. Este autor utiliza el término clasificación de manera omnimoda para referirse tanto a la separación como a la clasificación penitenciaria. De todos modos, en la explicación que realiza de la clasificación desagrega su contenido, de modo que da cabida a lo que la doctrina entiende diferenciadamente como separación y clasificación.

³⁷⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 200; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 606 y ss.; MATA Y MARTÍN, 2015, 152.

³⁷⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 200.

la primera y principal diferencia entre ambos conceptos. Asimismo, y vinculada a esta primera divergencia, surge la segunda. Dado que la separación realiza un apartamiento menos detallado, su empleo precede en el tiempo a la clasificación³⁷⁶. De esta manera, carecería de sentido que la separación, proponiendo una tarea menos prolija, se aplicase tras la labor clasificatoria, cuyo detalle es mayor. De hacerse así, la clasificación vaciaría de contenido a la separación penitenciaria, pues esta carecería de sentido, en la medida en que ya se habría llevado a cabo con anterioridad. Por todo ello, el uso indistinto de estos términos es un error que complica la delimitación y el entendimiento tanto de la separación como de la clasificación penitenciaria.

2.3.2. Regulación

La clasificación tiene presencia en los principales textos normativos penitenciarios. La LOGP la regula en el Título III, que lleva por título “El tratamiento” (artículos 63 y ss.). El RP, por su parte, ubica esta cuestión en un capítulo propio: Capítulo II, “Clasificación de los penados” del Título IV, “De la separación y clasificación de los internos” (artículos 100-109).

En un plano inferior se encuentra la Instrucción 9/2007 de 21 de mayo, que lleva por título “clasificación y destino de los penados”. Este texto emanado de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias desarrolla pormenorizadamente la clasificación. Su contenido se estructura en torno a 5 puntos: 1. Exposición de motivos y principios del sistema. 2. Criterios de clasificación. 3. Supuestos concretos de clasificación. 4. Informes. 5. Modelo normalizado de clasificación y destino. Esta Instrucción expone y desgrana detalladamente el contenido normativo de la LOGP y del RP. En consecuencia, esta Instrucción regula todos los procesos relativos a la clasificación, desde la ubicación inicial en el centro penitenciario hasta las revisiones de grado o el contenido y forma de los informes que se deben incluir en la toma de decisiones.

De esta manera, se puede apreciar cómo la clasificación penitenciaria se recoge en un variado número de referencias que transitan por todos los niveles de la normativa penitenciaria: ley, reglamento e instrucciones. Esto evidencia que la clasificación es un proceso complejo y detallado que no puede solventarse únicamente a través de principios rectores de carácter general, sino que precisa de un desarrollo normativo pormenorizado.

³⁷⁶ Vid. MATA Y MARTÍN, 2015, 152.

2.3.3. El sistema de individualización científica como paradigma rector del proceso de clasificación penitenciaria

El sistema de individualización científica se contrapone al progresivo, entendido este último en su acepción más clásica. De acuerdo a este *sentido tradicional*, el sistema progresivo establece para la pena un itinerario fijado *a priori*³⁷⁷. La ejecución se realiza como en una suerte de singladura, en virtud de la cual el penado empieza, siempre y en todo caso, por la fase de cumplimiento más dura para transitar desde ahí hacia situaciones más benévolas³⁷⁸. El cambio de una fase a otra se realiza una vez que se cumpla una estancia temporal mínima³⁷⁹ y, por supuesto, siempre y cuando no existan argumentos conductuales, securitarios, operativos, etc., que impidan el avance.

Todas estas características señaladas en relación con el sistema progresivo se contraponen a los planteamientos sostenidos por el sistema de individualización científica. De hecho, a través de este sistema se pretende despojar, al menos formalmente, a la pena del contenido más claramente retributivo y expiatorio que poseía³⁸⁰. El modo de concebir la ejecución de la pena ya no reside en el establecimiento de un principio de igualdad formal, sino que son las características individuales de cada recluso las que marcan su desarrollo ejecutivo³⁸¹. De hecho, esto podría remitir a una *libérrima reinterpretación* de la conocida cita: “*de cada cual, según sus capacidades; a cada cual según sus necesidades*” (Marx, 1971, 24).

Una vez destacado lo anterior, hay que precisar el contenido sistema de individualización científica. El sistema de individualización científica se define como un método de ejecución de la pena que plantea la posibilidad de establecer un programa de cumplimiento individual diseñado con base en las características personales de cada sujeto³⁸².

El sistema de individualización científica, en su versión aplicada al modelo de penalidad español, posee una serie de características propias³⁸³:

³⁷⁷ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 197 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 36; TÉLLEZ AGUILERA, 1998, 79 y ss.

³⁷⁸ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 36.

³⁷⁹ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 609.

³⁸⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 46.

³⁸¹ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 38-39.

³⁸² Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 134.

³⁸³ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 37 y ss.

-Relación directa entre tratamiento penitenciario y clasificación. La relación entre estos conceptos resulta muy próxima. De hecho, se puede considerar que una de las finalidades de la clasificación reside en favorecer la ejecución del tratamiento penitenciario³⁸⁴, pues resulta indispensable para su desarrollo³⁸⁵.

-Influencia determinante de la personalidad del penado en la asignación del grado penitenciario. Se valora el modo en que se comete el delito, la situación personal previa a la ejecución de la pena, el pronóstico de futuro, su eventual reincidencia, etc., y con base en todos estos aspectos, se construye un pronóstico de clasificación³⁸⁶. El estudio individualizado de los perfiles de los individuos es una condición de vital importancia tanto para el sistema de individualización científica en particular, como para el proceso de clasificación penitenciaria en general.

-Necesidad de adecuación de los espacios. El proceso de individualización científica genera tratamientos adaptados. En consecuencia, su implementación plantea la necesidad de gestionar el espacio dentro de los establecimientos penitenciarios de una manera coherente con estas nuevas finalidades tratamentales.

*-Libertad ab initio a la hora de realizar una clasificación*³⁸⁷. No existe una obligación previa, más allá de la impuesta por el periodo de seguridad, que constriña a las autoridades penitenciarias a clasificar a un interno en un grado u otro. La decisión final sobre cuál es el grado idóneo para iniciar el cumplimiento de la pena se toma con base en el estudio pormenorizado de su perfil. De hecho, sobre esta misma cuestión se manifiesta la LOGP en su art. 72.3: “*Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden*”. Asimismo, la decisión sobre la progresión o regresión en grado goza de la misma libertad que la clasificación inicial.

-Ruptura con el principio que obligaba a cumplir periodos mínimos de permanencia. El artículo 72.4 LOGP³⁸⁸ establece que un interno, en ningún caso, ha de mantenerse en

³⁸⁴ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 206; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 611.

³⁸⁵ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 206.

³⁸⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 220; MATA Y MARTÍN, 2015, 152.

³⁸⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 220; MATA Y MARTÍN, 2015, 154-155; RÍOS MARTÍN, 2011, 115.

³⁸⁸ Artículo. 72 LOGP.

4. *En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.*

un grado inferior al que le corresponda por su tratamiento. Sin embargo, el contenido de este artículo debe ser matizado habida cuenta de la existencia del denominado período de seguridad³⁸⁹, creado a través de la LO 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y al que se alude más pormenorizadamente *infra*. En los delitos cuyas penas de prisión fuesen superiores a cinco años, no se podía acceder al tercer grado hasta que se hubiese cumplido al menos la mitad de la pena. Este requisito se regula en el art. 36.2 CP³⁹⁰. Las razones político-criminales que justificaron la implementación de este régimen excepcional, cercano a los postulados del sistema progresivo³⁹¹, residían en limitar la frustración que parte de la sociedad albergaba al interpretar que el sistema de justicia penal era excesivamente benigno. Asimismo, también dentro de la prevención general, se apelaba al efecto disuasorio que producía la imposición de una medida tan severa como el período de seguridad. Por último, a esta combinación de retribucionismo y prevención general, se le añadían ciertos componentes de populismo punitivo, con los que el legislador penal daba satisfacción a lo que interpretaba como demandas sociales en relación al castigo³⁹².

³⁸⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 228 y ss.; CUTIÑO RAYA, 2015b, 64 y ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 122; FUENTES OSORIO, 2011.

³⁹⁰ Artículo. 36 CP.

2. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años salvo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:

a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

c) Delitos del artículo 183.

d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

³⁹¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 229.

³⁹² Vid. FUENTES OSORIO, 2011, 7-11.

La LO 7/2003 supuso un cambio de rumbo radical, que Leganés Gómez (2009, 40) describía en los siguientes términos: “*el sistema de individualización científica ha sido un espejismo legal que ha sufrido un golpe en uno de sus principios fundamentales: la libertad de grado en la clasificación penitenciaria sin cumplimiento de plazos necesarios (art. 72.3 y 4 LOGP)*”. Esta norma, ha sido ampliamente criticada³⁹³, ya que se consideraba que: a) introducía normas de carácter marcadamente autoritario. b) poseía una clara finalidad inocuidadora³⁹⁴. c) incorporaba factores altamente moralizantes que eran de especial relevancia en los casos de condenados por delitos de terrorismo³⁹⁵.

Años después, y con base en la LO 5/2010, se elimina el carácter obligatorio del período de seguridad³⁹⁶. De esta forma, se convierte en una herramienta potestativa en manos del tribunal sentenciador, tal como recoge este texto legal en su preámbulo “*se elimina el automatismo hasta ahora vigente, introduciendo un mecanismo más flexible que permita a los jueces y tribunales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente*”. De hecho, este texto avanza aún más y estipula que el Juez de Vigilancia también puede suspender el período de vigilancia en aras de la reinserción. No obstante, la LO 5/2010 no elimina totalmente la obligatoriedad del periodo de seguridad sino que circunscribe su aplicación a una lista *numerus clausus*: a) delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código; b) delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; c) delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años del art. 183 CP; d) delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores del Capítulo V del Título VIII del Libro II, cuando la víctima sea menor de dieciséis años.

Por todo ello, y a pesar de que el régimen que establece la LO 5/2010 *dulcifica* el dispuesto por la LO 7/2003, esto no significa que esta regulación se halle exenta de críticas³⁹⁷. El mantenimiento de una serie de delitos para los que el periodo de seguridad

³⁹³ Vid. por todos ACALE SÁNCHEZ, 2004, 347; ARRIBAS LÓPEZ, 2005, 70; MAQUEDA ABREU, 2003, 8; RODRÍGUEZ YAGÜE, 2009, 41.

³⁹⁴ En relación con esta cuestión, Leganés Gómez construye su crítica a este texto legal sobre una premisa distinta, ya que para este autor la introducción de la LO 7/2003 supone la vuelta a un paradigma de retribucionismo ético y jurídico de inspiración kantiana (LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 41).

³⁹⁵ Vid. FARALDO CABANA, 2004, 18-19; 2006, 791 y ss.; LLOBET ANGLÍ, 2007, 17.

³⁹⁶ Vid. FUENTES OSORIO, 2011, 12 y ss.

³⁹⁷ Vid. por todos FUENTES OSORIO, 2011, 12 y ss.; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABETIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 152-153.

es obligatorio supone la vuelta a un modelo progresivo incompatible con el sistema de individualización científica. Por todo ello, la LO 5/2010 sigue obviando la evolución del tratamiento en aras de un modelo de naturaleza inocuidadora.

Asimismo, esta ley tampoco soluciona los problemas que la LO 7/2003 generó en materia de terrorismo. El mantenimiento de unos requisitos específicos para las personas condenadas por estos delitos genera una desigualdad discriminatoria³⁹⁸. De hecho, vedar el acceso al tercer grado a un sujeto preparado para disfrutarlo por razón del ilícito cometido posee a juicio de Fuentes Osorio (2011, 14) “*un punto aflictivo próximo a la tortura* y supone una forma de ejecutar las penas rayana en la *ejecución inhumana*”³⁹⁹. Por todo ello, se puede concluir “*este sistema destroza absurdamente y sin fundamento razonable el principio de individualización científica que se intenta conseguir a través del tratamiento penitenciario que se postula en la LOGP*” (Ríos Martín / Etxeberria Zarrabeitia / Pascual Rodríguez, 2016, 153).

Dicho esto, y como cierre, se ha de señalar que el principio de individualización científica sigue siendo de gran importancia para el proceso de clasificación penitenciaria. Su aplicación sirve para orillar concepciones clasificatorias obsoletas. Asimismo, un sistema que individualiza el trato dispensado a cada caso aporta soluciones que, tanto a nivel agregado como particular, resuelven mejor los problemas que se presentan en la práctica. De todos modos, no es sólo una cuestión operativa la que hace que la individualización científica tenga importancia. El hecho de que el sistema penitenciario tenga como finalidad satisfacer el principio de reinserción, otorga a la individualización científica una importancia muy notable en la consecución de este fin.

2.3.4. Grados de clasificación penitenciaria

El grado penitenciario se entiende como una categoría que implica un régimen de vida y unas condiciones básicas para la ejecución de un programa de tratamiento individualizado⁴⁰⁰. Por otra parte, y a efectos aclaratorios, se define el régimen de vida como el conjunto de normas que regulan la vida del preso estableciendo para ello condiciones que

³⁹⁸ Vid. FARALDO CABANA, 2006, 796.

³⁹⁹ Para argumentar su posición, FUENTES OSORIO toma como referencia la opinión de MUÑAGORRI LAGUÍA (2005, 189), el cual señala que la “decisión política de hacer efectiva una larga condena de prisión” puede ser considerada como una “forma de pena de muerte de ejecución lenta”.

⁴⁰⁰ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 280-281.

afectan a la organización, el orden, la seguridad y la disciplina⁴⁰¹. Dicho lo anterior se ha de señalar que los grados penitenciarios llevan implícita la aplicación de un régimen de vida. Este hecho aproxima los conceptos de grado clasificatorio y régimen de vida penitenciario hasta el punto de utilizarse, en ocasiones, como sinónimos. No obstante, esta asimilación no resulta del todo correcta y buena prueba de ello es que la comparación entre ambas definiciones revela la existencia de diferencias. En primer lugar, no todos los regímenes de vida se corresponden con un grado penitenciario⁴⁰². A título de ejemplo, se puede mencionar el supuesto de los presos preventivos⁴⁰³. Este tipo de reclusos no poseen un grado propio. Sus limitaciones vienen determinadas por su propia condición. Esto significa que existe un régimen de vida para los reclusos preventivos⁴⁰⁴ pero que este no se deriva de ningún proceso clasificatorio. En segundo lugar, el grado penitenciario hace referencia al seguimiento de un tratamiento penitenciario mientras que el régimen de vida se conjuga con base en cuestiones de organización, orden, seguridad y disciplina. El grado alberga una finalidad tendente a la rehabilitación y reinserción social mientras que el régimen de vida busca la maximización del control y la minimización del riesgo de los sujetos que se encuentren bajo custodia penitenciaria.

Así pues, tal como se acaba de resaltar, no todo régimen de vida lleva aparejado un grado clasificatorio. Sin embargo, todos los grados penitenciarios poseen un régimen de vida. De este modo, y aunque no resulte totalmente preciso, se puede establecer una suerte de relación *género-especie* entre los regímenes de vida y los grados de clasificación penitenciaria. Es decir, los grados penitenciarios conforman una categoría subsumible dentro de una esfera más amplia como son los regímenes de vida.

⁴⁰¹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 281.

⁴⁰² Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 47.

⁴⁰³ Vid. entre otros ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 281; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 335-336; JUANATEY DORADO, 2016, 102; NISTAL BURÓN, 2009, 5 y ss.; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 101 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 170.

⁴⁰⁴ En relación con el régimen de vida de los presos preventivos, BARAS GONZÁLEZ (2015, 144) considera que su cotidianeidad no difiere, en gran medida, de la que desarrollan los reclusos clasificados.

2.3.5. Criterios generales para la clasificación penitenciaria

Estos criterios generales con base en los cuales se realiza la clasificación penitenciaria pueden agruparse en cuatro categorías diferentes⁴⁰⁵: 1. *Penales*: actividad delictiva, contenido de la sentencia, duración de la condena, reincidencia, antecedentes, así como cualquier otro dato que se pueda inferir de la sentencia condenatoria y que sea importante a efectos de delimitar el perfil del sujeto. 2. *Científicos*: factores psicológicos, psicosociales, sociológicos, y criminológicos. 3. *Regimentales prácticos/penitenciarios*: pertenece a esta categoría cualquier información que tenga como referencia el modo de organizar la gestión de la ejecución penitenciaria. 4. *Indeterminados o indeterminables*: medio al que retornará tras el cumplimiento de la pena, impedimentos externos al tratamiento, pronósticos de conducta futura.

Asimismo, junto a estos criterios generales recién expuestos, el artículo 64.2 LOGP introduce la necesidad de realizar *un estudio científico de la personalidad del observado* que debe ser construido en atención a las siguientes circunstancias⁴⁰⁶: 1. *Capacidad criminal del sujeto*. A través de esta categoría se analizan rasgos conductuales como el egocentrismo, la agresividad, la labilidad emocional o la falta de empatía. 2. *Adaptabilidad social*. Esta categoría pretende aventurar la capacidad que posee el recluso para readaptarse a su medio social. En este sentido, se intenta esclarecer la capacidad del sujeto para reintegrarse en un medio que le permita continuar una vida sin delitos. Para poder llegar a obtener resultados válidos en las dos categorías anteriores (capacidad criminal del sujeto y adaptabilidad social) es preciso tomar en consideración los siguientes factores: a) El estudio de la personalidad, realizado con base en criterios *generalistas*. b) La historia particular del recluso, en la que se hace una genealogía personal y familiar que permita comprender su momento vital actual. c) La carrera criminal, donde procede estudiar toda la trayectoria delictiva del sujeto, es decir, motivación de los hechos, modo comisivo, duración de condena, circunstancias modificativas de la responsabilidad, etc. Dentro de este estudio de la carrera criminal se ha de incidir especialmente en el análisis del último delito. d) Factores penitenciarios. En este punto procede acometer un análisis del historial penitenciario del sujeto: entradas previas en prisión, conducta penitenciaria, historial disciplinario, disfrute de permisos, etc. e) La situación social en la que se enmarca la vida del sujeto fuera de la prisión para poder adaptar el tratamiento penitenciario a aplicar.

⁴⁰⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 286-287; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 612; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 352 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 53; RACIONERO CARMONA, 1999, 141 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 171.

⁴⁰⁶ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 286; CUTIÑO RAYA, 2015a, 212 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 54 y ss.

2.3.6. Criterios específicos para la clasificación penitenciaria: La clasificación en grados

El sistema penitenciario español establece tres grados diferentes de clasificación, a los que se atribuyen sus respectivos regímenes de vida⁴⁰⁷. Serían cuatro si se computa a la libertad condicional como un último grado, tal como se ha hecho tradicionalmente. No obstante, en este texto se cifran en tres los grados penitenciarios emplazando al lector a que se dirija al apartado específico sobre la libertad condicional para ampliar la información sobre esta institución.

Aunque no resulta una cuestión frecuente, hay ocasiones en las que la realidad penitenciaria plantea casos en los que la subsunción unívoca a un grado penitenciario reviste gran complejidad. A fin de salvar este problema, el RP incorpora en su artículo 100.2⁴⁰⁸ el denominado *principio de flexibilidad*⁴⁰⁹. Esta herramienta legal permite incorporar aspectos pertenecientes a diferentes grados en un mismo proceso clasificatorio. Dicho de otro modo, el principio de flexibilidad aprueba la construcción de procesos clasificatorios *ad hoc*. Su aplicación ha de estar presidida por el cumplimiento de al menos tres requisitos⁴¹⁰: 1. Descripción del programa específico que por razón de su inaplicabilidad precisa ser flexibilizado. 2. Razones y motivos de dicha imposibilidad. 3. Elementos específicos de las medidas de individualización. A través de la exigencia de estos requisitos se pretende asegurar una utilización justificada del principio de flexibilización, ya que se trata de un recurso poco frecuente⁴¹¹. Este componente de excepcionalidad ha de ser remarcado, puesto que si pudiese acudir al principio de flexibilidad libremente se desdibujaría el

⁴⁰⁷ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 284-285; CUTIÑO RAYA, 2015a, 216-217; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 122; JUANATEY DORADO, 2016, 135 y ss.; RACIONERO CARMONA, 1999, 146.

⁴⁰⁸ Artículo 100 RP.

2. No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.

⁴⁰⁹ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 41; CAROU GARCÍA, 2017, 81 y ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 122; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2015, 138 y ss.; GONZÁLEZ CAMPO, 2003; JUANATEY DORADO, 2016, 142; SANZ DELGADO, 2011, 2422.

⁴¹⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 123; JUANATEY DORADO, 2016, 142.

⁴¹¹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 281; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2015, 140 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 142.

contenido de los grados clasificatorios. De este modo, los grados *stricto sensu* van a ser siempre de aplicación preferente, y solo en el momento en que muestren una manifiesta incapacidad para clasificar al sujeto, se va a poder optar por el principio de flexibilidad.

En relación con esta cuestión surge la duda respecto a si la regulación actual permite la imposición de medidas previstas en grados inferiores, es decir, si este principio contempla la denominada *flexibilización negativa*. La aceptación de esta interpretación merece ser cuestionada pues resultaría claramente perjudicial para el condenado en tanto que supone una regresión *de facto*. Otro de los motivos que pueden ser argüidos en contra de la flexibilización negativa⁴¹² reside en la vulneración de la jerarquía normativa. Su aceptación permitiría que el art. 100.2 RP modificase lo dispuesto en el art. 72 LOGP, en el que se regula la clasificación penitenciaria. Dicho de otro modo, la asunción del principio de flexibilidad negativa implicaría que un precepto reglamentario modificase lo dispuesto en un artículo previsto en una Ley Orgánica. Asimismo, la *flexibilización negativa* tampoco sería aceptable en la medida en que la analogía *in petus* o *in malam partem* no está permitida⁴¹³. En consecuencia, la aplicación del principio de flexibilidad solo procede cuando favorezca las condiciones del interno. Esto implica excluir, siempre y en todo caso, la flexibilización negativa⁴¹⁴.

La aplicación del principio de flexibilización se realiza por la Junta de Tratamiento de cada establecimiento penitenciario y el Juez de Vigilancia Penitenciaria⁴¹⁵. El procedimiento se inicia con un pronunciamiento del equipo técnico en el que se propone a la Junta de Tratamiento una clasificación alternativa. Esta propuesta es inmediatamente trasladada al Juez de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación, sin perjuicio de que pueda resultar de ejecutividad inmediata desde su recepción⁴¹⁶. En caso de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria rechace la propuesta se suspende su aplicación. El procedimiento es diferente cuando la iniciativa parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria. En este caso se aplica el principio de flexibilidad directamente y se remite el auto que lo contiene al

⁴¹² Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 124.

⁴¹³ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 41; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 497; 2015, 141.

⁴¹⁴ Vid. entre otros ARANDA CARBONEL, 2006, 41; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 281; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 223; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 124; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2015, 141; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 50.

⁴¹⁵ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 41; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 284; JUANATEY DORADO, 2016, 142-143.

⁴¹⁶ Vid. I. 9/2007, 15.

Centro Directivo. Este auto se debe acompañar del modelo de aplicación, donde se recoge el programa específico de aplicación del principio de flexibilidad⁴¹⁷.

Se puede concluir que el principio de flexibilidad tiene un gran valor, ya que permite salvar problemas surgidos de una aplicación estricta de la clasificación penitenciaria. Así las cosas, mientras que el acceso a actividades, las horas de patio, los permisos de salida o el tratamiento están vinculados al grado clasificatorio⁴¹⁸, el estudio de los requisitos que motivan la propuesta de clasificación ha de realizarse con especial diligencia, a fin de evitar graves perjuicios para la vida de los internos. Por ello, la existencia de un principio que permita solventar algunos de estos problemas debe gozar de un respaldo indubitado, no sólo porque resulta un ejercicio de coherencia normativa con los fines de la pena ínsitos en el art. 25.2 CE, sino también porque acerca la posibilidad de construir un sistema penitenciario al que poder adjetivar sin ambages como democrático.

2.3.6.1. Primer grado

El primer grado o régimen cerrado es la modalidad clasificatoria más restrictiva del sistema penitenciario español⁴¹⁹. Se encuentra regulado en el artículo 10 de la LOGP⁴²⁰. Asimismo, el RP destina a esta cuestión el Capítulo IV del Título III⁴²¹, que lleva por título

⁴¹⁷ *Ibidem.*

⁴¹⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 219.

⁴¹⁹ Sobre esta cuestión y de un modo monográfico, vid. por todos ARRIBAS LÓPEZ, 2010; CAROU GARCÍA, 2017; RÍOS MARTÍN / CABRERA CABRERA, 2002.

⁴²⁰ Artículo 10 LOGP.

1. No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

2. También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos.

3. El régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine.

La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso.

⁴²¹ El Título III a su vez lleva por título Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios

“Régimen cerrado” (artículos 89 a 95). Fuera de este capítulo, pero igualmente dentro del RP, se ha de hacer referencia al artículo 102.5 RP⁴²². De igual manera, el régimen cerrado también está presente en las instrucciones emanadas de la SGIP, más concretamente en la Instrucción 9/2007 de 21 de mayo.

La clasificación en primer grado se concibe como una circunstancia *excepcional*⁴²³. La utilización del término *excepcional* se justifica con base en dos puntos de vista diferentes: cuestiones históricas y razones de aplicación, siendo ambos puntos de vista susceptibles de ser reconsiderados.

En relación con el análisis histórico, García Valdés (1989, 201) consideraba que la creación del régimen cerrado se había debido a una “*amarga necesidad*” de naturaleza contextual. García Valdés (1989, 197 y ss.) relataba que en el momento en el que se instauró la LOGP, e incluso con anterioridad, existía un clima de conflictividad social generalizado cuyas ramificaciones llegaban hasta el ámbito penitenciario⁴²⁴, manifestándose a través de “*gravísimas conductas que grupos de internos, tan reducidos como violentos, plenamente imbuidos en la subcultura carcelaria e incapacitados para una normal y ordenada convivencia, llevan a cabo con cierta frecuencia en los establecimientos penitenciarios, amotinándose,*

⁴²² Artículo 102 RP.

5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores tales como:

- a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.
- b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.
- c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.
- d) Participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones.
- e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.
- f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

⁴²³ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 44; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 258; GARCÍA VALDÉS, 1989, 201 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 107; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 90; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 111 y ss.; RACIONERO CARMONA, 1999, 146 y ss.; RÍOS CORBACHO, 2012, 3.

⁴²⁴ Sobre esta cuestión, vid. también ANDRÉS LASO, 2015, 76 y ss.; BRANDARIZ GARCÍA, 2017, 16; LORENZO RUBIO, 2013; RIVERA BEIRAS, 1997, 2010.

incendiando o destruyendo las instalaciones, cometiendo graves delitos sobre otros internos o, entre otras conductas, enfrentándose o agrediendo a los funcionarios de vigilancia” (García Valdés, 1989, 201). Por lo tanto, y a la vista de tan caótica situación, el legislador no tuvo otra alternativa que implementar un régimen clasificatorio fuertemente restrictivo. No obstante, la visión del profesor García Valdés ha de ser contextualizada dentro de un marco más amplio, definido como “*transición penitenciaria*”. Cinco días después de la muerte del dictador, y con motivo de la coronación de Juan Carlos de Borbón, así como en “*homenaje a la memoria de la egregia figura del Generalísimo Franco*”⁴²⁵, se promulgó un indulto general recogido en el Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre. Con posterioridad a este primer indulto se produjeron dos amnistías, en agosto de 1976⁴²⁶ y en junio de 1977⁴²⁷, alineadas con el indulto general de 1975 y destinadas a poner fin a la responsabilidad penal por los delitos catalogados como políticos⁴²⁸. El hecho de que solo se pudiesen beneficiarse de estas medidas los presos políticos generó un hondo malestar entre los presos comunes, que por aquel momento también se denominaban presos sociales⁴²⁹. Entre este segundo grupo surgió un sentimiento de marginación al ver que no sólo estaban siendo preteridos del momento político-social que se inauguraba, sino que para ellos la caída de la dictadura no implicaba ningún tipo cambio en su cotidianidad. Los presos sociales se encontraban cumpliendo condena al amparo de la legislación franquista que castigaba con penas de prisión a colectivos sociales de gran heterogeneidad y dudoso encaje en un sistema democrático⁴³⁰. Por todo ello, la legislación penal franquista no sólo se encargaba de reprimir la disidencia política sino que se valía del derecho penal y de la prisión para establecer un orden social clasista, conservador y profundamente moralizante. Así pues, y en palabras de Bueno Arús (1978, 126): “(los presos sociales) *se consideraban injustamente discriminados al no recibir una segunda oportunidad*”.

Es precisamente en este contexto en el que nace la Coordinadora de Presos en Lucha (COPEL) como medio para coordinar y dar *cuerpo institucional* a las reivindicaciones

⁴²⁵ Expresión extraída de la exposición de motivos del Decreto 2940/1975, de 25 de noviembre.

⁴²⁶ Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía.

⁴²⁷ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

⁴²⁸ Vid. entre otros ANDRÉS LASO, 2015, 78; CASTELLS ARTECHE, 1977, 177, 206 y ss.; LANDROVE DÍAZ, 1976, 19 y ss.; LINDE PANIAGUA, 1976, 136-137; SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, 1980, 98 y ss.

⁴²⁹ Vid. GALVÁN GARCÍA, 2007, 128; LORENZO RUBIO, 2014, 61-32; SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, 1980, 98 y ss.

⁴³⁰ Vid. SUÁREZ / COLECTIVO 36, 1976, 167.

de los presos sociales⁴³¹. Estas peticiones llegaron a materializarse en una proposición de Ley de Indulto que recogía situaciones susceptibles de ser aprovechadas por este colectivo⁴³²: a) Caracterizar los delitos de carácter social como producto del contexto socio político anterior; b) Conceder el indulto general a quienes cumplieran condenas por penas previstas en leyes derogadas; c) Conmutar las penas de muerte; d) Indultar automáticamente a quienes cumplieran penas inferiores a seis años, etc. No obstante este proyecto nunca llegó a aprobarse porque fue rechazado por el Senado en febrero de 1978⁴³³. Esta situación provocó un incremento de la violencia en las prisiones españolas, inmersas ya en un ciclo de violencia que arranca con el motín de la prisión de Carabanchel en julio de 1976⁴³⁴. A título de ejemplo, para evidenciar la tensión inherente a este período, se puede citar que solamente en el año 1977 se produjeron en España un total de 50 motines⁴³⁵. Asimismo, como punto álgido de este momento se puede reseñar el asesinato el 14 de marzo de 1978 de Agustín Rueda Sierra, militante de la CNT y activo miembro de la COPEL, por parte de los funcionarios de la cárcel de Carabanchel⁴³⁶. Este suceso propició, en gran medida, el hecho de que una semana después, el 22 de marzo, Jesús Haddad, director general de instituciones penitenciarias, fuese asesinado en un atentado llevado a cabo por los GRAPO⁴³⁷. Este luctuoso suceso deja vacante el puesto de director general de instituciones penitenciarias siendo Carlos García Valdés el que recoge el testigo de Jesús Haddad. Múltiples eran las tareas que el nuevo director general tenía que enfrentar. No obstante, una de ellas sobresalía por encima de las demás: aprobar una ley de reforma para el sistema penitenciario. Dicho lo anterior, en julio de 1979, con 284 votos a favor y dos abstenciones fue aprobada en el congreso la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Este texto incluía reformas formales de gran calado entre las que destaca especialmente la vinculación del sistema penitenciario al mandato resocializador del art. 25.2 CE. No obstante, la promulgación de este texto legal no fue capaz de solucionar, asumiendo que ese fuese su verdadero objetivo, todo lo que estaba sucediendo en el sistema penitenciario español. En 1979, y a pesar de las reformas practicadas, todavía quedaban grandes espacios oscuros: una cultura profesio-

⁴³¹ Vid. por todos LORENZO RUBIO, 2013, 116 y ss.

⁴³² Vid. RIVERA BEIRAS, 2008, 164; SAIZ DEL MORAL, 1976, 111-112.

⁴³³ La votación de este proyecto de ley se resolvió por 128 votos en contra, 16 a favor y 3 abstenciones (vid. RIVERA BEIRAS, 2008, 165).

⁴³⁴ Vid. LORENZO RUBIO, 2013, 171 y ss.

⁴³⁵ Vid. LORENZO RUBIO, 2014, 62.

⁴³⁶ Vid. LORENZO RUBIO, 2013, 246 y ss.

⁴³⁷ Vid. LORENZO RUBIO, 2013, 262 y ss.

nal por parte del cuerpo de funcionarios penitenciarios invariada desde el franquismo, un trato al preso totalmente inadecuado, unos recursos materiales insuficientes, unas deficientes infraestructuras penitenciarias⁴³⁸. Y es precisamente en este *espacio sombrío* donde se ha de encuadrar el diseño y aplicación del primer grado. Así las cosas, el legislador en relación con el régimen cerrado se mostró totalmente refractario al diálogo y a la aceptación de las reivindicaciones que desde las prisiones españolas intensamente se intentaban difundir. De hecho, y en palabras de Lorenzo Rubio (2013, 335): “*esta modalidad de encierro, establecida como reacción pura y dura a las revueltas carcelarias que se están analizando, bordeaba peligrosamente la legalidad desde el primer momento de su implantación (...) y ofrecía, gracias a su opacidad, el contexto idóneo para traspasar la delgada línea roja que separaba el orden del terror*”⁴³⁹. Por todo ello, la *amarga necesidad* a la que recurrentemente aludía García Valdés a la hora de justificar la instauración del primer grado debe ser cuestionada. En consecuencia, debe deconstruirse el argumentario que responsabiliza de manera protagónica a las personas presas del devenir político-legal acontecido. El primer grado no sólo se debe concebir como una reacción sistémica a un estado de crisis propiciada por iracundos motines desarrollados por toda la geografía penitenciaria española, sino que también ha sido utilizado, y de una manera muy exitosa, como una herramienta política con la que desactivar las aspiraciones de construir un sistema penitenciario diferente.

Por otro lado, y en relación con los motivos relativos a su aplicación, desde 1982 hasta la actualidad el porcentaje de personas cumpliendo condena en primer grado ha descendido de manera continua. En 1983 esta cifra representa un 10,7% del total de la población penitenciaria mientras que en junio de 2018 las personas en régimen cerrado suponen un 2,07%⁴⁴⁰. Esta última cifra se mantiene constante en el 2% desde 2014, e incluso por debajo de ese nivel en el periodo 2008-2011⁴⁴¹. Estos valores estadísticos son mencionados por algunos autores para evidenciar que el primer grado representa una excepcionalidad dentro del sistema penitenciario español⁴⁴².

⁴³⁸ Vid. LORENZO RUBIO, 2013, 348-349; 2014, 62.

⁴³⁹ En una línea similar, vid. MAPELLI CAFFARENA, 1989, 127 y ss.

⁴⁴⁰ Vid. Informes generales IIPP.

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>

⁴⁴¹ Población reclusa penada en primer grado: 2008: 1,8%; 2009: 1,7%; 2010: 1,8; 2011: 1,9. Vid. Informes generales IIPP, 2015, 30.

http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Informe_General_2015_acc.pdf

⁴⁴² Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 258; JUANATEY DORADO, 2016, 107; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 90.

No obstante, tanto los argumentos históricos como los vinculados a la escasa aplicación del primer grado no parecen satisfactorios a la hora de atribuir al régimen cerrado el carácter de excepcional⁴⁴³. Desde el momento en que se encuentra recogido por la LOGP y en el RP como uno de los grados vigentes, el régimen cerrado goza de aplicabilidad plena. El hecho de que se recurra a él con menor frecuencia no debe posicionarlo en un escalafón inferior ni como un tipo de *grado menor*. El uso del término excepcional puede desdibujar su posición en el marco de los grados penitenciarios. Por ello y dada su naturaleza y características, se estima procedente abandonar el uso del adjetivo excepcional. En su lugar se debe optar por la utilización de un léxico que remita a la idea de que el primer grado es una realidad penitenciaria sobre la que se debe mantener una escrupulosa vigilancia. Dicho de otro modo, es preciso poner de manifiesto que el régimen cerrado no conforma una realidad *cuasi-anecdótica* sino que es perfectamente aplicable y que su implementación supone restricciones muy notables en términos de derechos y libertades.

La normativa penitenciaria, encabezada por el art. 10 LOGP, exige como requisito para la aplicación del primer grado penitenciario el cumplimiento de dos factores: peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave al régimen ordinario y abierto⁴⁴⁴. De acuerdo con una interpretación literal, la peligrosidad y la inadaptación no tienen por qué cumplirse simultáneamente. De hecho, la inclusión de la conjunción disyuntiva “o” en el tenor literal del art. 10 LOGP parece fundamentar esta interpretación⁴⁴⁵.

En primer lugar, la peligrosidad extrema se entiende como la constatación de riesgos que tensan la seguridad y la convivencia dentro de los establecimientos penitenciarios⁴⁴⁶. Su apreciación puede ser originaria o sobrevenida⁴⁴⁷. Se considera como originaria cuando se manifiesta desde el momento en que el interno ingresa en prisión. Sin embargo, posee carácter sobrevenido cuando se produce durante la estancia del interno en la cárcel. Otra de las características de la peligrosidad extrema reside en el lugar de su manifestación. Con

⁴⁴³ Desde un punto de vista similar, vid. FREIXA EGEA, 2014, 3 y ss.

⁴⁴⁴ Desde un punto doctrinal, estos factores han sido analizados profusamente (vid. entre otros ARANDA CARBONEL, 2006, 44 y ss.; ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 96 y ss.; 2009, 1 y ss.; CAROU GARCÍA, 2017, 99 y ss.; CUTIÑO RAYA, 2015a, 218; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 135; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 591 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 313 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 59 y ss.).

⁴⁴⁵ El artículo 10 LOGP establece que tal régimen está previsto “*para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto*”

⁴⁴⁶ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 591-592; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a 135; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 60; RÍOS CORBACHO, 2012, 5.

⁴⁴⁷ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 109; CAROU GARCÍA, 2017, 104.

carácter general, el sitio donde se producen los actos que activan la aplicación del art. 10 LOGP es la prisión. Como ejemplo de esto se pueden citar acciones como: intentos de fuga, participación destacada en motines u otros desórdenes colectivos, actos especialmente agresivos con armas o medios comisivos de notoria relevancia violenta, etc. Esta enumeración sirve también para comprobar que la peligrosidad extrema puede mostrarse tanto a través de actos producidos individualmente como de participación colectiva. Asimismo, y aunque en la práctica resulte algo totalmente excepcional, la peligrosidad extrema también se puede producir por la vinculación del interno con el exterior. Se aprecia peligrosidad extrema en los internos cuyo entorno es capaz de proveerle la infraestructura, apoyo, herramientas, servicios, etc., necesarios para la comisión del tipo de actos arriba descritos⁴⁴⁸. Otra de las cuestiones de especial relevancia para este requisito reside en su apreciación. A pesar de que se busca acercar el pronóstico de peligrosidad extrema a la actualidad, no deja de ser una predicción de aplicación futura, construida, en gran medida, con base en datos pasados⁴⁴⁹ y de duración indeterminada⁴⁵⁰.

En segundo lugar, el concepto de inadaptación se define como la realización de comportamientos, reiterados y de gravedad, que evidencian la incapacidad para adaptarse a la vida en prisión⁴⁵¹. El primer problema surge con la delimitación conceptual de los actos que suponen inadaptación. Sobre esta cuestión, la doctrina, de un modo mayoritario, considera que se debe objetivar su contenido⁴⁵², ya que “*a no ser que se concrete en datos objetivos, (...) no sé sabe muy bien en qué podría basarse*” (Cutíño Raya, 2015a, 219). Para ello, se toman como muestras de inadaptación la comisión de infracciones disciplinarias graves o muy graves⁴⁵³. La apreciación de esta conducta tiene que ser sólida, evidente, probada y fundamentada más allá de toda duda razonable⁴⁵⁴. A diferencia de lo que ocurría con la peligrosidad extrema, donde no siempre sucedía así, la valoración de la inadaptación sólo es posible realizarla *a posteriori*. Esto es así en la medida en que no es posible mostrar signos de inadaptación a unas normas a las que no se ha sido sometido⁴⁵⁵.

⁴⁴⁸ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 591-592.

⁴⁴⁹ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 219; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 60.

⁴⁵⁰ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 109.

⁴⁵¹ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 110; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 592

⁴⁵² Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 110 y ss.; CAROU GARCÍA, 2017, 110 y ss.; CUTIÑO RAYA, 2015a, 219; LEGANÉS GÓMEZ, 2006, 60; ZÚNIGA RODRÍGUEZ, 2016, 179.

⁴⁵³ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 258; ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 110.

⁴⁵⁴ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 111; CUTIÑO RAYA, 2015a, 219.

⁴⁵⁵ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 110-111.

En línea con los dos principios que recoge el art.10 LOGP, el RP completa esta regulación con el art. 102.5 RP. Este precepto recoge un listado de seis criterios sobre los que basar la decisión de ubicar a un recluso en primer grado⁴⁵⁶.

Naturaleza de los delitos cometidos, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial. Suscita dudas que se introduzca este criterio como factor de riesgo para la aplicación del primer grado penitenciario. Estas dudas se plantean desde varios puntos de vista. En primer lugar, esta situación de agresividad, violencia y comportamientos antisociales no se encuentra ni definida ni acotada de un modo claro. Es decir, su contenido resulta vago e impreciso y por tanto debería evitarse. En segundo lugar, este factor resulta redundante. El art. 63 LOGP establece la necesidad de realizar un estudio del historial delictivo del sujeto. Por lo tanto, no es preciso volver a evaluar esta cuestión a través del art. 102.5 RP. Por todo ello, realizar un análisis de unas circunstancias que ya han sido tomadas en consideración con carácter previo invalidaría, en gran medida, la necesidad de este requisito⁴⁵⁷. Y en tercer lugar, puede resultar contraproducente, en términos de reeducación y reinserción social. No parece muy conveniente utilizar un tratamiento más restrictivo como respuesta a un sujeto que muestra un temperamento agresivo, violento o antisocial⁴⁵⁸. De hecho, la aplicación de este tratamiento podría reforzar impulsos contrarios al fin rehabilitador. El hecho de responder de una manera severa frente a un sujeto de estas características puede acentuar sus rasgos violentos. Es decir, el recluso puede interpretar la actuación del sistema penitenciario como un ataque. En consecuencia, acudirá a posiciones defensivas que puedan ser agresivas, violentas o antisociales de tal modo que se generará una dinámica en virtud de la cual el tratamiento no sólo no ayude a la reinserción sino que la dificulte.

Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos. La inclusión de este factor también suscita dudas. En primer lugar, por razón de su contenido y redacción no habría problema en subsumir este supuesto en el factor anterior (art. 102.5.a RP), lo que debilita las razones que sostienen su existencia. En segundo lugar, su inclusión puede abocar a problemas de *non bis in idem*. Este factor se construye sobre la comisión de hechos juzgados, con penas en firme y en fase de ejecución. Por lo tanto, su

⁴⁵⁶ Respecto del análisis de estos factores, vid. por todos ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 288-289; CAROU GARCÍA, 2017, 114 y ss.; CUTIÑO RAYA, 2015a, 219-221; FREIXA EGEA, 2014, 6 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 66 y ss.

⁴⁵⁷ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 117.

⁴⁵⁸ Vid. RÍOS MARTÍN / CABRERA CABRERA, 2002, 51.

aplicación se solapa con las consecuencias jurídicas derivadas de la sentencia⁴⁵⁹. Todo ello siempre que se considere que este requisito se refiere a delitos sentenciados en firme, ya que el art. 102.5 RP no aclara este punto⁴⁶⁰. De no ser así, el problema podría surgir en relación con la presunción de inocencia⁴⁶¹. Así las cosas, se echa en falta una redacción más respetuosa con el principio de seguridad jurídica y que aspire, cuanto menos, a justificar su existencia, contenido y aplicación.

Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas. Este criterio se aplica de un modo cuasi-automático⁴⁶². La pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas es interpretada por el legislador como un estado de peligrosidad absoluto ajeno a las características personales de los sujetos. De hecho, la aplicación de este factor va más allá de la pertenencia, ya que la colaboración con organizaciones delictivas o bandas armadas también activa su uso⁴⁶³. De todos modos, el RP plantea una *vía de escape* a la aplicación de este factor: una manifestación fehaciente e indubitada del abandono de su organización. La existencia de este factor hace surgir dudas que cuestionan materialmente su contenido. Si un sujeto está adaptado al régimen de convivencia no se entiende por qué su adscripción personal a una organización criminal/terrorista lo inhabilita para vivir en régimen ordinario⁴⁶⁴. Este ejemplo muestra como hay ocasiones en las que la clasificación en primer grado se guía por criterios que poco o nada tienen que ver con los fines teóricos del sistema penitenciario. En relación con esto, parece mucho más apropiado, en términos de reinserción social y por supuesto de respeto a los derechos fundamentales, realizar un estudio de cada caso en particular en lugar de optar por criterios generales de carácter autoritario y punitivo.

Participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones. Para poder apreciar este factor se considera indispensable que la participación activa quede

⁴⁵⁹ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 220; FREIXA EGEA, 2014, 8. En contra de esta interpretación se ha de señalar que la jurisprudencia constitucional (STC 119/1996 de 8 de julio) estima que la privación de la libertad se manifiesta en la sentencia y, por lo tanto, lo que suceda en sede de ejecución son modulaciones de la privación original.

⁴⁶⁰ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 118-119.

⁴⁶¹ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 67.

⁴⁶² Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 122-123; CUTIÑO RAYA, 2015a, 220-221; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 67.

⁴⁶³ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 67.

⁴⁶⁴ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 220-221; FREIXA EGEA, 2014, 11.

acreditada a través de una sanción firme⁴⁶⁵. Asimismo, también resulta importante delimitar el contenido de la expresión *participación activa*⁴⁶⁶. Por participación activa se debe entender toda contribución a título de autoría, coautoría, inducción o cooperación. La aclaración de este concepto permite determinar hasta qué punto las colaboraciones secundarias o puntuales pueden entrar en esta categoría. Esto es relevante porque si se opta por una concepción muy amplia, cualquier tipo de implicación tendría la consideración de participación activa. De hecho, y en relación con esto, Leganés Gómez (2009, 69) considera que la participación activa excluye todas aquellas actitudes pasivas o realizadas en un contexto de dinámica violenta generalizada. En la actualidad este tipo de conflictos son tratados como faltas disciplinarias de naturaleza muy grave (art. 233 RP)⁴⁶⁷. Es decir, el RP ya es consciente de la importancia de estas conductas y prevé un castigo para ellas. Por lo tanto, procede abrir el debate sobre la conveniencia de duplicar

⁴⁶⁵ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 221; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 69.

⁴⁶⁶ Vid. FREIXA EGEA, 2014, 11-12.

⁴⁶⁷ Artículo 233. Correlación de infracciones y sanciones.

1. Por la comisión de las faltas muy graves, tipificadas en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones:

a) Sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro.

b) Sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.

Artículo 108 RP 1981

Son faltas muy graves:

a) Instigar o participar en motines, plantes o desórdenes colectivos, así como las conductas individuales que atenten gravemente contra la seguridad, régimen y convivencia del Centro Penitenciario.

b) Agredir, amenazar o insultar a los funcionarios, autoridades u otras personas, tanto dentro del establecimiento como fuera del mismo si el recluso hubiese salido con causa justificada durante su internamiento.

c) Desobedecer las órdenes recibidas o resistirse a su cumplimiento en manifiesta actitud de rebeldía o insubordinación.

d) Agredir o hacer objeto de violencia o coacción grave a otros reclusos.

e) Intentar, facilitar o consumir la evasión.

f) Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas, así como su sustracción.

g) La divulgación de datos o noticias susceptibles de menoscabar gravemente la seguridad o la buena marcha regimental del establecimiento.

h) Emitir protestas o formular reclamaciones o quejas colectivas como medio de coacción.

i) Realizar actos gravemente contrarios a la moral, a las buenas costumbres o la decencia pública.

j) Cualquier acción u omisión que, dada su naturaleza, pudiera ser constitutiva de delito y motive la pertinente denuncia a la Autoridad judicial.

la respuesta penitenciaria a unos hechos sobre los que el régimen disciplinario ya articula medidas sancionadoras⁴⁶⁸.

Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Se trata de un factor de naturaleza muy discutible⁴⁶⁹. En primer lugar adelanta la barrera de punición. Una interpretación literal de este factor excluye la exigencia de que la infracción disciplinaria deba resultar acreditada por un procedimiento sancionador⁴⁷⁰. Así las cosas, si estos hechos ya fueron sancionados en firme, volver a tenerlos en cuenta podría abrir una segunda instancia sancionadora vulneradora del principio *non bis in idem*⁴⁷¹. En segundo lugar, este requisito requiere que las infracciones se realicen de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Esta cuestión debe ser probada de manera fehaciente. Para ello, lo más oportuno parece acudir al art. 235.2 RP⁴⁷², regulador de la reiteración en las infracciones. En tercer lugar, estas conductas deben ser ponderadas en relación con el resto de factores clasificatorios. Su carga valorativa radica en las conexiones que permiten establecer una interpretación integrada⁴⁷³. Todas estas críticas pueden desembocar en una posición que cuestione la procedencia de este factor ya que, tal como sostiene Leganés Gómez (2009, 69), “*esta norma constituye un claro exceso legal y nunca deberá asignarse el primer grado por la concurrencia de este motivo sin más apoyo*”.

Introducción o posesión de armas de fuego en el establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico. La redacción de este factor resulta confusa e imprecisa. La literalidad de este apartado no permite determinar con claridad cómo afecta este precepto a las personas que realizan estas conductas de un modo puntual. De hecho, una aplicación estricta podría llegar a incluirlos, aunque recurrir al régimen cerrado para gestionar este tipo de situaciones no parece la mejor opción, máxime cuan-

⁴⁶⁸ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 221.

⁴⁶⁹ Por el contrario, ARRIBAS LÓPEZ (2010, 279) considera justificada y procedente la existencia de este requisito ya que, “*si ese comportamiento, realmente objetivado, no es signo de inadaptación no imaginamos qué es lo que pueda serlo*”.

⁴⁷⁰ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 127.

⁴⁷¹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2001, 59.

⁴⁷² Artículo 235 RP.

2. A tales efectos, habrá repetición de la infracción cuando al interno responsable de la falta disciplinaria se le hubiese impuesto con anterioridad otra u otras sanciones firmes por infracciones graves o muy graves y las correspondientes anotaciones en su expediente no hubiesen sido canceladas.

⁴⁷³ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 279; CAROU GARCÍA. 2017, 127-128.

do existe un régimen disciplinario que las contempla⁴⁷⁴. La confluencia de las eventuales sanciones con las consecuencias penales derivadas de estos actos debería ser suficiente. Asimismo, se ha de reiterar la necesidad de realizar un juicio individualizado que evite la aplicación automática de este factor. Esto es así en la medida en que puede darse el caso, entre otros posibles, de un interno que guarde un objeto prohibido a otro por miedo o bajo coacción⁴⁷⁵. Por lo tanto, una aplicación automática es susceptible de generar tratos ciertamente injustos y totalmente indeseables.

De este modo, y a la vista de los factores que conforman el art. 102.5 RP, se puede observar como el legislador penitenciario no mostró su mejor versión en la redacción de este artículo. Esto es así en tanto que, en primer lugar, este artículo produce solapamientos con otros textos normativos. Y en segundo lugar, su redacción resulta confusa e imprecisa. La suma de estas circunstancias genera un problema de enorme gravedad, ya que las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación del primer grado son muy notables.

Un listado como el planteado por el art. 102.5 RP hace surgir la duda de si es un sistema *numerus clausus* o *numerus apertus*. La respuesta a esta cuestión depende de la interpretación que se haga de la expresión “*factores tales como*”. Las tesis favorables a la interpretación *aperturista*⁴⁷⁶ sostienen que el art 102.5 RP es un listado de contenido orientativo. Es decir, esta enumeración contempla seis factores sin perjuicio de que puedan ser aplicables otros diferentes. El único requisito exigible a las variables no insertas en el art. 102.5 RP es la adecuación al binomio *peligrosidad-inadaptación*⁴⁷⁷. Por su parte, las tesis más restrictivas⁴⁷⁸ consideran que la expresión “*factores tales como*” se refiere, única y exclusivamente, a los factores recogidos en el precepto. Su justificación reside en que “*los factores establecidos en el art. 102.5 RP los podemos calificar de numerus clausus ya que sirven para exceptuar la excepcionalidad del régimen cerrado*” (Leganés Gómez, 2009, 72). Desde este punto de vista, esta frase debe ser interpretada como incapaz de incorporar otras realidades diferentes a las contempladas de un modo expreso. Si bien hay autores que sostienen que una lectura restrictiva del art. 102.5 RP puede generar situaciones de impunidad⁴⁷⁹, la redacción actual es tan amplia que abarca la práctica tota-

⁴⁷⁴ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 128; CUTIÑO RAYA, 2015a, 221; FREIXA EGEA, 2014, 12.

⁴⁷⁵ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 70.

⁴⁷⁶ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 288; CAROU GARCÍA, 2017, 116-117; CUTIÑO RAYA, 2015a, 219; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 593.

⁴⁷⁷ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 593.

⁴⁷⁸ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 72-73; GONZÁLEZ CAMPO, 2002, 20-21.

⁴⁷⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 288.

lidad de los casos⁴⁸⁰. Esta última idea, unida a las ya esgrimidas y al recurrente argumento de la restricción de derechos y libertades que supone la clasificación en primer grado, coloca a la tesis *restrictiva* como interpretación óptima. De hecho, y para reforzar esta postura, se debe poner de manifiesto que si el art. 102.5 RP incluyese una lista abierta, su aplicación fuera de los casos recogidos normativamente se sostendría con base en la frase “*factores tales como*”. De esta manera, no parece correcto hacer pivotar la aplicación del régimen cerrado sobre una frase tan imprecisa. Por ello, y como cierre, se estima que la mejor interpretación que puede darse a esta cuestión reside en otorgar la categoría de lista *numerus clausus* a la enumeración propuesta en el art. 102.5 RP.

Por su parte, la Instrucción 9/2007 incorpora otros dos criterios adicionales⁴⁸¹. El primero de ellos: “*la personalidad del interno, relacionada con su trayectoria anterior, su potencial de peligrosidad, su capacidad de liderazgo, edad, nivel de agresividad desarrollada, antecedentes psiquiátricos, etc...*”. El segundo presenta este tenor literal: “*las circunstancias descriptivas en el contexto de la situación: si es un hecho cometido en solitario o en grupo, su trascendencia en la dinámica del centro, etc.*”. Ambos pretenden completar el contenido de los artículos recogidos en la LOGP y el RP. Sin embargo, su inclusión no parece introducir nada sustancialmente diferente de lo previsto en dichas normas. El primer criterio replica gran parte de las categorías que están incluidas tanto en los criterios generales de clasificación (personalidad, edad, antecedentes psiquiátricos, etc.) como en los propios criterios específicos del primer grado (nivel de agresividad desarrollada). Por lo tanto, la Instrucción 9/2007 supone volver a evaluar unos elementos ya conocidos. Es más, puede darse la situación de que el sujeto se encuentre precisamente en primer grado por razón de un criterio (nivel de agresividad) que la Instrucción 9/2007 solicita evaluar de nuevo. Estos mismos argumentos podrían ser replicados en relación al segundo factor, puesto que tampoco aporta nada nuevo evaluar una serie de hechos de los que ya se tiene constancia. De este modo, la Instrucción 9/2007, lejos de aclarar el proceso de clasificación en primer grado, lo complica, ya que hacer reevaluaciones de hechos ya conocidos resulta ineficiente en términos operativos. Asimismo, estas reevaluaciones favorecen la existencia de criterios interpretativos contradictorios, de tal forma que el criterio clasificatorio general sostenga una posición y el emanado de la Instrucción 9/2007 afirme lo contrario. Por todo ello, no sólo estos criterios adicionales no incluyen ninguna novedad significativa, sino que además complican todavía más una cuestión que ya de por sí presenta graves problemas de interpretación.

⁴⁸⁰ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 281.

⁴⁸¹ Vid. Instrucción. 9/2007, 3.

Cuestión aparte merece la situación de los internos preventivos en relación con el régimen cerrado. En línea de principio, nada parece indicar que el primer grado se encuentre vedado a los presos preventivos⁴⁸². Cuando estos reclusos se comporten de modo que su conducta sea subsumible dentro de las categorías contempladas en la LOGP y el RP, su ubicación en el régimen cerrado será adecuada a Derecho. De esta forma, y aunque no se produzca por mandato de una propuesta de clasificación, nada obsta a que puedan encontrarse reclusos preventivos en establecimientos penitenciarios de régimen cerrado. Esta tesis cuenta con el respaldo del Tribunal Constitucional (SSTC 24/1992, de 8 de abril, y 143/1997, de 16 de octubre). La STC 24/1992 pergeña una serie de argumentaciones (fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5) en favor del uso y desarrollo del Régimen cerrado dentro de un Establecimiento penitenciario de Preventivos. De este modo, siempre que se cumplan los requisitos del art. 10 LOGP, se motive de manera suficiente la procedencia de esta clasificación, se respeten sus derechos fundamentales (con la salvedad de aquellos que puedan verse afectados por las restricciones inherentes al primer grado) y se oriente la pena a la satisfacción del artículo 25.2 CE, no hay problema alguno en que un preso preventivo se encuentre ubicado en régimen cerrado.

2.3.6.1.1. Régimen interno del primer grado penitenciario

Las normas regimentales del primer grado son las más duras de todo el sistema penitenciario español⁴⁸³. Existen dos tipos de establecimientos de cumplimiento para el primer grado, departamentos cerrados y departamentos especiales. Cada uno de estos departamentos posee unas características propias. Por ende, las condiciones y características de cumplimiento difieren en función de la ubicación del interno. Al margen de las diferencias propias de cada modalidad de cumplimiento, a las que luego se aludirá⁴⁸⁴, el régimen interno del primer grado posee una serie de notas comunes⁴⁸⁵.

⁴⁸² Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 271; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 593.

⁴⁸³ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 222; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 66; FREIXA EGEA, 2014.

⁴⁸⁴ Vid. 2.3.6.1. Primer grado; 2.3.6.2. Segundo Grado y 2.3.6.3. Tercer Grado.

⁴⁸⁵ Vid. CAROU GARCÍA, 2017 164 y ss.; FREIXA EGEA, 2014, 15 y ss.; RÍOS CORBACHO, 2012, 6.

En primer lugar, el principio celular (arts. 19.1 LOGP⁴⁸⁶ y 13.1 RP⁴⁸⁷) es inherente al régimen de vida en primer grado⁴⁸⁸ (art 90.2 RP)⁴⁸⁹. Este principio establece que cada interno ha de estar recluido en una celda individual. Esto es así salvo que por razones de falta de espacio, y siempre que no se invada su intimidad, la celda se ocupe por más personas⁴⁹⁰. La excepción impuesta por parte del RP al principio celular (art. 13.2 RP⁴⁹¹) es desatendida en el primer grado⁴⁹². Es más, en este punto parece que los roles de excepción y regla general se invierten. En la actualidad la situación más frecuente para los internos de segundo y tercer grado es la de compartir celda, siendo su utilización individual una circunstancia extraordinaria⁴⁹³.

En segundo lugar, el primer grado impone una serie de cortapisas en relación con el régimen de vida y la capacidad de autodeterminación personal de los sujetos (art. 90.2 RP). Estas restricciones se plasman en:

⁴⁸⁶ Artículo 19 LOGP.

1. Todos los internos se alojarán en celdas individuales. En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del médico o de los equipos de observación y tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas. En estos casos, los internos serán seleccionados adecuadamente

⁴⁸⁷ Artículo 13 RP.

1. El sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen.

⁴⁸⁸ Vid. FREIXA EGEA, 2014, 16.

⁴⁸⁹ Artículo 90 RP.

2. En todo caso, se cumplirá en celdas individuales, caracterizándose por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento. En ningún caso, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda.

⁴⁹⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 69-70.

⁴⁹¹ Artículo 13 RP.

2. Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda.

⁴⁹² Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 260.

⁴⁹³ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 106; CAROU GARCÍA, 2017, 167.

1. *Limitación del margen discrecional del sujeto.* Las condiciones del primer grado norman el comportamiento del interno de modo exhaustivo.

2. *Reducción de las relaciones sociales del recluso.* Se limitan tanto las relaciones *intra-penitenciarias* (horas de patio, participación en actividades, etc.) como las relaciones *extrapenitenciarias* (vis a vis, salidas programadas, vigilancia de correspondencia, etc.).

3. *Aumento de la vigilancia y control.* El régimen cerrado intensifica las medidas de seguridad interior previstas en el artículo 65 RP⁴⁹⁴. Por ello, se exagera la aplicación de cambios de celda, cacheos, requisas o controles de comunicaciones, que se convierten en especialmente frecuentes⁴⁹⁵.

4. *Régimen sancionador.* Se establece que el primer grado no puede imponer condiciones de vida más gravosas que las derivadas de la sanción de aislamiento en celda (art. 90.2 RP). De todos modos, la frontera que se separa el régimen cerrado y la sanción de aislamiento en celda no resulta tan clara en la práctica. Es más, es posible encontrar supuestos en los que resulta cuestionable que el régimen cerrado sea menos limitador de derechos y libertades que el régimen disciplinario⁴⁹⁶. De hecho, nada impide normativamente que los internos de primer grado puedan ser incluidos también en el régimen sancionador. La conjunción de ambos regímenes puede resultar todavía más lesiva que el ya severo régimen de vida de los internos en primer grado⁴⁹⁷.

Asimismo, y siguiendo con las condiciones de vida en primer grado, Freixa Egea (2014, 19 y ss.) enuncia cuatro planos desde los que analizar la vida en régimen cerrado:

⁴⁹⁴ Artículo 65 RP.

1. *Las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los establecimientos consistirán en la observación de los internos, los recuentos de población reclusa, los registros, los cacheos, las requisas, los controles, los cambios de celda, la asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas tanto fuera de los módulos como fuera del establecimiento.*

2. *La intensidad de las medidas señaladas en el apartado anterior se ajustará a la potencial peligrosidad de los internos a que se apliquen, particularmente en los supuestos de internos pertenecientes a grupos terroristas, de delincuencia organizada o de peligrosidad extrema, respetándose, en todo caso, los principios a que se refiere el artículo 71.*

3. *Al fin señalado en el apartado anterior, la Administración penitenciaria podrá constituir grupos especializados de funcionarios.*

⁴⁹⁵ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 168 y ss.

⁴⁹⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 242; FREIXA EGEA, 2014, 17; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 91.

⁴⁹⁷ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 177 y ss.; FREIXA EGEA, 2014, 18.

1. *La relación funcionario de vigilancia-interno.* El régimen cerrado complica las relaciones existentes entre los funcionarios de vigilancia y los internos. Las condiciones ambientales del primer grado establecen una serie de rutinas y procedimientos que dificultan el establecimiento de relaciones fluidas⁴⁹⁸. La existencia de más controles, su naturaleza más invasiva, el modo en que se realiza la vigilancia, etc., contribuyen a deshumanizar el trato del funcionario para con el interno. Asimismo, estas medidas generan en el interno un estado de frustración que en multitud de ocasiones tiende a la adopción de medidas hostiles y de rechazo al sistema penitenciario⁴⁹⁹. Esto socava la posibilidad de establecer vínculos con los funcionarios, en tanto que son percibidos como la personificación del sistema que los oprime.

2. *El tiempo de permanencia en régimen cerrado.* La estancia prolongada en régimen cerrado tiene fuertes consecuencias psicológicas para el sujeto. Las condiciones del primer grado implican la adaptación a un modo de vida difícilmente parangonable no sólo con el desarrollado en libertad, sino incluso con el de otros grados penitenciarios. Por ello, una estancia prolongada en régimen cerrado dificulta, cuando no imposibilita, la adaptación del recluso a otras modalidades de cumplimiento de la pena como el segundo y el tercer grado.⁵⁰⁰

3. *La correlación entre régimen cerrado y reincidencia.* Este factor posee fuertes conexiones con el anterior. Las personas reincidentes y multirreincidentes son las que ocupan mayoritariamente los establecimientos de régimen cerrado. La interpretación que se realiza de esta cuestión atiende a razones de *acción-reacción*. Es decir, un sujeto reincide en sus conductas delictivas *ergo* ha de ser clasificado en régimen cerrado. No obstante, esta relación también puede ser leída en sentido contrario. La clasificación en primer grado, sobre todo por períodos largos de tiempo, es un factor de riesgo para la (multi)reincidencia⁵⁰¹. Esto es así en la medida en que la adaptación al modo de vivir en régimen cerrado resulta difícilmente compatible con el desarrollo de otras formas de vida⁵⁰².

⁴⁹⁸ Vid. CONDE, 2006, 14; DURÁN DURÁN, 2007, 299.

⁴⁹⁹ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA / DíEZ GONZÁLEZ / ÁLVAREZ DÍAZ, 2009, 121; RÍOS MARTÍN, 2017, 103,107, 127.

⁵⁰⁰ Existen estudios que demuestran que la permanencia en una situación con un alto índice de incertidumbre por un tiempo indeterminado incentiva la realización de conductas hostiles y agresivas (vid. SHALEV, 2008, 21).

⁵⁰¹ Vid. CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG, 2009, 140-141; GARRIDO GENOVÉS / STENGELAND / REDONDO ILLESCAS, 2006, 947

⁵⁰² Vid. CABRERA CABRERA / RÍOS MARTÍN, 2002.

4. La intervención de carácter rehabilitador. Dada la naturaleza del régimen cerrado, resulta muy complejo articular el desarrollo de programas de reinserción y reeducación social. Esto es así debido a que resulta muy complicado fomentar la participación en este tipo de actividades en un medio tan opresivo como el régimen cerrado. Por todo ello, la presencia de la función resocializadora en primer grado es muy reducida en relación a lo esperable y totalmente ínfima respecto a lo deseable.

2.3.6.1.2. Establecimientos de cumplimiento del primer grado: Departamentos cerrados y especiales

El legislador penitenciario, tal como se apuntó anteriormente, creó una subdivisión departamental para el régimen cerrado (arts. 72.2 LOGP⁵⁰³ y 91 RP⁵⁰⁴). De acuerdo con esta separación, el primer grado se puede desarrollar en un departamento cerrado o en un departamento especial. Ambas modalidades comparten las características generales al régimen cerrado antes expuestas, si bien incorporan particularidades.

Los departamentos especiales (artículo 91.3 RP) tienen como finalidad alojar a aquellos internos que realicen graves alteraciones de la vida penitenciaria⁵⁰⁵. Dicho de otro modo, los departamentos especiales están diseñados para alojar a los reclusos que muestren signos de peligrosidad extrema (art. 10 LOGP). De este modo, serán ubicados aquí todos aquellos sujetos que hayan participado activamente (autores, cooperadores, partícipes) en alteraciones regimentales muy severas que hayan puesto en peligro la vida o integridad

⁵⁰³ Artículo 72 LOGP.

2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley.

⁵⁰⁴ Artículo. 91 RP.

*1. Dentro del régimen cerrado se establecen dos modalidades en el sistema de vida, según los internos sean destinados a Centros o módulos de régimen cerrado o a departamentos especiales.
2. Serán destinados a Centros o módulos de régimen cerrado aquellos penados clasificados en primer grado que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes.
3. Serán destinados a departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que se evidencie una peligrosidad extrema.*

⁵⁰⁵ Vid. entre todos ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 262-263; BRANDARIZ GARCÍA, 2002; CERVELLÓ DONDERIS, 2010; CUTIÑO RAYA, 2015a, 223; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 231 y ss.

física de otros reclusos/funcionarios. Las características de cumplimiento de los departamentos especiales se encuentran reguladas en el artículo 93 del RP⁵⁰⁶. Asimismo, este artículo ha de completarse con la regulación contemplada en la Instrucción 17/2011, de 8 de noviembre. En este texto de la SGIP se establecen los protocolos que han de guiar la ejecución de la pena en departamentos cerrados. Las materias objeto de regulación por parte de la Instrucción 17/2011 son muy variadas y de diversa naturaleza⁵⁰⁷: salidas al patio⁵⁰⁸, cacheos y registros⁵⁰⁹, acceso a los medios de comunicación así como a la cul-

⁵⁰⁶ Artículo 93 RP.

1. *El régimen de los departamentos especiales se ajustará a las siguientes normas:*

1.ª *Los internos disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.*

2.ª *Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68.*

3.ª *En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas.*

4.ª *Los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estos internos, informando al Director sobre su estado de salud.*

5.ª *El Consejo de Dirección elaborará las normas de régimen interior sobre servicios de barbería, duchas, peluquería, Economato, distribución de comidas, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión y sobre las ropas y enseres de que podrán disponer los internos en sus celdas.*

6.ª *Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regimentales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin.*

2. *Las normas de régimen interior elaboradas por el Consejo de Dirección, así como los programas a que hace referencia el apartado anterior, serán remitidas al Centro Directivo para su modificación o aprobación.*

⁵⁰⁷ Vid. por todos CAROU GARCÍA, 2017, 184 y ss.

⁵⁰⁸ Las salidas al patio serán como mínimo de tres horas diarias, pudiendo ampliarse este plazo en tres horas más por razón de cumplimiento de las actividades de tratamiento (art. 93.1 RP).

⁵⁰⁹ Todos los internos serán cacheados siempre tanto a la salida como a la entrada de la celda. Asimismo, las celdas también serán registradas diariamente (art. 92.3 RP).

tura⁵¹⁰, objetos permitidos en la celda⁵¹¹, higiene personal⁵¹² y del habitáculo habitacional⁵¹³, comidas⁵¹⁴, restricción del contacto con los funcionarios⁵¹⁵, comunicaciones con personas del exterior⁵¹⁶, etc.

En contraposición a los establecimientos especiales se encuentran los departamentos cerrados. Estos departamentos, también llamados Modalidad B o de “segunda fase”⁵¹⁷ (art. 91.2 RP), alojan a los reclusos que muestren signos inequívocos de inadaptación a los regímenes comunes, es decir, segundo y tercer grado⁵¹⁸. Las características de cumpli-

⁵¹⁰ El preso puede tener en la celda tres libros, tres revistas y periódicos. Esta limitación se flexibiliza en relación con el material de estudio, que en ese caso será el necesario para acometer las tareas educativas.

⁵¹¹ El recluso solo dispondrá en la celda de la ropa y los enseres mínimos y necesarios para el uso diario. El resto de sus pertenencias se alojará en el almacén del Departamento. El cambio de ropa se encuentra pautado y coordinado con su salida al patio. Todo intercambio de ropa y enseres será vigilado y cacheado. El servicio de lavandería es semanal. Todas las prendas del interno deben estar contadas y resultar identificables. El interno está autorizado al uso de una radio no superior a 40 x 13 cms. con audífono, así como a un aparato de televisión no superior a 19 pulgadas.

⁵¹² El interno dispondrá de un cabezal de maquinilla de afeitar eléctrica. Así las cosas, el cuerpo de la máquina le será entregado cuando desee afeitarse. El interno deberá entregarlo de nuevo a efectos de custodia tan pronto acabe su afeitado. Por lo general, las celdas poseen ducha integrada. De no ser así, esta se podrá realizar de manera diaria y, para ello, se amplía en 10 minutos el horario de patio.

⁵¹³ Es tarea del interno la limpieza de la celda, así como de las zonas y pasillos anejos. La limpieza de zonas comunes será realizada por internos-auxiliares que, en todo caso, serán cacheados antes y después de acceder al departamento, y que en ningún caso tendrán acceso al material de limpieza más allá de lo estrictamente necesario para realizar sus tareas.

⁵¹⁴ La comida se facilita al interno a través del pasa-bandejas sin que se pueda abrir, en ningún caso, la puerta de seguridad. Los alimentos, así como el interno-auxiliar, serán controlados siempre por el funcionario.

⁵¹⁵ A excepción de los tiempos de descanso nocturno, siempre que el funcionario haga acto de presencia en la celda el interno debe colocarse en el fondo y con las manos visibles.

⁵¹⁶ El interno podrá disponer de comunicaciones telefónicas. No obstante, siempre deberá acreditar la titularidad del número receptor de la llamada. Asimismo, y en relación con las comunicaciones íntimas y personales, no se plantea diferencia alguna respecto de los internos no ubicados en régimen cerrado.

⁵¹⁷ Vid. PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 113.

⁵¹⁸ Vid. CAROU GARCÍA, 2017, 155 y ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 135; JUANATEY DORADO, 2016, 109; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 78; RACIONERO CARMONA, 1999, 146.

miento se encuentran previstas en el artículo 94 RP⁵¹⁹. Del mismo modo que en el caso de los departamentos especiales, la Instrucción 17/2011 introduce normas para los departamentos cerrados. Se contempla un amplio catálogo de cuestiones, que son reguladas y organizadas por la dirección del centro penitenciario⁵²⁰: salidas al patio, limitación del contacto con otros internos, cacheos y registros diarios, visitas médicas, acceso a material cultural y los medios de comunicación, objetos permitidos en la celda, higiene personal y limpieza de celdas, comidas, restricción del contacto con los funcionarios, comunicaciones con el exterior y permisos de salida.

La existencia de departamentos cerrados y especiales supone la materialización arquitectónica⁵²¹ de un régimen de vida cuyo fin principal reside en aislar a un grupo de personas del resto de la población penitenciaria. La justificación que asiste al legislador y a los operadores penitenciarios a la hora de ubicar a los internos en estos establecimientos reside en la incapacidad para desarrollar los *rudimentos sociales básicos* que se necesitan para vivir en los demás grados penitenciarios. El hecho de que el régimen cerrado tenga un componente inocular tan fuerte resulta muy clarificador de la posición que ocupa en el sistema penitenciario⁵²². Es decir, el primer grado desarrolla un rol de minimización del riesgo y maximización del control, cuya importancia resalta por encima incluso de la resocialización y reeducación social⁵²³.

⁵¹⁹ Artículo 94 RP.

El régimen de los módulos o centros cerrados se ajustará a las siguientes normas:

- 1. Los internos disfrutarán, como mínimo, de cuatro horas diarias de vida en común. Este horario podrá aumentarse hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas.*
- 2. El número de internos que, de forma conjunta, podrán realizar actividades en grupo, será establecido por el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento, con un mínimo de cinco internos.*
- 3. La Junta de Tratamiento programará detalladamente las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales que se someterán a la aprobación del Consejo de Dirección. Estos programas se remitirán al Centro Directivo para su autorización y seguimiento.*

⁵²⁰ El contenido de estas limitaciones es esencialmente el mismo que el dispuesto para los Departamentos especiales. De todos modos y si bien es posible introducir ligeras modificaciones estas no logran modificar sustancialmente la cotidianeidad del recluso. Así las cosas, y como ejemplo de estas diferencias, en el departamento cerrado el interno podrá utilizar para su afeitado una maquinilla desechable (utensilio no permitido en un departamento espacial) que será entregado al funcionario correspondiente a la finalización de la tarea.

⁵²¹ Vid. GALLEGO DÍAZ ET AL., 2010, 172-173.

⁵²² Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2010, 340 y ss.; CAROU GARCÍA, 2017, 309 y ss.

⁵²³ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 49 y ss.; CUTIÑO RAYA, 2015a, 217 RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABETIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 260 y ss.; RÍOS MARTÍN / CABRE-

Por todo ello, el régimen cerrado hace brotar una serie de dudas que cuestionan su procedencia hasta el límite de su propia existencia⁵²⁴. El hecho de que la legitimidad del régimen cerrado se asiente con base en *necesidades* contextuales pasadas, argumentos securitarios asumidos axiomáticamente o posiciones ideológicas *inatacables* debería ser suficiente para abrir un debate que permita construir otros modos de concebir el sistema penitenciario, en particular, y el modelo de penalidad en general.

2.3.6.2. Segundo Grado

El segundo grado penitenciario es la modalidad que el legislador concibe como ordinaria. Por ello, se conoce también por el nombre de régimen ordinario. Su regulación en la LOGP es breve y poco específica⁵²⁵. La mayor parte de las referencias existentes son escuetas alusiones en las que se explican cuestiones operativas pero que nunca entran en un desarrollo pormenorizado. Esta situación no cambia demasiado en el RP, por más que el capítulo II del Título III esté dedicado a la regulación del régimen ordinario (arts. 76-79 RP). Asimismo, y también dentro del RP, no se puede obviar la referencia al art. 102.3⁵²⁶.

La regulación del segundo grado queda supeditada a unos criterios de aplicación ostensiblemente vagos. Tanto es así que hasta su definición se realiza por exclusión⁵²⁷. El artículo 102.3 RP establece dos límites, superior e inferior. El límite superior está marcado por la clasificación en primer grado y el límite inferior marcado por la clasificación en tercer grado. De este modo, el segundo grado es de aplicación para aquellos sujetos “*en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad*”.

RA CABRERA, 2002, 26.

⁵²⁴ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2017, 20-21; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 267 y ss.

⁵²⁵ Vid. artículos 9,10, 69 y 72 LOGP.

⁵²⁶ Artículo 102 RP.

3. *Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.*

⁵²⁷ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 234; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 227; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 312; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 402; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 105; RACIONERO CARMONA, 1999. 150.

El rebasamiento del límite superior se encuentra reservado a aquellas personas que no son capaces de adaptarse a una *normal convivencia*. Esta expresión, dentro del ámbito de la clasificación penitenciaria, es equivalente a que el sujeto muestre conductas *especialmente peligrosas o inadaptadas*, por lo que no debe ser clasificado en segundo grado sino en régimen cerrado. Por otro lado, la redacción del art. 102.3 RP también marca la existencia de un límite inferior. Este se manifiesta en la expresión “*pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad*”. Si el sujeto se adapta no sólo a la *normal convivencia* sino que incluso podría vivir en semilibertad el régimen ordinario no es adecuado para él. En este caso, el tercer grado es más adaptado a sus características.

Así las cosas, el segundo grado no se explica en términos propositivos. Su definición es elidida en pro de una demarcación de sus *fronteras*. Este método de *conceptualización en negativo* es posible gracias a que el legislador optó por definir con precisión sus *límites*, el primer y el tercer grado⁵²⁸. De esta manera, el régimen ordinario contiene todo lo que no es subsumible en los otros dos grados. El segundo grado es un *escenario liminal* que hace las veces de *categoría subsidiaria* en tanto que no posee unos requisitos claramente establecidos, al contrario de lo que sucede con los otros dos grados. Es decir, todo individuo cuyas circunstancias no se adapten a lo delimitado en el primer o tercer grado se incluye en el segundo. Este grado emerge, metafóricamente, como una suerte de *purgatorio penitenciario* al que se destinan a todos aquellos internos que no son lo suficientemente *pecadores* como para estar en primer grado pero tampoco lo suficientemente *piadosos* como para acceder al tercero. De hecho, en una línea muy similar se expresa Cervelló Donderis (2004, 11) “*el segundo grado actúa como un cajón de sastre en que cabe casi todo, frente a la excepcionalidad del primero y tercer grado*”⁵²⁹. Como apunte histórico, se puede destacar que esta concepción del segundo grado posee una larga tradición en la normativa española. El Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 ya utilizaba en su exposición de motivos el término “intermedio” como calificativo para los establecimientos en donde cumplían condena “*los que presenten condiciones favorables en orden a su readaptación social*”, pero que todavía no se encontrasen “*ya readaptados*”, como se les exigía a los de régimen abierto.

A pesar de la indefinición normativa del segundo grado, nada impide que se puedan extraer un conjunto de características que le son propias y lo dotan de contenido. Todo ello sin perjuicio de que estas particularidades no resultan exclusivas del segundo grado.

⁵²⁸ Vid. ZÚÑIGA MARTÍNEZ, 2016, 181.

⁵²⁹ En esta misma línea, vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 312; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 96.

De acuerdo con una interpretación literal del art. 76 LOGP⁵³⁰, el régimen ordinario se asienta sobre cinco pilares: seguridad, orden, disciplina, trabajo y formación. Los tres primeros se consideran principios y los dos segundos actividades básicas del centro penitenciario⁵³¹. Estos principios se supeditan, no sólo, aunque si de manera importante, al cumplimiento de un fin ulterior: la convivencia ordenada dentro de los establecimientos penitenciarios⁵³².

Desde un punto de vista estructural, el segundo grado no posee sub-clasificaciones tan explícitas como el primer o tercer grado⁵³³. En el régimen ordinario esta cuestión es abarcada por el artículo 63 LOGP que considera como establecimiento de cumplimiento “*el más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquel*”. De este modo, las sub-clasificaciones se articulan como un modo adecuar sus pilares fundacionales (seguridad, orden, disciplina, trabajo y formación) a la consecución del fin tratamental⁵³⁴. Respecto de esta cuestión resulta especialmente interesante la opinión de Ríos Martín, Etxeberria Zarrabeitia y Pascual Rodríguez. Estos autores contraponen su experiencia práctica a la literalidad de la normativa penitenciaria, para exponer que “*lamentablemente la realidad penitenciaria se distancia mucho de la legalidad. Los principios de orden, seguridad y disciplina están hipervalorados, predominando lo regimental sobre el tratamiento en todos los órdenes de la vida carcelaria, (...). En la práctica, las actividades, su programación y participación dependen con exclusividad del régimen*” (Ríos Martín, Etxeberria Zarrabeitia y Pascual Rodríguez, 2016, 212).

Dadas las características recién expuestas, en las que se pone de manifiesto la existencia de una deficiente definición normativa, así como de una delimitación conceptual anclada en conceptos jurídicos de difusa aprehensión (seguridad, orden, disciplina, trabajo y

⁵³⁰ Artículo 76 LOGP.

1. *En los establecimientos de régimen ordinario los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada.*

2. *La separación interior de la población reclusa, conforme a los criterios establecidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se ajustará a las necesidades o exigencias del tratamiento, a los programas de intervención y a las condiciones generales del Centro.*

3. *El trabajo y la formación tendrán la consideración de actividad básica en la vida del Centro.*

⁵³¹ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 53; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 234-235; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 313; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 212.

⁵³² Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 579; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 403.

⁵³³ Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 403-405.

⁵³⁴ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 95; ZÚÑIGA MARTÍNEZ, 2016, 182.

formación), podría inferirse que el segundo grado es una situación anecdótica dentro de la clasificación penitenciaria. No obstante, esta idea debe rechazarse de plano si se analiza la composición de la población reclusa por grados. Existe una tendencia histórica que permite afirmar que el segundo grado penitenciario alberga, de un modo abrumador, al mayor grupo de la población penitenciaria⁵³⁵. De hecho, desde 1982 (53,2% del total) hasta el año 2017 (74,6% del total) ha mantenido un crecimiento casi constante⁵³⁶. Esto conforma un argumento más a la hora de sostener la existencia de claras divergencias entre el tratamiento académico, la extensión normativa que posee el segundo grado penitenciario y su importancia en la estructura de la población penitenciaria en España.

2.3.6.2.1. Régimen interno del segundo grado penitenciario

El régimen interno del segundo grado se articula sobre los principios de seguridad, orden y disciplina que tienen su razón de ser y límite en la consecución de una *convivencia ordenada* dentro de los centros penitenciarios⁵³⁷. Todo tipo de actuaciones que se lleven a cabo en segundo grado tienen que cumplir con estos principios. El escenario que surge de adecuar el segundo grado a estos factores se adjetiva como *ordinario*⁵³⁸. El segundo grado engloba el espacio en el que las relaciones penitenciarias se desarrollan de acuerdo con un patrón de normalidad. Dicho de otro modo, el segundo grado abarca todas aquellas situaciones que se encuentran lejos de unos extremos fijados por las características del primer y tercer grado penitenciario. Así pues, el segundo grado comprende los ámbitos que más frecuentemente se reproducen en el sistema penitenciario y que, por ende, adquieren el carácter de ordinarios. No obstante, desde un plano meramente discursivo resulta complejo comprender como se puede utilizar este término (ordinario) para definir una situación que poco o nada tiene que ver con ella. La privación de libertad, ha sido, es, y debería ser una situación totalmente inusual. De esta manera, no parece muy adecuado que la utilización del término *ordinario* designe un compendio de actividades

⁵³⁵ Información extraída de los Informes generales de Instituciones Penitenciarias. <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html> (Último acceso: 09/2018). Asimismo vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 43; CUTIÑO RAYA, 2015b, 63-64.

⁵³⁶ Vid en los Informes Generales de IIPP: 1995: 67,5%, 2005: 74,7%, 2010: 80% <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html> (Último acceso: 09/2018). A la cifra de 74,6% se ha de añadir que en 2017 un 7,7% de la población penitenciaria consta como no clasificada. De este modo, puede interpretarse que de ese 7,7% gran parte será clasificada en segundo grado engrosando ese 74,6% total.

⁵³⁷ Vid. RÍOS MARTÍN, 2011, 152.

⁵³⁸ Se entiende el concepto de ordinario de acuerdo con su primera acepción en el diccionario de la RAE: Común, regular y que sucede habitualmente.

incluidas dentro de una categoría más amplia que nada tiene de ordinaria. Así las cosas, se constata como uno de los grandes legitimadores del régimen del segundo grado es el propio lenguaje. La utilización de la palabra ordinario remite a una noción ajena a ese contexto. Es decir, tiene un significado cotidiano diferente del que debería de tener dentro del contexto penitenciario. Por ello, su utilización en este contexto como calificativo no resulta adecuada, debido a que dificulta la comprensión que debería tener este grado penitenciario. De esta forma, y como recomendación, se considera apropiado abrir un debate que tenga como finalidad renombrar el grado ordinario. Todo ello, en aras de conseguir una mayor comprensión y visibilización del contenido e implicaciones que este grado clasificatorio posee y despliega en el sistema penitenciario.

Más allá de la disquisición anterior, el legislador se apoya en diferentes herramientas para intentar conseguir el fin específico del segundo grado penitenciario, la “*ordenada convivencia*”. La primera se recoge en el RP y reside en un férreo control del tiempo⁵³⁹ (art. 77 RP)⁵⁴⁰. La cotidianeidad en el segundo grado se encuentra constreñida por el ineludible cumplimiento de un horario (art. 25.1 LOGP)⁵⁴¹ que es elaborado mensualmente por el consejo de dirección (art. 77.3 RP). Más allá de que esta potestad recaiga en el consejo de

⁵³⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 235-236; BARAS GONZÁLEZ, 2015, 136; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 254; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 58; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 580-581; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 97; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 105.

⁵⁴⁰ Artículo 77 RP.

1. *El Consejo de Dirección aprobará y dará a conocer entre la población reclusa el horario que debe regir en el Centro, señalando las actividades obligatorias para todos y aquellas otras de carácter optativo y de libre elección por parte de los internos.*
2. *En cualquier caso, se garantizarán ocho horas de descanso nocturno, un mínimo de dos horas para que el interno pueda dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para atender a las actividades culturales y terapéuticas y a los contactos con el mundo exterior.*
3. *Igualmente el Consejo de Dirección aprobará mensualmente el calendario de actividades previsto para el mes siguiente con indicación expresa de los días y horas de su realización, y de los internos a quienes afecte, en el caso de que no afectara a la totalidad de internos del Centro. Este calendario será puesto en conocimiento de los internos y estará expuesto permanentemente en lugar visible para los mismos.*
4. *El horario aprobado por el Consejo de Dirección, así como el calendario mensual de actividades será puesto en conocimiento del Centro Directivo para su ratificación o reforma, antes del día quince del mes anterior a aquel a que se refiera.*
5. *Asimismo, vendrá obligado a difundir entre los internos, con la periodicidad que se determine en las normas de régimen interior, aquellas actividades no regulares que se organicen en el Establecimiento.*

⁵⁴¹ Artículo 25 LOGP.

1. *En todos los establecimientos penitenciarios regirá un horario, que será puntualmente cumplido.*

dirección, se permite a los internos participar en la parte relativa a actividades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo (art. 55.1 RP)⁵⁴². Dentro de esta distribución temporal los arts. 25.2 LOGP⁵⁴³ y 77.2 RP se encargan de establecer un mínimo de ocho horas para el descanso nocturno y un mínimo de dos horas para asuntos propios. Igualmente, y al margen de estas dos prescripciones temporales, la vida cotidiana en prisión se encuentra completamente estructurada⁵⁴⁴:

Distribución horaria en segundo grado

07h:30	Inicio del día: aseo	14h:30	Celda. Segundo Recuento
08h:00	Primer recuento	16h:30-19h:30	Actividades / Patio
08h:30	Desayuno	19h:30	Cena
08h:30-13h:30	Actividades / Patio	21h:00	Celda. Tercer Recuento
13h:30	Comida	24h:00	Fin del día

Este cuadro muestra como en los establecimientos penitenciarios existe una rutina que determina de manera inamovible una serie de hitos en el devenir cotidiano. De esta manera, se puede observar que los recuentos o las actividades se encuentran fijados temporalmente de modo que vertebran el día a día de los reclusos. Por ello, uno de los modos de conseguir la “ordenada convivencia” es a través del manejo del tiempo de los presos. La imposición de tareas y horarios reduce la capacidad de autodeterminación personal. El cumplimiento del horario propuesto por el centro penitenciario imposibilita la realización de actividades emanadas de la propia voluntad de los reclusos. Es decir, mientras se está siguiendo el horario y las actividades propuestas los operadores penitenciarios tienen el control sobre el devenir de los acontecimientos, pues se están desarrollando con arreglo a su planificación.

⁵⁴² Artículo 55 RP.

1. Los internos participarán en la organización del horario y de las actividades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo.

⁵⁴³ Artículo 25 LOGP.

2. El tiempo se distribuirá de manera que se garanticen ocho horas diarias para el descanso nocturno y queden atendidas las necesidades espirituales y físicas, las sesiones de tratamiento y las actividades formativas laborales y culturales de los internos.

⁵⁴⁴ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 236; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 58; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 212.

Otro de los pilares sobre los que se construye el régimen interno del segundo grado lo conforman el trabajo penitenciario y la formación (art. 76.3 RP)⁵⁴⁵. El trabajo y la formación poseen una base de legitimación muy sólida en el mandato constitucional del art. 25.2 CE. Esto es así en tanto que se consideran *piezas* claves en la consecución de la reeducación y reinserción social⁵⁴⁶. El art. 76.3 RP les otorga el carácter de condición indispensable dentro del segundo grado. No obstante, y a pesar del fuerte componente resocializador que posee el binomio *trabajo-formación*, la satisfacción de la “*convivencia ordenada*” resulta su prioridad fundamental. El hecho de *ocupar*⁵⁴⁷ al grupo objeto de control con este tipo de actividades refuerza el *espíritu biopolítico*⁵⁴⁸ de las instituciones penitenciarias⁵⁴⁹. De hecho, esta preeminencia del control se puede apreciar incluso normativamente. El

⁵⁴⁵ Artículo 76 RP.

3. *El trabajo y la formación tendrán la consideración de actividad básica en la vida del Centro.*

⁵⁴⁶ Sobre esta cuestión existe una ingente cantidad de bibliografía. Por ello, se recomienda tomar las siguientes referencias como una enumeración sin ánimo de exhaustividad, vid. por todos ALARCÓN CARACUEL, 1978, 29 y 33; BUENO ARÚS, 1978, 268-269; GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 4 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, 1990, 305 y ss.; SUÁREZ TASCÓN, 2015, 216 y ss.

⁵⁴⁷ La utilización del término ocupar en este punto posee una doble carga semántica. Por un lado se refiere a la ocupación laboral, en tanto que emplearse en un trabajo, ejercicio o tarea (definición octava del Diccionario de la RAE) y, por otro lado, se remite a la idea de poner la consideración en un asunto o negocio (definición décima del Diccionario de la RAE).

⁵⁴⁸ El concepto de Biopolítica ha sido acuñado por Michel Foucault. Su primera enunciación se produjo enmarcada en el curso impartido en el Collège de France durante el curso 1978-1979 (Foucault, 2009). No obstante, su definición ha sido recogida en múltiples escritos y en relación con diversos temas. A fin de ejemplificar esta cuestión se aportan aquí algunas de estas definiciones: FOUCAULT (1984b, 173): “*Habría que hablar de “bio-política” para designar lo que hace entrar a la vida y sus mecanismos en el dominio de los cálculos explícitos y convierte al poder-saber en un agente de transformación de la vida humana (...) el hombre moderno es un animal en cuya política está puesta en entredicho su vida de ser viviente*”. También, FOUCAULT (1999, 209): “*La forma en que a partir del siglo XVIII, se han tratado de racionalizar los problemas que planteaban a la práctica gubernamental fenómenos propios de un conjunto de seres vivos constituidos como población: salud, higiene, natalidad, longevidad, razas, etc.*” y por último, FOUCAULT (2008, 13): “*El conjunto de mecanismos por medio de los cuales aquello que, en la especie humana, constituye sus rasgos biológicos fundamentales, podrá ser parte de una política, una estrategia política, una estrategia general del poder*”. En caso de que se desee acudir a una explicación más detenida de este concepto, vid FOUCAULT, 2003, 205-225. Dada la ingente bibliografía existente sobre este concepto, en este punto no procede ir más allá de las definiciones realizadas por el propio autor.

⁵⁴⁹ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABETIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 624; SUÁREZ TASCÓN, 2015, 224-225.

Real Decreto 782/2001, de 6 de julio⁵⁵⁰, regulador del trabajo penitenciario expone en sus artículos 9.2.d y 10.2.e que la relación laboral puede suspenderse o extinguirse *por razones de disciplina y seguridad penitenciaria*. De este modo, la función rehabilitadora del trabajo y la formación se supedita, siempre que sea preciso, a la máxima operativa de *minimizar el riesgo y maximizar el control*.

Más allá del control del tiempo y del fomento del trabajo y la formación, el segundo grado también incluye una serie de conductas de obligado cumplimiento (art. 78 RP)⁵⁵¹. El contenido de este artículo versa principalmente sobre el cumplimiento de las prestaciones que a título personal tienen que satisfacer los internos:

1. *Respeto del horario del centro*. El cumplimiento escrupuloso del horario se considera una cuestión tan esencial que se convierte en obligatoria. -De esta manera, la gestión del tiempo vuelve a emerger como una cuestión capital para el legislador. Este principio tiene su reflejo no sólo en el art. 78 RP, sino también en los arts. 4.1.b LOPG⁵⁵² y 5.2.b. RP⁵⁵³.

2. *Cumplimiento y colaboración con las medidas higiénicas y sanitarias*. Al igual que sucede con el anterior requisito, este factor desborda el contenido del art. 78 RP y se

⁵⁵⁰ RD 782/2001 de 6 de julio regulador del trabajo penitenciario, la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad

⁵⁵¹ Artículo 78 RP.

1. *Todos los reclusos están obligados a respetar el horario del Centro, así como a cumplir y a colaborar con las medidas de higiene y sanitarias que se adopten, procurando que las instalaciones se encuentren siempre limpias y haciendo un buen uso de las mismas.*

2. *Conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos.*

⁵⁵² Artículo 4 LOGP.

1. *Los internos deberán:*

b. *Acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento, cumpliendo las sanciones disciplinarias que le sean impuestas en el caso de infracción de aquellas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 44.*

⁵⁵³ Artículo 5 RP.

2. *En consecuencia, el interno deberá:*

b) *Acatar las normas de régimen interior y las órdenes que reciba del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.*

encuentra previsto en los artículos 19.3 LOGP⁵⁵⁴ y 5.2.e RP⁵⁵⁵. La generación de un ambiente respetuoso con unos estándares de salubridad mínimos se considera beneficioso para el conjunto de la colectividad penitenciaria. De todos modos, su incumplimiento difícilmente va a desencadenar consecuencias disciplinarias⁵⁵⁶.

3. *Mantenimiento y buen uso de las instalaciones.* Al igual que acontece en los demás casos, este factor también encuentra acomodo en otros artículos más allá del art. 78 RP, en concreto en los arts. 29.2 *in fine* LOGP⁵⁵⁷, art. 5.2.d RP y art 5.2.f RP⁵⁵⁸. Al contrario de lo que sucedía con el factor anterior, el incumplimiento de este requisito sí que lleva aparejadas consecuencias disciplinarias⁵⁵⁹ (art. 233 RP⁵⁶⁰).

⁵⁵⁴ Artículo 19 LOGP.

3. *Por razones de higiene se exigirá un cuidadoso aseo personal. A tal fin, la administración facilitará gratuitamente a los internos los servicios y artículos de aseo diario necesarios.*

⁵⁵⁵ Artículo 5 RP.

2. *En consecuencia, el interno deberá:*

e) *Observar una adecuada higiene y aseo personal, corrección en el vestir y acatar las medidas higiénicas y sanitarias establecidas a estos efectos.*

⁵⁵⁶ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 237.

⁵⁵⁷ Artículo 29 LOGP.

2 (...) *Todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines.*

⁵⁵⁸ Artículo 5 RP.

2. *En consecuencia, el interno deberá:*
instalaciones del establecimiento.

d) *Utilizar adecuadamente los medios materiales que se pongan a su disposición y las instalaciones del establecimiento.*

f) *Realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos.*

⁵⁵⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 237.

⁵⁶⁰ Artículo 233 RP.

1. *Por la comisión de las faltas muy graves, tipificadas en el artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones:*

a) *Sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro.*

b) *Sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.*

2. *Por la comisión de las faltas graves, tipificadas en el artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, podrán imponerse las siguientes sanciones:*

a) *Sanción de aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días, siempre que concurran los requisitos de la letra a) del apartado anterior.*

4. *Prestaciones personales obligatorias*. Este tipo de acciones están recogidas en el artículo 29.2 LOGP⁵⁶¹. Uno de los principales problemas que surgen en relación con esta cuestión es que la normativa penitenciaria no determina exactamente su contenido⁵⁶². En la práctica, esta categoría se encuentra integrada por la limpieza de las celdas y las zonas comunes⁵⁶³. Así las cosas, se puede comprobar como el artículo 78 RP reúne un *catálogo de obligaciones* y las vincula al segundo grado. En consecuencia, este precepto no genera ningún tipo de innovación material, sino que su contribución reside en aportar elementos que colaboren en la obtención de una “*ordenada convivencia*”.

Por todo ello, y como cierre al régimen interno del segundo grado, se puede inferir que la finalidad del régimen interno del segundo grado reside en la construcción de un escenario penitenciario tranquilo y predecible. Un espacio que esté basado en la aplicación de los principios de seguridad, orden y disciplina y en el que cualquier circunstancia que lo cuestione será o bien redirigida a los intereses comunes o bien eliminada.

2.3.6.3. Tercer grado

El tercer grado o régimen abierto es otra de las posibilidades que el legislador contempla dentro de la clasificación penitenciaria. Sus primeras referencias normativas se remiten al Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones, de 2 de febrero de 1956. Este decreto,

b) Las restantes faltas graves se sancionarán con privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo.

3. Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, sólo podrán corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días de duración y con amonestación.

⁵⁶¹ Artículo 29 LOGP.

2. Los sometidos a prisión preventiva podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones. La administración del establecimiento les facilitará los medios de ocupación de que disponga, permitiendo al interno procurarse a sus expensas otros, siempre que sean compatibles con las garantías procesales y la seguridad y el buen orden de aquél. Los que voluntariamente realicen cualquiera de los trabajos expresados en el artículo 27 lo harán en las condiciones y con los efectos y beneficios previstos en esta Ley. Todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines.

⁵⁶² Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 237; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 581-582.

⁵⁶³ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 237-238.

en su artículo 5, declaraba la existencia de establecimientos: “*de régimen abierto para quienes bien inicialmente o bien por la evolución del tratamiento a que fueron sometidos estén en condiciones de vivir en régimen de semilibertad*”. Actualmente, el tercer grado se encuentra regulado en el artículo 72 LOGP, así como en el RP, donde ocupa el capítulo III del Título III (arts. 80-88).

El tercer grado penitenciario plantea un régimen de cumplimiento menos restrictivo en términos de derechos y libertades que el primer y segundo grado. De este modo, configura un contexto más cercano a la vida en libertad⁵⁶⁴. De hecho, desde el Decreto 162/1968 se utiliza el término *semi-libertad* como característica de su régimen de vida. Esta denominación todavía se encuentra presente en el RP actual (74.2⁵⁶⁵, 102.3 y 102.4⁵⁶⁶), si bien no se utiliza en ningún artículo del capítulo específico.

A pesar de que el modo de cumplimiento es menos restrictivo que el impuesto por el primer y segundo grado, el tercer grado no se puede entender bajo ningún concepto como una especie de beneficio penitenciario⁵⁶⁷, ya que, como destacaba Mir Puig (1985, 770) “*el preso sigue estando preso*”. Esta misma idea es refrendada por la SGIP, que en su Instrucción 9/2007 declara que: “*El tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario. Es una modalidad ordinaria de cumplimiento de condena, a la que deben ir destinados, bien inicialmente o cuando su evolución así lo permita, todos aquellos internos que presenten una capacidad de inserción social positiva*”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 59; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 585 y ss.; MATA Y MARTÍN, 2015, 158-159; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 106; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 215-216.

⁵⁶⁵ Artículo 74 RP.

2. *El régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad.*

⁵⁶⁶ Artículo 102 RP.

3. *Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.*

4. *La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.*

⁵⁶⁷ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 230; MIR PUIG, 1985, 768 y ss.

⁵⁶⁸ Vid. I. 9/2007, 8-9.

Asimismo, para continuar con el desarrollo del régimen abierto se ha de acudir al artículo 83 RP⁵⁶⁹. Este precepto establece cinco principios sobre los que articular el tercer grado: 1. *Atenuación de las medidas de control*. Esto implica un régimen de control más laxo que el presente en el segundo grado, y por supuesto, el primero⁵⁷⁰. Se mitigan los controles más directos e intrusivos, como cacheos o requisas⁵⁷¹, en favor de métodos que implican una menor vulneración de la intimidad del recluso. De todos modos, esto no significa, en absoluto, que no se pueda establecer otro tipo de programas de control, seguimiento y evaluación si la situación así lo requiere⁵⁷².

2. *Autorresponsabilidad*. Busca la preparación del interno para la vida en libertad. Por ello, se estima fundamental que el recluso asuma mayores cotas de autodeterminación personal. De esta forma, se les integra en actividades que implican tomar decisiones sobre su propia vida⁵⁷³.

3. *Normalización social e integración*. Este factor intenta proporcionar al interno los medios necesarios para conseguir una reintegración en su vida familiar, social y laboral. Para poder cumplir con este objetivo resulta fundamental favorecer y normalizar las salidas al exterior. De este modo, el sujeto puede restablecer relaciones de carácter personal,

⁵⁶⁹ Artículo 83 RP.

1. *La actividad penitenciaria en régimen abierto tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social.*

2. *El ejercicio de estas funciones se regirá por los siguientes principios:*

a) *Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento.*

b) *Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades.*

c) *Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral.*

d) *Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.*

e) *Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.*

⁵⁷⁰ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 245.

⁵⁷¹ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABETIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 215.

⁵⁷² Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 586.

⁵⁷³ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 246.

laboral, etc., que le permitan consolidar su reinserción⁵⁷⁴. De otra manera, la ausencia de salidas convertiría al tercer grado en una suerte de segundo grado encubierto⁵⁷⁵.

4. *Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.* Se busca, por una vía muy similar a la anterior, fomentar los lazos que el penado tiene con el exterior⁵⁷⁶. No obstante, la inclusión de este factor no debiera producirse aquí. Es decir, esto supone malinterpretar la finalidad del régimen abierto y le otorga una función mucho mayor de la que le corresponde. Esta tarea no corresponde al tercer grado en exclusiva, sino que debería ser compartida por todos los grados precedentes. Evitar el desarraigo y la desestructuración social debe ser una de las prioridades del sistema penal desde que el interno ingresa en prisión⁵⁷⁷. Por ello, la incorporación de este principio aquí resulta extemporánea al tiempo que inadecuada.

5. *Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.* El legislador tiende la mano a instituciones y organizaciones extrapenitenciarias para que colaboren en el proceso de rehabilitación y reinserción social. Este requisito posee una notable vinculación con el criterio de normalización y colaboración con entidades extra-penitenciarias⁵⁷⁸ presente en el art. 69.2 LOGP⁵⁷⁹. Del desarrollo de esta cuestión se encarga la Instrucción 9/2009 de 4 de noviembre de modificación de la Instrucción 12/2006 sobre programación, evaluación, e incentivación de actividades y programas de tratamiento. A través de este factor se intenta extender el proceso de rehabilitación más allá del sistema estrictamente penitenciario. Sin embargo, este planteamiento teórico no siempre tiene reflejo en la realidad. Las organizaciones, entidades o instituciones colaboradoras no poseen el tamaño suficiente, ni mucho menos los recursos, para dar una respuesta óptima. Por ello, en muchos casos los reclusos ven como sus necesidades no pueden ser atendidas al tiempo que caen en situaciones de relativo abandono⁵⁸⁰.

⁵⁷⁴ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 215-216.

⁵⁷⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 246.

⁵⁷⁶ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 586.

⁵⁷⁷ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 215-216.

⁵⁷⁸ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 592-593.

⁵⁷⁹ Artículo 69 LOGP.

Dos. A los fines de obtener la recuperación social de los internos en regímenes ordinario y abierto se podrá solicitar la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos.

⁵⁸⁰ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 246.

Así pues, los cinco factores recién expuestos pueden *condensarse*, de manera que se reconduzcan a dos principios de carácter más general. Uno denominado objetivo/sustancial y otro subjetivo/moral⁵⁸¹. El primero supone una *relajación* en los controles personales más rígidos como cacheos, requisas, intervención en las comunicaciones o eliminación de las barreras arquitectónicas limitadoras de una eventual evasión. El segundo versa sobre el fortalecimiento de un vínculo de confianza entre los agentes del sistema penitenciario y el recluso. De esta manera, se busca fomentar en el interno un conjunto de actitudes y aptitudes que le permitan gestionar satisfactoriamente su vida fuera del sistema penitenciario⁵⁸².

De un modo complementario a las prescripciones marcadas por el RP se han de incluir también los requisitos que Instituciones Penitenciarias establece para el otorgamiento del tercer grado penitenciario. Estos criterios vienen recogidos en la Instrucción 9/2007⁵⁸³. De acuerdo con este texto, la clasificación en tercer grado ha de atenerse al cumplimiento de tres requisitos: 1. Continuidad de los programas de tratamiento que estuviese llevando a cabo el interno en régimen ordinario/cerrado. 2. Necesidad de tratamiento en medio comunitario. 3. Proyecto de vida válido y contrastable que permita desarrollar una vida honrada en libertad.

La introducción de estos requisitos no se encuentra exenta de polémica. En primer lugar, los dos primeros factores confrontan una cuestión central como la libertad de sometimiento al tratamiento. La voluntariedad es condición *sine qua non* para iniciar el tratamiento. Con carácter general, esto se infiere de la literalidad del artículo 59.2 LOGP⁵⁸⁴. En este artículo se expone que el tratamiento penitenciario debe estar diseñado de tal manera que respete la autodeterminación personal del recluso⁵⁸⁵. El RP desarrolla un poco más esta

⁵⁸¹ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, 1996, 62; MIR PUIG, 1985, 770-771.

⁵⁸² Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 228-229; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 60; DE LA CUESTA ARZAMENDI, 1996, 62 y ss.; MATA Y MARTÍN, 2015, 158; LANDROVE DÍAZ, 1986, 144; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 106.

⁵⁸³ Vid. Instrucción 9/2007, 9.

⁵⁸⁴ Artículo 59 LOGP.

2. *El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.*

⁵⁸⁵ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 119.

cuestión (art. 112.3 RP)⁵⁸⁶, ya que establece que el recluso puede rechazar libremente la participación en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que eso suponga un empeoramiento de su situación. Esta prescripción resulta más explícita para el caso de condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, puesto que estos reclusos pueden negarse, sin consecuencias, a participar en programas de tratamiento (art. 116.4 RP)⁵⁸⁷. Dicho de otro modo, la adhesión coactiva no es una opción válida para dar inicio a un tratamiento. No obstante, si bien la voluntad del legislador parece clara, la práctica penitenciaria, e incluso la normativa a través de la Instrucción 9/2007, parecen enfrentarse conceptualmente al art. 59.2 LOGP. La inclusión de estos factores (continuidad de los programas de tratamiento que estuviese llevando a cabo el interno en régimen ordinario/cerrado y necesidad de tratamiento en medio comunitario) no sólo supone un acicate al seguimiento de los tratamientos penitenciarios sino que les otorga un carácter valorativo, pues su seguimiento favorece la concesión del tercer grado. El legislador da mayores facilidades a los internos que siguen un tratamiento que a los que no lo hacen. Esto supone una marginación *de facto*, puesto que se ofrece un trato diferenciado en función del seguimiento, o no, de un tratamiento. En segundo lugar, también resulta cuestionable el hecho de tener que poseer un “*proyecto de vida válido y contrastable para hacer una vida honrada en libertad*”. A través de este principio, la SGIP se arroga la capacidad de señalar que modelos vitales merecen ser considerados como honrados y cuáles no. De hecho, la situación es más grave, ya que no sólo identifica y clasifica los proyectos de vida de las personas presas sino que además *premia* a los que más se ajusten a sus características con facilidades de acceso al tercer grado. De este modo, la SGIP fija una ortodoxia moral y ética que, de no seguirse, dificulta la concesión del régimen abierto. Esta situación resulta totalmente inadmisibles, ya que se considera, al igual que lo que hace Cutiño Raya (2015b, 65), que “*lo único que puede exigírsele a una persona para comprobar su evolución en el proceso de reintegración social es la no comisión de delitos, no la adopción de un comportamiento que la Administración entienda como honrado o válido*”. Por todo ello, la utilización *cuasi-formularia* de este tipo de factores

⁵⁸⁶ Artículo 112 RP.

3. *El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado.*

⁵⁸⁷ Artículo 116 RP.

4. *La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo y todos aquellos otros que se considere oportuno establecer. El seguimiento de estos programas será siempre voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los Centros penitenciarios.*

evidencia descuido e imprecisión por parte de la administración penitenciaria, lo que puede servir como indicador de la sensibilidad social del sistema penitenciario.

Respecto a su aplicación, y a riesgo de que resulte una obviedad destacarlo, se ha de señalar que el régimen abierto se encuentra muy influenciado por su contexto penitenciario y extra-penitenciario. Por ello, para acercarse a su evolución se debe partir de la aprobación de la LOGP en 1979. Las expectativas que se abrían para el régimen abierto, tanto por su nuevo marco normativo como por comparación con la perspectiva internacional⁵⁸⁸, parecían otorgarle una posición de preeminencia dentro del sistema penitenciario. De acuerdo con lo preconizado por parte de la doctrina, este régimen tenía que representar como mínimo a un 40% de la población reclusa⁵⁸⁹, habiendo autores que elevaban esta cifra hasta el 60%⁵⁹⁰. De hecho, el régimen abierto debía ser la regla general mientras que los demás grados adquirirían la categoría de *excepciones*⁵⁹¹. Estos desarrollos eran planteados por la doctrina en un contexto, los años 80, en el que el tercer grado alcanzaba cifras próximas al 40%⁵⁹² del total de la población penitenciaria⁵⁹³.

⁵⁸⁸ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 231; LANDROVE DÍAZ, 1986, 115 y ss.; MIR PUIG, 1985, 772, 792.

⁵⁸⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, 1982, 229.

⁵⁹⁰ Vid. LANDROVE DÍAZ, 1986, 116; RUIZ VADILLO, 1978, 195.

⁵⁹¹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, 1979, 64; RUIZ VADILLO, 1978, 195.

⁵⁹²1982: 36,1%; 1983: 42,6%; 1984: 40,9%; 1985: 37,8%; 1987: 39,8%; 1988: 34,4%; 1989: 22,4%. Vid. Informes Generales de IIPP. <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html> (Último acceso: 09/2018).

⁵⁹³ En relación con estos datos cabe realizar una apreciación jurídica. El RP de 1981 poseía una variable denominada *régimen abierto limitado* que si bien era considerada como tercer grado, poseía demasiadas limitaciones como para que pudiese ser una modalidad de cumplimiento en abierto equiparable a las actuales. Por ello, la cifra de 40% de presos en tercer grado durante los 80 debe ser asumida con cautelas. Las limitación del régimen abierto venían recogidas en el artículo 43.2 RP Artículo 43 RP 1981.

2. Serán destinados a los Establecimientos de régimen abierto los penados clasificados en tercer grado por estimar que, bien inicialmente, bien por su evolución favorable en segundo grado, pueden recibir tratamiento en régimen de semilibertad.

El régimen abierto se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de este Reglamento. No obstante, cuando se trate de penados que, por la peculiaridad de su trayectoria delictiva, o por defectos o trastornos de personalidad, experimenten grandes dificultades para encontrar y desempeñar un trabajo en el exterior, o para la vida en libertad, en estos casos el Centro Penitenciario podrá determinar la posibilidad de salidas al exterior, graduar las mismas y los permisos de fin de semana, y exigir garantías de que el interno vaya acompañado por familiares o personas que merezcan con-

Sin embargo, los propósitos que a principios de los años 80 se albergaban en relación con el tercer grado resultaban tan bienintencionados en su momento como quiméricos en la actualidad. Desde 1990 a 2017 el porcentaje de población penitenciaria en tercer grado oscila en porcentajes del 16,9% al 15,63% del total de la población penitenciaria (con un mínimo de 10,2 en 2004 y un máximo de 19,1 en 2011)⁵⁹⁴. Asimismo, a lo anterior se ha de añadir que las personas clasificadas en tercer grado, en su gran mayoría, acceden a esta categoría por motivos de progresión en grado y no como destino de primera clasificación⁵⁹⁵. Este hecho simboliza todavía más la pérdida de protagonismo del régimen abierto en detrimento del ordinario. De esta manera, una sencilla aproximación a las estadísticas penitenciarias vuelve a poner de manifiesto como la práctica se aleja del principio de reeducación y reinserción social. Este argumento se sostiene con base en el hecho de que el sistema penitenciario utiliza minoritariamente el grado más próximo a los postulados resocializadores. Así las cosas, la realidad penitenciaria vuelve a visibilizar un sistema penitenciario en el que confluyen contradicciones difícilmente resolubles.

2.3.6.3.1. Régimen de vida

El tercer grado alberga dos regímenes de vida, diferenciables por su grado de apertura. En primer lugar se encuentra la modalidad abierta plena (art. 83 RP). Esta vertiente es la más

fianza, Educadores u otros funcionarios, Asistentes Sociales o miembros de Asociaciones o Instituciones públicas o privadas de cooperación ocupadas en la resocialización de los reclusos.

El principal objetivo de la actuación penitenciaria en los casos a que se refiere el párrafo anterior es ayudar al interno a que, por sí mismo o por medio de otras personas u organismos, inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, iniciar los contactos con alguna Asociación o Institución pública o privada de protección y tutela para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad. Si con posterioridad concurrieran las condiciones pertinentes, el interno disfrutará del régimen regulado en el artículo 45.

⁵⁹⁴ En este punto se ha de matizar una cuestión. En 1989, el porcentaje de población penitenciaria en tercer grado era del 22,4% (hay autores que lo sitúan en el 41%: CUTIÑO RAYA, 2015b, 63; 2017, 188; GARCÍA MATEOS, 204, 90) mientras que en 1990 esta cifra cae abruptamente hasta el 16,1%. Una explicación plausible a esta discordancia la expone CUTIÑO RAYA (2017, 189), señalando que durante los años 80 los cálculos estadísticos se referían a la población penitenciaria pendiente de clasificar. Por lo tanto, estas cifras podrían estar erradas por razones de cálculo y selección de información. De todos modos, para observar la evolución estadística del tercer grado se recomienda la consulta de los Informes Generales de IIPP (<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>) (Último acceso: 09/2018). Asimismo vid. también ARANDA CARBONEL, 2006, 43; CUTIÑO RAYA, 2015b, 67 y ss.; 2017, 188-189; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130.

⁵⁹⁵ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015b, 64.

común y resulta la aproximación más cercana a lo que se conoce como *prisión abierta*⁵⁹⁶. El régimen de vida de la variante plena pone en práctica los principios, características y nociones generales a las que se hace referencia en el apartado anterior. Por ello, la primera característica relevante es la existencia de un mayor grado de apertura. El régimen de salidas incluye las de naturaleza diaria⁵⁹⁷, las programadas⁵⁹⁸ y las de fin de semana⁵⁹⁹. Todo ello sin perjuicio del disfrute de los permisos de salida que pudiesen ser concedidos⁶⁰⁰. Todo este diseño, no obstante, puede verse modificado por las condiciones particulares que requiera el caso concreto (arts. 84.2 y 3 RP)⁶⁰¹. De todos modos, e independientemente de

⁵⁹⁶ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, 1996, 61; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 472; MIR PUIG, 1985, 767 y ss. No obstante, la expresión *prisión abierta* puede llegar a constituir un oxímoron, por aunar dos conceptos *a priori* antagónicos como prisión y apertura. (vid. MAPELLI CAFFARENA, 1979, 62).

⁵⁹⁷ Se entiende por salidas de naturaleza diaria aquellas que el interno practica por razón del régimen de vida del tercer grado. Estas salidas comprenden espacios de tiempo como los destinados a la jornada laboral, a formación, o al seguimiento de determinados tratamientos extra-penitenciarios o de carácter familiar. Se encuentran planificadas, reguladas y aprobadas por la Junta de Tratamiento y pueden ser acompañadas del tipo de medidas de control que se estimen precisas (vid. CUTIÑO RAYA, 2015b, 78-79; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 60-61; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 216).

⁵⁹⁸ Las salidas programadas son aquellas que se realizan de manera puntual y vinculadas al seguimiento de actividades de tratamiento que, por su naturaleza, no se pueden realizar dentro del establecimiento penitenciario. Suelen tener carácter deportivo, lúdico y educativo. Por regla general no exceden de las 48 horas y en el supuesto de que este plazo se supere, es el JVP el que autoriza su realización. El interno deberá cumplir al menos los requisitos de los permisos de salida ordinarios para poder gozar de una salida programada. Se encuentran reguladas tanto por el art. 114 RP y la Instrucción 1/2012 de 2 de abril (vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 228; JUANATEY DORADO, 2016, 196-197).

⁵⁹⁹ Por regla general, el recluso clasificado en tercer grado puede salir del centro penitenciario desde las 16.00 horas del viernes hasta las 08.00 horas del lunes. Eso sí, siempre y cuando estas salidas se encuentren aprobadas por la Junta de Tratamiento. Asimismo, es posible establecer salidas con horarios diferentes si la situación personal/laboral del recluso así lo dispusiese (vid. JUANATEY DORADO, 2016, 104).

⁶⁰⁰ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 254; CUTIÑO RAYA, 2015a, 230; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 588; MATA Y MARTÍN, 2015, 168-169; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 107.

⁶⁰¹ Artículo 84 RP.

2. En los Establecimientos de régimen abierto se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias.

lo anterior, el tercer grado establece, por regla general, una estancia mínima de ocho horas diarias en el centro penitenciario así como que el interno duerma en el establecimiento (art. 86.4 RP)⁶⁰². Por ello, en la práctica el tiempo de estancia mínima se hace coincidir con la pernoctación⁶⁰³. No obstante, si el interno se somete voluntariamente a los controles que la administración penitenciaria estime convenientes, no tendrá que pernoctar en prisión ni tendrá por qué estar más allá del tiempo estrictamente indispensable para la realización de actividades que no se pudieran realizar extra-penitenciariamente⁶⁰⁴. La segunda característica del régimen abierto en su modalidad plena reside en la atenuación de los controles a los que se somete al interno. La vigilancia resulta mucho menos invasiva que la que se produce en segundo grado. De esta manera, cuestiones como cacheos, requisas o restricciones en materia de comunicación y visitas van a resultar menos exhaustivas que en los regímenes ordinario y cerrado. Este hecho convierte al régimen abierto en el grado con mayor capacidad de autogobierno personal. Esta característica resulta coherente con su finalidad: preparar al interno para regresar a la vida en libertad.

De un modo paralelo, surge la posibilidad de desarrollar el régimen abierto a través de control telemático⁶⁰⁵ (art. 86.4 RP). Este modo de cumplimiento permite cumplir la condena fuera de un establecimiento penitenciario todo el tiempo que no sea estrictamente necesario para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas o controles presenciales. De este modo, se exceptúa la obligación de estar al menos ocho horas diarias en el centro penitenciario. Esta modalidad atenúa aún más los controles, al tiempo que enfatiza la autorresponsabilidad del interno. No obstante, para que el control telemático pueda desarrollarse de manera efectiva el interno debe aceptar ser monitorizado a tiempo

3. Se establecerán modalidades de vida específicas para atender y ayudar a aquellos internos que en el momento de acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración.

⁶⁰² Artículo 86 RP.

4. En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

⁶⁰³ Vid. MATA Y MARTÍN, 2015, 169; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 107.

⁶⁰⁴ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 223.

⁶⁰⁵ Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, 2007, 120 y ss.; MATA Y MARTÍN, 2015, 170; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 222 y ss.

completo. La implantación de esta modalidad no se encuentra tampoco exenta de críticas. Se considera que los sistemas telemáticos poseen una débil previsión legal, su articulación con otras instituciones penales y penitenciarias es deficiente y, por último, se cuestiona su finalidad⁶⁰⁶. No obstante, todas estas críticas a los instrumentos de control telemático deben valorarse desde la perspectiva de que el régimen abierto tiene como objetivo la resocialización. Por ello, si estas medidas satisfacen de un mejor modo la finalidad del art. 25.2 CE, su implementación no debería ser un problema sino más bien un modo de favorecer la reinserción y reeducación social⁶⁰⁷.

Como contrapunto a estas modalidades, el tercer grado también establece otro modo de cumplimiento más restrictivo, el régimen abierto restringido (artículo 82 RP)⁶⁰⁸. El régimen abierto restringido está considerado como un estadio intermedio de cumplimiento entre la modalidad abierta y el segundo grado⁶⁰⁹. Esta categoría se reserva para situaciones en las que el recluso no reúne todas las condiciones para vivir en *semi-libertad* pero tampoco procede ubicarlo en segundo grado⁶¹⁰. Por consiguiente, el régimen abierto restringido delinea un modelo de control menos invasivo que el ordinario pero que salvaguarda ciertos elementos disciplinarios que no están presentes en el régimen abierto pleno.

⁶⁰⁶ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 199 y ss.; MATA Y MARTÍN, 2015, 170.

⁶⁰⁷ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 333.

⁶⁰⁸ Artículo 82 RP.

1. *En los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas.*

2. *A los efectos del apartado anterior, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior.*

3. *La modalidad de vida a que se refiere este artículo tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad.*

4. *Esta modalidad de vida se asimilará, lo máximo posible, a los principios del régimen abierto a que se refiere el artículo siguiente.*

⁶⁰⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 242 y ss.

⁶¹⁰ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 256; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 62-63; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 588; MATA Y MARTÍN, 2015, 168; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 108.

El régimen abierto restringido se articula sobre cinco principios. Los tres primeros forman una nómina que responde a *variables personales* mientras que los dos segundos son de carácter *socioambiental*⁶¹¹:

1. *Existencia de una peculiar trayectoria delictiva*. El contenido de este criterio ha de completarse con base en dos puntos de vista. En primer lugar, la trayectoria delictiva ha de interpretarse del mismo modo en que se comprende el término carrera o historial delictivo. En segundo lugar, el adjetivo *peculiar* remite a un tipo de comportamiento delictivo anómalo; ya sea por sus modalidades comisivas, su perseverancia en el tiempo, etc. Es decir, *peculiar* se entiende como contrapuesto a la generalidad. La presencia de una trayectoria delictiva peculiar alerta de tal modo al legislador que lo lleva a considerar que este tipo de sujetos, por razón de sus perfiles, deben ser sometidos a controles reforzados que no se podrían establecer en el régimen abierto pleno⁶¹².

2. *Personalidad anómala*. Este requisito, a juicio de Fernández Arévalo y Nistal Burón (2016, 588), puede tener su origen en situaciones personales tan diversas como: trastornos de personalidad, conductas adictivas o psicopatologías. Así las cosas, parece que el legislador también se vale de esta interpretación para dotar de contenido a la categoría *personalidad anómala*.

3. *Condiciones personales diversas*. Esta categoría está compuesta por trastornos personales derivados de una socialización en un entorno criminógeno. Por ello, el legislador interpreta que estos condicionantes pueden favorecer el quebrantamiento del tercer grado en su modalidad plena y que ello puede solucionarse con esta versión restringida.

4. *Imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior*. Este criterio asume que el desempeño de un trabajo es el método idóneo para culminar el proceso de reinserción. No obstante, otorgar al trabajo tal capacidad resulta discutible. En primer lugar, porque trabajar supone, ante todo, una elección personal, pero no necesariamente una modalidad de tratamiento. Sin embargo, a pesar de esa voluntariedad en la decisión, la búsqueda o el desempeño de un empleo facilita el acceso a regímenes penitenciarios más abiertos. Esto hace que muchos reclusos vean la *vía laboral* solamente como una opción rentable para mejorar su situación penitenciaria, lo que dificulta discernir cuál es la aportación real del trabajo al proceso rehabilitador. En segundo lugar, nada obsta a que el proceso de reinserción social se pueda desarrollar favorablemente sin desempeñar una ocupación laboral. Es decir, no se justifica, por parte del legislador, la vinculación que existe entre

⁶¹¹ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 588-589.

⁶¹² Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 588.

el desempeño de un trabajo exterior y el progreso que esto supone en términos resocializadores. Por lo demás, este requisito incorpora lo que pretende ser una *deferencia* hacia las mujeres que se encuentren *imposibilitadas* para el desempeño de un trabajo en el exterior. En caso de que no consten ocupaciones exteriores pero se acredite el desempeño de labores domésticas en su domicilio familiar, “*estas labores*” adquieren la categoría de trabajo en el exterior. Esta excepción resulta tan desafortunada como inapropiada⁶¹³. Por un lado, porque posee un poso patriarcal totalmente explícito, ya que considera las labores domésticas como un terreno exclusivamente femenino. No en vano, el artículo 82.2 RP cita única y exclusivamente a las mujeres como beneficiarias. Por otro lado, este artículo relega al trabajo doméstico a una categoría subsidiaria y devaluada, ya que solamente será aceptado como trabajo en ausencia de otras referencias laborales. A mayor abundamiento, la aceptación de este requisito podría resultar contraria al principio de igualdad presente en el art. 14 CE⁶¹⁴. Desde un punto de vista crítico, pero con la voluntad de salvar la vulneración del principio de igualdad, Ríos Martín, Etxeberria Zarrabeitia y Pascual Rodríguez (2016, 221) plantean la posibilidad de realizar una interpretación analógica que abra este requisito también a los hombres que acrediten el cumplimiento del art. 82.2 RP. De este modo, se aumentan fácticamente las posibilidades de acceder al tercer grado, si bien se ha de reiterar que esta ampliación profundiza en la aplicación de un artículo que resulta muy criticable, tanto formal como materialmente.

2.3.6.3.2. Establecimientos de cumplimiento del tercer grado: CIS, secciones abierta y unidades dependientes

Las modalidades del tercer grado (plena y restringida) precisan de distintos establecimientos de cumplimiento (art. 80 RP)⁶¹⁵. La razón que subyace a su creación reside en adaptar el espacio del mejor modo posible a las características que precisa cada modo de

⁶¹³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 256; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 589; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 108.

⁶¹⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 256.

⁶¹⁵ Artículo 80 RP.

1. *Los Establecimientos de régimen abierto pueden ser de los siguientes tipos:*

a) *Centros Abiertos o de Inserción Social.*

b) *Secciones Abiertas.*

c) *Unidades Dependientes.*

2. *El Centro Abierto es un Establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.*

3. *La Sección Abierta depende administrativamente de un Establecimiento penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.*

cumplimiento. De esta manera, se pueden apreciar tres tipos de establecimientos: centros de régimen abierto o de inserción social, secciones abiertas y unidades dependientes.

Centros de régimen abierto o de inserción social (CIS). Más allá de la definición básica del artículo 80 LOGP, el legislador define estos establecimientos en los artículos 163 RP⁶¹⁶ y ss. Los CIS son establecimientos creados específicamente para albergar a personas que se encuentran cumpliendo la pena en tercer grado. Su finalidad básica reside en facilitar y fomentar las posibilidades de reinserción social⁶¹⁷. De esta forma, resulta fundamental la realización de actividades orientadas a este fin, tanto en el propio CIS como en entidades colaboradoras, desarrollando programas que favorezcan la integración del interno en su entorno familiar y social (art. 163.2 RP)⁶¹⁸. Por todo ello, la autorresponsabilidad deviene en una premisa fundamental a la hora de construir todas las actividades y programas que se puedan desarrollar desde el CIS⁶¹⁹.

4. Las Unidades Dependientes, reguladas en los artículos 165 a 167 de este Reglamento, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas prevista en el artículo 62 de este Reglamento, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado.

⁶¹⁶ Artículo 163 RP.

1. Los Centros de Inserción Social son Establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de las penas de arresto de fin de semana, así como al seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior u órgano autonómico competente. También se dedicarán al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos.

2. La actividad penitenciaria en estos Centros tendrá por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social.

⁶¹⁷ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 55; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 255; GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 413; JUANATEY DORADO, 2016, 105; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 110; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 226.

⁶¹⁸ Artículo 163 RP.

2. Serán principios rectores de su actividad:

a) Integración, facilitando la participación plena del interno en la vida familiar, social y laboral y proporcionando la atención que precise a través de los servicios generales buscando su inserción en el entorno familiar y social adecuado.

b) Coordinación, con cuantos organismos e instituciones públicas y privadas actúen en la atención y reinserción de los internos, prestando especial atención a la utilización de los recursos sociales externos, particularmente en materia de sanidad, educación, acción formativa y trabajo

⁶¹⁹ Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 413.

En estos establecimientos penitenciarios, a mayores de las penas de privación de libertad en régimen abierto se vigila el cumplimiento de las penas de localización permanente, las penas no privativas de libertad y el seguimiento de los liberados condicionales⁶²⁰. El modelo organizativo y su ámbito funcional dependen de la Administración Penitenciaria⁶²¹. Asimismo, y de acuerdo con el art. 265.6 RP⁶²², existen CIS vinculados a Centros Penitenciarios y CIS con autonomía orgánica. En lo que respecta a su ubicación, los CIS se pueden encontrar tanto físicamente separados como integrados en los centros penitenciarios tradicionales⁶²³, así como poseer independencia, o no, de carácter orgánico⁶²⁴.

Secciones abiertas. Son unidades, módulos o departamentos insertos en un establecimiento penitenciario polivalente. En ellas se ubican a los internos clasificados en tercer grado⁶²⁵, preferentemente en régimen abierto restringido⁶²⁶. Las finalidades de las secciones abiertas no difieren demasiado de las establecidas para los CIS. En su interior se pueden desarrollar el mismo tipo de actividades y programas de reinserción social que se llevan a cabo en los CIS. Las secciones abiertas dependen orgánicamente de los establecimientos penitenciarios polivalentes a los que están adscritos. El fuerte desa-

⁶²⁰ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 55; JUANATEY DORADO, 2016, 105; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 183.

⁶²¹ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 55; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 226.

⁶²² Artículo 265 RP.

6. *Los Centros de Inserción Social podrán integrarse orgánica y funcionalmente en un Centro penitenciario o tener la consideración de Centro penitenciario autónomo. La Administración Penitenciaria determinará en la Orden de creación de cada Centro de Inserción Social su integración en un Centro penitenciario o su consideración como Centro penitenciario autónomo, así como los órganos correspondientes.*

⁶²³ De los 32 Centros de Inserción Social dependientes de la SGIP, 20 se encuentran en establecimientos independientes mientras que 12 se encuentran en la misma ubicación que un Centro Penitenciario: Asturias, Burgos, Cádiz, Cáceres, Gran Canaria, Madrid (Alcalá-Meco y Navalcarnero), Murcia, Navarra, Segovia, Valencia y Zaragoza. Información extraída de la sección de establecimientos penitenciarios presente en la página web de la SGIP, <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/centrosPenitenciarios> (Último acceso: 09/2018).

⁶²⁴ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 110.

⁶²⁵ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 55; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 256; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 323; JUANATEY DORADO, 2016, 105; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 226-227.

⁶²⁶ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 226-227.

rollo que han experimentado los CIS ha relegado a las Secciones abiertas a un segundo plano en términos tanto operativos como de importancia e influencia⁶²⁷.

Unidades dependientes. Se trata de establecimientos ubicados fuera del recinto penitenciario, preferentemente en viviendas ordinarias sin ningún tipo de signo externo que pueda identificarlas como centros penitenciarios⁶²⁸. Su regulación se contempla en los artículos 165 a 167 RP. En estos establecimientos los internos reciben servicios y prestaciones de carácter laboral, formativo o tratamental. Esta asistencia es impartida por instituciones u organismos de naturaleza no penitenciaria no adscritos administrativamente a un centro penitenciario⁶²⁹. Su creación se recoge en una orden ministerial *ad hoc* para cada unidad. Estas órdenes vienen precedidas por convenios de colaboración con las asociaciones que se encargan de su gestión (art. 116.1 RP)⁶³⁰. Por consiguiente, las entidades al cargo de una unidad dependiente no suelen ser desconocidas para la Administración penitenciaria ya que suele existir relaciones de colaboración previas.

La gestión de las unidades dependientes recae en las organizaciones u asociaciones que las crean⁶³¹. Esto no significa que gocen de total libertad. Toda unidad dependiente debe poseer unas normas internas, así como una organización y un método de seguimiento, que estén supervisadas por el centro penitenciario del que provienen los internos⁶³². De hecho, todas estas cuestiones deben ser coordinadas con la Junta de tratamiento del Centro Penitenciario de referencia, y su aprobación ha de verificarse también por el Centro Directivo (arts. 166.2 y 166.3 RP)⁶³³. A título de cierre se puede

⁶²⁷ *Ibidem*.

⁶²⁸ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 386; CUTIÑO RAYA, 2017, 199; PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 110; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 227.

⁶²⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 256; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 64; JUANATEY DORADO, 2016, 106.

⁶³⁰ Artículo 166 RP.

1. *La creación de nuevas Unidades Dependientes se llevará a cabo mediante Orden Ministerial o resolución autonómica equivalente, pudiendo venir propiciadas estas actuaciones por la suscripción de acuerdos o convenios de colaboración entre la Administración Penitenciaria correspondiente y otras Instituciones dedicadas a la resocialización de los internos.*

⁶³¹ Vid. PÉREZ CEPEDA / FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016, 110; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 227.

⁶³² Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 227.

⁶³³ Artículo 166 RP.

2. *Todas las Unidades Dependientes contarán con unas normas de funcionamiento interno, que recogerán las obligaciones y derechos específicos de los residentes, el horario general, así como las normas de*

señalar que las unidades dependientes representan el escenario de cumplimiento más próximo a la vida en libertad. Por ello, en aras de poder satisfacer el principio del art. 25.2 CE, se deben tener muy en cuenta sus potencialidades rehabilitadoras⁶³⁴.

2.3.6.4. Procedimiento de clasificación

El procedimiento de clasificación se regula en los arts. 64.2 LOGP y 103 RP⁶³⁵ y en la Instrucción 9/2007. Su inicio arranca con la recepción de la sentencia condenatoria en

convivencia y comunicaciones internas. Tales normas se fijarán, con la adecuación a las previstas en el apartado siguiente, por los responsables de la Unidad y deberán obtener la aprobación del Consejo de Dirección del Centro penitenciario, previo informe de la Junta de Tratamiento.

3. Existirán igualmente unas normas de organización y seguimiento, en las que se recogerán, entre otros extremos, los objetivos específicos de la Unidad, los perfiles preferentes de los internos a ella destinados, la composición de los órganos mixtos integrados por la Administración Penitenciaria y la Institución correspondiente para el seguimiento del funcionamiento de la Unidad, el régimen ordinario de reuniones, sus pautas concretas de actuación y el servicio que en ellas deban prestar funcionarios penitenciarios. Tales normas se prepararán por la Junta de Tratamiento del Centro penitenciario de forma coordinada con la Institución no penitenciaria y deberán ser aprobadas por el Centro Directivo.

⁶³⁴ Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS / NISTAL BURÓN, 2015, 413.

⁶³⁵ Artículo 103 RP.

- 1. La propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno.*
- 2. La propuesta se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia.*
- 3. El protocolo de clasificación penitenciaria contendrá la propuesta razonada de grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno en los ámbitos señalados en el artículo 20.2 de este Reglamento. En el programa se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno.*
- 4. La resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará, de forma escrita y motivada, por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde su recepción.*
- 5. La resolución de clasificación inicial se notificará al interno interesado, indicándole en la notificación que, de no estar conforme con la misma, puede acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia.*
- 6. El Centro Directivo podrá ampliar el plazo para dictar la resolución de clasificación inicial hasta un máximo de dos meses más, para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno.*
- 7. Cuando se trate de penados con condenas de hasta un año, la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento, adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución de clasificación inicial a todos los efectos, salvo cuando se haya propuesto la clasificación en primer grado de tratamiento, en cuyo caso la resolución corresponderá al Centro Directivo.*

firme, que también incluye la liquidación de condena⁶³⁶. Dicho de otro modo, y en palabras de Nieto García (2010, 5) “*el proceso de clasificación tiene su germen en el momento en que la persona ingresada en un Establecimiento Penitenciario cuenta con la cualidad de interno condenado sin responsabilidades judiciales en curso, a las que se le haya decretado la medida cautelar de prisión provisional*”. Una vez que este documento llega al Centro Penitenciario, el Subdirector de Régimen debe notificar al Subdirector de Tratamiento la recepción del documento y su fecha para que se realicen las notificaciones pertinentes⁶³⁷.

La propuesta inicial de clasificación es formulada por la Junta de Tratamiento⁶³⁸. Con carácter previo a esta proposición, se debe recoger la información⁶³⁹ que se produce en la denominada fase de observación⁶⁴⁰. El objeto de esta tarea reside en ampliar los elementos valorativos de la Junta de Tratamiento para que la clasificación sea lo más precisa posible. Dicho de otro modo, se pretende conseguir un volumen de información que personalice al máximo el proceso clasificatorio⁶⁴¹. Para ello, se recopilan datos (personales, penales, penitenciarios) que contribuyen a la elaboración de un perfil completo del interno. La calidad y profundidad de la información condiciona el proceso clasificatorio⁶⁴². Por todo ello, la importancia de la fase de observación es sobresaliente. El tiempo para su elabora-

8. En este supuesto, el acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento de clasificación inicial en segundo o tercer grado se notificará al interno, que podrá ejercitar la impugnación referida en el apartado 5 de este artículo y se remitirá al Centro Directivo.

9. Si la propuesta de la Junta de Tratamiento de clasificación en segundo o tercer grado a que se refieren los apartados anteriores no fuese unánime, la misma se remitirá al Centro Directivo para la resolución que proceda conforme a lo establecido en los otros apartados de este artículo.

⁶³⁶ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 207; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 619; NIETO GARCÍA, 2010, 5; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 145-146. Asimismo, en este punto se debe incluir también la información relativa a la satisfacción de la responsabilidad civil subsidiaria en caso de que esta no se deduzca de la sentencia (vid. I. 2/2005, 3).

⁶³⁷ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 295.

⁶³⁸ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 39; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 297; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 619; JUANATEY DORADO, 2016, 144; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 174.

⁶³⁹ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 222-225.

⁶⁴⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 171.

⁶⁴¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 221; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130-131; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 142-143; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 172.

⁶⁴² Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 142-143.

ción no está fijado de manera taxativa⁶⁴³. No obstante, en ningún caso puede superar el período que posee la Junta de Tratamiento para obtener su propuesta de clasificación.

La fase de observación cuenta en la práctica con grandes inconvenientes. Su principal problema es que su desarrollo pleno implicaría aumentar en gran medida los recursos actuales⁶⁴⁴. Así las cosas, la escasez de recursos actual hace que la recogida de datos resulte deficitaria, su tratamiento no se adecue a las necesidades penitenciarias o que se produzca un abuso de los métodos de trabajo que priman su implementación a su efectividad. En definitiva, se puede concluir que es muy difícil acercarse a la realidad del penado. De hecho, Ríos Martín, Etxeberria Zarrabeitia y Pascual Rodríguez (2016, 144) manifiestan que “*en la mayoría de prisiones, la clasificación se realiza tras una breve entrevista con el psicólogo, el trabajador social y el criminólogo*”. Estos autores, asimismo, apuntan que la fase de observación es mucho más exigua en la práctica de lo que se postula teóricamente. Por ello, parece poco conveniente desarrollar una regulación normativa muy ambiciosa, si luego en la realidad el proceso de clasificación es incapaz de alcanzar estos objetivos.

Una vez que la Junta de Tratamiento realice la propuesta de clasificación, esta se debe remitir al Centro Directivo en un plazo máximo de diez días⁶⁴⁵. De este modo, se abre una segunda fase que culmina con una resolución motivada, y por escrito, del Centro Directivo donde se formula la propuesta definitiva de clasificación⁶⁴⁶. Esto no obsta a que en situaciones excepcionales, y siempre que se tenga el permiso del Centro Directivo, la decisión clasificatoria se pueda delegar en el Director del Establecimiento Penitenciario⁶⁴⁷. Cuando la resolución final esté lista debe ser presentada por el Director de Régimen al Subdirector de Tratamiento. Asimismo, este también es el momento en que se produce la notificación de la decisión clasificatoria al interno⁶⁴⁸.

⁶⁴³ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 143.

⁶⁴⁴ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 209; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 132; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 144-145; RÍOS MARTÍN / CABRERA CABRERA, 1998, 57.

⁶⁴⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 295.

⁶⁴⁶ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 295; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 619; MATA Y MARTÍN, 2015, 153; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 144-145; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 172.

⁶⁴⁷ Vid. CERVELLO DONDERIS, 2016, 221; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 619.

⁶⁴⁸ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 296; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 620.

La propuesta de clasificación se realiza en un formulario estandarizado⁶⁴⁹ que viene recogido en la Instrucción 9/2007, parcialmente modificado por la Instrucción 5/2011: “por ello y de forma inexcusable, la tramitación de todas las propuestas de clasificación y destino se llevará a cabo, en todas sus fases y documentos soportados, en el sistema informático SIP, no siendo admisible la utilización de cualquier otro sistema para la elaboración de las propuestas, aunque respete el esquema formal del ahora aprobado” (Instrucción 9/2007, 23). Más allá de que esta proposición deba ser gestionada a través de un soporte informático, el documento definitivo debe incluir los siguientes puntos⁶⁵⁰: a) La propuesta razonada de grado. b) El programa individualizado de tratamiento. Este documento engloba todas las actividades, programas o trabajos que el interno debe cumplir dentro del régimen de vida proyectado. c) La propuesta de destino. En relación con esto, se ha de señalar que el lugar de cumplimiento no tiene por qué coincidir con el establecimiento emisor de la propuesta. Es decir, resulta adecuado a Derecho un pronunciamiento que recomiende cumplir la pena en otro centro penitenciario.

Los plazos máximos del proceso clasificatorio no podrán exceder de dos meses para la propuesta de clasificación de la Junta de Tratamiento⁶⁵¹ y de otros dos meses para la propuesta definitiva del Centro Directivo⁶⁵². El primer cómputo se inicia con la recepción por el establecimiento penitenciario del testimonio de la sentencia, y el segundo desde la recepción por el Centro Directivo de la propuesta provisional de la Junta de Tratamiento. Este último intervalo puede ser prorrogado de manera extraordinaria durante otros dos meses si se precisa una mejor observación. Esta ampliación debe ser motivada y sólo tiene lugar en dos supuestos: a) Existencia de nuevos y mejorados estudios de conducta. b) Consolidación de factores positivos para los intereses del recluso⁶⁵³. De esta manera, se han de descartar motivos como el exceso de carga de trabajo o la falta de diligencia como argumentos válidos para demorar el proceso de clasificación. Este elenco tan tasado de motivos se justifica con base en la afectación a la seguridad jurídica que producen estas

⁶⁴⁹ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 39; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 221; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 620; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 364.

⁶⁵⁰ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 620.

⁶⁵¹ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 39; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 295; CUTIÑO RAYA, 2015a, 208; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130.

⁶⁵² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 221; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 620; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 172.

⁶⁵³ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 208; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 620.

dilaciones⁶⁵⁴. Sin embargo, en la práctica penitenciaria todos los esfuerzos por fijar unos plazos de cumplimiento tajantes son insatisfactorios⁶⁵⁵.

La importancia de no dilatar los plazos se vuelve especialmente importante en las penas de corta duración⁶⁵⁶. Si bien es cierto que las demoras en procesos de clasificación son siempre perjudiciales, sus efectos son peores en condenas cortas. Las penas cortas suponen tratamientos cortos. Por ello, un retraso en la clasificación supone desaprovechar un mayor porcentaje del tiempo que se podría destinar al tratamiento. Por todo ello, en las condenas con una duración menor a un año, la propuesta de la Junta de Tratamiento puede tomar la consideración de clasificación definitiva si es adoptada por unanimidad. Eso sí, siempre y cuando no sea de primer grado, ya que en ese caso se precisa la resolución del Centro Directivo⁶⁵⁷.

Una vez realizada esta clasificación inicial, se notifica el resultado al interesado. En caso de que no se encuentre conforme, puede acudir al Juez de Vigilancia (art. 103.5 RP)⁶⁵⁸. Esta reclamación se resuelve con base en los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, o en su caso de la central de observación⁶⁵⁹ (art. 76.2.f LOGP)⁶⁶⁰. Contra la resolución administrativa del Juez de Vigilancia procede, en vía judicial, el recurso de

⁶⁵⁴ Vid. CUTIÑO RAYA, 2017, 169-171; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 146.

⁶⁵⁵ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 208. De hecho, y en relación con esta cuestión, se puede observar como este tipo de incumplimientos y prórrogas injustificadas ya resultaban una práctica con largo recorrido en el sistema penitenciario español. Así las cosas, Ríos Martín y Cabrera Cabrera realizaron en 1998 un estudio en el que ponían de manifiesto como este incumplimiento de plazos era una realidad contrastada. De esta manera, en 1998, sólo un 18% de los encuestados fueron clasificados cumpliendo los tiempos legales, un 31% fue clasificado en el periodo extraordinario y el 51% restante fue clasificado extemporáneamente y en un período superior a los 5 meses desde la recepción de la sentencia condenatoria firme (vid. RÍOS MARTÍN / CABRERA CABRERA, 1998, 48).

⁶⁵⁶ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 148.

⁶⁵⁷ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 40; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 222; CUTIÑO RAYA, 2015a, 208; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 130; JUANATEY DORADO, 2016, 144; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 149; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 172.

⁶⁵⁸ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 621.

⁶⁵⁹ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 651.

⁶⁶⁰ Artículo 76 LOGP.

2 Corresponde al Juez de Vigilancia:

f. Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

reforma. Por su parte, y en caso de que se llegue a un recurso de apelación, éste se debe interponer ante el Tribunal sentenciador⁶⁶¹ (disposición adicional 5ª de la LOPJ)⁶⁶². En caso de que el penado esté cumpliendo varias penas, es competente el tribunal sentenciador que hubiese impuesto la pena más grave y, si son de la misma gravedad, el que la hubiese dictado de último⁶⁶³. A pesar que normativamente no se establece un plazo máximo, la resolución no puede tardar más de un mes⁶⁶⁴. Este *iter* procesal fue propuesto por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. Con anterioridad, los recursos frente a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria eran conocidos por la Audiencia provincial del lugar del Centro Penitenciario⁶⁶⁵.

Una vez explicado el proceso de clasificación para los condenados en firme resulta importante detenerse en la excepción que supone la clasificación de los reclusos preventivos. Este tipo de presos no son objeto de una clasificación como la que procede con los condenados en firme. Es más, si a un interno le fuese decretada prisión preventiva por

⁶⁶¹ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 209 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 619; FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, 363-364.

⁶⁶² Disposición Adicional 5ª LOPJ.

Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.

⁶⁶³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 222.

⁶⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁶⁵ El cambio propuesto por esta ley fue objeto de diversas críticas: 1. Problema interpretativo en relación con el artículo 82.1 5º LOPJ (CUTIÑO RAYA, 2015a, 210). 2. Alejamiento respecto del lugar de ejecución de la pena (CUTIÑO RAYA, 2015a, 211; GARCÍA MATEOS, 2004, 83; LEGANÉS GÓMEZ, 2005, 198). 3. Falta de especialización (CUTIÑO RAYA, 2015a, 211; GARCÍA MATEOS, 2004, 297). Sin embargo, frente a todos estos argumentos que cuestionan la reforma operada por la LO 5/2003, también surgen voces de apoyo (vid. entre otros CONDE PUMPIDO-TOURÓN, 2003, 58-59; LEGANÉS GÓMEZ, 2005, 191; MARTÍN DÍZ, 2002; TÉLLEZ AGUILERA, 2002, 11; DE URBANO CASTRILLO, 2002, 1 y ss.).

otro delito, su clasificación se suspende y queda sin efecto⁶⁶⁶. No obstante, si hay causas pendientes, pero no se aplica la prisión preventiva, la clasificación no sufre alteraciones⁶⁶⁷. La razón que justifica esta excepción reside en evitar la clasificación en una situación de incertidumbre⁶⁶⁸. Es decir, un preso preventivo no conoce las eventuales consecuencias jurídicas de sus actos. Por ello, su ubicación no puede ser la misma que la de un interno que sí conoce su condena. Otro de los motivos que sostienen esta restricción reside en la concepción de la clasificación como punto de inicio para el tratamiento. Un recluso preventivo no está en condiciones de iniciar un tratamiento penitenciario porque no sabe todavía si tiene que iniciarlo. Por ello, carece de sentido incluirlo en un proceso de clasificación ordinario⁶⁶⁹. Es decir, está fuera de lugar proponer un itinerario de cumplimiento a un sujeto del que no se sabe si va a tener que cumplir condena. Más allá de los argumentos recién esgrimidos, la realidad penitenciaria muestra problemas derivados de la no clasificación de los internos preventivos. En primer lugar, estos reclusos tienen vetado el acceso a regímenes de vida en semi-libertad y, en segundo lugar, su condición impide el acceso y disfrute de instituciones como los permisos de salida ordinarios⁶⁷⁰.

De todos modos, y como cierre, todos los problemas presentes en el procedimiento de clasificación se encaminarían hacia una solución si este proceso estuviese verdaderamente orientado a la satisfacción de la finalidad resocializadora⁶⁷¹. Para ello se precisaría actuar desde un doble plano. En primer lugar, aumentando la dotación de recursos que precisa el sistema penal y penitenciario para poder operar sin limitaciones y, en segundo lugar, dirigiendo las actuaciones a la mejora de los exiguos derechos de las personas presas. De este modo, problemas como dilaciones, acceso a información o implementación de medidas e instrumentos, se podrían despejar, dado que en la mayor parte de los casos el problema no es tanto de incapacidad formal, sino de imposibilidad fáctica.

⁶⁶⁶ Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 40; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 221; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 634; JUANATEY DORADO, 2016, 144; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 222; RACIONERO CARMONA, 1999, 143; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 148-149; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 172.

⁶⁶⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 221; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 149. En sentido contrario, vid. RACIONERO CARMONA, 1999, 142.

⁶⁶⁸ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 144.

⁶⁶⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 306.

⁶⁷⁰ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 144; RACIONERO CARMONA, 1999, 143 y ss. Especialmente favorable a esta limitación, vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 222.

⁶⁷¹ Vid. CUTIÑO RAYA, 2015a, 211; 2017, 170.

2.3.6.4.1. Casos especiales

Penados enfermos muy graves o con graves padecimientos incurables. Todas aquellas personas que posean un pronóstico médico muy grave con padecimientos incurables pueden ser clasificadas en tercer grado. Este supuesto se funda en razones humanitarias y de dignidad personal a las que se añade la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad⁶⁷².

La existencia de una enfermedad incurable se determina por el JVP. Para tomar esta decisión se deben recabar los informes emitidos por los facultativos del centro penitenciario, a los que se pueden unir todos aquéllos que se estimen oportunos⁶⁷³. Estos documentos detallan el diagnóstico de la enfermedad, su situación actual, su proyección futura y la calidad de vida que posee el paciente. La enfermedad debe ser terminal⁶⁷⁴ pero esto no implica, en modo alguno, que deba ser agónica⁶⁷⁵. En relación con esta cuestión, el TC en su STC 48/1996, de 25 de marzo, fija tres criterios sobre los que basar su interpretación en relación con este tema: 1. La excarcelación no se produce para una persona en riesgo inminente de muerte sino para un individuo que se encuentre desahuciado de acuerdo con la *lex artis* médica del momento. 2. La excarcelación procede en la medida en que la permanencia en prisión empeora el estado de salud del preso. Dicho de otro modo, se va a favorecer siempre que el medio carcelario suponga un menoscabo de la ya exigua calidad de vida del recluso. 3. La administración penitenciaria debe abstenerse de participar en cualquier decisión que tome el sujeto en caso de que hubiera discrepancia médica respecto del pronóstico de curación.

La determinación de una enfermedad incurable también ha sido motivo de preocupación para la SGIP. De hecho, esta cuestión ha sido abordada en la Instrucción 1/2000, de 11 de enero, donde se establecen una serie de requisitos que ayudan a delimitar su contenido: 1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento. 2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a

⁶⁷² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 235; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 629; JUANATEY DORADO, 2016, 145-146; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 175 y ss.; RÍOS MARTÍN / CABRERA CABRERA, 1998, 187 y ss. En una línea mucho más reaccionaria, vid. DOLZ LAGO, 2014, 5-6.

⁶⁷³ Vid. CARDENAL MONTRAVETA, 2015b, 360-361; FARTO PIAY, 2015b, 189; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 176-177.

⁶⁷⁴ Vid. NISTAL BURÓN, 2012, 4; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 176-177; VEGA ALOCÉN, 1999, 41

⁶⁷⁵ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 609; NISTAL BURÓN, 2012, 4; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 176-177. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 176-177.

pesar del tratamiento. 3. Índice de Karnofsky⁶⁷⁶ menor o igual al 50%. 4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C⁶⁷⁷. 5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual.

⁶⁷⁶ La escala de Karnofsky es un instrumento que se utiliza para evaluar a pacientes con enfermedades oncológicas. Su puntuación oscila entre los 0 y los 100 puntos y consta de 11 medidas. Esta escala sirve para describir la capacidad que el enfermo posee a la hora de realizar sus actividades cotidianas. Tiene un carácter descendente, que va desde la normalidad hasta la muerte. Así pues, los pacientes con una puntuación superior a 60% son capaces de satisfacer la mayoría de sus necesidades, mientras que aquéllos con un valor igual o inferior a 30 están totalmente incapacitados y necesitan tratamiento de soporte activo. (vid. por todos PUIGGRÒS, C. ET AL., 2009).

⁶⁷⁷

Categorías clínicas para la codificación del VIH en mayores de 13 años

Categorías inmunológicas	1	2	3
Categoría A Infección aguda asintomática o linfadenopatía persistente generalizada (LPG)	A1	A2	A3
Categoría B Infección sintomática no A no C	B1	B2	B3
Categoría C Procesos incluidos en la definición de caso de SIDA	C1	C2	C3

*Categoría 1. Linfocitos CD4 mayor o igual a 500/mm³ en número absoluto o bien CD4 mayor o igual al 29%.

*Categoría 2. Linfocitos CD4 entre 200 y 499/mm³ o bien entre 14-28%.

*Categoría 3. Linfocitos CD4 menor de 200/mm³ o bien CD4 menor del 14%.

*Categoría A. Infección aguda asintomática o linfadenopatía persistente generalizada (LPG): Se aplica a la infección primaria y a pacientes asintomáticos con o sin linfadenopatía generalizada persistente (LGP).

*Categoría B. Infección sintomática no A no C: Se aplica a los pacientes que presentan o han presentado síntomas o enfermedades relacionadas con la infección por el VIH (no pertenecientes a la categoría C) o cuyo manejo o tratamiento puedan verse complicados debido a la presencia de la infección por VIH.

*Categoría C. Procesos incluidos en la definición de caso de SIDA: Se aplica a pacientes que presenten o hayan presentado alguna de las complicaciones ya incluidas en la definición de SIDA cuando el paciente tiene una infección por el VIH bien demostrada y no existen otras causas de inmunodeficiencia que puedan explicarlas. Son procesos oportunistas, infectivos o neoplásicos, cuya presencia define SIDA en el paciente VIH positivo.

Las Instrucciones 2/2005, de 15 de marzo y 7/2010, de 14 de diciembre, son las encargadas de regular este tipo de propuestas clasificatorias. Con anterioridad a la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, si estas personas estaban condenadas por delitos integrados en la lista que activaba el período de seguridad⁶⁷⁸, su acceso a tercer grado presentaba mayores dificultades⁶⁷⁹. No obstante, la reforma resuelve este problema de manera expresa. Se prevé la posibilidad de conceder la libertad condicional *sin sujeción a requisito alguno* más allá de la constatación de su enfermedad y su no peligrosidad⁶⁸⁰.

Exigencia de satisfacción de responsabilidades civiles. El artículo 72.5 LOGP⁶⁸¹, modificado por la LO 7/2003, establece como requisito para la concesión o progresión a

Información extraída de la Resolución acordada en la Reunión nº 29 de la Unidad Técnica de Codificación para CIE 9 MC el día 25 de febrero de 2010, publicada por el Ministerio de Sanidad y Política Social.

file:///C:/Users/CPD/Downloads/nota_informativa_codificacion_HIV.pdf (Último acceso: 09/2018).

⁶⁷⁸ Los delitos que activan el período de seguridad son: 1. Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. 2. Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. 3. Delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años del art. 183 CP. 4. Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores del Capítulo V del Título VIII del Libro II, cuando la víctima sea menor de trece años.

⁶⁷⁹ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 146.

⁶⁸⁰ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 146; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 629; FUENTES OSORIO, 2011, 16-17.

⁶⁸¹ Artículo 72 LOGP.

5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.

c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

régimen abierto la satisfacción de la responsabilidad civil⁶⁸². Esta exigencia hace depender el avance en grado de una circunstancia que nada tiene que ver con la evolución o el tratamiento del penado⁶⁸³.

Este precepto contempla una lista de cuatro delitos en los que la satisfacción de la responsabilidad civil se vuelve especialmente rigurosa: a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad o que hubieran perjudicado a un grupo amplio de personas. b) Delitos contra los derechos de los trabajadores. c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal (arts. 419-444). A la vista de estos ilícitos, se echa en falta conocer el criterio del legislador para realizar este listado⁶⁸⁴, ya que la imposición de restricciones al tercer grado es una cuestión suficientemente relevante como para que se expliciten las razones que la motivan.

Esta prescripción legal puede resultar atentatoria de los derechos de las personas presas, puesto que introduce un criterio únicamente salvable de manera económica⁶⁸⁵. Es decir, se supedita la evolución penitenciaria y el desarrollo del tratamiento a la satisfacción de una cuantía dineraria. No obstante, y dada la *“perentoria necesidad de atemperar el tenor de la reforma legal al sentido del tratamiento penitenciario de las penas privativas de libertad”* (Córdoba Roda, 2005, 45), es posible realizar interpretaciones que aporten soluciones menos gravosas⁶⁸⁶. Así las cosas, no tiene por qué exigirse el cumplimiento efectivo y total de la responsabilidad civil. Basta con que el interno, dentro de sus posibilidades, trate de reparar el daño⁶⁸⁷. Para ello, han de tenerse en cuenta cuestiones como⁶⁸⁸: 1. La conducta efectivamente puesta en práctica para satisfacer la restitución. 2. Las condiciones personales y patrimoniales del penado. 3. La capacidad económica pasada, presente y futura del condenado. 4. Las garantías ofrecidas para satisfacer el resarcimiento. 5. El enriquecimiento estimado que el recluso hubiese obtenido. 6. La naturaleza de los daños

⁶⁸² Vid. ARANDA CARBONEL, 2006, 69; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 301-302; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 231; CÓRDOBA RODA, 2005, 43; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 630-631.

⁶⁸³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 231; CÓRDOBA RODA, 2005, 44-45.

⁶⁸⁴ Vid. CÓRDOBA RODA, 2005, 45.

⁶⁸⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 300; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 232; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 126.

⁶⁸⁶ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 630.

⁶⁸⁷ Vid. CÓRDOBA RODA, 2005, 45; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 126.

⁶⁸⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 231; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 630.

y perjuicios ocasionados. 7. El número de afectados. La evaluación de estas circunstancias recae sobre la Junta de Tratamiento que debe determinar, en cada caso concreto, cuál es la adecuación de los criterios expuestos a la satisfacción de la responsabilidad civil.

A modo de cierre, y aún a riesgo de resultar reiterativo, la introducción de este criterio muestra serios inconvenientes⁶⁸⁹. En primer lugar, monetariza la reparación de la víctima, como si el criterio económico fuese el único importante en el proceso de restitución. En segundo lugar, y derivado del primer requisito, puede resultar contrario al principio de igualdad. Esto es así en tanto que el avance en el tratamiento y en la clasificación penitenciaria se realiza en función del pago de una cantidad económica. De este modo, el legislador favorece a los reclusos que posean una mayor capacidad patrimonial. De hecho, la aceptación de este requisito implica asumir la existencia de criterios normativos fuertemente influenciados por componentes clasistas y aporofóbicos.

Penados por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 72.6 LOGP). Las personas condenadas por estos delitos deben cumplir condiciones específicas para acceder al tercer grado⁶⁹⁰: a) Cumplir la pena al menos en su mitad si esta es superior a cinco años. b) Satisfacer sus responsabilidades civiles en los términos y condiciones descritos *supra*. c) Mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios terroristas al tiempo que colaboran activamente con las autoridades. Esta cooperación se entiende realizada en la medida en que impida “*la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado*” (art. 72.6 LOGP). Asimismo el legislador, también explicita cómo se debe acreditar la buena voluntad de los penados por terrorismo que se acojan a esta vía: “*podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de*

⁶⁸⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 231-232.

⁶⁹⁰ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, 2014, 3-6. No obstante, este autor comete, a nuestro juicio, un error *ab initio* al catalogar esta situación como de beneficio penitenciario. El tercer grado, se aplique a quien se aplique, es una modalidad de clasificación contemplada en el proceso de individualización científica. No es una forma atenuada de cumplimiento. Por ello, calificarlo como beneficio puede introducir un matiz valorativo que no se corresponde con la normativa penitenciaria.

la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

En relación con los dos primeros requisitos, su cumplimiento se exige de un modo mucho más rígido que para los no condenados por terrorismo⁶⁹¹. De todos modos, lo que resulta especialmente discutible del artículo 72.6 LOGP reside en la necesidad de abandonar no sólo los medios sino también los fines terroristas. Sobre esta cuestión se muestra especialmente tajante Cancio Meliá (2010, 251): *“no hace falta insistir en que ante lo difuso de esta noción de “apoyo a las ideas”, lo difícil que resultará interpretar cuales pueden ser los fines últimos de una organización terrorista y lo extendidos que están planteamientos políticos que mantienen puntos de contacto con lo que parecen ser los objetivos de la organización terrorista, tal interpretación puede servir para criminalizar prácticamente cualquier manifestación de opiniones políticas”*. De hecho, poniendo en pie de igualdad los medios y los fines terroristas, se realiza una equiparación de comportamientos muy distintos⁶⁹². En términos muy similares se expresa Faraldo Cabana (2004, 326): *“(los fines) pueden ser perfectamente legítimos y defendibles en el marco de un Estado de Derecho siempre que se utilicen medios no violentos, como la independencia de una parte del territorio nacional”*. El hecho de compartir un fin político con una organización declarada como terrorista no puede provocar, bajo ningún concepto, una consecuencia jurídica negativa. Esto supone introducir un sesgo legal que tiende a la criminalización ideológica⁶⁹³ y que resulta inadmisibile en un estado que aspira a ser adjetivado como democrático.

⁶⁹¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 233; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 127.

⁶⁹² Vid. CANCIO MELIÁ, 2010, 255.

⁶⁹³ Vid. por todos ACALE SÁNCHEZ, 2004, 366, 341 y ss.; ÁLVAREZ GARCÍA, 2003, 75 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 234; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 127 y ss.; FARALDO CABANA, 2004, 299 y ss.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, 2008, 492 y ss.

2.3.6.5. Revisiones de grado

La LOGP regula las revisiones de grado en su artículo 65.4⁶⁹⁴. El RP, por su parte, recoge esta cuestión de un modo muy similar en el artículo 105⁶⁹⁵. De hecho, el artículo 105 RP reproduce casi literalmente el contenido del art. 65.4 LOGP.

El proceso de revisión puede desembocar en el mantenimiento, la progresión o la regresión de grado⁶⁹⁶. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 105.1 RP, la clasificación debe revisarse en un plazo máximo de seis meses⁶⁹⁷. Este cómputo empieza a contar desde la sesión de la Junta de Tratamiento en la que se efectúa la propuesta de clasificación o revisión⁶⁹⁸. De todos modos, esto no implica que se tenga que agotar este plazo⁶⁹⁹. En caso de que existan datos nuevos que lo justifiquen, o si el propio interno lo solicita, vía queja al

⁶⁹⁴ Artículo 65 LOGP.

4. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para reconsiderar su anterior clasificación, tomándose la decisión que corresponda, que deberá ser notificada al interesado.

Cuando un mismo equipo reitere por segunda vez la calificación de primer grado, en interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga en la central de observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena.

⁶⁹⁵ Artículo 105. RP.

1. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial.

2. Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia.

3. Cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena.

⁶⁹⁶ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 558 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 631; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 236 y ss.

⁶⁹⁷ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 558; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 234; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 183.

⁶⁹⁸ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 184.

⁶⁹⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 312; CUTIÑO RAYA, 2015a, 208; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 137.

Juez de Vigilancia, se puede anticipar la revisión⁷⁰⁰. Los motivos de este adelantamiento pueden ser la llegada de una nueva causa preventiva, la aparición de una nueva pena, el reingreso tras una liberación condicional o la imposición de una pena que implique la aplicación del período de seguridad a un interno en régimen abierto⁷⁰¹. Cada vez que se realice un proceso de revisión deben analizarse todos los elementos existentes, sin tener en cuenta su presencia previa. Por ello, cada revisión es autónoma e independiente.

La clasificación, y su revisión, están fuertemente permeadas por la influencia que ejerce sobre ellas el tratamiento penitenciario. De acuerdo con el artículo 62.f LOGP⁷⁰², el tratamiento penitenciario debe ser continuo y dinámico⁷⁰³. De hecho, su evolución condiciona el desarrollo de la clasificación (art. 65.1 LOGP)⁷⁰⁴. Esto implica que el devenir del tratamiento posee un peso específico tan notable dentro de la clasificación penitenciaria que la alteración de sus variables puede provocar modificaciones en la clasificación⁷⁰⁵. Esta supeditación también se puede apreciar en el art. 72.4 LOGP⁷⁰⁶, ya que la normativa penitenciaria impide mantener a un interno en un grado clasificatorio que ralentice o minusvalore su tratamiento⁷⁰⁷.

Dicho lo anterior, Ríos Martín, Etxeberria Zarrabeitia y Pascual Rodríguez (2016, 185-186) advierten de la existencia de un problema técnico en relación con el proceso de clasificación. Los formularios en los que se hacen constar las revisiones de grado no expresan si el acuerdo de la Junta de Tratamiento ha sido alcanzado por unanimidad o por mayoría. De acuerdo con la opinión de estos autores, resulta conveniente expli-

⁷⁰⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 137; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 234.

⁷⁰¹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 312-313.

⁷⁰² Artículo 62 LOGP.

*El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:
Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.*

⁷⁰³ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 631.

⁷⁰⁴ Artículo 65 LOGP.

1. La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.

⁷⁰⁵ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 558.

⁷⁰⁶ Artículo 72 LOGP.

4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

⁷⁰⁷ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 234-235.

citar este dato. El escrutinio pormenorizado de las reuniones y votaciones de la Junta de Tratamiento elevaría las posibilidades de que los recursos en los que se solicita la progresión en grado prosperasen. Igualmente, en línea con lo anterior, no sólo son razones prácticas las que motivan la petición de clarificar el proceso de decisión. Estos autores también sostienen que el desconocimiento de este *iter interno* puede resultar atentatorio del derecho a la información que asiste a todo recluso.

2.3.6.5.1. Mantenimiento de grado

Si la Junta de Tratamiento no encuentra circunstancias que justifiquen la modificación de la clasificación, se debe realizar una proposición de mantenimiento⁷⁰⁸. Estas propuestas ralentizan el sistema penitenciario. Un sistema basado en el principio de reinserción y reeducación social tiene que estar diseñado, al menos idealmente, para avanzar hacia mayores estados de libertad. En consecuencia, mantener el grado implica que ese progreso hacia la rehabilitación se desarrolle de forma más lenta. Eso sí, siempre y cuando ese mantenimiento no se produzca en tercer grado. En ese caso, y a falta de poder acceder a la libertad condicional, el mantenimiento sería el modo de asegurar un régimen de vida lo más cercano posible a la situación de libertad.

Estas decisiones deben estar respaldadas por justificaciones sólidas y no por meras conjeturas, sospechas o hipótesis⁷⁰⁹. Asimismo, y como no podría ser de otra manera, esta decisión ha de ser notificada al penado⁷¹⁰, pues de otro modo se vulneraría su derecho de defensa⁷¹¹.

Si el interno no se encuentra conforme con la decisión de mantenimiento puede acudir al Centro Directivo para que estudie la resolución de la Junta de Tratamiento⁷¹². No obstante, y en el caso de que el recluso reúna estas cuatro características⁷¹³ (1. La condena sea superior a cinco años. 2. El penado no haya cumplido la mitad de la condena. 3. El acuerdo de mantenimiento no haya sido tomado por unanimidad. 4. El recluso

⁷⁰⁸ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 137; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 632; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 175.

⁷⁰⁹ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 236; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 184-185.

⁷¹⁰ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 558; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 632.

⁷¹¹ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 236.

⁷¹² Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 184-185.

⁷¹³ Vid. Artículo 1 de la Orden INT/985/2010, punto 5.

solicitante tenga dos o más sanciones graves o muy graves sin cancelar), la apelación será atendida por el Director del Establecimiento Penitenciario. Si la resolución del Centro Directivo/Director del Centro Penitenciario tampoco satisface al penado, puede acudir en vía de recurso al Juez de Vigilancia⁷¹⁴. Por último, y ya de un modo excepcional, cuando una misma Junta de Tratamiento proponga por segunda vez la clasificación en primer grado, el recluso puede solicitar que su próxima clasificación sea realizada por la Central Penitenciaria de Observación⁷¹⁵. Asimismo, si el penado se encuentra clasificado en segundo grado y ha alcanzado la mitad de su condena, también puede solicitar que la Central Penitenciaria de Observación revise su clasificación si la Junta de Tratamiento propusiese por segunda vez el mantenimiento de grado, art. 105.3 RP.

2.3.6.5.2. Progresión de grado

La progresión implica avanzar hacia grados de clasificación menos restrictivos (art. 106.2 RP)⁷¹⁶. La progresión debe ser interpretada en clave positiva ya que permite que el sistema cumpla con sus postulados. Un modelo penitenciario que tiene la reinserción y reeducación social como fin de la pena tiene que contemplar la progresión de grado como una evolución natural⁷¹⁷.

La progresión depende de que se produzca una modificación positiva en los factores que motivaron la propuesta inicial. El criterio que determina esta decisión no es fijo. Es decir, no se toman en consideración los mismos factores para pasar del primer al segundo grado que para avanzar del segundo al tercer grado.

⁷¹⁴ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 238; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 175.

⁷¹⁵ La Central Penitenciaria de Observación es un órgano dependiente de la SIGP que se encuentra especializado en observación, clasificación y tratamiento. Actualmente no cuenta con sede fija, anteriormente se encontraba en la antigua prisión de Carabanchel, por lo que se va desplazando por los centros penitenciarios que requieran sus servicios. Su carácter ambulatorio así como su querencia por la información cuantitativa en detrimento de la cualitativa han sido objeto de críticas, pues se estima que ocasiona mermas en la calidad de sus evaluaciones (vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 238; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 185).

⁷¹⁶ Artículo 106 RP.

2. La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad.

⁷¹⁷ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 238; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 176.

En el primer supuesto, progresión del régimen cerrado al ordinario, se ha de partir del supuesto de que la clasificación en primer grado se produce tras la constatación de unas circunstancias muy particulares: peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave al régimen ordinario y abierto. Por ello, la progresión se debe producir tan pronto cómo desaparezcan las causas que motivaron la clasificación en régimen cerrado. La estancia en primer grado debe ser lo más reducida posible. Por ello, la progresión a segundo grado debe realizarse tan pronto sea factible⁷¹⁸.

En el segundo supuesto, progresión de segundo a tercer grado, la situación resulta más compleja. Los elementos que permiten pasar del régimen ordinario a régimen abierto poseen un carácter más impreciso. Por ello, en la práctica penitenciaria se suele atender al cumplimiento, entre otros, de los siguientes criterios⁷¹⁹:

1. *Buena conducta y evolución penitenciaria*. Este factor se cumple cuando el interno adecua su comportamiento al exigido dentro del establecimiento penitenciario. De este modo, se asimila buena conducta penitenciaria con buena conducta resocializadora. Esta equiparación resulta inaceptable. La progresión en grado no puede basarse en la adecuación del sujeto al modelo disciplinario que impone la prisión. Es decir, la buena o mala conducta no puede depender del comportamiento que posee el interno en relación con el régimen disciplinario. Este concepto debe vincularse, siempre y en todo caso, con el pronóstico de reinserción social⁷²⁰.

2. *Proximidad al cumplimiento de las ¾ partes de la condena*. Se considera que esta situación reduce el riesgo de quebrantamiento. La proximidad del fin de la pena disuade al interno de realizar actividades que pudiesen endurecer sus condiciones de encarcelamiento y alejar su excarcelación. Más allá de esto, resulta muy impropio considerar que la lejanía a la finalización de la pena puede constituir un límite impositivo del acceso al tercer grado. De ser así, el régimen abierto pierde su condición de grado para convertirse en una especie de beneficio penitenciario o en un modo privilegiado de ejecución. Esto resulta absolutamente falso. El régimen abierto no debería de estar limitado a fases

⁷¹⁸ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 138; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 239.

⁷¹⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 314; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 138-139; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 186 y ss.

⁷²⁰ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 186.

avanzadas del cumplimiento, sino que debería resultar accesible *ab initio* si así lo determinase la propuesta de clasificación⁷²¹.

3. *Disfrute previo de permisos de salida sin incidencias negativas.* La inexistencia de problemas en permisos de salida previos favorece la progresión. La importancia de este factor en la práctica es enorme. De hecho, tanto es así que las Juntas de Tratamiento no suelen promover progresiones de grado si no se cumple este requisito⁷²². De todos modos, su contenido resulta controvertido, ya que otorga un peso muy relevante al pasado, lo que lastra, en gran medida, las progresiones actuales y futuras. De hecho, debe recordarse que cada revisión, y por ende los factores a evaluar en ella, son independientes. De otra manera, se desvanece la idea de que cada proceso es único. Así las cosas, se estima conveniente descartar este tipo de factores estáticos y realizar las evaluaciones con base en la personalidad del sujeto.

4. *Evaluación favorable del consumo de drogas.* En el supuesto de que el interno hubiese manifestado ser consumidor habitual de drogas, la deshabituación, o la participación en programas específicos de tratamiento, favorece su progreso a tercer grado⁷²³. Este requisito merece una serie de puntualizaciones. En línea de principio, el consumo de drogas se analiza como una categoría monolítica. No obstante, esto no debe ser así, ya que no todas las drogas, sus consumos o sus efectos son iguales⁷²⁴. Así pues, se considera que introducir realidades tan diferentes dentro de una misma categoría es un error. De todos modos, la interacción entre drogas y prisión no sólo genera problemas en relación con el consumo. El sistema penitenciario dispensa un trato a los drogodependientes que puede llegar a adquirir sesgos estigmatizadores⁷²⁵. Esto permite intuir que no solo están desactualizadas las perspectivas alrededor del consumo de drogas, sino que también se encuentran desenfocadas las miradas desde las que se observa a los drogodependientes en prisión.

⁷²¹ Especialmente enfático sobre esta cuestión se muestra CUTIÑO RAYA, 2015b, 69 y ss. Asimismo, en esta línea vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 136; CAPDEVILA CAPDEVILA ET AL., 2005; JUANATEY DORADO, 2016, 145.

⁷²² Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 395.

⁷²³ Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016, 18 y ss.

⁷²⁴ Como puntualización se ha de reseñar que el sistema penal solamente singulariza a los consumidores de opiáceos, señaladamente heroína. Esta diferenciación no es explícita. No obstante, existe ya que son el único colectivo para el que existen programas de deshabituación específicos. Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, 2010, 43 y ss.

⁷²⁵ Vid. CABRERA CABRERA, 2010, 50 y ss.; DE MIGUEL CALVO, 2015; RUIZ NAREZO / SANTIBÁÑEZ GRUBER, 2014, 120 y ss.

De todos modos, el planteamiento aquí sostenido pretende ir más allá de lo recién expuesto. Resulta muy discutible que el consumo de drogas, como categoría amplia, tenga influencia en el proceso de reinserción social. Es decir, es posible pensar que el consumo de determinadas sustancias carezca de importancia a efectos de progresión. Todo ello sin entrar a valorar que el mero consumo de drogas no se encuentra sancionado penalmente en España⁷²⁶. Por lo tanto, pocos argumentos, más allá de criterios morales se pueden esgrimir ante una persona consumidora que presente signos de estar reinsertada. Por ello, se estima más conveniente una postura que vincule el consumo de drogas con la reinserción social que una que niegue o dificulte la progresión por el mero hecho de ser consumidor.

5. *Existencia de hábitos laborales consolidados*. Si se poseían con anterioridad a la entrada en prisión, se valoran positivamente. Del mismo modo, si estos hábitos laborales se consiguen dentro de la cárcel, también se valoran positivamente, puesto que resulta positivo que el interno adquiera o mantenga estas aptitudes⁷²⁷. Sin embargo, al igual que sucede con el consumo de drogas, nada parece indicar que el hecho de tener un trabajo mejore *per se* las posibilidades de reinserción social⁷²⁸. Por ello, el único modo de poder tomar en consideración esta cuestión, sin afectar a los derechos fundamentales, es vinculando las actitudes y aptitudes laborales con el proceso de resocialización.

6. *Primariedad delictiva o penitenciaria*. El hecho de que un sujeto tenga una carrera delictiva corta o que el delito por el que cumpla condena sea el primero, es interpretado como positivo a efectos de progresión. La apreciación favorable de este factor se vincula con el hecho de que este tipo de sujeto, por lo general, se encuentra mucho menos expuesto a las consecuencias negativas de la *prisionización*⁷²⁹. Por ende, su comportamiento se encontrará también más próximo al que desarrollaría en un contexto de libertad.

7. Otros factores a tener en cuenta en relación con esta cuestión son la antigüedad del delito, la presentación voluntaria para el inicio de la ejecución, la posesión de estrechas

⁷²⁶ En relación con esto se debe apuntar que en sede administrativa y en aplicación del artículo 36.16 de la LO 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana se puede castigar el consumo de drogas. Así, se considera infracción grave “*El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares*”. Las multas aplicables en estos casos oscilan entre 601 y 30000 euros.

⁷²⁷ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 13-14.

⁷²⁸ Vid. DE ALÓS MONER ET AL., 2009; GONZÁLEZ COLLANTES, 2015, 39 y ss.

⁷²⁹ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 139.

relaciones familiares, el reconocimiento del hecho cometido o los recursos personales adecuados.

De todos modos, Ríos Martín, Etxeberria Zarrabeitia y Pascual Rodríguez (2016, 186 y ss.) señalan que, en la práctica, todos los elementos recién expuestos tienen un carácter subsidiario respecto del delito cometido, de la conducta en prisión y del tiempo que reste para el cumplimiento de la pena. Estos factores son los que realmente determinan la progresión. Resulta frecuente que los operadores carezcan de factores que sean capaces de aportar información más exhaustiva y personal. Por lo tanto, las decisiones se acaban objetivando con base en estas variables pretendidamente asepticas pero que encierran en su interior posibles visos de arbitrariedad. Por ello, no solo resulta preciso clarificar los términos valorativos que los operadores penitenciarios utilizan, sino que también se deben incorporar elementos de juicio que puedan generar otros modos de comprender la progresión en grado.

Desde un punto de vista formal, todos estos factores han de ser analizados en conjunto y compendiados en la propuesta de clasificación y destino. Este documento debe incluir, a mayores de lo ya expuesto: a) Informe de seguimiento del educador. b) Informe psicológico, si procede. c) Para progresiones a segundo grado, informe social de vinculación. d) Para progresiones a tercer grado, informes específicos de los diferentes tipos de clasificación a tercer grado⁷³⁰.

2.3.6.5.2. Regresión de grado

La regresión de grado debe ser un recurso extraordinario. El hecho de que un interno no sólo no progrese en grado, sino que tenga que regresar a espacios de control y disciplina más severos, evidencia la existencia de problemas. La regresión contraviene gran parte de los postulados básicos del sistema penitenciario, pues resulta difícilmente compatible con principios como el de reinserción y reeducación social⁷³¹.

De acuerdo con la interpretación literal del art. 65.3 LOGP⁷³², la regresión se activa cuando se aprecie en el interno una evolución desfavorable en su tratamiento. El RP toma

⁷³⁰ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 245.

⁷³¹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 316; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 193.

⁷³² Artículo 65 LOGP.

3. *La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad.*

la redacción de la LOGP y la complementa al vincular esta evolución en negativo con el pronóstico de reinserción social⁷³³ (art. 106.3 RP)⁷³⁴.

La regresión genera perjuicios objetivamente constatables. Por ello, su motivación tiene que ser muy sólida. Las meras sospechas o conjeturas, en ningún caso, pueden ser argumentos válidos sobre los que fundar una regresión⁷³⁵. Asimismo, esta decisión tiene que basarse en el enjuiciamiento de una conducta global y no en un pronóstico asentado en un hecho o dato particular⁷³⁶. De este modo, se pretende asentar la idea de que la regresión sólo procede cuando se produce un deterioro generalizado de la reinserción social. En cualquier otro caso, la regresión funcionaría como una sanción disciplinaria⁷³⁷.

La regresión puede producirse tanto a segundo como a primer grado. Para poder regresar a primer grado, deben darse los requisitos habilitantes del art. 10 LOGP (peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta a los regímenes de vida ordinarios). Por su parte, si la regresión se produce de tercer a segundo grado estos son alguna de las razones que motivan este tipo de actuaciones⁷³⁸: 1. Incumplir las condiciones del régimen de vida impuesto y del programa individualizado de tratamiento. 2. Cometer un nuevo delito durante una salida autorizada. En caso de que estos hechos, presuntamente delictivos, fuesen realizados por un interno clasificado en tercer grado, el director podrá suspender cautelarmente otras salidas ya autorizadas. Asimismo, esta situación activa la reclasificación inmediata⁷³⁹. 3. Eludir el reingreso al Centro Penitenciario tras el disfrute de un permiso de salida. En este caso el interno será clasificado cautelarmente en segundo grado al tiempo que se inicia un procedimiento de reclasificación⁷⁴⁰. 4. Evolucionar

⁷³³ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 315-316; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 633; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 239; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 193; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 146.

⁷³⁴ Artículo 106 RP.

3. *La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno.*

⁷³⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 315; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 239.

⁷³⁶ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 193.

⁷³⁷ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 193-194.

⁷³⁸ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 316; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 198; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 176.

⁷³⁹ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 633.

⁷⁴⁰ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 633.

desfavorablemente en su conducta. Esta tendencia se manifiesta con la apertura de un expediente disciplinario, así como tras una recaída en el proceso de deshabitación del consumo de drogas. Estos cuatro factores tienen que ser valorados globalmente. Es decir, la regresión no debe hacerse sobre eventos particulares. La constatación puntual de uno de estos factores puede motivar la apertura de un procedimiento sancionador, pero en ningún caso puede sostener una regresión de grado⁷⁴¹.

Para completar el procedimiento de regresión de grado, se debe incluir, junto con el informe de la Junta de Tratamiento y la propuesta de clasificación y destino, el informe del educador. Si la regresión es a primer grado será necesario a mayores: a) informe médico. b) informe psicológico. En el caso de que la regresión se produzca a segundo grado se incorporará: informe social e informe psicológico, si procede⁷⁴².

2.4 LA LIBERTAD CONDICIONAL

La libertad condicional es una institución fundamental dentro del sistema penitenciario español. En su concepción tradicional, se encontraba muy vinculada con el sistema progresivo. De hecho, se consideraba una fase del cumplimiento de la pena en igualdad de condiciones con las anteriores. Es más, era la última etapa y la más cercana a la vida en libertad. Por todo ello, poseía la consideración de cuarto grado penitenciario⁷⁴³.

Más allá de su eventual encuadre conceptual en el modelo progresivo, la LOGP sostuvo desde su redacción original la consideración de la libertad condicional como

⁷⁴¹ Vid. RÍOS MARTÍN, 2011, 142-143.

⁷⁴² Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 245.

⁷⁴³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 319; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 230; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 371; JUANATEY DORADO, 2016, 151; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 337; RACIONERO CARMONA, 1999, 254; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 287. Esta postura contó con detractores, que se mostraban renuentes a la aceptación de la libertad condicional como cuarto grado penitenciario. Esta postura crítica se sostenía con base en tres argumentos. En primer lugar, los requisitos de aplicación y revocación no permiten esta interpretación. En segundo lugar, el procedimiento de concesión de la libertad condicional difiere en tal medida del propuesto para las demás clasificaciones en grado que no permite establecer soluciones de continuidad al respecto. Y en tercer lugar, el contenido de los grados clasificatorios y de la libertad condicional es lo suficientemente lejano como para que resulten cuestiones diferenciadas. En este sentido, vid. MAPELLI CAFFARENA, 2011, 191.

grado penitenciario (artículo 72.1 LOGP)⁷⁴⁴. De acuerdo con este texto legal, la libertad condicional es la última fase de cumplimiento de la pena. La norma también vincula a la libertad condicional con el sistema de individualización científica. Por ello, posee una relación directa con el tratamiento penitenciario y el principio de reinserción y reeducación social⁷⁴⁵. No obstante, esta institución no sólo se encuentra regulada por la LOGP. El RP le dedica el Capítulo I del Título VIII (arts. 192 y ss.).

Fuera de la normativa penitenciaria *stricto sensu*, la sección 3ª del Capítulo III del Título III del Código Penal (artículos 90-94 bis) también está dedicada a la libertad condicional. La regulación del CP resulta de gran importancia, ya que permite entender mejor su encaje en el actual sistema penal y penitenciario⁷⁴⁶. De hecho, el impacto operado por la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal cambió notablemente su configuración. Así las cosas, esta nueva normativa propició toda una serie de transformaciones que mudaron, en gran medida, las concepciones existentes en relación con la estructura, objetivos y funcionamiento de la libertad condicional.

2.4.1. Concepto y naturaleza jurídica

La razón por la que este apartado incluye de manera conjunta el concepto y la naturaleza jurídica de la libertad condicional reside en que ambas nociones se encuentran estrechamente relacionadas.

Desde una perspectiva previa a la LO 1/2015, la libertad condicional o cuarto grado penitenciario se definía como la última fase de ejecución de la pena, la cual podría desarrollarse fuera de establecimiento penitenciario, en libertad, pero siempre que el solicitante cumpliera unos requisitos previos y aceptase una serie de condiciones durante su desarrollo.

Así pues, y tras esta definición, la primera cuestión que surge en relación con este tema reside en determinar el lugar que ocupa la libertad condicional dentro del proceso de ejecución de la pena. Esta institución es la última por la que el individuo tiene que pasar

⁷⁴⁴ Artículo 72 LOGP.

1. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.

⁷⁴⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 319-320.

⁷⁴⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 320-321; JUANATEY DORADO, 2016, 151.

para cumplir su condena⁷⁴⁷. Por lo tanto, aproxima al interno a la libertad. De hecho, y ésta es una de sus características básicas, su cumplimiento se lleva a cabo fuera de un establecimiento penitenciario. No obstante, esto no permite que el sujeto desarrolle un comportamiento *libérrimo* que solamente responda a su propia autodeterminación. El disfrute de esta situación penitenciaria no depende únicamente de su voluntad. El legislador estableció una serie de requisitos de obligado cumplimiento⁷⁴⁸. Estas condiciones pueden materializarse en diferentes momentos. En primer lugar, con anterioridad a su otorgamiento. Esto es, exigiendo la concurrencia de requisitos previos. En segundo lugar, con posterioridad a su concesión. En consecuencia, el sujeto debe cumplir con una serie de mandatos si no desea que su libertad condicional se revoque. Por todo ello, y a la vista de lo anterior, se puede apreciar que la libertad condicional es una institución en la que no cabe un desarrollo libre, automático e incondicional.

Aunque no se deduzca directamente de la definición antes apuntada, la libertad condicional posee una intensa vinculación con el principio de reeducación y reinserción social⁷⁴⁹. Esta afirmación se sostiene con base en el análisis de sus finalidades. Esta institución busca la preparación del interno para la vida fuera de prisión. Este objetivo se encuentra fuertemente apegado a la intención de que el recluso pueda volver a integrarse en la sociedad y alejarse del delito. Esta vocación resulta perfectamente integrable dentro del mandato constitucional del artículo 25.2 CE. Por ello, la referencia al principio de reinserción y reeducación social se encuentra muy presente en esta institución.

De un modo paralelo a su delimitación conceptual, surgió el debate sobre si esta institución es un beneficio penitenciario o si, por el contrario, es un derecho del sujeto. A favor de la primera tesis, se argumenta que la libertad condicional es un beneficio penitenciario⁷⁵⁰. Es decir, la concesión de la libertad condicional es potestativa. El JVP, una vez observado el cumplimiento de los requisitos, posee un margen de discrecionalidad para otorgar, o no, la libertad condicional. Frente a la anterior postura, se contraponen la postura que considera la libertad condicional como un derecho limitado. Esta concep-

⁷⁴⁷ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 600; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 199; RACIONERO CARMONA, 1999, 255; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 287-288.

⁷⁴⁸ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 151; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 337; RACIONERO CARMONA, 1999, 255; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 287-288.

⁷⁴⁹ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014, 7; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 287 y ss.; GRACIA MARTÍN / ALASTUEY DOBÓN, 2006, 367.

⁷⁵⁰ Vid. BUENO ARÚS, 2003, 18-19; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 240; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 1997, 294.

ción se estima que capta mejor su naturaleza jurídica. Esto es así debido a que asumir la libertad condicional como un beneficio penitenciario no sólo contraviene la normativa penitenciaria, pues orilla la aplicación del principio de individualización científica, sino que además otorga subrepticamente esta competencia a los órganos jurisdiccionales. Frente a esta posición, se argumenta que el penado tiene derecho a que se le conceda la libertad condicional siempre que cumpla con los requisitos legalmente requeridos⁷⁵¹. Es decir, la concesión es indisponible, y se tiene que otorgar cuando se cumplen las condiciones habilitantes. De hecho, desde este punto de vista, se arguye que la redacción de la normativa incluye un otorgamiento imperativo⁷⁵². Esta afirmación resulta cuestionable, ya que la regulación permite la concesión cuando se dan las condiciones pero, en ningún caso, obliga a tal extremo⁷⁵³. Así las cosas, la libertad condicional se puede considerar como un derecho de los internos pero que no goza de carácter absoluto. Dicho de otro modo, la libertad condicional se puede interpretar como un derecho, pero, siempre y en todo caso, como un derecho limitado. Es decir, se puede ejercitar cuando se acredite el cumplimiento de unos prerequisites. El sujeto que cumpla con las circunstancias exigidas, tiene derecho a solicitar su inicio. De esta manera, la libertad condicional queda en una situación jurídica similar a la de otros derechos cuyo disfrute se encuentra supeditado a la satisfacción de requisitos previos⁷⁵⁴.

No obstante, el debate acerca de la naturaleza jurídica de la libertad condicional no se agota con lo expuesto anteriormente. Existe otro punto de discusión que se centra en determinar si la libertad condicional es una herramienta al servicio de la ejecución de la pena o si por el contrario es una forma de suspensión. La postura que defiende la primera argumentación sostiene que la libertad condicional representa un paso más en el cumplimiento de la sanción. Un interno sujeto a libertad condicional no ha finalizado su relación con la administración penitenciaria, sino que ha entrado en una fase de cumplimiento

⁷⁵¹ Vid. entre otros ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 420; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014, 6; 2016a, 230; NAVARRO VILLANUEVA, 2002, 205-206; PEITEADO MARISCAL, 2000, 587; RENART GARCÍA, 2003, 73-75; SERRANO PASCUAL, 1999, 405-407.

⁷⁵² Vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, 1996, 97.

⁷⁵³ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, 2008, 119.

⁷⁵⁴ Como ejemplo, se puede destacar el derecho a la tenencia y porte de armas (vid. CASTRO LIÑARES, 2013, 252).

diferente⁷⁵⁵. Por ello, no puede suponer una ruptura en la ejecución de la pena, sino que su labor reside en dirigir la transición entre la vida penitenciaria y la vida en libertad⁷⁵⁶.

Por el contrario, existe otra postura doctrinal que concibe la libertad condicional como una forma de suspensión⁷⁵⁷. Desde este punto de vista se considera insostenible mantener la ejecución de la pena sobre un sujeto que se encuentra en libertad. Este punto de vista es sostenido por Gracia Martín y Alastuey Dobón (2006, 367), que consideran que “*si se distingue claramente, como es obligado, entre la ejecución de la sentencia, de carácter procesal y, por tanto, jurisdiccional y la ejecución material de la pena, de carácter administrativo, la libertad condicional, a nuestro juicio, debe adscribirse al primero de estos campos, al jurisdiccional, y entonces no puede tener la naturaleza de elemento o fase de la ejecución material*”.

Este debate se mantuvo dentro de los límites recién planteados hasta la aparición de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015. El legislador irrumpió en esta discusión tomando partido, indudablemente, por la opción que considera la libertad condicional como una forma de suspensión de la pena. De hecho, así se manifiesta en el apartado quinto de la Exposición de Motivos del citado texto legal: “*la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena*”. De este modo, la suspensión adquiere una nueva naturaleza, que da cabida a instituciones como la sustitución, la expulsión y la libertad condicional⁷⁵⁸. Así pues, todas las interpretaciones que incluían la libertad condicional dentro de la ejecución de la pena⁷⁵⁹ precisan ser revisadas bajo el prisma de la LO 1/2015⁷⁶⁰.

⁷⁵⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 420-421; RACIONERO CARMONA, 1999, 254; SÁNCHEZ YLLERA, 1996, 511.

⁷⁵⁶ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 230 y ss.; FERRER GUTIÉRREZ, 2011, 338.

⁷⁵⁷ Vid. BUENO ARÚS, 1999, 575; BUENO CASTELLOTE, 1999, 83; GRACIA MARTÍN / ALASTUEY DOBÓN, 2006, 366-367; LASCURAIN SÁNCHEZ, 1997, 292; MAPELLI CAFFARENA, 2011, 191.

⁷⁵⁸ Vid. MATA Y MARTÍN, 2016, 3. Para una aproximación histórica a la suspensión de la pena, vid. ANITUA, 2011, 59 y ss.

⁷⁵⁹ Vid. LORENZO SALGADO, 1978, 303 y ss.; LLEDOT LEIRA, 1996, 47; RENART GARCÍA, 2003, 75.

⁷⁶⁰ Vid. entre otros CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 320-321; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014, 7 y ss.; DE MARCOS MADRUGA, 2015, 806; JUANATEY DORADO, 2016, 151-152; MATA Y MARTÍN, 2016, 2 y ss.; SALAT PAISAL, 2015, 417 y ss.; 2016, 676.

Esta nueva configuración de la libertad condicional pronto despertó críticas⁷⁶¹, como la planteada por Cervelló Donderis (2016, 320), quien manifestó no entender las razones que “llevaron al legislador a modificar esta figura de tal manera que ha quedado irreconocible, ha roto la coherencia del sistema y ha dejado de prestar el servicio para el que fue creada”. La modificación de la naturaleza jurídica de la libertad condicional es una cuestión que trasciende las meras implicaciones teóricas. Su configuración como una forma de suspensión supone que, en caso de revocación, el tiempo pasado en libertad condicional no cuenta a efectos de cumplimiento (art. 90.6 CP⁷⁶²). De esta manera, si se produce una revocación, el interno reingresará a prisión sin que el plazo pasado en libertad condicional se descuente de la liquidación definitiva de la condena⁷⁶³. Esta posibilidad puede provocar situaciones kafkianas, en las que un recluso decida no solicitar la libertad condicional por miedo a que pueda retrasar su excarcelación definitiva. El hecho de que pueda darse semejante circunstancia, tensiona de forma notable el principio de resocialización y reeducación social. En consecuencia, hace que la reforma de la libertad condicional deba ser cuestionada íntegramente.

Asimismo, esta reforma también adolece de problemas de carácter técnico. Si la libertad condicional es una forma de suspensión de la pena, su conocimiento debería corresponder al Juez sentenciador. Sin embargo, no es esto lo que sucede. El legislador otorga el conocimiento sobre la concesión y revocación de la libertad condicional al JVP (art. 90.7 CP)⁷⁶⁴. Una vez más, la técnica legislativa empleada en la LO 1/2015 no se corresponde con la que precisa una reforma de esta envergadura.

Como corolario, se ha de cerrar este capítulo revisitando el concepto de libertad condicional. Todos los desarrollos expuestos *supra* ponen de manifiesto la existencia de profundos cambios, que afectan tanto a su naturaleza jurídica como a las consecuencias prácticas que se derivan de una revocación. Por consiguiente, la libertad condicional que surge tras

⁷⁶¹ Vid. entre todos DAUNIS RODRÍGUEZ, 2014, 2 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 152; MATA Y MARTÍN, 2016, 10.

⁷⁶² Artículo 90 CP.

6. *La revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena.*

⁷⁶³ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 151; SALAT PAISAL, 2015, 417.

⁷⁶⁴ Artículo 90 CP.

7. *El juez de vigilancia penitenciaria resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado. En el caso de que la petición no fuera estimada, el juez o tribunal podrá fijar un plazo de seis meses, que motivadamente podrá ser prolongado a un año, hasta que la pretensión pueda ser nuevamente planteada.*

la LO 1/2015 incorpora nuevos marcos conceptuales y de análisis. La profundidad de estas modificaciones hace necesario repensar su definición. Por todo ello, a la vista de lo expuesto, se ha de definir la libertad condicional como *una modalidad de suspensión de la pena que permite la salida en libertad del recluso siempre que cumpla con una serie de condiciones cuyo incumplimiento deriva en una revocación que impide descontar el plazo transcurrido como tiempo de condena.*

2.4.2. Requisitos de concesión

La concesión de la libertad condicional es un proceso complejo. Por ello, es preciso tomar en consideración una serie de peculiaridades. Entre estas notas características, destaca el hecho de que su otorgamiento no se produce de manera automática. La posibilidad de concesión se vincula siempre con la satisfacción de unos requisitos fijados en el art. 90.1 CP⁷⁶⁵:

1. *Que el sujeto se encuentre en tercer grado.* Con anterioridad a la reforma operada por la LO 1/2015, el CP exigía al condenado estar en tercer grado de tratamiento penitenciario⁷⁶⁶. De acuerdo con la redacción actual, se requiere la clasificación en tercer grado penitenciario. Este cambio, si bien existe, no genera modificaciones significativas respecto de la interpretación de este requisito⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Artículo 90 CP.

1. *El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:*

- a) *Que se encuentre clasificado en tercer grado.*
- b) *Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.*
- c) *Que haya observado buena conducta.*

Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

⁷⁶⁶ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 422; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 326; JUANATEY DORADO, 2016, 153; RENART GARCÍA, 2003, 84 y ss.

⁷⁶⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 326.

La inclusión de esta exigencia tiene mucho que ver con la conexión originaria de la libertad condicional con el sistema progresivo⁷⁶⁸. Este requisito se vincula a la idea de que el avance en el cumplimiento de la pena debe disminuir la intensidad de la ejecución. Así las cosas, y aun dentro de los marcos conceptuales del sistema progresivo, la libertad condicional, dada su condición de última fase de la condena, tiene que desarrollarse de un modo lo más próximo posible a la vida en libertad. Dicho de otro modo, la libertad condicional forma parte de un proceso de avance paulatino y escalonado que se produce desde regímenes penitenciarios con mayor severidad a otros que intentan *simular mejor* las condiciones de vida en libertad. De todos modos, y a pesar de estas reminiscencias, el legislador no busca una aplicación *pura* del sistema progresivo. Buena prueba de ello es que este requisito no hace distinciones entre los penados que se encuentren en tercer grado a consecuencia de su clasificación inicial de aquellos que se encuentran por razón de una progresión en grado⁷⁶⁹. Asimismo, el legislador tampoco realiza ningún tipo de consideración sobre las modalidades de cumplimiento (plena y restringida). Por lo tanto, se entiende que ambas posibilidades satisfacen, sin problema alguno, este requisito⁷⁷⁰.

Una lectura rápida de este factor parece excluir a todos aquellos reclusos que no se encuentren en tercer grado. No obstante, esto no es así, ya que el art. 90.3 CP⁷⁷¹ incluye la posibilidad de que se conceda la libertad condicional a internos clasificados en otros grados⁷⁷². Asimismo, el art. 91.1 CP⁷⁷³ también contempla dentro de esta situación a

⁷⁶⁸ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 235; RENART GARCÍA, 2003, 83.

⁷⁶⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 422.

⁷⁷⁰ Vid. MAPELLI CAFFARENA, 2011, 193.

⁷⁷¹ Artículo 90 CP.

3. *Excepcionalmente, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurran los siguientes requisitos:*

a) *Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración.*

b) *Que hayan extinguido la mitad de su condena.*

c) *Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior. Este régimen no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales.*

⁷⁷² Vid. RENART GARCÍA, 2003, 85-86.

⁷⁷³ Artículo 91 CP.

1. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en*

los sujetos que se encuentren enfermos o en situaciones de peligro para su salud⁷⁷⁴. Eso sí, la necesidad de estar clasificado en firme es un requisito ineludible. No se podrá solicitar la aplicación de la libertad condicional a internos preventivos, clasificados provisionales o aquellos condenados cuyas penas no permitan la clasificación, como es el caso de la localización permanente.

2. *Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.* Este requisito, al igual que el anterior, remite a una situación de carácter técnico⁷⁷⁵. La delimitación de las tres cuartas partes de la condena se realiza de acuerdo a las reglas de determinación de la pena. El cumplimiento de esta condición hace surgir un primer problema con los penados que están condenados a dos condenas o más. En estos supuestos, los servicios administrativos del centro penitenciario realizan el cómputo de las tres cuartas partes sobre el total de las penas⁷⁷⁶. Las reducciones de condena, como los indultos parciales, se aplican antes de realizar el cálculo de las tres cuartas partes de la pena restante⁷⁷⁷. En el caso de concursos de delitos, el cómputo se realiza sobre la pena resultante de aplicar los criterios del art. 76 CP⁷⁷⁸. En estos supuestos, las tres cuartas partes se hallan sobre el triple de la condena más grave o, sobre los límites excepcionales de cumplimiento de

el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios.

⁷⁷⁴ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 422; JUANATEY DORADO, 2016, 151; RENART GARCÍA, 2003, 87.

⁷⁷⁵ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 422; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 241.

⁷⁷⁶ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 241.

⁷⁷⁷ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 154.

⁷⁷⁸ Artículo 76 CP.

1. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:*

a) *De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.*

b) *De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

c) *De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.*

veinte, veinticinco, treinta, cuarenta años o prisión permanente revisable⁷⁷⁹. Si la pena resultante es inferior a la mitad de la suma total, el límite de los tres cuartos partes se puede calcular sobre la pena total impuesta en la sentencia⁷⁸⁰ (art. 78.1 CP)⁷⁸¹.

A través de la aplicación de este requisito se orilla, en gran medida, la capacidad de reinserción social del penado, y se apoyan criterios próximos a la prevención general⁷⁸² y de carácter retributivo⁷⁸³. De hecho, la existencia de un requisito cuyo cumplimiento se basa en la satisfacción de criterios temporales, con la única salvedad de las excepciones del art. 90.3 CP, tensiona el principio de individualización científica. Esto es así en la medida en que se objetivan los procedimientos de actuación, al tiempo que se resta importancia a los factores personales. De todos modos, la inclusión de este requisito no sólo resulta lesiva para el principio de individualización científica, sino que también colisiona con el proceso de reinserción⁷⁸⁴, ya que la evolución personal del penado pasa a un segundo plano mientras no se pueda cumplir este criterio⁷⁸⁵.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis. 2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.

⁷⁷⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 326-327; JUANATEY DORADO, 2016, 154; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 241-242; RENART GARCÍA, 2003, 97 y ss.

⁷⁸⁰ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 154.

⁷⁸¹ Artículo 78 CP.

1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

⁷⁸² Vid. MAPELLI CAFFARENA, 2011, 193.

⁷⁸³ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 235.

⁷⁸⁴ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 236.

⁷⁸⁵ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 236; SALAT PAISAL, 2016a, 677. Asimismo, si se compara esta situación con la presente en países próximos al contexto español, se puede comprobar como tradicionalmente no existían Ordenamientos Jurídicos en los que se fijase en $\frac{3}{4}$ la parte de la condena que se debe satisfacer para poder disfrutar de la libertad condicional (vid. CID MOLINÉ, 2002, 26; RENART GARCÍA, 2003, 94-95).

3. *Que se haya observado buena conducta*. Tradicionalmente, la exigencia de este requisito era criticada ya desde su mera enunciación, puesto que, tal como afirma Renart García (2003, 112), este factor posee “*un contenido vaporoso, carente de concreción y con un componente valorativo cargado de subjetivismo que en nada beneficia a la seguridad jurídica que debe dimanar de las normas jurídicas en general y de las penales en particular*”. Así las cosas, dada la dificultad que mostraba la interpretación de este requisito, el legislador penal, tras la aprobación del CP en 1995⁷⁸⁶, optó por objetivar su contenido, de tal modo que asimilaba la buena conducta con no poseer sanciones disciplinarias sin cancelar⁷⁸⁷. Esta opción no resultaba convincente, habida cuenta de que resulta discutible que la buena/mala conducta pueda ser objetivable y reconducida a criterios de interpretación tan simples⁷⁸⁸. Por ello, como alternativa, se estimaba mejor analizar cada supuesto de un modo individual. De esta manera, se puede valorar cada situación atendiendo a la gravedad de las infracciones cometidas, su período de realización, sus causas o sus motivaciones⁷⁸⁹.

No obstante, todo el debate anterior respecto de los tres criterios de concesión de la libertad condicional presentes en el art. 90.1 CP ha sufrido cambios con la reforma del Código Penal de 2015. El legislador incorpora a los tres requisitos ya descritos (1. Que se encuentre clasificado en tercer grado. 2. Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta. 3. Que haya observado buena conducta) siete nuevas exigencias, que deben ser evaluadas para conceder la libertad condicional: 1. Personalidad del penado. 2. Antecedentes penales. 3. Circunstancias en las que fue cometido el delito. 4. Relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración delictiva. 5. Conducta durante el cumplimiento de la pena. 6. Circunstancias familiares y sociales. 7. Efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas

⁷⁸⁶ Con anterioridad a 1995, el CP de 1944 exigía la presencia de una conducta intachable. Es más, los CP de 1928 y 1932 requerían “*pruebas evidentes de intachable conducta*”. Así las cosas, los CP previos al actual se consideran inapropiados, en la medida en que exigían al interno una conducta superior a la de un ciudadano medio. No resulta sostenible realizar una distinción en virtud de la cual el ciudadano condenado tenga que comportarse mejor que el ciudadano no condenado (vid. RENART GARCÍA, 2003, 111-112).

⁷⁸⁷ Se utiliza el término sanciones disciplinarias en plural porque una infracción en singular nunca podrá sostener *per se* una denegación de la libertad condicional (vid. MAPELLI CAFFARENA, 2011, 194; PEITEADO MARISCAL, 2000, 592; PRIETO RODRÍGUEZ, 1990, 207). Estas sanciones, en el momento de promulgación del Código Penal, se encontraban recogidas en los arts. 107-110 del RP de 1981.

⁷⁸⁸ En esta línea, vid. LORENZO SALGADO, 1978, 312; SÁNCHEZ YLLERA, 1996, 516; RACIONERO CARMONA, 1999, 255; RENART GARCÍA, 2003, 114; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 305.

⁷⁸⁹ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 237.

que fueren impuestas. A la vista de esto, parece correcto inferir que el legislador, a la hora de resolver sobre la libertad condicional, no se conforma con la información que le aportan los tres criterios ya descritos⁷⁹⁰. Por ello, considera necesario incluir más elementos de valoración. No obstante, la incorporación de estos siete elementos no resuelve el debate. Es más, la configuración y contenido de estos criterios no se encuentra exenta de críticas, tal como apunta Daunis Rodríguez, (2016b, 273-278)⁷⁹¹:

Personalidad del penado. Un análisis de la personalidad del recluso puede aclarar el porqué de ciertos comportamientos. No obstante, en este contexto su capacidad explicativa es muy reducida, ya que la personalidad posee una débil conexión con los hechos y circunstancias bajo los que se desarrolla la libertad condicional.

Antecedentes. Resulta muy discutible la función que desempeñan los antecedentes no sólo como indicador de la capacidad de reinserción, sino también como criterio de valoración aplicable en este contexto. El hecho de que se utilicen los antecedentes en la clasificación penitenciaria y en la determinación del programa de tratamiento no les otorga un valor específico a la hora de valorar la concesión de la libertad condicional. Por todo ello, se ha reiterar que no parecen una buena herramienta para evaluar el progreso en términos resocializadores.

Circunstancias del delito cometido. Las condiciones en las que fue cometido el delito deben ser tenidas en cuenta en sede judicial a la hora de determinar la pena. Por ello, resulta cuestionable que puedan aportar información concluyente para el otorgamiento de la libertad condicional, ya que no aportan elementos de juicio sobre la resocialización del penado.

Relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito. Este criterio, así enunciado, resulta demasiado abstracto y le otorga al juzgador una absoluta discrecionalidad. La redacción de este requisito no especifica si existe un catálogo de bienes jurídicos merecedores de entrar dentro de esta categoría o si, por el contrario, la inclusión en este listado resulta indiscriminada. Asimismo, tampoco se especifica cual debe ser la afectación que deben sufrir los bienes jurídicos ni cómo debe interpretarse su relevancia.

Conducta durante el cumplimiento de la pena. Este criterio resulta coincidente con el requisito previsto en la letra c) del artículo 90.1 CP (observancia de buena conducta).

⁷⁹⁰ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 327; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 242-243; JUANA-TEY DORADO, 2016, 155.

⁷⁹¹ En esta misma línea, vid. también SALAT PAISAL, 2016a, 678.

De este modo, la conducta desarrollada por el preso resulta evaluable como requisito de acceso y como criterio de valoración a efectos de concesión de la libertad condicional. Este ahínco con el que el legislador incide en el conocimiento de la conducta del penado⁷⁹² evidencia la importancia que el sistema penal en su conjunto otorga al control biopolítico que ejerce sobre los cuerpos de los penados.

Circunstancias familiares y personales. La red de apoyo material, social, laboral, terapéutica, etc., de la que dispone el recluso resulta básica para analizar la concesión de la libertad condicional. Dentro de este requisito se deben incluir, aunque no se señale explícitamente, los medios que la SGIP aporta a la consecución de este fin. De otra manera, se descarga el cumplimiento de este requisito solamente en los apoyos familiares y personales del sujeto. Esta situación no resulta justa, porque confiere al círculo de personas más próximo al interno una competencia para la que no están preparadas. Asimismo, orilla la responsabilidad de las instituciones públicas que también deben de ser incluidas en las tareas que conducen a la concesión de una libertad condicional.

Los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. A través de este criterio el legislador parece recuperar el contenido del informe de reinserción social (art. 67 LOGP)⁷⁹³. Este informe cuenta con un apartado en el que se realiza “*un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad*”. De esta manera, se introduce un estudio en el que se relata la evolución global del penado en prisión para desde ahí intentar inferir cuál será su comportamiento en libertad. Dicho esto, los elementos que se tomaron para construir este informe, o que se tienen en cuenta para dotar de contenido a este criterio de valoración, remiten a realidades pasadas y, por lo tanto, puede que resulten poco representativas de lo que será la conducta futura del sujeto.

A tenor de lo recién expuesto, se puede sostener que los criterios propuestos por el legislador de 2015 han de ser sometidos a una intensa reconsideración. En primer lu-

⁷⁹² Asimismo, la buena conducta se tiene en consideración a la hora de conceder un permiso de salida (art. 154 RP), en el momento de completar una progresión en grado (art. 106.2 RP) o, de un modo más laxo, cuando proceda una reubicación dentro de un establecimiento penitenciario (art.102.2 RP). Por ello, la conducta penitenciaria se ha convertido una de las *piedras de toque* sobre las que se construye la evolución penitenciaria.

⁷⁹³ Artículo 67 LOGP.
Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

gar, otorgan un gran peso a los *factores estáticos*. De un total de siete factores, dos son claramente estáticos (los antecedentes y las circunstancias del delito cometido), y uno más puede ser fácilmente interpretado en este sentido (las circunstancias familiares y sociales). De esta forma, la decisión sobre la libertad condicional se apoya en criterios pasados para determinar en el presente cuál será el comportamiento futuro de los reclusos. En segundo lugar, y derivado del motivo anterior, la introducción de factores estáticos conlleva tomar posiciones erradas en relación con el umbral de riesgo. Estos factores toman sus referencias de momentos pretéritos, más próximos a los acontecimientos delictivos. De este modo, se trae artificialmente al presente un momento de *peligro* acontecido en el pasado. Así las cosas, la aplicación de estos criterios aventura un uso de la libertad condicional tendencialmente limitado.

2.4.3. Modalidades de libertad condicional

La libertad condicional es una institución compleja que individualiza su aplicación al intentar adaptarse a cada caso concreto. Por ello, no puede desarrollarse de un modo único. Esta visión es respaldada por el legislador penal, ya que en lugar de establecer una sola modalidad contempla seis tipos diferentes.

Libertad condicional ordinaria. Es la libertad condicional que se toma como referencia. Es decir, cuando se realizan disquisiciones generales sobre esta institución se está haciendo referencia a la libertad condicional ordinaria. Por ello, en este punto solo proceden unas notas muy sucintas. La libertad condicional ordinaria es una modalidad de suspensión de la pena que permite la excarcelación del sujeto si se cumplen unas condiciones determinadas. Tres son los requisitos que deben satisfacerse en relación con la libertad condicional (art. 90.1 CP): Que el sujeto se encuentre en tercer grado, que haya cumplido al menos $\frac{3}{4}$ partes de la condena y que manifieste buena conducta. Asimismo, a estos tres criterios se han de incorporar siete criterios de valoración más (art. 90.1 CP), que tienen como finalidad complementar la información relativa a la concesión de la libertad condicional.

Libertad condicional adelantada. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90.2 CP⁷⁹⁴, el legislador penal contempla la posibilidad de acceder a la libertad condicional

⁷⁹⁴ Artículo 90 CP.

2. También podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que hayan extinguido dos terceras parte de su condena.
- b) Que durante el cumplimiento de su pena hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado

de manera adelantada. Esta modalidad ha sufrido modificaciones por razón de la reforma de 2015⁷⁹⁵. La redacción actual suprimió las expresiones *excepcionalmente* y *merecer*, presentes en el precepto anterior. De esta manera, su interpretación ya no hace pensar en una aplicación limitada o restringida. Es decir, se elimina el carácter extraordinario de esta medida. Asimismo, también se elimina la exigencia de consulta previa al Ministerio Fiscal, a Instituciones Penitenciarias así como al resto de partes intervinientes en el proceso de concesión. De este modo, la reforma de 2015 iguala la naturaleza de la libertad condicional con su variante ordinaria y la despoja de todo tipo de componente *premier*⁷⁹⁶.

De todos modos, y a pesar de que la modalidad adelantada se equipara a la ordinaria, cuenta con dos requisitos específicos: 1. *Cumplimiento de las 2/3 partes de la condena*. A diferencia de lo que marca el criterio general (cumplimiento de las 3/4 partes de la condena) esta modalidad puede concederse si el solicitante tiene cumplidos 2/3 partes de la condena. En línea de principio, este requisito se debe considerar como una mejora, ya que permite adelantar la excarcelación. No obstante, su aplicación no puede constatarse de manera aislada, puesto que debe vincularse con un segundo requisito. 2. *Participación en actividades laborales, culturales u ocupacionales*. En puridad, este es el requisito central de la libertad condicional adelantada. En caso de no constatarse esta segunda condición, el primer requisito deviene inútil. De hecho, la verificación de los requisitos es inversa a la que se expone el CP. En primer lugar, se comprueba que el penado participa en actividades laborales, culturales u ocupacionales y una vez confirmado ese extremo, se rebaja el límite temporal al cumplimiento de las 2/3 partes de la condena.

una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena.

A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

⁷⁹⁵ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 241; JUANATEY DORADO, 2016, 161.

⁷⁹⁶ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 242. En relación con la interpretación premier de este requisito, vid. RENART GARCÍA, 2003, 206.

La participación en actividades laborales, culturales u ocupacionales como forma de favorecer la resocialización se incorporó a la normativa penitenciaria a través del Reglamento Penitenciario de 1996. Su presencia en este texto es explícita, tal como se infiere de su Exposición de Motivos⁷⁹⁷. La redacción de este criterio genera multitud de críticas⁷⁹⁸, y la mayor parte de ellas residen en el cariz interpretativo que otorga el adverbio *continuadamente*. Esto es así en la medida en que el recluso puede incumplir la participación continuada por motivos totalmente ajenos a su voluntad. Circunstancias como traslados o la paralización de actividades fijadas por parte del centro penitenciario son situaciones ajenas al penado pero que lastran la continuidad. Con la intención de resolver este problema, el legislador introduce una cláusula interpretativa, de tal manera que siempre que se produzca “*un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa*” (art. 90.2.b CP) se puede conceder la libertad condicional adelantada. De esta forma, se rebaja el tenor del término “continuadamente” en favor de una interpretación contextual. Con todo, esta cláusula evidencia una enorme infravaloración del proceso de reeducación y la reinserción social. El criterio determinante a la hora de conceder la libertad condicional adelantada no reside en un avance en términos de resocialización. La concesión depende de la evolución de los factores personales relacionados con la actividad delictiva previa. De este modo, cualquier tipo de actividad que en materia de tratamiento no se encuentre directamente vinculada con la trayectoria delictiva no va a contribuir positivamente a la concesión de la libertad condicional adelantada. Así las cosas, y para evitar tener que recurrir a este tipo de juicios ponderativos, Daunis Rodríguez (2016a, 244) estima que “*hubiese sido suficiente exigir la verificación de que tales actividades se desarrollen con “aprovechamiento, esfuerzo o interés por parte del penado”, sin profundizar en las transformaciones que hayan podido producir en su comportamiento*”.

⁷⁹⁷ RP 1996, Exposición de Motivos, apartado I.

Reglamento Penitenciario incorpora a su texto los avances que han ido produciéndose en el campo de la intervención y tratamiento de los internos, consolidando una concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo. Por ello, el Reglamento opta por una concepción amplia del tratamiento que no sólo incluye las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación.

⁷⁹⁸ Vid. entre otros CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 322; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 243 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, 2011, 200; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 293; RENART GARCÍA, 2003, 208.

No obstante, no solo el Código Penal se encarga de normar la libertad condicional adelantada. El contenido del artículo 90.2 CP ha de ser puesto en conexión con la Instrucción 12/2006 de 4 de julio. La SIGP, más allá del contenido del CP, desarrolla un procedimiento de evaluación propio basado en tres variables: 1. Asistencia: más allá de lo obvio que pueda parecer este requisito, su cometido reside en comprobar que el interno acude a la actividad. 2. Rendimiento: indica si el interno participa activamente. Es decir, realiza las tareas encomendadas y consigue los objetivos propuestos. 3. Esfuerzo: esta variable revela si el interno muestra interés en la realización de los trabajos, así como si su desempeño se adecua a sus capacidades y a la complejidad de la tarea. La inclusión de las dos últimas variables (rendimiento y esfuerzo) introducen sesgos de carácter subjetivo. Su evaluación, más allá de que se intente objetivar con hojas de registro y actividades estandarizadas⁷⁹⁹, siempre va a estar supeditada al arbitrio personal del juzgador. De todos modos, y a fin de evitar esto, la propia Instrucción prescribe que las evaluaciones deben ser ponderadas en función del grado clasificatorio y el régimen de vida⁸⁰⁰. De esta manera, se intentan introducir elementos que reduzcan el margen discrecional del juzgador. El interno por realizar las actividades propuestas va a recibir una puntuación que oscila dentro de este rango: excelente (4 puntos), destacada (3 puntos), normal (2 puntos), insuficiente (1 punto) y nula (0 puntos). En relación con la asistencia, las valoraciones se evalúan con base en los siguientes porcentajes: No asistencia: 0 (concurrancia a menos del 35% de las sesiones), Insuficiente: 1 (concurrancia a las sesiones que oscila entre el 35% y el 65% del total), Normal: 2 (concurrancia a más del 65% con límite en el 85%), Destacada: 3 (presencia en más del 85% de las sesiones pero en menos del 95%), Excelente: 4 (concurrancia a más del 95% de las sesiones). El rendimiento y el esfuerzo también poseen notas que oscilan entre los 0 y los 4 puntos. No obstante, la puntuación global se encuentra supeditada a la nota de asistencia⁸⁰¹. Para que este protocolo de valoración se acredite como cumplido la puntuación ha de ser destacada o excelente⁸⁰². La existencia de un modelo de evaluación como este debe ser valorada críticamente. La exigencia y valoración de cuestiones como el esfuerzo o el rendimiento incorporan criterios con un fuerte componente moral y subjetivo que pueden llegar a colisionar con un sistema penal y penitenciario que este especialmente preocupado por la defensa de los derechos de las personas presas.

⁷⁹⁹ Vid. SANZ DELGADO, 2007, 27.

⁸⁰⁰ Vid. SANZ DELGADO, 2007, 25-26.

⁸⁰¹ Vid. SANZ DELGADO, 2007, 26.

⁸⁰² Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 244; SANZ DELGADO, 2007, 25.

Libertad condicional adelantada de carácter extraordinaria. Una vez que se haya cumplido la mitad de la condena, el plazo de los 2/3 de la condena puede adelantarse 90 días por cada año de cumplimiento (art. 90.2 CP). De esta manera, la libertad condicional adelantada posee una variante que hace todavía más próxima la excarcelación. Para que un interno pueda acogerse a esta modalidad debe cumplir todos los requisitos de la libertad condicional adelantada y acreditar la participación efectiva en programas de reparación a las víctimas, tratamiento o deshabituación al consumo de drogas⁸⁰³. El otorgamiento lo realiza el JVP a proposición de Instituciones Penitenciarias. Sin embargo, y a diferencia de lo que acontece con la libertad condicional adelantada, la reforma de 2015 no eliminó la necesidad de anexar el informe del Ministerio Fiscal o el de las demás partes implicadas. Su concesión será resuelta por el Juez de Vigilancia⁸⁰⁴.

Libertad condicional excepcional. Esta modalidad representa una de las grandes novedades introducidas por la reforma de 2015⁸⁰⁵ (art. 90.3 CP)⁸⁰⁶. Este tipo de libertad condicional es de aplicación a los reclusos que estén incluidos en estos supuestos: 1. Posean penas inferiores a tres años de prisión. 2. Hayan cumplido la mitad de su condena. 3. Sean condenados primarios. 4. Acrediten el cumplimiento de los requisitos de acceso a la libertad condicional ordinaria así como el segundo requisito exigido para la libertad condicional adelantada (participación en actividades laborales, culturales u ocupacionales).

⁸⁰³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 322-323; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 244; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 246; JUANATEY DORADO, 2016, 162.

⁸⁰⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 323; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 247.

⁸⁰⁵ Vid. CARDENAL MONTRAVETA, 2015a, 357; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 245; FARTO PIAY, 2015a, 186-187; JUANATEY DORADO, 2016, 162-163; SALAT PAISAL, 2016a, 682-683.

⁸⁰⁶ Artículo 90 CP.

3. *Excepcionalmente, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurran los siguientes requisitos:*

a) *Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración.*

b) *Que hayan extinguido la mitad de su condena.*

c) *Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior. Este régimen no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales.*

Su incorporación parece que incluye elementos liberalizadores. No obstante, esta percepción se diluye a medida que se analizan pormenorizadamente sus características⁸⁰⁷. En primer lugar, el hecho de que solo se aplique a personas con penas inferiores a tres años que, a su vez, hayan cumplido la mitad de su condena reduce ostensiblemente su ámbito de aplicación. En la práctica, esto supone que esta modalidad es susceptible de ser aplicada especialmente a los condenados con penas de prisión de 2 a 3 años, ya que los que tengan penas inferiores y sean delincuentes primarios, otro de los requisitos exigidos, pueden solicitar directamente la suspensión de la pena (art. 80.1 CP)⁸⁰⁸. Por ello, esta nueva modalidad posee unos límites tan restringidos que parece abocada a un escenario de aplicación casi testimonial. En segundo lugar, la exigencia de tener cumplida la mitad de la condena, unido a todas las limitaciones anteriores, hace que el periodo de solicitud no difiera mucho del marcado para la libertad condicional adelantada. Así pues, se echa en falta que el legislador, a la hora de configurar esta modalidad, no acudiese a criterios valorativos más próximos a la situación particular del penado, en lugar de optar por un modelo basado en límites temporales, ya que en la práctica esto puede restringir su aplicabilidad. En tercer lugar, se descarta de esta modalidad a los delincuentes sexuales. La exclusión de este tipo de condenados genera un régimen de cumplimiento excepcional para ellos. De este modo, el legislador de 2015 no se esconde a la hora de dispensar un trato político-criminal excluyente a una categoría delictiva a la que, denodadamente, considera como diferente⁸⁰⁹. Esta excepción pone de manifiesto cómo, una vez más, el legislador estima que el sistema de individualización científica no es capaz de aportar una solución óptima frente a estos infractores y que, por lo tanto, es preciso optar por medidas político criminales distintas. Por todo ello, solamente desde el prisma que concibe al delincuente sexual como un otro, se puede entender una cláusula de excepcionalidad que opere bajo unas premisas inocuizadoras y retributivas tan claras.

⁸⁰⁷ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 245; SALAT PAISAL, 2016a, 682-683.

⁸⁰⁸ Artículo 80 CP.

1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

⁸⁰⁹ Sobre la construcción del delincuente sexual como alteridad criminal, vid. por todos RAMOS VÁZQUEZ, 2012, 2016; CASTRO LIÑARES, 2015, 2016.

Así las cosas, y si bien es cierto que su espíritu teórico parece inclinarse hacia una aplicación aperturista, sus requisitos dificultan esta posibilidad. Por todo ello, la libertad condicional excepcional no puede ser considerada una alternativa real al encarcelamiento de delincuentes primarios con penas de corta duración.

Libertad condicional humanitaria. Al igual que sucedía con el otorgamiento del tercer grado, cuando el interno supere los 70 años o sufra una enfermedad grave con padecimientos incurables, se puede conceder la libertad condicional. Esta modalidad está contemplada en el artículo 91 CP⁸¹⁰. Los fundamentos que sostienen esta modalidad son esencialmente los mismos que se esgrimen para conceder el tercer grado⁸¹¹: a) Escaso riesgo delictivo. b) Motivos humanitarios. c) Mitigación de los efectos que

⁸¹⁰ Artículo 91 CP.

1. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional.*

El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios.

2. *Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al juez de vigilancia penitenciaria, quien, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.*

3. *Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior.*

En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad.

El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional.

4. *Son aplicables al supuesto regulado en este artículo las disposiciones contenidas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo anterior.*

⁸¹¹ Vid. entre otros CARDENAL MONTRAVETA, 2015b, 360-361; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 324; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 247; DE LAS HERAS VIVES, 2014, 737 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 164; NIETO GARCÍA, 2010b, 1 y ss.; NISTAL BURÓN, 2012, 4; SALAT PAISAL, 2016b, 688; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 320 y ss.

la *prisionización* produce en personas ancianas y enfermas terminales. La concesión de este tipo de libertad condicional toma como referencia el cumplimiento de los derechos fundamentales que asisten al recluso no sólo como preso, sino como persona. No obstante, no faltan las opiniones que matizan su procedencia⁸¹² o bien discrepan de su otorgamiento automatizado⁸¹³. Frente a este tipo de críticas, se ha de puntualizar que el acceso a la libertad condicional humanitaria no es totalmente automático. Para poder acceder a ella, se han de cumplir todos los requisitos de la libertad condicional ordinaria a excepción del criterio temporal (estar clasificado en tercer grado y presencia de buena conducta).

Asimismo, y dado que este tipo de libertad condicional está pensada para personas mayores de 70 años o enfermos incurables con padecimientos graves, resulta importante aclarar cómo se determinan ambas situaciones. El proceso para decretar la existencia de una enfermedad grave con padecimientos incurables se realiza del mismo modo que en el tercer grado. Así pues, en este punto se siguen los tres criterios dispuestos por el TC en su STC 48/1996⁸¹⁴, así como los elementos establecidos en la Instrucción 1/2000⁸¹⁵.

La libertad condicional humanitaria se construye sobre razones diferentes de las que fundamentan otras modalidades de esta institución. El hecho de atender prioritariamente a criterios humanitarios difiere no sólo de las visiones más puramente disciplinarias, sino que también orilla la aplicación del principio de individualización científica y de resocialización. Todo ello tiene sentido dentro de un contexto que pretende dignificar las condiciones en que una persona prepara y afronta su propia muerte.

⁸¹² Vid. DOLZ LAGO, 2014.

⁸¹³ Vid. DE MARCOS MADRUGA, 2012, 7; MANZANARES SAMANIEGO, 2012, 12; VEGA ALOCÉN, 1999, 5 y ss.

⁸¹⁴ 1. La excarcelación no se produce para una persona en riesgo inminente de muerte sino para un individuo que se encuentre desahuciado de acuerdo con la *lex artis* médica del momento. 2. La excarcelación procede en la medida en que la permanencia en prisión empeora el estado de salud del preso. Dicho de otro modo, el medio carcelario supone un menoscabo de la ya exigua calidad de vida del recluso. 3. La administración penitenciaria debe abstenerse de participar en cualquier decisión que tome el sujeto en caso de que hubiera discrepancia médica respecto del pronóstico de curación.

⁸¹⁵ 1. Riesgo de muerte estimado superior al 10% en el plazo de un año a pesar del tratamiento. 2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento. 3. Índice de Karnofsky menor o igual al 50%. 4. Infección por VIH en estadio A3, B3 o C. 5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, o con deterioro intelectual.

Libertad condicional para condenados por terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. La reforma de 2015 incorpora como principal novedad en esta modalidad la unificación de dos circunstancias bajo la rúbrica del artículo 90.8 CP⁸¹⁶. Los requisitos exigidos a estos condenados son, en esencia, los incorporados por la LO 7/2003⁸¹⁷: 1. Mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios terroristas. 2. Colaborar activamente con las autoridades. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, se remite al apartado de este texto⁸¹⁸ en el que se comenta el contenido de tales requisitos. Sin perjuicio de ello, esta modalidad mantiene una línea de extrema dureza, basada en elementos de pura excepcionalidad penal que introducen sesgos marcadamente moralistas, vindicativos y punitivos. Asimismo, resulta especialmente llamativo que esta modalidad de libertad condicional se conceda con base en los mismos requisitos que se exigen a este tipo de condenados para acceder a tercer grado. La *ratio legis* que justifica esta decisión es desconocida. No obstante, este hecho no hace nada más que alimentar la existencia una aporía valorativa, ya que el legislador aplica criterios de concesión análogos para dos instituciones que son distintas y sirven a finalidades diferentes.

⁸¹⁶ Artículo 90 CP.

8. En el caso de personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Los apartados 2 y 3 no serán aplicables a las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

⁸¹⁷ Vid. CARDENAL MONTRAVETA, 2015a, 359; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 325; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 249 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 157.

⁸¹⁸ Vid. 2.3.3. El sistema de individualización científica como paradigma rector del proceso de clasificación penitenciaria.

2.4.4. Procedimiento de concesión

La tramitación del expediente de concesión se producía, tradicionalmente, a petición de la Junta de Tratamiento⁸¹⁹. El hecho de que esta potestad recayese en esta institución era concebido como un modo de vincular este proceso con el principio de reinserción social⁸²⁰. La reforma de 2015 introduce una modificación y otorga la iniciativa al interesado⁸²¹ (artículo 90.7 CP)⁸²². De este modo, es el penado el que solicita el inicio del expediente de concesión de la libertad condicional. La nueva redacción de este procedimiento hace surgir la duda de si la actual normativa desplaza totalmente a la anterior en lo que a la potestad iniciadora del procedimiento se refiere. A fin de resolver esta cuestión se ha de señalar que la presencia de la Junta de Tratamiento no se desvanece del todo ya que es este órgano el que debe elevar la solicitud al JVP (art. 198 RP)⁸²³. De hecho, y en refuerzo de esta posición, se ha de acudir a la Instrucción 4/2015, de 29 de junio, que declara que: *“la primera duda que se plantea es si a partir de esta reforma la iniciación del expediente de libertad condicional ha de ser a exclusiva iniciativa del interno. Esta interpretación restrictiva debe descartarse, pues el precepto establece como alternativa la actuación de oficio del Juez de Vigilancia, cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión de expediente de propuesta de libertad condicional elevado por la Dirección del Centro Penitenciario, tal y como sucede en la actualidad”*.

La Junta de Tratamiento no está constreñida por la voluntad del interno solicitante, de tal manera que puede estimar oportuno no elevar la propuesta de concesión. Frente a

⁸¹⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 436; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 207-208; JUANATEY DORADO, 2016, 158.

⁸²⁰ FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 208.

⁸²¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 328; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 207; JUANATEY DORADO, 2016, 158.

⁸²² Artículo 90 CP.

7. El juez de vigilancia penitenciaria resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado. En el caso de que la petición no fuera estimada, el juez o tribunal podrá fijar un plazo de seis meses, que motivadamente podrá ser prolongado a un año, hasta que la pretensión pueda ser nuevamente planteada.

⁸²³ Artículo 198 RP.

1. Concluido el expediente, la Junta de Tratamiento lo elevará al Juez de Vigilancia, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, propuesta razonada de autorización de la libertad condicional.

2. En todo caso, el expediente de libertad condicional deberá tener entrada en el Juzgado de Vigilancia antes del cumplimiento del tiempo requerido de condena, debiendo justificarse, en caso contrario, el retraso de su envío.

esta decisión, el recluso tiene la posibilidad de recurrir ante el JVP. Si, por el contrario, es el propio Juez de Vigilancia el que desestima la concesión, la propuesta no surtirá efecto, ya que el expediente de libertad condicional no se iniciará⁸²⁴. De manera aparejada a la desestimación, el JVP también podrá fijar una moratoria de seis meses, prorrogables hasta un año, que impida la presentación de una nueva solicitud⁸²⁵ (art. 90.7 CP). Asimismo, las víctimas, en aplicación del artículo 13.1 del estatuto de la víctima⁸²⁶, también podrán recurrir el otorgamiento de la libertad condicional⁸²⁷.

⁸²⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 328; JUANATEY DORADO, 2016, 158.

⁸²⁵ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 158.

⁸²⁶ Artículo 13. Ley 4/2015. Estatuto de la Víctima.

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

1.º Delitos de homicidio.

2.º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.

3.º Delitos de lesiones.

4.º Delitos contra la libertad.

5.º Delitos de tortura y contra la integridad moral.

6.º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

7.º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.

8.º Delitos de terrorismo.

9.º Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

⁸²⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 328-329; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2016b, 255-256.

A efectos de determinar la concesión de la libertad condicional, el JVP ha de valorar las características incluidas en el art. 90.1 CP: a) Personalidad del penado. b) Antecedentes penales y penitenciarios. c) Circunstancias del delito cometido. d) Relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito. e) Conducta durante el cumplimiento de la pena. f) Circunstancias familiares y sociales. g) Efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Asimismo, y de un modo más concreto, el RP recoge en su artículo 195 RP⁸²⁸ otro catálogo de circunstancias que el expediente de libertad condicional debe contener⁸²⁹.

⁸²⁸ Artículo 195 RP.

El expediente de libertad condicional habrá de contener, en su caso, los siguientes documentos:

a) *Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena.*
b) *Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado.*
c) *Informe pronóstico de integración social, emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.*

d) *Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones, para lo cual se podrá aportar copia de los ficheros informáticos penitenciarios.*

e) *Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento.*

f) *Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias.*

g) *Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales del Centro, que informarán sobre las posibilidades de control del interno. En la fijación de la residencia se habrá de tener en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal.*

h) *Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior.*

i) *Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del Código Penal.*

⁸²⁹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 437-440; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 306-307.

Tras la valoración de todas estas cuestiones se ha de elaborar un informe final (artículo 67 LOGP)⁸³⁰. En este documento, redactado por la Administración Penitenciaria, se explica el proceso de ejecución. Asimismo, también incorpora un pronóstico de comportamiento realizado con base en la experiencia acumulada durante la ejecución de la condena. Este informe es obligatorio. Desde un punto de vista práctico, esta situación puede suponer un retroceso en las posibilidades de defensa de la persona condenada⁸³¹. Esto es así en la medida en que la razón que justifica su presencia resulta actualmente quimérica: la administración penitenciaria no tiene recursos materiales, personales y formativos suficientes para elaborar un informe riguroso.

Tras estos pasos, el proceso de concesión de la libertad condicional continúa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90.5 CP⁸³². En este artículo se hace una mención expresa al art. 83 CP⁸³³ relativo a la suspensión de la pena. En este precepto se incluye un listado

⁸³⁰ Artículo 67 LOGP.

Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

⁸³¹ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 590.

⁸³² Artículo 90 CP.

5. En los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, resultarán aplicables las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87.

El juez de vigilancia penitenciaria, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, el plazo de suspensión de la ejecución y de libertad condicional no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.

⁸³³ Artículo 83 CP.

1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habi-

de nueve factores que pueden ser utilizados para modular la suspensión de la pena. Esto es posible debido a la actual consideración de la libertad condicional como una modalidad de la suspensión de la pena⁸³⁴. Así las cosas, la concesión de la libertad condicional puede verse condicionada por lo dispuesto en el art. 83 CP. No obstante, el catálogo de medidas aplicables no se constriñe solamente a lo dispuesto en este artículo 83 CP, ya que el art. 90.5 CP permite la incorporación de nuevas condiciones⁸³⁵. De este modo, cuando la circunstancia no se encuentre explícitamente recogida en el CP, se impondrá en atención a un criterio similar al que se seguiría si estuviese integrada en el Código Penal (art. 90.5 CP).

Asimismo, el artículo 90.5 CP también regula el régimen revocatorio. En línea de principio, la libertad condicional puede ser revocada si se incumplen los requisitos fijados para su concesión. Tras la reforma de 2015, el legislador remitió las condiciones de revocación

tualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

2.ª Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

3.ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5.ª Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

7.ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

⁸³⁴ Para un análisis en profundidad de las características del artículo 83 CP, vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 253 y ss.

⁸³⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 329.

de la libertad condicional a las que resultan de aplicación para la suspensión de la pena (art. 86 CP)⁸³⁶. De tal manera que entre ellas se pueden citar:

1. *Cometer un nuevo delito durante la suspensión.* El legislador no realiza mayores precisiones de tal manera que no se diferencia entre delitos dolosos e imprudentes. Esto implica una generalización muy apresurada y poco reflexionada. No en vano, el hecho de que el CP contemple la existencia de modalidades comisivas diferentes debería ser suficiente para evidenciar la necesidad de otorgarles un tratamiento distinto a efectos de libertad condicional. De todos modos, a pesar de que esto no salva la deficiente técnica legislativa mostrada, la revocación de la libertad condicional sólo se debe producir si la comisión delictiva pone en riesgo el pronóstico de falta de peligrosidad que se tomó para la concesión de la libertad condicional⁸³⁷ (arts. 90.5 y 86.1 CP). De tal manera, no toda

⁸³⁶ Artículo 86 CP.

1. *El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:*
 - a) *Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.*
 - b) *Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.*
 - c) *Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.*
 - d) *Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*
2. *Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá:*
 - a) *Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.*
 - b) *Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado.*
3. *En el caso de revocación de la suspensión, los gastos que hubiera realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al apartado 1 del artículo 84 no serán restituidos. Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos y la prestación de trabajos que hubieran sido realizados o cumplidos conforme a las medidas 2.ª y 3.ª*
4. *En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima. El juez o tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver.*

⁸³⁷ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 256; RENART GARCÍA, 2003, 251.

comisión de un delito va a producir *per se* la revocación. Por otro lado, este requisito abre un problema no menor al no determinar cuándo se acredita la comisión de un hecho delictivo. La doctrina mayoritaria estima que el momento procesal mínimo exigible es la existencia de una sentencia condenatoria firme⁸³⁸ puesto que cualquier otra alternativa difícilmente resultaría compatible con la presunción de inocencia.

2. *Incumplir las obligaciones y deberes a los que se vincula el otorgamiento de la libertad condicional.* En relación con esta exigencia, el legislador penal de 2015 introdujo una serie de matices que moderan su aplicación⁸³⁹. Más allá de que la introducción de este requisito en 1995 supusiese una limitación a la ambigua y moralizante causa de revocación consistente en la observancia de mala conducta⁸⁴⁰, su aplicación todavía podía ser mejorada. Así pues, la nueva regulación incorporada por la LO 1/2015 obliga a que el incumplimiento sea grave y reiterado. Es más, la inobservancia de las obligaciones y deberes para poder revocar la libertad condicional han de vincularse, inexorablemente, con la ralentización del proceso resocializador y la afectación a su efectiva capacidad para vivir en libertad.

3. *Ocultar el paradero del patrimonio vinculado a la actividad delictiva previa, así como el impago de la responsabilidad civil subsidiaria.* El contenido de este requisito se encuentra recogido en el art. 86.1.d CP, de tal manera que se revocará la libertad condicional cuando el penado “*facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. De esta manera, se aprecia como el legislador de 2015 no resulta muy taxativo a la hora de delimitar este requisito. Este argumento se sostiene con base en la existencia del término *información inexacta*⁸⁴¹. Asimismo, y más allá de la interpretación del término anterior,

⁸³⁸ Vid. PRIETO RODRÍGUEZ, 1990, 218; RACIONERO CARMONA, 1999, 266 y ss.; RENART GARCÍA, 2003, 253. En contra, vid. SERRANO BUTRAGUEÑO, 2002, 1060.

⁸³⁹ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 257; JUANATEY DORADO, 2016, 159.

⁸⁴⁰ A fin de mostrar el subjetivismo inherente a esta causa, se puede señalar que la detención por parte de la policía o la imputación de hechos presuntamente delictivos ya suponían hechos constitutivos de mala conducta (vid. RENART GARCÍA, 2003, 255).

⁸⁴¹ La interpretación del adjetivo *inexacta* debe hacerse o bien con base en la entrada de la RAE o bien con base en criterios normativos *ad hoc*. La definición extraída de la RAE resulta correcta desde un punto de vista etimológico. Sin embargo, pierde de vista los matices jurídicos que se le presuponen a un criterio como éste. Como alternativa, y para evitar estas indeterminaciones, sería conveniente poseer guías de interpretación expresas. No obstante, en este caso no existiría un asidero explicativo al que acudiría para clarificar esta cuestión.

no parece que este factor pueda aportar demasiado a la rehabilitación social del penado. Su principal interés, tal como recoge explícitamente, reside en la satisfacción de la responsabilidad civil subsidiaria. Esto implica que la revocación de libertad condicional puede producirse por el incumplimiento de un requisito eminentemente económico. Es decir, la satisfacción de una cantidad dineraria vinculada a una responsabilidad civil subsidiaria ejerce como elemento diferencial a la hora de revocar una libertad condicional. De este modo, si se acude al fondo conceptual de esta obligación no parece descartado señalar que se encuentra un tanto alejada de la finalidad que debería asistir a una institución que busca preparar al penado para el reingreso a la vida en libertad.

Este último requisito revocatorio de la libertad condicional también sirve de argumento sobre el que basar la denegación de la libertad condicional⁸⁴². El artículo 90.4 CP⁸⁴³, al igual que el artículo 86.1 CP recoge para la suspensión, estima que procede la revocación de la libertad condicional cuando: a) El penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado. b) El penado facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. c) El penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado. De este modo, y por razón de esta similitud, las críticas que fueron aducidas en relación con el criterio de denegación pueden ser aplicables ahora en el caso de la revocación de la libertad condicional.

⁸⁴² Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 252-253; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 205-206.

⁸⁴³ Artículo 90 CP.

4. El juez de vigilancia penitenciaria podrá denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

También podrá denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta para alguno de los delitos previstos en el Título XIX del Libro II de este Código, cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado.

2.5. LOS PERMISOS DE SALIDA

2.5.1. Concepto

En el contexto penitenciario, un permiso de salida es una venia que se dispensa a los internos para que puedan interrumpir su encierro. Este concepto, de no ser precisado con mayor profusión, puede resultar excesivamente vago. De hecho, una definición como la anterior podría englobar instituciones de otra naturaleza como salidas programadas, salidas terapéuticas, traslados a otros centros penitenciarios o incluso salidas por razón de libertad⁸⁴⁴.

Por todo ello, y para evitar imprecisiones, es importante definir su concepto y contenido. Así las cosas, *“los permisos consisten en la excarcelación temporal de la persona presa cuando concurren los requisitos expresados a tal efecto en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario”* (Ríos Martín / Etxeberria Zarrabeitia / Pascual Rodríguez, 2016, 339). Para conocer su regulación, en primer lugar, se ha de acudir a la LOGP, que destina el Capítulo IV “Permisos de Salida” del Título II (“Del tratamiento”; arts. 47-48) a esta cuestión. No obstante, los permisos de salida no sólo se regulan en el texto legal, sino que el RP también se ocupa de su regulación, dedicándole el Título VI (“De los permisos de salida”; arts. 154-159).

Uno de los componentes esenciales de esta institución reside en la posibilidad de que el recluso pueda disfrutar de un período en libertad durante el cumplimiento de su pena privativa de libertad⁸⁴⁵. En consecuencia, los permisos de salida permiten la excarcelación por un tiempo determinado. Su duración no es fija ni única. De hecho, existen distintas modalidades. De todos modos, y más allá de su flexibilidad, existen límites infranqueables. Los permisos de salida pueden prolongarse unitariamente por un máximo de 7 días, y siempre que anualmente no excedan los 36 días para los condenados en segundo grado ni los 48 días para los de tercer grado.

Otro de sus elementos nucleares de los permisos es su ubicación dentro del tratamiento penitenciario⁸⁴⁶. Desde un punto de vista normativo, la adecuación de los permisos

⁸⁴⁴ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 810.

⁸⁴⁵ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 444; ROVIRA / LARRAURI / ALARCÓN, 2018, 2

⁸⁴⁶ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2017, 2 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 305; CRUZ MÁRQUEZ / MOYA GUILLEM, 2017, 3; JUANATEY DORADO, 2016, 185; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 439;

de salida con el tratamiento penitenciario queda demostrada en el momento en que la LOGP los sitúa dentro del título relativo al tratamiento. Esta cuestión no es en absoluto baladí, ya que elimina la posibilidad de concebir los permisos de salida como un tipo de beneficio penitenciario⁸⁴⁷. Los permisos no se pueden concebir como un premio que se otorga a los internos que mejor asumen las condiciones disciplinarias del encierro.

El hecho de que sean parte del tratamiento conecta con otro de sus elementos constitutivos, su finalidad. Los permisos de salida tienen como propósito preparar al interno para la vida en libertad⁸⁴⁸. De este modo, se pretende “*superar el contrasentido evidente que sin duda se puede localizar en la pretensión de enseñar a alguien a vivir en libertad y en sociedad manteniéndolo permanentemente privado de aquella y apartado de ésta*” (Leganés Gómez, 2009, 444)⁸⁴⁹.

La materialización de esta última finalidad tiene diferentes variantes. No obstante, todas ellas confluyen en la necesidad de que el interno mantenga y recupere las relaciones que por razón de su encarcelamiento tuvo que suspender⁸⁵⁰. Esta idea no sólo ha sido desarrollada por la doctrina⁸⁵¹, sino que la jurisprudencia también ha sostenido sin ambages que los permisos de salida tienen que preparar al interno para la vida en libertad. De hecho, así lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC 112/1996, de 24 de junio FJ 4º: “*todos los permisos cooperan potencialmente en la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente*

MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 13.

⁸⁴⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 305; CRUZ MÁRQUEZ / MOYA GUILLEM, 2017, 2; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 249; GARRIDO GUZMÁN, 1989, 96; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 29; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 445 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 814-815; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 127.

⁸⁴⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 305; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 811; JUANATEY DORADO, 2016, 2016, 185; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 13; ROVIRA / LARRAURI / ALARCÓN, 2018, 2; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 214-215.

⁸⁴⁹ En una línea muy similar, vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 13-14;

⁸⁵⁰ Vid. CRUZ MÁRQUEZ / MOYA GUILLEM, 2017, 3; GÓMEZ LÓPEZ / RODRÍGUEZ MORO, 2015, 398; JUANATEY DORADO, 2016, 185; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 341; ROVIRA / LARRAURI / ALARCÓN, 2018, 2; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 215.

⁸⁵¹ Vid. entre otros AFONSO BARRERA, 1999, 13 y ss.; CASANOVA AGUILAR, 2014, 1 y ss.; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 219; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 249 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 443 y ss.; RACIONERO CARMONA, 1999, 208; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 340-342; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 214.

*alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado*⁸⁵².

De todos modos, la finalidad de preparar al interno para la vida en libertad no deja de ser una variante más a través de la que se puede materializar el principio de resocialización. Como no podría ser de otro modo, los permisos de salida tienen en el cumplimiento del principio de reeducación y reinserción social una finalidad capital⁸⁵³. Con todo, en la práctica es posible encontrarse con escollos que impiden el pleno desarrollo de sus potencialidades. La existencia de estas complicaciones hace que autoras Martínez Escamilla (2002, 13) consideren “*harto dudoso*” que los permisos de salida puedan contribuir realmente a la reinserción y resocialización de los reclusos.

2.5.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de los permisos de salida suscitó un debate de gran calado. La principal controversia pivotaba sobre la disquisición de si los permisos de salida eran, o no, un derecho del interno. Es decir, si se puede considerar que de esta institución surgían derechos inherentes a las personas presas o, por el contrario, debían ser reconducidos a otra categoría.

Por un lado, existen posiciones, actualmente poco representativas, como la sostenida por Mapelli Caffarena (1983, 200 y ss.) que presenta los permisos de salida como verdaderos derechos de los reclusos⁸⁵⁴ y para ello se apoya en tres razones⁸⁵⁵: 1. La comunicación en la vida de una persona es una necesidad de tal entidad que su menoscabo implica el deterioro de la propia dignidad humana. 2. Resulta incongruente fijar el fin de la pena en la resocialización y la reeducación social si se restringen las comunicaciones del recluso con

⁸⁵² En esta misma línea, vid. las SSTC 19/1988 de 16 de febrero, 2/1997 de 13 de enero y 115/2003 de 16 de junio.

⁸⁵³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 305; GÓMEZ LÓPEZ / RODRÍGUEZ MORO, 2015, 398; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 13; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 340-342.

⁸⁵⁴ En esta misma línea, vid. RACIONERO CARMONA, 1999, 208.

⁸⁵⁵ Vid. MAPELLI CAFFARENA, 1983, 201.

el exterior durante la ejecución de la pena. 3. Las recompensas⁸⁵⁶ tienen un tratamiento legal totalmente diferente del que poseen los contactos con el exterior.

No obstante, de la postura anterior se pueden derivar otros planteamientos más actuales, que llevan a considerar a los permisos de salida como un *derecho limitado*⁸⁵⁷. De este modo, su otorgamiento no depende únicamente de la voluntad del penado. Así las cosas, este derecho reside en la potestad que asiste al interno para reclamar su concesión cuando cumple con los requisitos normativamente exigidos⁸⁵⁸. Dicho de otro modo, la concesión de los permisos de salida no se produce automáticamente tras la petición del interesado⁸⁵⁹. La voluntad del interno no resulta vinculante y sólo adquiere relevancia cuando se constatan los requisitos normativamente requeridos. En la actualidad, el debate sobre la naturaleza jurídica de los permisos de salida parece cerrarse en apoyo a esta última postura, que los concibe como un derecho limitado. Esto es así en la medida en que la tesis de los derechos limitados se adapta mejor no sólo a la normativa actual, sino también al encuadre de esta figura dentro del sistema penitenciario.

Otro punto de debate en relación con la naturaleza jurídica de los permisos de salida reside en determinar si poseen naturaleza jurisdiccional o penitenciaria⁸⁶⁰. La postura que sostiene que son parte de la actividad jurisdiccional se argumenta con base en que de *lege ferenda* los permisos interrumpen el mandato judicial de internamiento, retención y custodia. Esto supone realizar una acción que sólo puede ser llevada a cabo por organismos jurisdiccionales, ya que la Administración Pública no tiene esta potestad. Por el contrario, existe otra posición *de lege data*, que considera los permisos de salida como actos de

⁸⁵⁶ Las recompensas, en palabras de RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ (2016, 506) se definen como concesiones “*por actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad en el comportamiento de las personas presas, así como la participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en la cárcel*”. Son medidas *premiales* de naturaleza distinta a la que poseen los beneficios. Asimismo, no se vinculan con el tratamiento, sino con el régimen penitenciario, ya que se pretende que fomenten el buen comportamiento de los reclusos. Se encuentran recogidas en los arts. 46 LOGP y 263-264 RP. (vid. entre otros CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 365; GALLEGO DÍAZ, 2015; JUANATEY DORADO, 2016, 183-184; DE LEÓN VILLALBA, 2015, 334-335).

⁸⁵⁷ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 365; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 249; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 814; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 127; GARRIDO GUZMÁN, 1989, 68; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 446 y ss.; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 29.

⁸⁵⁸ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 29.

⁸⁵⁹ Vid. GÓMEZ LÓPEZ / RODRÍGUEZ MORO, 2015, 401-402.

⁸⁶⁰ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 812-813.

naturaleza penitenciaria. El hecho de que sean autorizados por el JVP dota de contenido a esta argumentación. Es más, desde esta perspectiva se considera que, en el caso de penados en régimen abierto, se trata de actos penitenciarios de naturaleza administrativa⁸⁶¹.

2.5.3. Tipología

2.5.3.1. Permisos ordinarios

Los permisos ordinarios son la figura arquetípica dentro del *universo* de los permisos de salida penitenciarios. Por ello, las explicaciones relativas a su concepto y naturaleza jurídica no proceden aquí, ya que supondrían reiterar lo recién expuesto.

Igualmente, y como ya hubo ocasión de comentar con anterioridad, la concesión de un permiso de salida ordinaria está vinculada al cumplimiento de una serie de requisitos. En particular, son tres las condiciones que el interno tiene que cumplir para acceder a un permiso de salida ordinario (art. 47.2 LOGP)⁸⁶².

1. *Haber cumplido una cuarta parte de la condena*. Este requisito resulta fácilmente objetivable, ya que su cumplimiento deriva de un cálculo aritmético que se obtiene incluyendo todas las condenas impuestas⁸⁶³ (de las que se debe deducir el tiempo de detención y de prisión preventiva⁸⁶⁴).

Este requisito resulta criticable desde varios puntos de vista. En primer lugar, no discrimina entre condenas largas y cortas⁸⁶⁵. Esto es un gran problema, ya que no es lo mismo un cuarto de condena sobre un total de tres años que sobre quince. De hecho, imponer un límite temporal de estas características no parece la mejor forma ni de minimizar la *prisionización*, ni de favorecer la reinserción. De hecho, todo lo contrario, este requisito

⁸⁶¹ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 25 y ss.

⁸⁶² Artículo 47 LOGP.

2. *Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.*

⁸⁶³ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 467; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 453.

⁸⁶⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 307.

⁸⁶⁵ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 453; RACIONERO CARMONA, 1999, 210; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 217.

acentúa el carácter retributivo de la pena⁸⁶⁶, puesto que incorpora una medida semejante al período de seguridad⁸⁶⁷. En consecuencia, podría resultar más recomendable huir de criterios de igualdad formal para aplicar condiciones materiales vinculadas al caso concreto. De este modo se eliminarían los límites objetivos y se sustituirían por análisis particularizados que se encargarían de fijar el tiempo de cumplimiento necesario para solicitar un permiso. Más allá de esta explicación, Martínez Escamilla (2002, 32) va más lejos y considera que este criterio (cumplimiento de un cuarto de la condena), tal como se encuentra expuesto en el art. 47.2 LOGP, resulta incompatible tanto con el derecho a la dignidad personal (art. 10.1 CE)⁸⁶⁸ como con el principio de proporcionalidad⁸⁶⁹.

2. *No observar mala conducta*. Este factor viene recogido en el tenor literal del artículo 47.2 LOGP. Sin embargo, y a pesar de su importancia, no existe una definición o aclaración normativa que explique su contenido⁸⁷⁰.

La no observancia de mala conducta es interpretada como la no posesión de sanciones *por cancelar*⁸⁷¹. En consecuencia, resulta fundamental conocer los plazos que normativamente se establecen para la cancelación de sanciones: 6 meses para las sanciones muy graves, 3 para las graves y 1 mes para las leves. Eso sí, es preciso que durante estos periodos de tiempo el interno no cometa ninguna falta disciplinaria grave o muy grave (art. 260.1

⁸⁶⁶ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 32.

⁸⁶⁷ Vid. RENART GARCÍA, 2010, 104 y ss., 117-118. En una línea similar, vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 220-221.

⁸⁶⁸ Artículo 10 CE.

1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

⁸⁶⁹ A fin de argumentar esta posición, MARTÍNEZ ESCAMILLA (2002, 32) sostiene que toda limitación de derechos fundamentales sólo puede resultar constitucional cuando sirva para salvaguardar otros derechos e intereses más valiosos y que eso no podría inferirse en esta situación. Asimismo, y en relación con la lesión del principio de proporcionalidad, esta autora considera que una justificación que prescinda de la utilidad y eficacia de este principio no puede resultar nunca proporcionada.

⁸⁷⁰ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 343.

⁸⁷¹ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 468; JUANATEY DORADO, 2016, 187; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 34, 40-44; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 343-344.

RP)⁸⁷². Estos plazos podrán acortarse hasta la mitad si con posterioridad a la sanción, y antes de completarse, la persona obtuviese alguna recompensa de las previstas en el artículo 263 RP⁸⁷³ (art. 261 RP)⁸⁷⁴.

Esta situación, del todo indeseable, genera un escenario que dificulta la aplicación y otorgamiento de los permisos de salida. En primer lugar, se produce una equiparación entre mala conducta y comportamiento disciplinariamente sancionable que es muy cuestionable⁸⁷⁵. La existencia de faltas disciplinarias no tendría por qué justificar la limitación de un permiso de salida. Con esta concepción, se está utilizando el régimen disciplinario para una función diferente de la que tiene asignada. El régimen disciplinario está diseñado para sancionar conductas que se consideran inadmisibles en sede carcelaria. En consecuencia, son medidas que están pensadas desde el ámbito carcelario, y para ser aplicables en él. Por lo tanto, todo intento por aplicar esta normativa de manera extemporánea puede conducir a resultados erróneos. El contexto penitenciario poco tiene que ver con el que

⁸⁷² Artículo 260 RP.

1. Serán canceladas, de oficio o a instancia de parte, las anotaciones de las sanciones disciplinarias que obren en el expediente personal de los internos, cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Transcurso de seis meses para las faltas muy graves, tres meses para las graves y un mes para las leves, a contar desde el cumplimiento de la sanción.

b) Que durante dichos plazos no haya incurrido el interno en nueva falta disciplinaria muy grave o grave.

⁸⁷³ Artículo 263 RP.

Los actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad en el comportamiento de los internos, así como la participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el Establecimiento, serán estimulados con alguna de las siguientes recompensas:

a) Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.

b) Becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del Centro.

c) Prioridad en la participación en salidas programadas para la realización de actividades culturales.

d) Reducciones de las sanciones impuestas.

e) Premios en metálico.

f) Notas meritorias.

g) Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulte incompatible con los preceptos reglamentarios.

⁸⁷⁴ Artículo 261 RP.

Los plazos de cancelación podrán ser acortados hasta la mitad de su duración si, con posterioridad a la sanción y antes de completarse dichos plazos, el interno obtuviere alguna recompensa de las previstas en el artículo 263 de este Reglamento.

⁸⁷⁵ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 34; RENART GARCÍA, 2010, 133 y ss.

se desarrolla en libertad. Por ello, las medidas que le son de aplicación no deberían tener validez más allá de sus muros. De hecho, tal como destaca Racionero Carmona (1999, 211) *un buen preso no tiene por qué ser un buen ciudadano*, a lo que aquí se añade que un mal preso no tiene por qué ser un mal ciudadano⁸⁷⁶. Cada comportamiento se ha de circunscribir a un ambiente personal y particular. Por ello, no resulta adecuado hacer ningún tipo de extrapolación, ya que los puntos de partida son incomparables. Los recursos extraídos del régimen disciplinario no son la mejor manera de predecir el comportamiento de un interno durante un permiso de salida. De hecho, estas generalizaciones de *amplio espectro* dibujan un contexto en el que se predetermina la actitud del sujeto en libertad con base en las actuaciones que hubiese realizado en sede penitenciaria. Por todo ello, la evaluación de la conducta del sujeto debe huir de este tipo de referencias y construirse con base en una estimación global de su comportamiento, sus características personales, su tratamiento penitenciario, etc⁸⁷⁷. Es más, no hay que perder de vista que la exigencia de buena conducta no deja de ser un requisito para conocer tanto su proceder actual como su actitud en un eventual permiso de salida⁸⁷⁸, ya que, de no ser así, *“significaría admitir a las claras que, en contra de lo establecido en la Ley Penitenciaria, no sólo la práctica sino ya la propia legislación penitenciaria priman el régimen y la disciplina del centro sobre las necesidades de tratamiento”* (Martínez Escamilla, 2002, 35).

En segundo lugar, el contenido del término “conducta” supera ampliamente al de infracción disciplinaria⁸⁷⁹. La conducta contempla un conjunto de acciones que no se limita a las sanciones disciplinarias, ya que su equiparación impondría una limitación conceptual. Como alternativa, se plantea de nuevo la realización de una valoración global que busque la adecuación de los solicitantes a los principios de los permisos de salida. De esta manera, se vincularía la buena conducta con la evolución del tratamiento penitenciario⁸⁸⁰. Esta propuesta se considera capaz de aportar soluciones. No obstante, esta interpretación posee una gran limitación, ya que es inaplicable para los internos que no estén bajo tratamiento⁸⁸¹.

⁸⁷⁶ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 468; CONDE, 2006. 61-62; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 35; PEITEADO MARISCAL, 2000, 613-614; RENART GARCÍA, 2010, 139.

⁸⁷⁷ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 344-345.

⁸⁷⁸ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 468; RENART GARCÍA, 2010, 139.

⁸⁷⁹ Vid. RENART GARCÍA, 2010, 135 y ss.

⁸⁸⁰ Vid. CARMENA CASTRILLO, 1995, 109 y ss.

⁸⁸¹ Vid. CARMENA CASTRILLO, 1995, 117.

Dicho todo lo anterior, y ante las propuestas en las que se presentaba como solución a este requisito la valoración global del sujeto, surge un planteamiento que propone un giro argumental de gran interés. Esta posición es sostenida por Martínez Escamilla (2002, 35-36) y en ella parte de la base de que analizar la buena conducta es una tarea muy compleja que no admite una determinación clara de su contenido. Por lo tanto, “*dada la indefinición legal, cabe sostener que la existencia de sanciones no ha de conllevar necesariamente la apreciación de mala conducta, este requisito sólo puede llenarse de contenido a través del concepto de sanciones disciplinarias*” (Martínez Escamilla, 2002, 36). Dicho de otro modo, la dificultad de definir la frontera y contenido de la buena conducta sin caer en arbitrariedades, inseguridades jurídicas o excesos que puedan lastrar los derechos de los penados, hace que la equiparación de la mala conducta con la existencia de infracciones disciplinarias no resulte una opción descartable. Es decir, esta autora sostiene que, entre la incertidumbre que supone dotar de contenido a la buena conducta y su asimilación con la noción de sanción disciplinaria, es preferible optar por la segunda posición. Esto implica optar por una posición más conservadora pero que impide la aparición de interpretaciones eventualmente peores⁸⁸². Es decir, se opta por una posición práctica que sacrifica la posibilidad de acceder a un conocimiento más exhaustivo de la realidad en aras de un escenario más controlado y alejado de excesos interpretativos. Dicho de otro modo, se pretende asegurar certidumbre interpretativa a cambio de renunciar a la posibilidad de aproximarse lo máximo posible al verdadero perfil del sujeto. De todos modos, el pragmatismo de esta postura no debe desviar la atención de los operadores penitenciarios de uno de sus verdaderos intereses: intentar conseguir la mejor aplicación posible de los requisitos de concesión de los permisos de salida.

3. *Estar clasificado en segundo o tercer grado.* Este requisito supone la exclusión explícita del primer grado. De esta forma, las personas clasificadas en primer grado no pueden acceder a permisos de salida. La lógica sobre la que se funda esta exclusión reside en la incompatibilidad que existe entre el primer grado y la finalidad de los permisos de salida⁸⁸³. Una situación de peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes de vida penitenciaria es incompatible con un instrumento que prepare al interno para la vida en libertad⁸⁸⁴. Esta premisa, lejos de estar justificada, es asumida como axiomática. De este modo, los internos en régimen cerrado, a pesar de estar sometidos a un grado que busca la reinserción social, no pueden acceder a un instrumento que intenta conseguir este fin. Por ello, no se encuentra justificada la tajante respuesta que el legislador plantea

⁸⁸² Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 36.

⁸⁸³ Vid. RENART GARCÍA, 2010, 74.

⁸⁸⁴ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 45; RENART GARCÍA, 2010, 75.

en relación con esta cuestión. Es cierto que por razones de seguridad es posible que su concesión tenga que estar supeditada a condiciones especiales. No obstante, esto no debe servir como argumento para el establecimiento de una supresión total. De hecho, como destaca Mapelli Caffarena (1983, 204), “*hubiera bastado condicionar el otorgamiento a que se ofrezcan las mínimas garantías de que no se producirá una fuga o no se volverá a delinquir*”. Así las cosas, este requisito vuelve a poner de manifiesto que el primer grado posee elementos más próximos a los de un régimen de vida disciplinario que a los de un grado penitenciario sometido a los principios de individualización científica y reeducación y reinserción social⁸⁸⁵.

2.5.3.2. Permisos extraordinarios

Los permisos extraordinarios se encuentran regulados en el artículo 47.1 LOGP⁸⁸⁶, así como en el artículo 155 RP⁸⁸⁷. En relación con esta cuestión, la LOGP no incluye en su articulado una referencia al término extraordinario como adjetivo de estos permisos de

⁸⁸⁵ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 45-46.

⁸⁸⁶ Artículo 47 LOGP.

1. *En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales.*

⁸⁸⁷ Artículo 155. Permisos extraordinarios.

1. *En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan.*

2. *La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios.*

3. *Cuando se trate de internos clasificados en primer grado será necesaria la autorización expresa del Juez de Vigilancia.*

4. *Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario. En este último caso, si el interno tuviera que permanecer ingresado más de dos días, la prolongación del permiso por el tiempo necesario deberá ser autorizada por el Juez de Vigilancia cuando se trate de penados clasificados en segundo grado o por el Centro Directivo para los clasificados en tercer grado.*

5. *Los permisos a que se refiere el apartado anterior no estarán sometidos, en general, a control ni custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado y podrán concederse en*

salida. No obstante, esta cuestión no es unánime en la normativa, pues el Reglamento Penitenciario sí que asume esta denominación. De todos modos, y más allá de esta sucinta disquisición nominal, tanto la doctrina como la práctica penitenciaria utilizan de manera común y generalizada el calificativo de “extraordinarios” para referirse a estos permisos⁸⁸⁸.

Los motivos de concesión, tal como se recogen normativamente, son el fallecimiento o enfermedad grave de parientes cercanos, parejas sentimentales u otras personas íntimamente vinculadas al interno, el nacimiento de un hijo, así como cualquier motivo de importancia comprobada. De esta manera, y a pesar de que existe una enumeración explícita, la normativa penitenciaria establece una cláusula de cierre que permite múltiples interpretaciones. Esta afirmación se colige de la expresión: “*así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza*” (art. 155.1 RP). El legislador considera que no es posible enunciar todas las situaciones merecedoras de un permiso de salida extraordinario. Por ello, redacta un precepto que permite abrirse a nuevas situaciones⁸⁸⁹.

La duración de los permisos extraordinarios no se encuentra predeterminada. Esto es así debido a que no resulta factible establecer *a priori* el término de un evento imprevisto. Por ello, la duración se gestiona en cada caso concreto. De todos modos, existe una barrera, ya que estos permisos no pueden exceder los límites establecidos para los permisos ordinarios⁸⁹⁰ (art. 155.2 RP)⁸⁹¹.

Su *leitmotiv*, en contraposición a los de carácter ordinario, no reside en la preparación del interno para la vida en libertad. Los permisos extraordinarios dan respuesta a necesidades humanitarias y de dignidad personal que, para ser atendidas, precisan interrumpir

régimen de autogobierno para los penados clasificados en segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios de salida.

⁸⁸⁸ Vid., por todos GARRIDO GUZMÁN, 1989, 69 y ss.; JUANATEY DORADO, 2016, 185; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 475; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 391 y ss.

⁸⁸⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 309; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 226; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 251; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 817; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 392.

⁸⁹⁰ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, 2012, 266; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 251; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 817.

⁸⁹¹ Artículo 155 RP.

2. *La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios.*

el encarcelamiento⁸⁹². Su legitimidad reside en su propia naturaleza. Por ello, no se pueden desligar de sus motivos de concesión. La concesión no admite modulaciones. Es decir, si se constatan las circunstancias habilitantes que permiten su solicitud, su otorgamiento es imperativo⁸⁹³. Esta condición queda reflejada en el art. 47.2 LOGP a través de la expresión “*se concederán*”, que ha de ser interpretada de un modo asertivo⁸⁹⁴. De todos modos, y con independencia de su dispensa, nada obsta a que se puedan establecer las medidas de seguridad que se estimen precisas para asegurar su cumplimiento⁸⁹⁵.

En relación con los requisitos de solicitud, el legislador no estableció ningún tipo de restricción⁸⁹⁶. Todos los penados pueden solicitar un permiso extraordinario. Por lo tanto, también están incluidos los internos en régimen cerrado. Esta ampliación se produce para satisfacer su finalidad principal. De hecho, no parecen existir razones que impidan asistir a situaciones tan particulares como el fallecimiento de un familiar directo o el nacimiento de un hijo. La importancia de este tipo de acontecimientos justifica *per se* la excarcelación temporal que supone el permiso. Es más, la aplicación de los permisos extraordinarios supera incluso el requisito de tener que estar condenado en firme. Así las cosas, los penados preventivos en atención al artículo 48 LOGP⁸⁹⁷ también pueden solicitar su concesión⁸⁹⁸.

⁸⁹² Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 205-251; JUANATEY DORADO, 2016, 194; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 476; RENART GARCÍA, 2010, 24 y ss.; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 391 y ss.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 218.

⁸⁹³ Vid. RACIONERO CARMONA, 1999, 209; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 339.

⁸⁹⁴ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 194; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 475; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 339.

⁸⁹⁵ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 465-466; JUANATEY DORADO, 2016, 194; RACIONERO CARMONA, 1999, 210; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 396.

⁸⁹⁶ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 466; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 396.

⁸⁹⁷ Artículo 48 LOGP.

Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente.

⁸⁹⁸ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 251; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 817.

2.5.4. Procedimiento de tramitación

El procedimiento de tramitación difiere en función del tipo de permiso que se desea solicitar.

2.5.4.1. Ordinarios

El procedimiento de concesión para permisos ordinarios se regula en los artículos 160 a 162 RP, así como en la Instrucción 1/2012 de 2 de abril. La iniciativa parte a petición del interno, que debe realizar su solicitud a la oficina de tratamiento. En el momento en el que el subdirector de tratamiento recibe esta petición debe incluirla en el orden del día de la siguiente reunión de la Junta de Tratamiento⁸⁹⁹.

Desde que la Junta de Tratamiento tenga constancia de la petición de un permiso de salida, se insta al Equipo Técnico para que realice un informe. Este documento toma en consideración, de manera detallada, los siguientes aspectos⁹⁰⁰: a) Un análisis del historial penal y penitenciario del interno. En este punto se analizan requisitos como el cumplimiento de un cuarto de la condena, la clasificación del sujeto o la inexistencia de mala conducta. Asimismo, en este apartado también se valoran otros factores y variables que puedan tener trascendencia para el desarrollo del permiso como pueden ser los incluidos en las tablas de valoración de riesgos (TVR y M-CCP)⁹⁰¹. b) Entrevistas con el interno. A través del diálogo con el interno se busca profundizar en su biografía, las motivaciones que le llevan a solicitar un permiso, los eventuales efectos que espera conseguir a través de una excarcelación temporal, etc. La finalidad de estos encuentros reside en fomentar un clima de confianza que permita conocer los pormenores que se encuentran tras la solicitud de un permiso de salida. c) Estudio del medio social en que se va a disfrutar el permiso. Se intenta conocer los condicionantes externos que pueden influir en su desarrollo. Este informe posee una gran importancia para el proceso de concesión. De

⁸⁹⁹ Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 474-475; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 219.

⁹⁰⁰ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 251-252; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 820 y ss., LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 454; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 254-255; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 219-220.

⁹⁰¹ En relación con esta cuestión, no procede nada más que citar su existencia, habida cuenta del pormenorizado y específico análisis de estos instrumentos que se realizará en el texto. (vid. 3.3. Las tablas de valoración de riesgo y de concurrencia de circunstancias particulares como instrumentos actuariales incluidos en el proceso del otorgamiento de permisos de salida).

hecho, su realización es preceptiva, a pesar de no ser vinculante⁹⁰². El contenido del Informe del Equipo Técnico debe acreditar el cumplimiento de todos los requisitos anteriormente citados. Asimismo, también debe incorporar un pronunciamiento en el que se haga constar si la concesión redundará positivamente en la reinserción social del penado⁹⁰³. En la práctica, el primer informe es el más exhaustivo. De hecho, cuando el interno empieza a disfrutar de permisos, y no presente problemas, se concederán de manera mucho más regular⁹⁰⁴. No obstante, este informe que valora la concesión también puede ser desfavorable. Este tipo de pronunciamientos proceden cuando se considere que el otorgamiento del permiso es contraproducente habida cuenta de la existencia de riesgo de fuga, de quebrantamiento de condena, de comisión de nuevos delitos, etc.⁹⁰⁵.

Este informe, junto con el resto de materiales de los que dispone la Junta de Tratamiento, conforma la base sobre la que se toma la decisión de concesión⁹⁰⁶. Una vez que este órgano resuelva, el interno recibe una copia del documento en el que se acepta o revoca su permiso de salida.

Todos los acuerdos tomados son trasladados al interno. No obstante, la propuesta de la Junta de Tratamiento, por si misma, no es suficiente para autorizar la salida. El Juez de Vigilancia o el Centro Directivo, según proceda, debe ratificarla (art. 161 RP): *“si la Junta de Tratamiento acuerda conceder el permiso solicitado por el interno, elevará dicho acuerdo, junto con el informe del Equipo Técnico, al Juez de Vigilancia o al Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento, respectivamente, para la autorización correspondiente”*. Como punto final a este proceso, el acuerdo definitivo se anota en el expediente personal del interno.

Si, por el contrario, el acuerdo es denegatorio tiene que motivarse expresamente. La profusión con la que debe justificarse esta fundamentación es mayor que la que procede en caso de acuerdos favorables. Esto es así debido a que la decisión tomada genera perjuicios directos sobre el penado. Los argumentos con base en los cuales se puede llevar a

⁹⁰² Vid. BUENO ARÚS ET AL., 2010, 474; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 351-352.

⁹⁰³ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 189; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 352.

⁹⁰⁴ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 189; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 223.

⁹⁰⁵ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 457.

⁹⁰⁶ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 252.

cabo la denegación de un permiso de salida vienen recogidos en el art. 156.1 RP⁹⁰⁷. No obstante, en la práctica y tal como señala Conde (2006, 107): “*desgraciadamente casi nunca se cumple este principio. Se sigue denegando (el permiso de salida) en base a consideraciones abstractas con desconexión de la circunstancia personal del reo. Es posible que existan interiorizaciones subjetivas sobre el preso, pero en lo que respecta a las razones formales de la denegación la regla no es la individualización. Precisamente para esta finalidad se manejan en los Centro penitenciarios unos folios en los que se recogen ordenadamente una serie de motivos abstractos en los que fundamentar por las Juntas su rechazo a un permiso ordinario de salida*”. La lista *numerus apertus* a la que se alude en la cita anterior estaría formada, entre otras, por las siguientes cuestiones⁹⁰⁸: 1. Tiempo que resta para el cumplimiento de la condena. 2. Denegación para que el interno sienta el efecto intimidatorio de la pena. 3. Cuestiones relativas a drogas: adicción, drogodependencia no superada, acreditación insuficiente del estado de deshabitación, dar positivo tras el reingreso, estar pendiente de ingresar en un centro de rehabilitación. 4. No tener consolidados factores positivos. La apreciación de este criterio depende de la no acreditación como cumplidos de factores relativos al tratamiento y la conducta que puedan ser positivos a efectos de rehabilitación. 5. No regresar de un permiso anterior. 6. Mal uso del permiso⁹⁰⁹. 7. Cuestiones relativas al delito cometido: gravedad y reproche social. 8. Riesgo de comisión delictiva. 9. Cuestiones relativas a la condición de extranjero: no ofrecer garantías suficientes respecto del domicilio ofrecido, tener una orden de expulsión. 10. Estar muy influido por las dinámicas vitales/sociales que se producen en prisión. Dicho de otro modo, encontrarse *prisionizado*. 11. Tener el lugar de cumplimiento muy alejado del centro penitenciario. 12. Denegación por tener causas pendientes por hechos anteriores al ingreso en prisión. 13. Denegación por cometer un delito de violencia machista/doméstica. 14. No haber resarcido la responsabilidad civil. 15 No haber participado en actividades de tratamiento

⁹⁰⁷ Artículo 156. RP.

1. El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento

⁹⁰⁸ Vid. CRUZ MÁRQUEZ / MOYA GUILLEM, 2017, 4 y ss.; CONDE, 2006, 106 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 466; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 365 y ss.

⁹⁰⁹ La interpretación de este factor resulta muy compleja ya que no existe un criterio objetivo/objetivable al que anclar esta cuestión. El mal uso de un permiso se interpreta con base en actitudes del sujeto y en situaciones de las que participase y que puedan resultar más perjudiciales para su proceso de resocialización.

durante su estancia en prisión 16. Pertenecer a una organización delictiva. En relación con esta cuestión, es importante traer a colación que varias de las circunstancias que se toman en consideración para denegar un permiso de salida coinciden con los factores que tanto la TVR como la M-CCP incluyen como variables de riesgo para la decisión sobre un permiso de salida. En el caso de la TVR, coinciden los siguientes factores: 1 (extranjería), 2 (drogodependencia) y 9 (lejanía al lugar de disfrute) y, en cierta medida, el 4 (reincidencia), el 5 (quebrantamientos), el 7 (ausencia de permisos) y el 8 (deficiencia convivencial). Estas semejanzas también se pueden apreciar en la M-CCP, en relación con la cual concuerdan plenamente los requisitos 2 (tipo delictivo), 3 (organización delictiva) 4 (trascendencia social) y 7 (expulsión) y, parcialmente, el factor 5 (fechas de las $\frac{3}{4}$ partes) y el 6 (trastorno psicopatológico).

Frente a la decisión que deniega un permiso de salida, independientemente del órgano que la dicte, cabe la posibilidad de interponer un recurso de queja ante el Juez de Vigilancia⁹¹⁰. La decisión del Juez de Vigilancia también se puede recurrir en recurso de reforma. Del mismo modo, y ante la decisión del recurso de reforma, se puede interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre el establecimiento penitenciario.

Asimismo, y de un modo conjunto a la propuesta anterior, se pueden incluir medidas de seguridad y control que intenten asegurar el correcto desarrollo del permiso⁹¹¹ (art. 156.2 RP)⁹¹². En consecuencia, y en la medida en que esté justificado por motivos de seguridad y control, la concesión de un permiso debe ser comunicada a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado⁹¹³. De todos modos, el correcto desarrollo del permiso no se debe entender únicamente desde un punto de vista disciplinario. Por ello, y aun-

⁹¹⁰ Vid. JUANATEY DORADO, 2016, 193.

⁹¹¹ El catálogo de medidas al que se hace referencia arriba no conforma una lista *numerus clausus*. Por ello, se pueden citar como ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, las siguientes condiciones: a) la obligación de acudir a una institución extrapenitenciaria de carácter asistencial durante el disfrute del permiso. b) la presentación del interno en la comisaría o puesto de la Guardia Civil de referencia tanto al inicio como a la finalización del permiso. c) la obligación de mantener contactos telefónicos con el establecimiento penitenciario en fechas y horas determinadas. d) la prohibición de acudir a determinados lugares o localidades (vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 224-225; DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 252; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 471).

⁹¹² Artículo 156 RP.

2. *El Equipo Técnico establecerá, en su informe, las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos.*

⁹¹³ Vid. Instrucción 1/2012 de 4 de abril, 12.

que pueda resultar complejo de engarzar desde un prisma conceptual, estas medidas de seguridad y control tienen que ir encaminadas a la reinserción social del penado. De hecho, “*deben destinarse a favorecer la concesión de permisos cuyo disfrute pueda suscitar alguna incertidumbre o duda al Equipo Técnico sobre el comportamiento del condenado*” (Daunis Rodríguez, 2016a, 226).

Todas estas prescripciones se incluyen en la propuesta de concesión de permiso. Por lo tanto son conocidas y aceptadas por el interno⁹¹⁴. En caso de que el recluso considere inaceptable alguna de las condiciones, puede rechazarla y, por ende, rehusar el disfrute del permiso de salida.

Si, con anterioridad a su disfrute, se producen hechos modificativos de las circunstancias que propiciaron la concesión, nada obsta a que se produzca una revisión que pueda derivar en su limitación (art. 157.1 RP)⁹¹⁵. Si estos hechos son lo suficientemente graves como para que no baste con una mera limitación, se puede suspender el permiso de salida (art. 157.2 RP)⁹¹⁶. Esta revocación puede ser temporal o definitiva. De todos modos, cualquier decisión de este calado ha de ser comunicada al interno para que se encuentre informado de su nueva situación penitenciaria.

Mención especial merece la situación de los penados preventivos⁹¹⁷. El legislador se encarga expresamente de esta cuestión en el art. 159 RP⁹¹⁸. En estos casos, el permiso de salida tiene que contar con la autorización expresa de la Autoridad Judicial bajo la que

⁹¹⁴ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 471.

⁹¹⁵ Artículo 157 RP.

1. Cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

⁹¹⁶ Artículo 157 RP.

2. Si el interno aprovecha el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiere un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios.

⁹¹⁷ Vid. RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 391.

⁹¹⁸ Artículo 159 RP.

Los permisos de salida regulados en este Capítulo podrán ser concedidos a internos preventivos, previa aprobación, en cada caso, de la Autoridad judicial correspondiente.

se encuentre el interno (artículo 161.3 RP)⁹¹⁹. No obstante, esto no significa que este tipo de reclusos tengan vetado el acceso a un permiso.

A fin de aclarar este proceso, se adjunta una tabla realizada por Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez (2009, 377) en la que exponen las instancias/autoridades autorizantes en función de la duración del permiso y su situación clasificatoria.

PERMISOS ORDINARIOS		
	< 2 DÍAS	≥ 2 DÍAS
3º grado	Autorización Centro Directivo	
2º Grado	Autorización Centro Directivo	Autorización JVP
1º Grado	No hay posibilidad legal	
Preventivo	Autorización: Autoridad Judicial	

2.5.4.2. Extraordinarios

El carácter extraordinario de esta modalidad de permisos de salida hace que posean un doble proceso de tramitación. El hecho de acudir a un procedimiento u otro viene determinado por la premura con la que se necesite su concesión.

Urgente. Este procedimiento se incoa cuando no resulta factible esperar a la decisión de la sesión ordinaria de la Junta de Tratamiento. En este caso, el Director del establecimiento penitenciario tiene potestad para proponer y aceptar la autorización⁹²⁰. De esta manera, el Director asume las competencias de la Junta de Tratamiento⁹²¹. Sin embargo, y en cuanto sea posible, se debe comunicar el acuerdo tomado a la Junta de Tratamiento

⁹¹⁹ Artículo 161 RP.

3. Cuando se trate de internos preventivos será necesaria, en todo caso, la autorización expresa de la Autoridad judicial a cuya disposición se encuentre el interno.

⁹²⁰ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 253; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 477; RENART GARCÍA, 2010, 33.

⁹²¹ Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, 2009, 378; FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 837; RENART GARCÍA, 2010, 33; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 395-396.

para que incluya tal decisión en el orden del día de su próxima reunión, arts. 161.4⁹²² y 280. 2.12 RP⁹²³.

Ordinario. En caso de que el permiso de salida no requiera ser tramitado de urgencia su procedimiento de concesión resulta muy similar al de los permisos ordinarios⁹²⁴. De este modo, se recaban informes que tienen el mismo contenido que los contemplados para los permisos ordinarios. El órgano encargado de resolver estas cuestiones también es la Junta de Tratamiento. El hecho de que este procedimiento se asemeje tanto al utilizado para la concesión de permisos ordinarios no se halla exento de críticas⁹²⁵. De hecho, se estima que dos instituciones que responden a finalidades tan diversas, como los permisos de salida ordinarios y extraordinarios, no deberían poseer procedimientos de tramitación y concesión tan similares.

En lo relativo a las medidas de seguridad, éstas son fijadas por el órgano concedente atendiendo a las características personales, penales y penitenciarias del interno. De esta forma, es también parte del haz competencial del concedente modificarlas cuando, de manera sobrevenida, existan circunstancias que motiven un cambio. En relación con esto, resulta especialmente delicadas, por cuestiones de seguridad, las salidas a domicilios particulares. De hecho, en estos supuestos, las personas que habitan esa vivienda deben prestar su consentimiento para permitir lo que se estima como una intromisión en su domicilio⁹²⁶.

⁹²² Artículo 161 RP.

4. *En los supuestos de urgencia, el permiso extraordinario podrá ser autorizado por el Director del Establecimiento, previa consulta al Centro Directivo si hubiere lugar a ello, y sin perjuicio de comunicar a la Junta de Tratamiento la autorización concedida.*

⁹²³ Artículo 280 RP.

2. *Corresponden al Director las siguientes atribuciones:*

12.ª *Autorizar, previa aprobación de la autoridad judicial o del centro directivo, la salida y desplazamientos de los internos al domicilio familiar o centro hospitalario en los supuestos previstos en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sin perjuicio de las funciones que corresponden a la Junta de Tratamiento.*

⁹²⁴ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, 253; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 477; RENART GARCÍA, 2010, 34.

⁹²⁵ Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 219.

⁹²⁶ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 479.

De conformidad con el tenor literal del art. 158.1 RP⁹²⁷, la concesión de un permiso de salida extraordinario no resulta incompatible, en modo alguno, con los permisos de salida ordinarios en curso o en fase de estudio⁹²⁸. No obstante, esto no significa que ambas instituciones sean intercambiables, o que el interno pueda optar libremente por el tipo de permiso que más le satisfaga. En línea de principio, todos los permisos tienen que ser tramitados como ordinarios. Sólo se puede acudir a la vía extraordinaria si las condiciones fácticas no dejan alternativa. Dicho de otro modo, no procede solicitar un permiso extraordinario cuando puede ser tramitado como ordinario (art. 158.2 RP)⁹²⁹.

A fin de aclarar los procesos de tramitación de los permisos extraordinarios se incluyen las dos siguientes tablas. Una primera tabla relativa a la distribución competencial de la concesión y autorización de los permisos extraordinarios⁹³⁰ y una segunda realizada por Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez (2009, 377) en la que se detallan las peculiaridades relativas a su tramitación:

DELEGACIÓN DE LA COMPETENCIA	CARÁCTER DE LA TRAMITACIÓN	
	<i>Urgente</i>	<i>No urgente</i>
Delegada	Concesión: Dir.	Concesión: JT
	Autorización: Dir.	Autorización: Dir.
No delegada	Concesión: Dir.	Concesión: CD / JT
	Autorización: CD / JVP	Autorización: CD / JVP

⁹²⁷ Artículo 158 RP.

1. La concesión de un permiso extraordinario no excluye la de los ordinarios de los internos clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento.

⁹²⁸ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO / NISTAL BURÓN, 2016, 819; RÍOS MARTÍN / ETXEBERRIA ZARRABEITIA / PASCUAL RODRÍGUEZ, 2016, 397.

⁹²⁹ Artículo 158 RP.

2. En ningún caso se concederá un permiso extraordinario cuando el supuesto de hecho o las circunstancias concurrentes permitan su tramitación como permiso ordinario.

⁹³⁰ Vid. Instrucción 1/2012, 5.

PERMISOS EXTRAORDINARIOS

	< 2 días	> 2 días	Urgencia (> 2 días)
3º grado	Autorización CD		Autorización Dir.
2º grado	Autorización CD	Autorización JVP	Autorización Dir.
1º grado	Autorización JVP		
Preventivo	Autorización Judicial		

PARTE III

LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

3.1 INTRODUCCIÓN

Este capítulo se articula en torno a cuatro instrumentos de valoración y gestión de riesgos aplicables en el sistema penitenciario español. Todos estos dispositivos han sido contruidos para dar satisfacción a finalidades diferentes. En consecuencia, su funcionamiento, su estructura y su fundamento son distintos. Respecto del ánimo de este apartado, este es doble ya que no sólo interesa analizarlos en sí mismos considerados, sino que también deben ser contextualizados dentro del sistema penitenciario español.

Para cumplir con este objetivo, en primer lugar, se analizan las tablas de valoración de riesgos (TVR) y de circunstancias particulares (M-CCP). Estos instrumentos fueron las primeras herramientas de naturaleza actuarial del sistema penitenciario español. Su finalidad reside en analizar el riesgo que supone otorgar un permiso de salida ordinario a un determinado sujeto. Tal como se acaba de reseñar, la TVR y la M-CCP fueron pioneras. Por ello, su aporte resulta de gran importancia en clave histórica. No obstante, su importancia no debe ser apuntada únicamente por su influencia pasada puesto que siguen siendo de aplicación. De esta manera, su análisis también debe realizarse en clave actual en tanto que son herramientas todavía vigentes.

En segundo lugar, se estudia el protocolo de prevención de suicidio (PPS). El hecho de que se quite la vida una persona que se encuentra bajo custodia penitenciaria es motivo de preocupación para el sistema carcelario. Por ello, el PPS pone a disposición de los agentes penitenciarios un catálogo de medidas e instrumentos que tienen por finalidad evitar la realización de conductas autolíticas. En consecuencia, su importancia no sólo reside en el análisis que se realice de su estructura, sino también en el estudio del contexto en el que se desarrolla. Por ello, se estima procedente analizar la labor del PPS a la hora de cumplir un objetivo al que el sistema penitenciario otorga categoría de problema principal.

En tercer lugar, este capítulo se centra en el estudio de un instrumento de valoración y gestión de riesgo utilizado para delincuentes sexuales, el SVR-20. La delincuencia sexual es un problema político-criminal de primera entidad, por lo que resulta importante observar las respuestas que desde los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se pueden ofrecer.

En cuarto y último lugar, se estudia el programa RisCanvi. El RisCanvi se desarrolló en el contexto catalán, y, por ende, está adscrito a su sistema penitenciario⁹³¹. De todos modos, su importancia en el contexto español es insoslayable. Este programa es fundamental a la hora de comprender la influencia que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos pueden llegar a alcanzar en un modelo de penalidad gerencial actuarial, al ser este protocolo es el más complejo y completo de todos cuantos actualmente son de aplicación en el Estado español. Por ello, su preterición implicaría excluir, de un modo totalmente inexcusable, una referencia básica en la materia.

De este modo, y sin perjuicio de la existencia de otros instrumentos de valoración y gestión de riesgos diferentes, se estima que la selección aquí propuesta aporta una perspectiva completa sobre la función de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo en el Estado español.

3.2. CONDICIONANTES NORMATIVOS A LA INTRODUCCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

La Ley Orgánica General Penitenciaria, conforma el texto legal de referencia en materia penitenciaria en el ordenamiento jurídico español. No obstante, para encontrar un precepto que introduzca condicionantes al uso de los instrumentos de valoración y gestión

⁹³¹ Sin ánimo exhaustivo, y sin perjuicio de que eventuales explicaciones amplíen esta información, se ha destacar que Cataluña tiene transferidas las competencias en materia de ejecución de la legislación penitenciaria. Esta cuestión se encuentra regulada en el Estatuto de Autonomía catalán de 1979, Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, artículo 11.1 así como también se encuentra desarrollada por el Real Decreto 3482/1983, de 28 diciembre, en el que se materializa el traspaso de los servicios del Estado a la *Generalitat de Catalunya* en materia de Administración Penitenciaria. Es por ello, que en la actualidad se pueden distinguir en el Estado español entre la *Direcció General de Serveis Penitenciaris* (Dirección General de Servicios Penitenciarios) de ámbito catalán y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias cuya competencia abarca al resto del territorio estatal. Ambas instituciones poseen las mismas competencias siendo su única diferencia su ámbito territorial de competencia.

de riesgos, debemos acudir al Reglamento Penitenciario; más en concreto, a su artículo 6, que lleva por título: “Limitación del uso de la informática penitenciaria” y señala en su párrafo primero: “Ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”.

Una lectura rápida de este artículo permitiría apoyar interpretaciones que cercenan la introducción de instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Esta exclusión se realizaría con base en la interpretación de que estos dispositivos tienen como finalidad colaborar en el “tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno” y, habida cuenta de que esta labor se encuentra explícitamente prohibida, su incorporación no encontraría acomodo en la legalidad española.

No obstante, y dada la importancia e implicaciones de este artículo, es procedente realizar una segunda lectura reparando en que el legislador incluyó un término que permite ensanchar el marco interpretativo del art. 6.1 RP. En efecto, la inclusión del adverbio *exclusivamente*⁹³² abre nuevas posibilidades. Es cierto que la normativa impide que los instrumentos de valoración y gestión de riesgo ostenten una posición hegemónica. No obstante, esto no debe interpretarse como una prohibición total y absoluta. Estos instrumentos son totalmente conformes a Derecho siempre y cuando no resulten decisivos. Es decir, su uso resulta totalmente correcto si asumen un rol que no monopolice las decisiones.

Asimismo, el artículo 6.1 RP también ha sido objeto de estudio y análisis por parte de la jurisprudencia. No obstante, las cuestiones que han sido judicializadas y resueltas por los tribunales no versan sobre el uso de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo. Todos los litigios sostenidos con base en este artículo versan sobre la inclusión de reclusos en el Fichero Interno de Especial Seguimiento (FIES)⁹³³. De hecho, esta cuestión es un problema recurrente al que se ha venido enfrentando la justicia española en los últimos lustros⁹³⁴. El fondo de todos estos pronunciamientos era esencialmente el

⁹³² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 202.

⁹³³ Sobre la existencia, concepto, desarrollo e implicaciones penitenciarias del régimen FIES, vid. entre otros ARRIBAS LÓPEZ, 2009; 2012; AYMERICH CANO, 1997; BRANDARIZ GARCÍA, 2001a; 2001b; CAROU GARCÍA, 2017, 248 y ss.; RÍOS CORBACHO, 2011; ZAPICO BARBEITO / RODRÍGUEZ MORO, 2007.

⁹³⁴ De forma especialmente relevante, esta materia aparece expresamente tratada en la STS 2555/2009, de 17 de marzo, en el Auto AP Madrid 271/2001, de 9 de abril, así como en múltiples

mismo: la procedencia de incluir a personas dentro del régimen FIES. Si bien es cierto que en un primer momento existieron pronunciamientos enfrentados sobre la licitud de este fichero, la tendencia jurisprudencial se fue decantando a favor de su consolidación y expansión⁹³⁵. No obstante, esta dinámica se interrumpió con la STS 2555/2009 de 17 de marzo. En esta sentencia, el Alto Tribunal declara la nulidad del primer apartado de la Instrucción 21/96 de 16 de diciembre. Esto supuso una limitación normativa de gran calado, ya que esta instrucción era uno de los textos básicos sobre los que se había construido el régimen FIES.

El mencionado fallo judicial motivó la aprobación del RD 419/2011 de 25 de marzo, a través del que se aprobó una reforma del RP. La finalidad de este Real Decreto residía en dotar de legalidad al régimen FIES. De hecho, este motivo se infiere directamente de su preámbulo: “*El segundo motivo que justifica la aprobación del presente real decreto es la necesidad de dotar de cobertura reglamentaria a los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES), cuya legitimidad había sido parcialmente cuestionada hasta la fecha*”. Este texto modificó el RP tanto como fue necesario para dotar de estabilidad al régimen FIES⁹³⁶, lo que también incluyó una reforma del artículo 6. De esta manera, el

Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. Estos últimos constan en las colecciones de Jurisprudencia Penitenciaria que anualmente publica la SGIP (vid. SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005b, 243 y ss.; 2006, 267 y ss.; 2007, 155 y ss.; 2009, 293 y ss.; 2013, 252 y ss.).

⁹³⁵ La normativa en la que se basaba inicialmente la jurisprudencia para sostener la legalidad de estos archivos residía en la Instrucción 21/96 de 16 de diciembre. Asimismo, y en relación con la legalidad de los ficheros FIES resulta importante traer a colación la importancia de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, LOPD. Esta ley, unida a la normativa penitenciaria, aportó a los FIES la consistencia legal necesaria como para que se pudiesen mantener en el tiempo. Así las cosas, y de acuerdo con lo dispuesto en el articulado de la LOPD, se considera legal la creación, mantenimiento y recopilación de datos personales (Arts. 1-3 LOPD), aun sin mediar consentimiento del afectado (Arts. 6-7 LOPD). Del mismo modo, y a efectos de reforzar el argumento que sostiene la proximidad de la LOPD con la normativa penitenciaria, se puede observar como el artículo 13.2 LOPD guarda ciertas similitudes con el art. 6.1 RP. En el caso del art. 13.2 LOPD se intenta evitar la construcción de ficheros cuyo único fin sea ofrecer una definición de sus características o personalidad mientras que en el caso del art. 6.1 RP se intenta evitar un uso automático de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno. Por ello, y aunque desde ópticas diferentes, ambos preceptos parecen satisfacer finalidades similares.

⁹³⁶ El RD 419/2011 modificó el RP del siguiente modo: 1. Modificó el artículo 6. 2. Cambió el apartado 1 e introdujo un apartado 2º y 3º en el artículo 65. 3. Incorporó un apartado 3º en el artículo 90. 4. Añadió un apartado 4º en el artículo 92. 5. Mudó el apartado 2º en el artículo

RD 419/2011 incorporó una modificación menor en el apartado segundo⁹³⁷ y añadió un apartado cuarto de nuevo cuño⁹³⁸. Estas reformas permitieron la aprobación de la Instrucción 12/2011 de 29 de julio cuyo contenido versa sobre las nuevas medidas de seguridad a los internos de especial seguimiento⁹³⁹. En este sentido, la reforma del RP y la aprobación de una nueva instrucción penitenciaria, otorgaron un nuevo estatus legal al régimen FIES que favoreció su aplicación y desarrollo.

Una vez que el régimen FIES se asentó en la normativa penitenciaria, el caudal jurisprudencial relativo al art. 6.1 RP cesó por completo. De esta manera, se puede observar cómo la presencia de este precepto en los tribunales nada tuvo que ver con la introducción de instrumentos de valoración y gestión de riesgos.

A título de cierre, se ha de exponer que la existencia del art. 6.1 RP nunca supuso una influencia manifiesta en la construcción e implementación de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en España. No sólo no hay pronunciamientos jurisprudenciales que versen sobre la relación de estas herramientas con este precepto, sino que tal y como se observará a lo largo del capítulo, son nulas las referencias a este artículo en las memorias explicativas y de funcionamiento de los diversos instrumentos analizados. De todos modos, la presencia del art. 6.1 RP no se puede infravalorar hasta el punto de negar su influencia. No se puede obviar el hecho de que su contenido impide un uso incondicionado de todos aquellos instrumentos que realicen un “*tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad*”

268. 6. Varió el contenido del párrafo g del apartado 1 del artículo 270. 7. Modificó el apartado 1 del artículo 272.

⁹³⁷ Artículo 6 RP redacción original.

2. La recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios se efectuará de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y sus normas de desarrollo.

Artículo 6 actual tras el RD 419/1011.

2. La recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros se efectuará de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre protección de datos de carácter personal y sus normas de desarrollo.

⁹³⁸ Artículo 6.4 RP.

La Administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquel que reglamentariamente corresponda.

⁹³⁹ Vid. ARRIBAS LÓPEZ, 2012, 3 y ss.; RÍOS CORBACHO, 2011, 10 y ss.

del interno". Por tanto, este artículo evidencia la existencia de un recelo respecto de las posibilidades que albergan estos dispositivos. Este espíritu lleva, tanto el legislador como a las instituciones públicas, a *desconfiar* de los métodos y procesos automatizados que definen por sí solos los perfiles de riesgo de los reclusos. Por todo ello, se podría esgrimir que el artículo 6.1 RP ejerce como *símbolo de condensación*⁹⁴⁰. Es decir, todo lo que rodea a este precepto (diseño, desarrollo y aplicación) aglutina perspectivas que tienen en común ser poco proclives al desarrollo de instrumentos de valoración y gestión de riesgo.

3.3. LAS TABLAS DE VALORACIÓN DE RIESGO Y DE CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES COMO INSTRUMENTOS ACTUARIALES INCLUIDOS EN EL PROCESO DEL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE SALIDA

Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en España cuentan con un antecedente de gran valor en las tablas de valoración de riesgos (TVR) y de concurrencia de circunstancias particulares (M-CCP). El origen de estos instrumentos se sitúa en la primera mitad de la década de los años 90. Existen múltiples factores que impulsaron la creación de estas herramientas. No obstante, se tiene que reseñar de un modo especialmente relevante la conmoción social que propició una serie de hechos delictivos cuya cobertura informativa fue especialmente detallada. Durante la primera mitad de la década de los años 90, tuvo lugar en España un conjunto de delitos generadores de una gran preocupación social. Entre ellos destaca de un modo protagónico los graves hechos acontecidos en Alcàsser en 1992⁹⁴¹.

Más allá de sus peculiaridades comisivas y de su trascendencia mediática, todos estos ilícitos poseían un común denominador: su perpetración fue cometida por sujetos que

⁹⁴⁰ Sobre el uso y explicación del término *símbolo de condensación*, vid. LOADER / GIRLING / SPARKS, 2000, 66.

⁹⁴¹ De manera contemporánea a los hechos de Alcàsser se produjeron otros casos similares y asimismo generadores de gran conmoción social (asesinato de Olga Sangrador en septiembre de 1992, Marta Obregón en enero de 1992 y Leticia Lebrato en julio de 1992). De una manera más específica sobre los crímenes de Alcàsser se puede señalar que los asesinatos tuvieron como víctimas a tres chicas, (Miriam García Iborra, 14 años, María Deseada Hernández Folch, 14 años, y Antonia Gómez Rodríguez, 15 años). Su desaparición se produjo el 13 de noviembre de 1992 y el hallazgo de sus cuerpos el 27 de enero de 1993 (vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 248).

se encontraban disfrutando de un permiso de salida penitenciario⁹⁴². Este hecho posó el foco de atención sobre el proceso de concesión y otorgamiento de permisos de salida. En consecuencia, esta presión social provocó que la DGIP⁹⁴³ iniciase una investigación que tuvo como finalidad evaluar los factores de riesgo que aumentaban las posibilidades de quebrantar un permiso de salida⁹⁴⁴. Este proyecto de investigación se realizó durante el primer semestre de 1993⁹⁴⁵. No obstante, y con anterioridad a esta fecha, la DGIP ya había plasmado en dos circulares⁹⁴⁶ su preocupación por la existencia de factores de riesgo en los permisos de salida⁹⁴⁷. Estos textos incluso contaban con un rudimentario protocolo de evaluación. Dicho esto, la Circular de 3 de noviembre de 1988, también conocida como *Circular filtro*, solicitaba la remisión de todos los informes de salida favorables a los internos de segundo grado en quienes concurrían las siguientes circunstancias⁹⁴⁸: 1. Comisión de delitos tales como homicidios, asesinatos, violaciones o de especial relevancia social. 2. Condenas totales superiores a 18 años. 3. Pertenencia a bandas armadas u organizaciones criminales. Con posterioridad a la *Circular filtro*, desde la DGIP se siguió trabajando esta cuestión. De hecho, con fecha de 10 de octubre de 1992, se redactó una nueva circular en la que de manera provisional (dos meses) y localizada (28 establecimientos penitenciarios) se promovió el uso de una tabla de valoración experimental⁹⁴⁹. Este instrumento

⁹⁴² Vid. entre otros BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 212; CLEMENTE ET AL., 1993, 1; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 248; GARCÍA MARIJUAN, 1993, 51; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 66; NÚÑEZ, 1997, 382, 392 y 397.

⁹⁴³ Hasta el año 1996, la SGIP se denominaba Dirección General de Instituciones Penitenciarias (DGIP). La DGIP tomó su nombre del RD 162/1968 de 25 de enero. La razón que motivó el cambio en 1996 se produjo a resultas de una reestructuración ministerial que traspasó a la DGIP del Ministerio de Justicia al Ministerio del Interior (RD 758/1996, de 5 de mayo). Esta reubicación trajo a su vez un cambio de denominación, de tal manera que la otrora DGIP pasó a llamarse Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), nombre que sigue manteniendo en la actualidad. Sobre esta cuestión (vid. ANDRÉS LASO, 2016, 200).

⁹⁴⁴ Si bien de un modo no oficial, con anterioridad a esta investigación, se ha de citar a título de antecedente el trabajo realizado por Rejas en 1988. Para ello, este autor tomó como muestra de estudio un grupo de internos del Centro Penitenciario de Badajoz (vid. REJAS, 1988). Con posterioridad a este primer estudio llevó a cabo otro en 1991 otro trabajo con el mismo objetivo y en el que amplió el tamaño muestral (vid. REJAS, 1991).

⁹⁴⁵ Vid. NÚÑEZ, 1997, 400.

⁹⁴⁶ Vid. Circular 3 de noviembre de 1988; Circular de 25 de marzo de 1991.

⁹⁴⁷ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 213; NÚÑEZ, 1997, 392 y ss.; RACIONERO CARMONA, 1999, 212.

⁹⁴⁸ Vid. NÚÑEZ, 1997, 392.

⁹⁴⁹ Vid. NÚÑEZ, 1997, 396.

constaba de diez variables⁹⁵⁰: 1. Extranjería, 2. Quebrantamiento, 3. Drogodependencia actual, 4. Falta de control externo, 5. Deficiente situación o relación convivencial, 6. Reincidencia, 7. Marginación-provisionalidad, 8. Haber estado en primer grado o artículo 10 LOGP en el primer ingreso, 9. Varias faltas graves o muy graves en los últimos dos años, 10. Ausencia de permisos anteriores, 11. Menos de un año en el centro. La elección de estos factores de riesgo se infirió del estudio de los permisos de salida concedidos, la población penitenciaria y los medios humanos disponibles⁹⁵¹. Esta *proto-herramienta* de valoración sirvió de acicate para la construcción de una segunda tabla de valoración de riesgos con 18 factores de riesgo y también previa al informe de la DGIP⁹⁵².

Con estos antecedentes, la DGIP realiza una investigación en materia de quebrantamiento de permisos de salida durante todo el primer semestre de 1993⁹⁵³. El *leitmotiv* de ese proyecto residía en “*proporcionar a los responsables penitenciarios una herramienta capaz de permitir a cualquier técnico o miembro de dicha institución aplicar correctamente el instrumento depurado, poder establecer una puntuación global de riesgo, interpretar numéricamente el resultado “bruto” de riesgo en función de los grupos de pertenencia, y poder construir gráficas de riesgo para cada sujeto y cada colectivo*” (Clemente et al., 1993, 2)⁹⁵⁴. Asimismo, de forma complementaria, la finalidad del proyecto se materializaba a través de tres *sub-objetivos* diferentes: 1. Disminuir el riesgo inherente a la concesión de permisos, 2. Reforzar el proceso decisorio, 3. Lograr una mayor aceptación de las medidas tomadas por los operadores jurídico-penitenciarios.

Para poder llevar a cabo este trabajo se establecieron tres grupos de estudio diferentes⁹⁵⁵: 1. Sujetos que, cumpliendo los requisitos legales para poder disfrutar del permiso de salida, no llegaron a disfrutarlo por denegación de su solicitud. (Grupo A). 2. Sujetos que no volvieron de permiso durante el año 1992 (Grupo B). 3. Sujetos que

⁹⁵⁰ *Ibidem.*

⁹⁵¹ Vid. NÚÑEZ, 1997, 397.

⁹⁵² Vid. NÚÑEZ, 1997, 399.

⁹⁵³ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993; NÚÑEZ, 1997, 400.

⁹⁵⁴ Por su parte, MARTÍNEZ ESCAMILLA (2002, 66) apuntaba que el objetivo de esta investigación residía en “*concretar, mediante la utilización de métodos empíricos, los factores que mayor incidencia tenían en los fracasos de los permisos y establecer cuantitativamente dicha influencia*”.

⁹⁵⁵ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 5-6 DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 249; NÚÑEZ, 1997, 400. Inicialmente el proyecto de estudio contemplaba la creación de 5 grupos de estudio. No obstante, hubo dos que fueron materialmente imposibles de llevar a cabo. En estos dos grupos descartados se intentaba poner de manifiesto la importancia que posee el JVP en tanto que concedente y limitador del permiso (vid. NÚÑEZ, 1997, 405).

reingresaron al establecimiento penitenciario sin haber incumplido ninguna condición (Grupo C). Todos los grupos estaban compuestos por un número idéntico de participantes (527 personas)⁹⁵⁶. A efectos de poder realizar equiparaciones entre los miembros de los diferentes grupos se eligieron 5 variables que aproximaban sus perfiles: sexo, edad (en franjas de cinco años), centro penitenciario al que estuviesen adscritos, duración de la condena (en franjas de diez años) y año de concesión del permiso (1992).

Esta investigación contemplaba un modo de actuar *bifronte*, ya que por un lado realizaba un análisis global y por otro lado un análisis de ítems particular⁹⁵⁷. En primer lugar, el estudio global planteaba dos hipótesis: Hipótesis 1: El grupo B debe obtener unos valores de riesgo mayores que el grupo C. De cumplirse esta hipótesis podría confirmarse la idoneidad del instrumento de valoración como predictor del riesgo de quebrantamiento. Hipótesis 2: El grupo A debe obtener unos valores de riesgo más elevados que el grupo B. De esta manera se ratifica que la labor de las Juntas de Tratamiento resulta acorde con el grado de riesgo de quebrantamiento. En segundo lugar, y en relación con el análisis de ítems, se realizaba un trabajo más pormenorizado. De este modo, se intentaban depurar los eventuales, y potenciales, fallos detectados en el instrumento de valoración. Esta tarea se realizaba a través de la eliminación de las variables de riesgo que resultasen poco o nada significativas. Para ello, se establecían 5 fases de trabajo. 1. Revisión y redefinición del instrumento por parte de miembros de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria de la DGIP y por miembros del departamento de Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid⁹⁵⁸. 2. Selección de los sujetos que integrarían los grupos A y C de acuerdo con las variables de control establecidas. 3. Aplicación de las tablas de valoración a los 1581 internos que formaban la población de estudio. 4. Análisis de los datos y obtención de los resultados estadísticos. Para esta labor se utilizaron estadísticos de tendencia central, de dispersión, análisis de conglomerados y de regresión logística⁹⁵⁹. 5. Estudio de los datos y depuración del instrumento.

El resultado final de todos estos trabajos pretendía la construcción de un instrumento de predicción que estableciese⁹⁶⁰: 1. Una puntuación global de riesgo. 2. Una interpretación cualitativa del riesgo. 3. Una representación gráfica del riesgo. Finalmente, y como

⁹⁵⁶ Vid. NÚÑEZ, 1997, 400.

⁹⁵⁷ Vid. NÚÑEZ, 1997, 401-403.

⁹⁵⁸ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 2.

⁹⁵⁹ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 7-8; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 249; NÚÑEZ, 1997, 406.

⁹⁶⁰ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 2; NÚÑEZ, 1997, 404.

resultado final, la DGIP emitió un informe en el que se presentaban todos estos desarrollos y conclusiones⁹⁶¹.

Los resultados de este proyecto fueron la base que se tomó para la creación de las tablas de variables de riesgo de otorgamiento de permisos, TVR y M-CCP⁹⁶². Desde un punto de vista normativo, estos instrumentos fueron introducidos por la Instrucción 1/1995 de 10 de enero.

En la Instrucción 1/1995 se definen las variables que conforman los factores de riesgo así como sus procedimientos de ejecución. Con posterioridad, la DGIP aprueba la Instrucción 22/1996 de 16 de diciembre. Esta norma supone una aportación material poco relevante ya que reproduce de forma cuasi literal el contenido de la Instrucción 1/1995. Sin embargo, su importancia a nivel formal sí que resulta destacable. Su labor reside en armonizar y adecuar la Instrucción 1/1995 al Reglamento Penitenciario de 1996. Esta tarea se realiza con base en el apartado primero de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento Penitenciario de 1996 que versa sobre la refundición de Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio⁹⁶³.

A pesar de que estas instrucciones se encuentren derogadas, no ocurre lo mismo con su validez operativa. Esto es así debido a que instrucciones posteriores, como la Instrucción 3/2008 de 6 de marzo y la 1/2012 de 2 de abril, ratifican el diseño propuesto inicialmente por la Instrucción 1/1995⁹⁶⁴. En primer lugar, la Instrucción 3/2008, que deroga la Instrucción 22/1996, se encarga de las salidas de los internos de los centros penitenciarios y hacía menciones expresas a las tablas TVR y M-CCP. El contenido de esta instrucción no sólo no cuestionaba la existencia de estas herramientas, sino que las citaba como instrumentos que forman parte del proceso de concesión de los permisos de salida. En segundo lugar, la Instrucción 1/2012, que deroga la Instrucción 3/2008,

⁹⁶¹ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993.

⁹⁶² Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 66; NÚÑEZ, 1997, 399 y ss.

⁹⁶³ Disposición transitoria cuarta RP. Refundición de circulares, instrucciones y órdenes de servicio.

1. Se procederá a la refundición, armonización y adecuación a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio dictadas por los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios antes de la entrada en vigor del mismo. Dichas circulares, instrucciones y órdenes de servicio conservarán su vigencia, en lo que no se opongan a lo dispuesto en el citado Reglamento, a partir de su entrada en vigor y hasta que se produzca la mencionada refundición, en cuyo momento se aplicarán íntegramente

⁹⁶⁴ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 212; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 249.

también incluye referencias a los permisos de salida y salidas programadas. A pesar de que resulta un texto nuevo, su posición respecto de las TVR y M-CCP no difiere de los precedentes. De hecho, ratifica la importancia de estas tablas a la hora de delimitar el riesgo de quebrantamiento inherente a los permisos de salida.

A nivel estructural, la TVR está compuesta por diez variables⁹⁶⁵: 1. Extranjería. 2. Drogodependencia. 3. Profesionalidad delictiva. 4. Reincidencia. 5. Quebrantamientos previos. 6. Artículo 10 LOGP⁹⁶⁶. 7. Ausencia de permisos de salida previos. 8. Deficiencia convivencial. 9. Lejanía en el disfrute del permiso. 10. Presiones internas. Estas variables, a su vez, son reconducibles a cuatro categorías marco: I. La persona: extranjería y drogodependencia. II. La actividad delictiva: profesionalidad delictiva y reincidencia. III. La conducta penitenciaria: quebrantamientos previos, artículo 10 LOGP y ausencia de permisos de salida previos. IV. El permiso: deficiencia convivencial, lejanía en el disfrute del permiso y presiones internas.

El proceso de evaluación es realizado por los distintos profesionales penitenciarios. Los trabajadores sociales evalúan la extranjería, la deficiencia convivencial y la lejanía en el disfrute del permiso. El psicólogo evalúa la drogodependencia. El educador social, la ausencia de permisos y las presiones internas. Y por último, el jurista-criminólogo evalúa la profesionalidad delictiva, la reincidencia, el quebrantamiento y el artículo 10 LOGP. La puntuación que se puede obtener oscila entre los 0 y los 3 puntos. No obstante, no todas las variables poseen ese rango de valores. En ocasiones la puntuación es dicotómica: 0-1, o graduable de 0 a 2. De este modo no se puede establecer una regla general

⁹⁶⁵ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 183 y ss.

⁹⁶⁶ Artículo 10 LOGP.

1. No obstante lo dispuesto en el número Uno del artículo anterior, existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

2. También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos.

3. El régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine.

La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso.

de puntuación. Los valores de cada variable responden a criterios importados desde el informe de la DGIP de 1993.

FACTOR DE RIESGO	PUNTUACIÓN	PROFESIONAL EVALUADOR
<i>I Factores personales</i>		
Extranjería	0-3	Trabajador social
Drogodependencia	0-2	Psicólogo
<i>II Actividad delictiva</i>		
Profesionalidad delictiva	0-1	Jurista-Criminólogo
Reincidencia	0-1	Jurista-Criminólogo
<i>III Conducta Penitenciaria</i>		
Quebrantamiento	0-3	Jurista-Criminólogo
Artículo 10 LOGP	0-1	Jurista-Criminólogo
Ausencia de Permisos	0-1	Educador Social
<i>IV El Permiso</i>		
Deficiencia Convivencial	0-1	Trabajador social
Lejanía	0-1	Trabajador social
Presiones internas	0-1	Educador social

Fuente: Elaboración propia

Así pues, y de un modo más pormenorizado, la puntuación de las variables de la TVR es la siguiente⁹⁶⁷:

1. Extranjería: Se valora con 0 puntos: tener nacionalidad española. En caso de no ser nacional se abren dos opciones para poder obtener 0 puntos: estar casado/a con una persona de nacionalidad española con 3 años de convivencia en libertad de manera nor-

⁹⁶⁷ Vid. Instrucción 1/1995. Asimismo, vid. también CLEMENTE ET AL., 1993; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 250-251; NÚÑEZ, 1997, 406.

malizada en territorio estatal. O, en caso de no estar casado, tener permisos de trabajo que permitan acreditar durante 5 años el asentamiento en territorio español. Se valora con 1 punto: ser perteneciente a un país de la UE con buena vinculación o apoyo institucional con España. Se valora con 2 puntos: ser extranjero, pero ser capaz de acreditar vinculación y solvencia de las personas o asociaciones que le tutelen durante el permiso. Se valora con 3 puntos: ser extranjero sin vinculación en el territorio y sin solvencia ni tutela acreditada.

2. Drogodependencia: Se valora con 0 puntos: no ser consumidor, poseer una historia antigua de consumo o adicción (tiempo evaluado de 5 años), siendo 1 año como mínimo en libertad o semilibertad. Se valora con 1 punto: la drogodependencia con consumos esporádicos e intentos rehabilitadores no consolidados con periodos de abstinencia mantenida. Se valora con 2 puntos: poseer una historia de dependencia, sin que se haya producido ningún intento rehabilitador ni tampoco se hayan mantenido periodos significativos de no consumo en situación de libertad. Asimismo también se valora con dos puntos la situación de fracasos reiterados en los intentos de rehabilitación así como la escasa motivación en los mismos.

3. Profesionalidad delictiva: Se valora con 0 puntos: cometer delito/s aislado/s, siempre y cuando no se cumplan los requisitos del punto siguiente. Se valora con 1 punto: ser un sujeto con una carrera delictiva consolidada. Hecho que se manifiesta en la presencia de, al menos, dos de las siguientes referencias: a) Inicio delictivo precoz, b) dos años de mantenimiento de conductas delictivas, c) comisión de, al menos, 4 delitos, d) pertenencia a banda organizada o de carácter internacional, e) actividad delictiva compleja que, por su preparación o infraestructura utilizada, denota un alto componente delincencial, f) comisión del delito con armas ilegales, g) escalada en la gravedad de los delitos valorada de acuerdo con las penas impuestas, h) comisión de algún delito durante la estancia en prisión.

4. Reincidencia: Se valora con 0 puntos: estar cumpliendo condena por su primer y único delito cometido. Se valora con 1 punto: poseer antecedentes penales.

5. Quebrantamiento: Se valora con 0 puntos: si no constan acciones evasoras tras 5 años de un quebrantamiento en situación de ausencia de custodia, 10 años desde un quebrantamiento en situación de custodia o 15 años desde un quebrantamiento con comisión de un nuevo delito. Se valora con 1 punto: si el sujeto se ha evadido en situaciones de ausencia de custodia (permiso, salidas, etc.) Se valora con 2 puntos: si existe algún antecedente vivo de evasión en custodia. Se valora con 3 puntos: si en cualquiera de las situaciones anteriores ha cometido un nuevo delito.

6. Artículo 10 LOGP: Se valora con 0 puntos: no haber estado clasificado en primer grado. La puntuación también será de 0 puntos si han pasado 5 años desde su estancia en

régimen cerrado y tiene una conducta normalizada. Se valora con 1 punto: Haber sido clasificado alguna vez en primer grado en los últimos 5 años. También es merecedor de 1 punto haber sido sancionado con 4 o más faltas muy graves firmes en los 2 últimos años.

7. Ausencia de permisos de salida: Se valora con 0 puntos: disfrutar habitualmente de permisos de salida o haberlo hecho en los 2 últimos años. Se valora con 1 punto: no disfrutar de permisos o no haberlo hecho en los 2 últimos años.

8. Deficiencia convivencial: Se valora con 0 puntos: la ausencia de datos que objetiven problemáticas de convivencia en sus entornos de pertenencia. Se valora con 1 punto: si existen signos que evidencien una situación conflictiva significativa para el disfrute del permiso.

9. Lejanía del lugar de disfrute del permiso: Se valora con 0 puntos: si el lugar de disfrute del permiso está situado a una distancia inferior a 400 km del centro penitenciario de cumplimiento, en territorio no insular. Se valora con 1 punto: si el lugar de disfrute del permiso está situado a una distancia superior a 400 km del centro penitenciario de cumplimiento.

10. Presiones internas a las que se pueda ver sometido el recluso: Se valora con 0 puntos: la ausencia de cualquier indicio significativo de presiones individualizadas no soportables por el sujeto. Se valora con 1 punto: haber sido objeto de aplicación del art. 32 RP⁹⁶⁸ en los dos últimos años por motivos relacionados con el disfrute del permiso. La existencia de denuncias verbales o escritas identificadas nominalmente antes o después de un permiso. La presencia de pruebas que evidencian que el sujeto es objeto de presiones individualizadas con motivo del permiso. La participación dentro del centro penitenciario en algún tipo de pelea o extorsión grave, bien sea como víctima o como agresor.

Una vez que se aplica la TVR se obtienen unos datos. No obstante, las primeras cifras no aportan un resultado concluyente. Este primer flujo informativo ha de ser procesado por una serie de algoritmos y fórmulas matemáticas contempladas en la propia TVR⁹⁶⁹. El

⁹⁶⁸ Este artículo hacía referencia a las medidas de seguridad y custodia que, por motivos de seguridad, pudiesen ser impuestas a un interno. No obstante, la referencia normativa se encuentra desactualizada. El precepto al que se hace alusión en la TVR es el artículo 32 del RP de 1981, ya que este reglamento era el que se encontraba vigente durante la construcción de la TVR. Artículo 32 RP 1981.

Las limitaciones en el régimen de los detenidos y presos vendrán determinadas por la exigencia de asegurar su persona, por las de seguridad y orden de los Establecimientos y por la de impedir la influencia negativa de unos internos sobre otros.

⁹⁶⁹ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 194.

resultado de estas operaciones es tomado como valor final. La interpretación se enmarca dentro de una escala progresiva⁹⁷⁰. Es decir, cuanto más elevado sea el valor obtenido más alto es el riesgo de quebrantamiento.

Una vez expuestas las diez variables que componen la TVR, así como sus criterios de valoración, se estima procedente realizar algunos comentarios sobre el significado e implicaciones de sus predictores.

Extranjería. La TVR considera que la condición de extranjero aumenta el riesgo de quebrantamiento en un permiso de salida. El hecho de que se elija a este como primer factor de riesgo pone de manifiesto su importancia durante la fase de diseño y construcción de la TVR. No obstante, y lejos de ser una peculiaridad histórica, la existencia de extranjeros en el sistema penitenciario español ha sido una constante protagónica desde mediados de la década de los 90 hasta la actualidad⁹⁷¹. De hecho, y a modo de contextualización, si en el 2000 la población extranjera en prisión representaba el 19,9%, una década después, en 2010, este porcentaje suponía el 35,6%. Asimismo, estos datos han de ser comparados con los aumentos que en el mismo periodo, 2000-2010, experimentaron los presos españoles y los presos extranjeros. Mientras que la población española en prisión ascendió un 31,8%, el aumento de la población reclusa extranjera fue de 192,7%. Sin embargo, si este mismo análisis se toma para el período 2010-2017, se observa como el porcentaje de personas extranjeras en prisión ha descendido hasta situarse en un 28,1%. De esta forma, y a pesar de que la presencia de extranjeros en prisión se encuentre una clara tendencia a la baja⁹⁷², esta cifra todavía es lo suficientemente importante como para que suponga un tema central para el sistema penal y penitenciario. Tanto es así que no sería posible concebir el modelo de penalidad español actual tal como es si se detrajese las políticas penales en materia de extranjería⁹⁷³.

Más allá de la presencia que poseen estas personas en el sistema penal y penitenciario, el interés por la condición de extranjero se debe relacionar con la influencia que ejerce como factor de riesgo presente en la TVR. Sin embargo, el hecho de no tener la nacionalidad española no debe ser, bajo ningún caso, motivo suficiente como para argumentar

⁹⁷⁰ Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 195.

⁹⁷¹ Vid. por todos BRANDARIZ GARCÍA, 2007; 2012; 2015, 17 y ss.; BRANDARIZ GARCÍA / FERNÁNDEZ BESSA, 2010; MAPELLI CAFFARENA, 2008, 93 y ss.; NISTAL BURÓN, 2018, 47 y ss. Más específicamente sobre el contexto penitenciario catalán, vid. GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL, 2015b.

⁹⁷² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2015, 17.

⁹⁷³ Vid. FERNÁNDEZ BESSA / BRANDARIZ GARCÍA, 2016; NISTAL BURÓN, 2018, 83 y ss.

la negación de un permiso de salida⁹⁷⁴. Esto supone apoyar y reproducir medidas con un marcado carácter discriminatorio⁹⁷⁵. Más aún cuando el legislador solo contempla como situaciones que minimizan este riesgo la acreditación de vínculos extrapenitenciarios (estar casado/a con un español/a, poseer permisos de trabajo...), pero en ningún caso se cuestiona la premisa mayor: ser extranjero, *per se*, es un factor de riesgo. De esta manera, se vincula el riesgo de quebrantamiento a la existencia de un factor estático en el que resulta muy difícil introducir modulaciones personales. Asimismo, la introducción de un factor de riesgo como éste evidencia cómo el sistema penal y penitenciario yerra, una vez más, en la gestión y tratamiento de los reclusos extranjeros⁹⁷⁶. Esto es así debido a que no es capaz de implementar políticas públicas que ofrezcan soluciones en lugar de plantear más problemas⁹⁷⁷.

La valoración y puntuación de este factor posee también dificultades en su vertiente práctica. De hecho, un sujeto extranjero asentado en territorio español con permisos de trabajo y residencia estables durante 5 años, merecedor de una puntuación de 0, podría verse abocado a puntuar con 1 punto si fuese nacional de un país de la UE. Esto sería así en aplicación estricta de los criterios de valoración de la TVR: se valora con 1 punto: ser perteneciente a un país de la UE con buena vinculación o apoyo institucional con España. De esta manera, se manifiesta una disparidad de criterios en virtud de la cual la valoración difiere en función de si se pone el foco de atención en el comportamiento y arraigo del sujeto o si por el contrario se sitúa en su procedencia; siendo la valoración del evaluador el criterio decisivo por el que guiar la puntuación de este factor de riesgo.

Asimismo, y ya a título de cierre, se ha de comentar que el alcance del factor extranjería no se limita a sus propias implicaciones sino que su influencia se extiende por toda la TVR de modo que *“produce un choque en cadena que dificulta la concesión de permisos de salida ordinarios al colectivo de personas extranjeras por su mera condición de ser extranjero, puesto que dicha variable trae aparejadas otras que a su vez juegan en su contra en sentido denegatorio, como la ausencia de permisos, la lejanía y la deficiencia convivencial”* (Gómez López / Rodríguez Moro, 2015, 404-405). Por todo ello, su inclusión resulta totalmente cuestionable, ya que sus implicaciones no sólo son problemáticas por su propia naturaleza sino que también lo son porque influyen negativamente en otras variables.

⁹⁷⁴ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 264.

⁹⁷⁵ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 264; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 132; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 70; RACIONERO CARMONA, 1999, 212.

⁹⁷⁶ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2015, 18.

⁹⁷⁷ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 263.

Drogodependencia. La inclusión de la toxicomanía como factor de riesgo debe vincularse con el hecho de que la TVR es un instrumento elaborado a mediados de los años 90. Este dato no resulta en absoluto baladí, ya que la presencia y uso cotidiano de drogas, especialmente opiáceos, tuvo durante los años 80 y principios de los 90 una influencia en el contexto delictivo y político-criminal de notable entidad⁹⁷⁸. De hecho, esta cuestión era interpretada por la sociedad en clave de gran amenaza⁹⁷⁹. Por todo ello, y aunque en la década de los 90 se puede constatar el fin del denominado *ciclo de la heroína*⁹⁸⁰, la inclusión de este factor no se puede separar de su contexto.

En la actualidad, la situación española difiere mucho de la existente a finales de los años 80 y principios de los 90. El problema social y político-criminal que representa la drogodependencia es mucho menor de lo que suponía en los primeros años de aplicación de la TVR y, sobre todo, en los años precedentes. No obstante, las adicciones a sustancias tóxicas en la cárcel siguen conformando un problema de primer orden⁹⁸¹. De hecho, no sólo el porcentaje de consumidores es mucho más elevado en el ámbito carcelario que en libertad, sino que además este hecho tiene importantes efectos simbólicos sobre la vida penitenciaria⁹⁸². De hecho, y a pesar de los cambios mencionados, la influencia de este factor de riesgo sigue siendo notable. Es decir, la toxicomanía sigue ostentando el mismo puesto en la TVR (el segundo), como si todavía siguiese vigente el contexto de su creación.

De un modo más concreto, y en aras de analizar el contenido de esta variable, se debe comenzar por reconsiderar el consumo de estupefacientes como factor de riesgo. Su configuración actual parte del supuesto de que un consumidor, siempre y en todo caso, posee un mayor riesgo de quebrantar su permiso de salida⁹⁸³. De hecho, y como refuerzo al argumento anterior, que el sujeto se someta a programas de deshabitación y asuma el compromiso de abandonar prácticas de consumo puede ser observado como una circunstancia atenuante. No obstante, la drogodependencia no debe ser tomada como un estado absoluto. Se deben buscar alternativas a la concepción actual ya que *“gran parte de los problemas que en la práctica conlleva la toxicomanía como causa de denegación del permiso devienen de la utilización que las Juntas de Tratamiento hacen de este concepto”* (Martínez Escamilla, 2002, 58). De hecho, la valoración de la toxicomanía realizada en la

⁹⁷⁸ Vid. MIRÓ MIQUEL, 2005, 307 y ss.

⁹⁷⁹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2015, 5.

⁹⁸⁰ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2015, 4.

⁹⁸¹ Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, 2016.

⁹⁸² Vid. DE MIGUEL CALVO, 2015; RUIZ NAREZO / SANTIBÁÑEZ GRUBER, 2014, 120 y ss.

⁹⁸³ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 265; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 57.

TVR produce una serie de problemas. En primer lugar, existen supuestos en donde no queda acreditado, en modo alguno, que el consumo de drogas repercute sobre la comisión delictiva y sobre la posibilidad de reincidencia. Por ello, vincular el otorgamiento de un permiso de salida a la condición de consumidor del solicitante no resulta apropiado. Es más, una limitación de este tipo puede redundar en una modificación coactiva de la autodeterminación del sujeto que poco, o nada, tenga que ver con el eventual quebrantamiento. Dicho de otro modo, el recluso puede verse compelido a aceptar una serie de tratamientos o abandonar determinado tipo de prácticas a pesar de que estas no tengan una incidencia real sobre el riesgo de incumplimiento. En segundo lugar, no se estima procedente tratar la drogodependencia como una categoría amplia. Es decir, no especificar el tipo de sustancia a la que se tiene adicción resulta un error del que se derivan graves consecuencias. Los efectos que producen los distintos tipos de drogas deben ser tenidos en cuenta, ya que predeterminan el comportamiento del sujeto. No es lo mismo el comportamiento bajo los efectos de una droga alucinógena que bajo los efectos de un opiáceo. Por ello, el tratamiento penitenciario que se le dispense a ambas situaciones debería ser diferente. Y en tercer y último lugar, también resulta cuestionable el modo en que se acredita la existencia de una adicción. De hecho, no resulta infrecuente encontrarse con casos en los que la acreditación de la toxicomanía se produce de una manera laxa, imprecisa o incluso incorrecta. De esta manera, el contenido y uso de la drogodependencia como factor de riesgo lleva a equívocos que distorsionan los resultados de las valoraciones de riesgo.

Profesionalidad delictiva. El hecho de otorgar relevancia a este factor de riesgo puede alejar el fin resocializador. La información recabada en relación con la profesionalidad es de carácter histórico. De este modo, la profesionalidad delictiva vincula el devenir futuro a la existencia de acontecimientos pasados. Esta situación puede resultar desalentadora para el condenado, ya que constata como su presente y su futuro se encuentran lastrados por una serie de acontecimientos de naturaleza inmutable. Por ello, y con la intención de revertir los perniciosos efectos que produce una utilización poco adecuada de factores estáticos como la profesionalidad delictiva, se considera que el peso de los hechos pasados debería reducirse paulatinamente desde el inicio de la ejecución penitenciaria. De otro modo, la evolución del sujeto se encuentra indefectiblemente marcada⁹⁸⁴. Y no sólo eso, sino que además se produce un efecto de *profecía autocumplida*. Es decir, el comportamiento futuro del sujeto ya se presupone porque viene predeterminado, en la medida en que para estimar su conducta en el futuro se tomaron como referencia sucesos pasados.

⁹⁸⁴ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 266.

Asimismo, y desde un plano práctico, este factor de riesgo también muestra múltiples problemas. La interpretación de alguna de las referencias que deben tomarse en cuenta para acreditar la profesionalidad delictiva resulta muy difusas. De esta manera, circunstancias como la comisión de al menos cuatro delitos, la escala en la gravedad de los delitos o los dos años mínimos de mantenimiento de conductas delictivas pueden llevar al evaluador a escenarios próximos a los de un delito continuado.

Reincidencia. Este factor de riesgo, al igual que los anteriores, también genera dudas respecto de su contenido y procedencia actual. En este caso, los recelos vienen generados por una cuestión de carácter normativo. La manera en la que la TVR concibe la reincidencia no se corresponde con la circunstancia agravante genérica del art. 22.8 CP⁹⁸⁵, lo que puede generar toda una serie de tensiones con el principio de legalidad y el de seguridad jurídica que podrían desembocar en una indefensión vulneradora del derecho de defensa⁹⁸⁶. Además, si la aplicación de la reincidencia expuesta en la TVR se produce sobre un delito en el que la sentencia aprecie la agravante de reincidencia, se abre la puerta a una interpretación que pueda sostener la existencia una doble incriminación, y, por tanto, una vulneración del principio *non bis in ídem*⁹⁸⁷.

Quebrantamiento. La inclusión de este factor de riesgo puede ser interpretada como una sanción encubierta⁹⁸⁸. Es decir, si el penado solicita un permiso y cumple con los requisitos legales requeridos nada debería obstar a que pudiese disfrutarlo. En cambio, la existencia de quebrantamientos pasados constituye en la TVR una especie de *recordatorio* que sirve no sólo para poner de manifiesto la peligrosidad del sujeto sino también para desaconsejar el otorgamiento de permisos actuales y futuros. Por todo ello, resulta cuestionable, tal como se señala arriba, que su labor sea realmente la de predecir un riesgo y no la de aplicarse directamente como sanción. La explicación que permite sostener esta

⁹⁸⁵ Artículo 22 CP.

Son circunstancias agravantes:

8. *Ser reincidente.*

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves.

Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español.

⁹⁸⁶ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 130.

⁹⁸⁷ *Ibidem.*

⁹⁸⁸ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 60; RENART GARCÍA, 2010, 161.

interpretación se funda en el hecho de que la TVR se construye estando en vigor el RP de 1981. Este reglamento recogía en su artículo 254.6⁹⁸⁹ una penalización temporal de dos años, que podía ascender a tres, para los sujetos que durante el disfrute de un permiso de salida se fugasen o cometiesen un nuevo delito. De esta manera, la aplicación de este artículo, cercenaba la posibilidad, no ya de disfrutar un permiso, sino también de solicitarlo en un plazo de dos o tres años. El hecho de ubicar el quebrantamiento como factor de riesgo en la TVR resultaba coherente con la literalidad del RP de 1981. El problema surge cuando el RP de 1996 sustituye al de 1981 y elimina esta limitación temporal, ya que con la modificación reglamentaria se elimina también la base legal que sostenía este factor en su forma original. Esta situación tendría que ser prevista y solucionada por la Instrucción 22/1996, puesto que tenía por cometido adaptar la TVR al contenido del nuevo RP. No obstante, este texto obvia esta adaptación y yerra en su cometido, por lo que la normativa penitenciaria actual no contempla la existencia de medidas sancionadoras preestablecidas de activación automática. Cualquier situación susceptible de iniciar un procedimiento sancionador debe ser analizada particularmente. Por ello, el quebrantamiento, tal como está recogido en la TVR, posee una labor más próxima a la de una sanción disciplinaria que a la de un factor evaluador del riesgo de quebrantamiento en un permiso de salida.

Artículo 10 LOGP. Este precepto es la referencia principal sobre la que se construye el régimen cerrado. Este artículo incluye los requisitos exigidos para clasificar a un interno en primer grado, los tipos de establecimientos de cumplimiento, la posibilidad de incluir a internos preventivos en este régimen, las notas esenciales por las que se ha de regir su régimen de vida así como sus límites básicos. La inclusión de este factor de riesgo en la TVR vuelve a otorgar a los factores estáticos una posición de gran solidez. Esto es así en la medida en que la base decisoria sobre la que se asienta este factor toma como referencia las clasificaciones en primer grado experimentadas con anterioridad a la solicitud del permiso. Esta perspectiva orilla, de nuevo, la importancia de los comportamientos presentes y futuros y otorga un valor dirimente al pasado. Por todo ello, debería cambiarse de perspectiva. La influencia de hechos pretéritos que refuerzan elementos negativos no puede ser la base sobre la que se elaboren las perspectivas de futuro. Esto supone partir de unas premisas muy difícilmente modificables cuya vinculación no sólo con el futuro sino también con el presente, condicionan el devenir del penado. Asimismo, este factor de riesgo también posee un difícil encaje con el principio de reinserción y reeducación

⁹⁸⁹ Artículo 254.6 RP 1981.

6. Si un interno aprovechar el disfrute de un permiso para fugarse o cometiere un nuevo delito durante el mismo, no podrá volver a disfrutar de permiso, salvo los indicados en el número 1 de este artículo, durante un período de dos años. Este período será de tres años si el nuevo delito estuviera castigado con pena graven o repitiera la evasión aprovechándose del nuevo permiso.

social⁹⁹⁰. Un modo de comprender el otorgamiento de los permisos de salida como el de esta variable deja poco espacio al mandato constitucional del art. 25.2 CE. La incidencia del pasado, recogida en estos términos, lastra las expectativas de reinserción social que legítimamente pueda albergar el penado así como las que puedan observar los operadores penitenciarios.

Ausencia de Permisos. La admisión de la ausencia de permisos como factor de riesgo supone una suerte de *enmienda a la totalidad* al sistema de permisos de salida. El propio sistema penitenciario, a través de la inclusión de este factor de riesgo, crea un bucle kafkiano en virtud del cual no disfrutar de permisos en el pasado dificulta el otorgamiento del que se está solicitando. De esta forma, se puede volver a comprobar cómo en la aplicación de la TVR, el pasado no sólo condiciona el presente, sino que propone mantener un *statu quo* actual y futuro asentado en fundamentos incuestionables. Sentado lo anterior, no parece muy justificable la inclusión de un factor de riesgo que basa su existencia en la negación del fin último al que se debe el propio instrumento en el que está incluido.

Este factor de riesgo no pasó inadvertido para la doctrina. Racionero Carmona (1999, 212) cataloga la existencia de esta variable como “*diabólica*” ya que “*la concesión del primero resulta harto difícil al partirse de una valoración negativa a priori en la Tabla*”. Por su parte, y en fechas más recientes, Daunis Rodríguez (2016b, 267) se muestra más contundente y tacha este criterio de “*absurdo y claramente inadmisibles*”. La introducción de este factor obliga a recordar, por obvio que resulte, que la finalidad de la TVR no reside en negar o dificultar la concesión de permisos de salida. La finalidad de este instrumento radica en valorar el riesgo que supone su otorgamiento. Dicho de otro modo, la TVR está concebida para otorgar el mayor número de permisos de salida con la menor probabilidad de riesgo de quebrantamiento posible. No obstante, la inclusión de un factor de riesgo como este no parece buscar este mismo fin. La perspectiva estática y negativa que alberga ejerce más como freno a la concesión que como garantía de que pueda desarrollarse sin incidencias. Por todo ello, y habida cuenta de la tensión que genera su inclusión, su procedencia debería reconsiderarse integralmente.

Deficiencia convivencial. La apreciación de esta variable puede reforzar posiciones negativas preconfiguradas *ab initio*. Es decir, el sistema penitenciario configura una serie de situaciones y relaciones como anómalas o problemáticas y con base en ello aplica este factor. En este sentido, se impone una ortodoxia moral que identifica una serie de contextos que, a juicio de la TVR, aumentan el riesgo de quebrantamiento en un permiso de salida. La apreciación de la deficiencia convivencial genera múltiples problemas. En

⁹⁹⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 267.

primer lugar, y como se acaba de destacar, es el legislador el que configura como inadecuados determinados modos y concepciones vitales. La explicación de cuál es el criterio que marca la existencia de este riesgo no se explicita. Por ello, su apreciación queda sumida en un terreno incierto, no accesible externamente, y por tanto, difícilmente discutible. De esta manera, y sin perjuicio de la crítica integral que pueda hacerse a la existencia de este requisito, parece adecuado solicitar una mayor claridad sobre el criterio que rige para la apreciación de este factor de riesgo. En segundo lugar, la TVR fue construida durante la primera mitad de los años 90. Esto implica que la deficiencia convivencial fue construida con base en una situación contextual difícilmente parangonable con la actual. De este modo, no sólo resulta preocupante que el legislador considere oportuno guiar sus actuaciones por criterios altamente moralizantes, sino que, además, la utilidad de estas variables es muy baja, ya que están diseñadas para funcionar en un contexto con más de dos décadas de antigüedad. En tercer lugar, y de un modo más concreto, se puede apreciar como la aplicación de este requisito resulta especialmente perniciosa para las personas migrantes que se encuentren en prisión. Aun a riesgo de realizar una generalización de amplio espectro, este tipo de sujetos no suelen poseer vínculos relacionales fuera de la prisión tan fuertes como los que poseen los reclusos españoles. Su condición de extranjero puede estar acompañada de situaciones de desarraigo o de débiles relaciones sociales⁹⁹¹. Por ello, y en aplicación de este factor de riesgo, las personas extranjeras se encuentran más expuestas a una eventual aplicación negativa de esta variable⁹⁹². Así las cosas, y al igual que sucedió con otros factores de riesgo anteriores, el contenido de la deficiencia convivencial no parece resultar adecuado para con las finalidades generales de los permisos de salida. Los permisos de salida abarcan períodos breves de tiempo destinado a preparar la vida en libertad. Por ello, y aunque la existencia de relaciones sociales sólidas pueda contribuir positivamente, su ausencia no tiene por qué ser un factor concluyente a la hora de propiciar un quebrantamiento. De hecho, y de acuerdo con un seguimiento estricto de los objetivos de los permisos de salida, la interpretación que puede dársele a la deficiencia convivencial podría ser la contraria. Los permisos de salida deben favorecer que el recluso profundice en sus relaciones sociales. Por ello, un preso cuyos vínculos extrapenitenciarios se encuentren dañados necesita salir de permiso, tanto o más, que una persona con fuertes relaciones exteriores. Por lo tanto, en lugar de otorgar a este requisito un contenido apriorísticamente negativo, puede resultar mucho más acorde con la finalidad resocializadora concederle un sentido positivo. Es decir, la deficiencia convivencial no debe lastrar el otorgamiento de los permisos de salida sino que debe ser

⁹⁹¹ Vid. GÓMEZ LÓPEZ / RODRÍGUEZ MORO, 2015, 405.

⁹⁹² Sobre los límites normativos que, en teoría, intentan paliar el desarraigo de las personas extranjeras en prisión, vid. NISTAL BURÓN, 2018, 114-115.

un incentivo para que el recluso salga de prisión y aumente las posibilidades de restaurar unos lazos sociales de los que carece.

Asimismo, y desde una perspectiva más pegada a la práctica, este factor de riesgo posee severas complicaciones a la hora de conseguir información que acredite su cumplimiento. En primer lugar, porque no es fácil conseguir un vínculo de confianza lo suficientemente fuerte como para que el interno o su entorno confíen este tipo de información al evaluador de la TVR. Y en segundo lugar, porque en el caso de que se consiga acceder a datos que evidencien la existencia de situaciones peligrosas no siempre resulta sencillo/conveniente manifestarlas por escrito en un informe. Esto es así debido a que pueden provocar reacciones adversas en el penado al enterarse de que su entorno vierte informaciones que pueden perjudicarlo ante un eventual permiso de salida.

Lejanía al lugar de disfrute. La TVR también contempla la lejanía del lugar de disfrute del permiso de salida como un riesgo favorecedor del quebrantamiento. Para determinar esta cuestión se marca un límite geográfico. Así, una distancia desde el centro penitenciario al lugar de cumplimiento superior a 400 kilómetros es considerada como peligrosa. En este punto resulta especialmente particular que el legislador no introdujese ningún tipo de norma específica para el territorio insular y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. El cumplimiento de este factor se vuelve mucho más difícil en estos contextos, ya que el criterio cuantitativo de los 400 kilómetros puede ser superado con mayor facilidad. Así pues, este factor presupone que el recluso desea disfrutar del permiso en lugares cercanos al establecimiento penitenciario, y esto no tiene porque necesariamente ser así. El recluso puede encontrarse en una prisión insular a consecuencia de situaciones muy diversas y esto no debería suponer un lastre a sus posibilidades de conseguir un permiso.

Por ello, este criterio es tildado de injusto⁹⁹³, ya que el penado está sufriendo las consecuencias de un acto sobre el que puede que no tenga ningún tipo de responsabilidad ni capacidad de interferencia. Es decir, es posible que un recluso sea trasladado de centro penitenciario por razones operativas, securitarias, etc. y todo ello sin que medie ningún tipo de consentimiento, o incluso, en contra de su criterio. Por ello, la inclusión de esta variable refuerza el sentido punitivo de la norma. El hecho de cumplir condena lejos del lugar al que se desea acudir de permiso profundiza el desarraigo inherente a la privación de libertad, así como aumenta la victimización secundaria a la que se ve sometido el entorno del penado⁹⁹⁴. Esta política de ubicación y traslados si bien es común en la

⁹⁹³ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 268; GÓMEZ LÓPEZ /RODRÍGUEZ MORO, 2015, 405; RACIONERO CARMONA, 1999, 212.

⁹⁹⁴ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 132-133.

práctica, encuentra un límite normativo en la LOGP. Esta ley determina que el cumplimiento de la condena se debe realizar en una ubicación que evite el desarraigo social de los penados⁹⁹⁵ y sea respetuosa con su dignidad personal⁹⁹⁶ (art. 12.1 LOGP)⁹⁹⁷. La aplicación de este factor vuelve a afectar de un modo especialmente duro al colectivo de migrantes en prisión. Esto es así en tanto que resulta muy frecuente que estas personas cumplan condena lejos de sus domicilios, bien por razón de la política de traslados antes aludida o bien porque carecen de domicilio fijo en territorio estatal. Asimismo, la razón que subyace a este factor se encuentra fuertemente vinculada con la que asiste a la deficiencia convivencial. El hecho de que se cumpla condena lejos del lugar de residencia debilita los vínculos sociales y familiares. De este modo, de una misma situación puede derivarse la aplicación de dos factores de riesgo de quebrantamiento diferentes (lejanía al lugar del disfrute del permiso de salida y deficiencia convivencial). Por todo ello, y para evitar esta situación, el legislador penal debería cambiar el prisma. En lugar de guiarse por argumentos pretendidamente securitarios, reductores de las posibilidades de otorgar los permisos de salida, debería primar el fin resocializador. Así las cosas, y al igual que sucedía con la interpretación del factor relativo a la deficiencia convivencial, se deben eliminar las barreras que impiden salir a aquellos reclusos que, por sus condiciones de encarcelamiento, más podrían precisar un permiso de salida.

Existencia de presiones internas. La introducción de este factor también se encuentra fuertemente vinculada con el momento de construcción de la TVR. Como ya hubo oca-

⁹⁹⁵ En relación con esta máxima debe señalarse la excepción que supone el tratamiento penitenciario que se aplica a las personas detenidas, presas provisionalmente y condenadas en firme por delitos de terrorismo. En este caso, el criterio de actuación resulta diametralmente opuesto al establecido por la LOGP. La política de dispersión en materia de terrorismo consiste en repartir a lo largo de la geografía española a todas las personas que se encuentren en custodia penitenciaria en atención al criterio de que se encuentren alejados (tanto entre ellos como de sus lugares de origen) lo máximo posible. Esta práctica de excepcionalismo penal y penitenciario choca fuertemente con el art. 12.1 LOGP. No obstante, sigue gozando de plena vigencia a pesar de haber sido fuertemente criticada por su corte vindicativo y su excesivo punitivismo. Sobre esta cuestión, vid. entre otros CANO PAÑOS, 2012, 41-42; DÍAZ GÓMEZ, 2016, 5 y ss.; GARCÍA VALDÉS, 2010; GARRO CARRERA, 2017; RIVERA BEIRAS ET AL., 2005, 31; VAN BOVEN, 2004.

⁹⁹⁶ De acuerdo con la opinión de RÍOS MARTÍN (2017, 114 y ss.), el modo en que se producen los traslados de reclusos resulta, en multitud de ocasiones, atentatorio contra la dignidad y los derechos de las personas presas.

⁹⁹⁷ Artículo 12 LOGP.

1. La ubicación de los establecimientos será fijada por la administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados.

sión de comentar en relación con el análisis del factor de riesgo drogodependencia, durante la primera década de los años 90, e incluso con más fuerza en los años 80, el consumo de drogas, especialmente opiáceos, marcó indefectiblemente el perfil y la composición de la población penitenciaria en el Estado español. Este hecho, unido al poco desarrollo que poseían los programas penitenciarios de deshabitación al consumo de drogas⁹⁹⁸, hacía que la cifra de drogodependientes *activos* en prisión fuese alta. Por ello, estos sujetos, a pesar de encontrarse presos, precisaban mantener sus patrones de consumo. En consecuencia, era habitual que contrajesen deudas derivadas de la compra *a crédito* de drogas en la cárcel. Por esta razón, el permiso de salida se percibía como un momento en el que el *interno deudor* podía cumplir con sus compromisos de pago. Este resarcimiento se debía producir bien con una persona de fuera de la prisión o bien realizando una labor encomendada desde dentro. Por todo ello, el legislador consideraba que la existencia de estas presiones aumentaba las posibilidades de quebrantamiento de permiso. Por consiguiente, la ponderación del riesgo debía verse influida por la existencia de este tipo de situaciones. No obstante, en la actualidad, este escenario no resulta tan habitual como lo era en el momento en que se diseñó la TVR. Por lo tanto, resulta preciso cuestionar la viabilidad y procedencia de mantener una variable de riesgo tan coyuntural como esta. Si desaparece la situación de riesgo motivante, debería desaparecer también la variable que se utiliza para gestionarla. De otro modo, se están alterando artificialmente los pronósticos de riesgo, ya que se construyen sobre bases ideales que carecen de respaldo real⁹⁹⁹.

Junto con la TVR, el sistema penitenciario español cuenta con otra herramienta para valorar el riesgo de quebrantamiento en un permiso de salida, la tabla de concurrencia de circunstancias particulares (M-CCP). Este dispositivo comparte finalidad con la TVR, ya que sirve para asesorar a los operadores jurídico-penitenciarios en el proceso de concesión de permisos de salida.

No obstante, la M-CCP difiere de la TVR, ya que no es un instrumento de valoración *stricto sensu*. Su objetivo no reside en aportar una cifra o dato que permita conocer el riesgo que supone conceder un permiso de salida. La M-CCP identifica una serie de situaciones que, de materializarse, elevan el riesgo de quebrantamiento en un permiso de salida. De este modo, este instrumento no representa en una escala de valores numéricos el riesgo que supone un determinado sujeto. Su aportación reside en identificar dicotó-

⁹⁹⁸ Vid. entre otros CABRERA, 2010, 51 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, 1994; RÍOS MARTÍN / CABRERA, 1998, 83; SÁEZ DE BURUAGA, 1990.

⁹⁹⁹ Contrario a esta posición se manifiesta DAUNIS RODRÍGUEZ (2016b, 268), ya que estima que la inclusión de este factor no sólo puede reducir la delincuencia sino que también evitar eventuales perjuicios que pudieran recaer sobre el sujeto.

micamente (presencia/ausencia) determinados elementos que pueden aumentar el riesgo de quebrantamiento. De esta manera, aporta información a los operadores jurídicos, así como permite desarrollar argumentaciones reforzadas para los casos en que se conceden permisos en los que concurren circunstancias particulares¹⁰⁰⁰. Por todo ello, la M-CCP, tal como se acaba de indicar, no es un instrumento de valoración y gestión del riesgo al uso, sino que es una herramienta que pone de manifiesto la existencia de situaciones potencialmente elevadoras del riesgo de quebrantamiento. Su regulación, como hubo ocasión de comentar anteriormente, es compartida con la TVR.

Desde un punto de vista estructural, esta tabla se divide en siete categorías diferentes: 1. Puntuación en la TVR. 2. Tipo delictivo. 3. Organización delictiva o banda armada. 4. Trascendencia social del delito cometido. 5. Fecha de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena. 6. Trastorno psicopatológico. 7. Expulsión.

El momento de aplicación de esta herramienta es posterior al de la TVR. Esto no podría ser de otro modo, habida cuenta de que la tabla M-CCP incluye el valor obtenido en la TVR como factor de riesgo. Su valoración se realiza de manera dicotómica, ya que debe cotejar la existencia, o no, de cada uno de siete factores de riesgo recién descritos.

Antes de seguir avanzando en su estudio, se estima procedente realizar un análisis que sirva para delimitar el contenido y significado de sus variables.

Puntuación en la TVR. Obtener una puntuación superior al 65% es suficiente para apreciar la concurrencia de un elemento disruptivo que desaconseja otorgar el permiso de salida. La argumentación que subyace a la fijación de este umbral de riesgo reside en que un sujeto con una puntuación de 65%, o mayor, en la TVR posee altas probabilidades de quebrantar un permiso de salida¹⁰⁰¹. En vista de lo anterior, y como primer punto a resaltar, se ha de señalar que la M-CCP importa un criterio de valoración de riesgo desarrollado exógenamente y le otorga el status de factor de riesgo. De hecho, la M-CCP no solo importa esta variable sino que incorpora su propio baremo de evaluación. Tal y como hubo ocasión de comentar anteriormente, la TVR es un instrumento de valoración sin puntos de corte, el riesgo se eleva de manera gradual. Es decir, cifras más elevadas implican un mayor riesgo de quebrantamiento. La M-CCP rompe con esta máxima y fija un punto de corte en el 65%. Es decir, se establece un límite numérico que delimita la apreciación del riesgo de quebrantamiento. La determinación del límite en el 65% es

¹⁰⁰⁰ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 215; JUANATEY DORADO, 2016, 192; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 464; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 73; NÚÑEZ, 1997, 412.

¹⁰⁰¹ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 463; NÚÑEZ, 1997, 410.

una consecuencia estadística que se deriva del análisis de las distribuciones muestrales de los grupos de estudio presentes en el informe que la DGIP publicó en 1993¹⁰⁰². Así pues, la M-CCP avanza de un modo diferente al del propio instrumento de referencia, ya que posee un sistema de evaluación diferente. Más allá de esta disparidad de criterios, el establecimiento de esta circunstancia particular posee otro problema de gran entidad. Los estudios que justifican la fijación del umbral del riesgo en el 65% fueron construidos en el mismo momento que los instrumentos. Es decir, durante la primera década de los años 90. De esta forma, las razones que sostienen la exigencia de esta puntuación vienen referidos a un contexto político-criminal con más de 20 años de antigüedad. Este hecho, en sí mismo considerado, ya es suficientemente grave como para sostener una crítica que pida reformular íntegramente esta circunstancia particular. No obstante, y más allá de lo que oficialmente requiere la M-CCP, oficiosamente la realidad discurre por otro lugar. De acuerdo con la opinión de Cervelló Donderis (2016, 311), existe un consenso en la práctica en virtud del cual una TVR superior al 30% es suficiente como para denegar un permiso de salida.

Tipo Delictivo. El hecho de haber sido condenado por un delito contra las personas, la libertad/indemnidad sexual o de violencia de género marca la concurrencia de una circunstancia peculiar¹⁰⁰³. Lo único que se precisa para dar por acreditada esta variable es la realización de uno de los tipos delictivos previsto en la nómina recién mencionada, de modo que la mera constatación de una condena es suficiente para activar la M-CCP sin que sea preciso entrar a valorar ningún otro elemento de juicio. La procedencia de este factor es cuestionable, ya que rechaza de plano cualquier tipo de distinción personal que afecte al caso concreto. De esta manera, se simplifica, en exceso, una valoración que por razón de su trascendencia debe ser lo más exhaustiva posible. De hecho, cometer uno de estos delitos no tiene por qué lastrar necesariamente el otorgamiento de un permiso¹⁰⁰⁴. Es más, la existencia de una circunstancia particular como ésta no debería anclarse a la constatación fáctica que supone la realización de un hecho ilícito. Esto equivale a asumir que todos los condenados por este tipo de delitos comparten unas características que los hacen merecedores de un tratamiento estandarizado. Asimismo, se infravalora hasta la

¹⁰⁰² Vid. CLEMENTE ET AL., 1993, 195; NÚÑEZ, 1997, 410.

¹⁰⁰³ Los delitos contra las personas están incluidos en los Títulos I a VII del Libro II del Código Penal (arts. 138-178). Por su parte, los delitos contra libertad e indemnidad sexual conforman el Título VIII del mismo Libro II del Código Penal (arts. 178-194). En relación con los delitos de violencia de género, estos ilícitos se encuentran expresamente recogidos en los arts. 148.4 153, 172.2, 173.2, 173.3 y 171.4 CP. Sobre esta cuestión, vid. también LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 463; NÚÑEZ, 1997, 412.

¹⁰⁰⁴ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 74-76.

desaparición, la existencia de información empírica, clínica o de índole particular que pueda hacer diferente cada caso. Todo ello sin perjuicio de la colisión que en términos jurídicos se puede esgrimir con principios como el de personalidad de las penas¹⁰⁰⁵. Así las cosas, un modo de comprender esta circunstancia particular que fuese respetuoso con el principio de personalidad de las penas evitaría los perniciosos efectos de una variable cuyo criterio de adscripción no es otro que la realización de un tipo penal incluido en una lista predeterminada.

Organización delictiva o banda armada. La tabla M-CCP incluye la pertenencia a una organización criminal o banda armada como circunstancia particular. En primer lugar, se puede señalar que, al igual que acontece con el anterior factor de riesgo, el legislador optó por una categorización poco precisa. Este factor de riesgo, de nuevo, se construye con base en la constatación de que el sujeto pertenece a una organización delictiva o banda criminal. De este modo, no se pondera, en absoluto, ni su grado de pertenencia ni sus características personales. La adscripción a una organización delictiva o banda armada provoca un efecto de *tabula rasa* en virtud del cual estas personas adquieren un carácter peligroso que desaconseja el otorgamiento del permiso de salida. Habida cuenta de lo anterior, se estima procedente realizar un análisis más sosegado. Es decir, en lugar de realizar una categorización basada en un hecho general no sometido a modulaciones, parece más adecuado desagregar los componentes que fundan esta decisión y observar cuestiones como el desempeño real que el sujeto desarrolla en la organización o banda, su pronóstico de reinserción o su perfil personal. De esta manera, se podrían desterrar opciones maniqueas que contribuyen a la construcción de nociones burdamente inoportunas para, en su lugar construir herramientas con una mayor y mejor capacidad predictiva. En segundo lugar, la inclusión de esta cláusula refuerza el sentido punitivo del sistema penitenciario. Las circunstancias que permiten que este tipo de reclusos accedan a tercer grado y a situaciones en las que puede solicitar permisos de salida son más duras que las que poseen otros tipos de condenados. Por ello, la introducción de factores de riesgo con estas características refuerza, una vez más, esa dureza tratamental. De esta manera, el legislador muestra su versión más severa y opta por criterios de naturaleza restrictiva, en lugar de abrirse a narrativas y prácticas permeadas por la reinserción y reeducación social.

Trascendencia social del delito cometido. La incorporación de esta circunstancia peculiar también resulta muy cuestionable. Es más, desde un análisis con base en criterios de riesgo su inclusión carece de sentido¹⁰⁰⁶. La existencia de un especial ensañamiento en la

¹⁰⁰⁵ Sobre el principio de personalidad de las penas, vid. por todos CUERDA RIEZU, 2011, 51 y ss.

¹⁰⁰⁶ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 215.

comisión delictiva, que exista una pluralidad de víctimas o que estas fuesen menores de edad suponen un ejemplo de circunstancias que aumentan la presión mediática alrededor del caso. No obstante, resulta difícil determinar que esto suponga un mayor riesgo para el quebrantamiento de un permiso de salida. De hecho, la relación entre la comisión de un hecho de gran trascendencia social y el riesgo de quebrantamiento no tiene gran consistencia. De hecho, tomar en consideración esta variable supone otorgarle relevancia a un factor estático en el que el autor, más allá del momento comisivo inicial, pudo no tener capacidad de influencia. Una de las razones que puede explicar la existencia de esta circunstancia particular reside en el hecho de que estas herramientas fueron construidas con posterioridad a una serie de casos de gran notoriedad. Por ello, su introducción debe ser leída como una consecuencia contextual. De otra manera, no se encuentra justificación alguna que pudiese motivar tal hecho, a menos que el legislador a la hora de construir esta cuarta circunstancia particular optase por priorizar motivaciones cortoplacistas y de populismo punitivo en lugar de satisfacer verdaderos intereses político-criminales¹⁰⁰⁷.

Fecha de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena. El requisito de que al solicitante le queden más de 5 años para cumplir las $\frac{3}{4}$ partes de la condena resulta, una vez más, una cuestión controvertida¹⁰⁰⁸. El hecho de imponer un límite temporal es tildado de “*inadmisible*” por Martínez Escamilla (2002, 55). El argumento sobre el que se sostiene la construcción de este requisito reside en la consideración de que cuanto más tiempo falte para la fecha de cumplimiento mayor será el riesgo de quebrantamiento¹⁰⁰⁹. Esta explicación obvia que los reclusos que se encuentran cumpliendo condenas largas son los que sufren en mayor grado las consecuencias de no disponer de permisos de salida. Esto es así debido a que no es lo mismo, bajo ningún tipo de prisma, alcanzar las $\frac{3}{4}$ partes de una condena de 5 años que de una 15. Así pues, este tipo de requisitos cuantitativos obvian que los resultados cualitativos que generan provocan graves efectos. La aplicación de este factor de riesgo refuerza los efectos de la *prisionización*. Las personas que más pueden precisar los permisos de salida se ven dificultadas en su disfrute. Asimismo, y de un modo paralelo, la asunción de esta circunstancia socava los cimientos de los propios permisos de salida. Esto es así debido a que se está negando la posibilidad de resocialización a sujetos que potencialmente son más vulnerables a los perniciosos efectos de la vida en prisión.

¹⁰⁰⁷ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 133; GÓMEZ LÓPEZ / RODRÍGUEZ MORO, 2015, 406; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 74 y ss.

¹⁰⁰⁸ Vid. RACIONERO CARMONA, 1999, 213; RENART GARCÍA, 2010, 109 y ss.

¹⁰⁰⁹ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 464.

Trastorno psicopatológico. El sexto requisito supone que tener diagnosticado un trastorno psicopatológico lastra negativamente la posibilidad de conseguir un permiso de salida. No todo trastorno psicopatológico activa este factor de riesgo. Para poder apreciar esta circunstancia particular el interno debe estar pasando por un período de crisis que se manifiesta en un incumplimiento de tratamiento, malos pronósticos de futuro o en la ausencia de apoyo extrapenitenciario durante el permiso¹⁰¹⁰. La argumentación que sostiene este factor reside en el hecho de que un sujeto con un problema psicopatológico, que además está experimentando un período de crisis, tiene mayores posibilidades de quebrantamiento. No obstante, mientras se discute sobre cómo afecta un trastorno psicopatológico a la valoración del riesgo de quebrantamiento, se está obviando una cuestión previa de mucho mayor calado: la existencia de personas con estas características dentro de centros penitenciarios convencionales. Desde un punto de vista legal esta cuestión tiene una fácil solución. El artículo 60 CP¹⁰¹¹ impide que las personas con trastornos psicopatológicos graves cumplan su pena en una prisión convencional. No obstante, la práctica penitenciaria pone de manifiesto otra realidad¹⁰¹². El sistema penitenciario español alberga de un modo normalizado a reclusos con este tipo de cuadros clínicos. Esta situación hace que el legislador incurra en severas contradicciones. La existencia de una norma que prohíbe expresamente que las personas con trastornos psicopatológicos

¹⁰¹⁰ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 215.

¹⁰¹¹ Artículo 60 CP.

1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias. El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

2. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

¹⁰¹² Vid. entre otros ARROYO-COBO, 2014, 13 y ss.; FUENTES / FERNÁNDEZ, 2016, 405 y ss.; GARCÍA MATE, 2014, 173 y ss., HERNÁNDEZ MONSALVE / ESPINOSA IBORRA, 2000, 731 y ss.; MARÍN BASALLOTE / NAVARRO REPISO, 2012, 81 y ss.; SÁNCHEZ MONGE, 2014, 59 y ss.; VICENS ET AL., 2011, 322 y ss.; ZABALA BAÑOS ET AL., 2016, 13 y ss.

cumplan sus penas privativas de libertad en centros penitenciarios convencionales choca frontalmente con la existencia de una variable que lastra sus posibilidades de conseguir un permiso de salida. La inclusión de este factor implica asumir que las personas con trastornos psicopatológicos no sólo cumplen su pena en establecimientos penitenciarios comunes, sino que además, poseen mayores dificultades a la hora de acceder a períodos de excarcelación preparatorios de la vida en libertad. Dicho lo anterior, se ha de señalar que la tabla M-CCP incluye normativamente un requisito que colisiona frontalmente con la normativa penal y que de nuevo expone la existencia de conflictos entre la normativa y la praxis.

Expulsión. El hecho de que exista una resolución judicial o un expediente de expulsión en curso marca la existencia de un hito negativo en relación con el riesgo de quebrantamiento. En relación con esta cuestión, la Instrucción 1/2012 establece que también se denegarán los permisos a los individuos extranjeros que carezcan de documentación. De este modo, se intenta por un lado reducir la posibilidad de que una persona extranjera no reingrese tras su permiso por miedo a ser expulsado, mientras que por otro lado se intentan reducir las posibilidades de que escape, ya que al no poseer documentación, su identificación puede resultar más difícil. Desde Instituciones Penitenciarias se considera que otorgar un permiso de salida a una persona extranjera sobre la que pesa una resolución judicial o una orden de expulsión supone asumir un riesgo que debe ser especialmente justificado¹⁰¹³. Este factor tiene una relación directa y muy fuerte con otro factor de riesgo previsto en la TVR, la extranjería. Por lo tanto, no parece descabellado pensar que el legislador, cuando introdujo esta variable, ya pensó en una aplicación especialmente férrea para con las personas extranjeras, lo que supone una muestra más de la dureza con la que el sistema penitenciario español trata a los reclusos extranjeros. Esto es así en la medida en que a las consecuencias inherentes a la privación de libertad deben sumarse la negación de la resocialización que se manifiesta en la dificultad para acceder a permisos de salida y la posibilidad de la expulsión. Asimismo, el análisis de este factor no puede separarse de la modificación que la LO 1/2015, de reforma del CP, ejerció sobre la expulsión, artículo 89 CP¹⁰¹⁴. Este texto legal amplía su ámbito de aplicación afectan-

¹⁰¹³ Vid. Instrucción 1/2012, 3.

¹⁰¹⁴ Artículo 89 CP.

1. Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio espa-

ñol. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.

4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además:

a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.

b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.

5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.

6. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento.

No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

8. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa.

do a prácticamente todos los extranjeros que se encuentran en prisión¹⁰¹⁵. Esto es, un 28,1% de la población penitenciaria española¹⁰¹⁶. Por lo tanto, y a la luz de los cambios que suponen este nuevo régimen, se puede apreciar cómo esta situación ha precarizado aún más el ya anteriormente pobre y difícil panorama penal al que se ven sometidos los reclusos extranjeros en el Estado español.

La apreciación de alguna de las siete variables que conforma la Tabla M-CCP es suficiente para que se emita un informe que desaconseje la concesión del permiso de salida. En este instrumento no existe gradación alguna. Es decir, si no se cumple ninguna de las siete características se puede estimar favorable el otorgamiento. Por el contrario, si se cumple al menos uno de los factores, se considera acreditado el riesgo de quebrantamiento y por lo tanto se desaconseja la concesión. Cada una de las variables tiene tanta entidad *per se* que su mera constatación eleva el umbral del riesgo más allá de lo tolerable. El incumplimiento de más de un factor no hace nada más que enfatizar la carga valorativa de un informe que ya contiene un carácter genuinamente desfavorable. Dicho de otro modo, resulta indiferente el número de factores de riesgo presentes, pues el informe de otorgamiento ya será negativo por la existencia de un solo factor.

El hecho de que las tablas TVR y M-CCP lleven funcionando desde la década de los años 90 genera un importante volumen de información que debe ser analizado. Así las cosas, y de modo preliminar, se ha de destacar que el uso que hasta la fecha se ha hecho de estas herramientas es capaz de suscitar, cuanto menos, cierta preocupación¹⁰¹⁷.

En primer lugar, existe una crítica sostenida con base en la poca adecuación de estos instrumentos a los principios de la institución principal a la que se vinculan, los permisos de salida. Desde un prisma teórico, tanto la TVR como la M-CCP, se alinean con la

En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma. 9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis.

¹⁰¹⁵ En relación con el régimen jurídico de la expulsión, vid. NISTAL BURÓN, 2018, 56 y ss. Si se desea comparar esta situación con la existente antes de la reforma practicada por la LO 1/2015, vid. MAPELLI CAFFARENA, 2008, 119 y ss.

¹⁰¹⁶ Dato relativo a diciembre de 2017 y construido a partir de la información extraída de la sección de estadísticas penitenciarias aportadas por la SGIP.

¹⁰¹⁷ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 215.

finalidad rehabilitadora que asiste a los permisos de salida¹⁰¹⁸. No obstante, en la práctica, estos principios, tan fuertemente vinculados a la reeducación y reinserción social, parecen desdibujarse en favor de estrategias de control y minimización del riesgo¹⁰¹⁹. Es decir, la concesión de los permisos de salida parece orientarse por criterios en los que priman más la búsqueda de que no se cometan nuevos delitos y el aseguramiento de unos estándares de seguridad que el verdadero fomento de la resocialización. Así pues, si la verdadera función de los permisos de salida, y por consiguiente de estos instrumentos de valoración, fuese la preparación para la vida en libertad debería fomentarse el otorgamiento en aquellos casos en los que *a priori* esto resulte más complejo¹⁰²⁰. Esta disociación entre los postulados teóricos y la realidad penitenciaria puede corroborarse a través del tipo de variables que conforman la TVR y la M-CCP. Un importante porcentaje de los factores presentes en estos instrumentos son de carácter estático, cuando no directamente autorreferenciales (p. ej., la ausencia previa de permisos de salida). Su presencia otorga un gran valor al pasado y asume que los hechos producidos predeterminan en gran medida los acontecimientos futuros. De esta manera, el comportamiento presente pierde protagonismo. Esta situación contrasta con el poco peso que tienen los factores *protectores*¹⁰²¹, cuya presencia puede ejercer de contrapeso y limitar el alcance, que en términos de riesgo, poseen los factores estáticos¹⁰²². Ello permitiría apoyar la tesis de que la puesta en práctica de las tablas TVR y M-CCP posee componentes claramente conservadores que desvirtúan el principio rehabilitador en favor de posicionamientos fácticos férreamente vinculados a la minimización del riesgo¹⁰²³.

En segundo lugar, se puede argüir otra crítica en relación con la escasa actualización que poseen estas herramientas. La inclusión de los factores de riesgo presentes en estos

¹⁰¹⁸ Sobre la finalidad rehabilitadora de los permisos de salida, vid. entre otros GARRIDO GUZMÁN, 1989; JUANATEY DORADO, 2016, 185 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, 2009, 445 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, 1983, 199-206; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 23-29; RACIONERO CARMONA, 1999, 208.

¹⁰¹⁹ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 72.

¹⁰²⁰ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 218; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 70, 76.

¹⁰²¹ Los factores protectores son aquellas variables que favorecen los intereses del sujeto en tanto que mitigan su perfil de riesgo cuando se constata su presencia.

¹⁰²² Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 71; RÍOS MARTÍN, 2013, 199.

¹⁰²³ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 219. De todos modos, este problema es anterior a la propia construcción de las TVR y M-CCP. CLEMENTE ET AL. (1993, 178) ponen de manifiesto en el informe que sirve como punto de referencia a estos instrumentos que existían ciertas presunciones en relación con el comportamiento de los sujetos que estaban diseñadas, exclusivamente, para reforzar la solidez institucional de los permisos de salida.

dispositivos responde a realidades relevantes para el contexto político-criminal de finales de los años 80 y principios de la década de los 90 y que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se construyan de acuerdo con el contexto en el que se van a aplicar es apropiado, al ser un modo adecuado de asegurar su buen funcionamiento. No obstante, dos décadas después de su implementación, los indicadores de riesgo contenidos en estas tablas no permiten dar respuesta a los cambios que se produjeron en el sistema penitenciario español¹⁰²⁴. En relación con este tema se deben puntualizar dos cuestiones. En primer lugar, la Instrucción 22/1996 actualiza el contenido de la Instrucción 1/1995 a la literalidad del nuevo reglamento penitenciario de 1996. En segundo lugar, la Instrucción 1/2012 introdujo dos ligeras modificaciones sobre la tabla M-CCP. En primer lugar, incluyó la variable relativa a la expulsión como circunstancia peculiar y, en segundo lugar, incorporó la comisión de delitos de violencia de género como tipo delictivo específico. Así las cosas, la TVR y la M-CCP siguen utilizando resortes operativos que están diseñados para dar soluciones a un contexto pretérito. Este proceder no parece la mejor opción a la hora de conseguir una correcta respuesta en materia de concesión de permisos de salida. El valor predictivo de estas herramientas se encuentra inexorablemente vinculado a la capacidad de comprensión del contexto en el que operan. Por lo tanto, para que estos instrumentos puedan resultar útiles, sus factores de riesgo deben estar sometidos a una actualización constante. De otro modo, no sólo es muy complicado conseguir los objetivos marcados sino que su utilización puede llegar a ser contraproducente. Se utiliza el término contraproducente en la medida en que se estima que unos factores de riesgo, diseñados para operar bajo un contexto determinado, no pueden resultar igual de eficaces 20 años después y sin que medie, además, ningún tipo de actualización sustancial. De hecho, y yendo más allá, su labor no sólo no puede ser precisa sino que puede resultar adversa. Es decir, estas herramientas pueden estar produciendo resultados errados derivados de querer explicar el presente, y sus proyecciones a futuro, desde un pasado que en el mejor de los casos resulta poco representativo¹⁰²⁵.

En tercer lugar, también se produce un problema en relación con lo que podría denominarse como *uso automático* de las tablas TVR y M-CCP¹⁰²⁶. Esta crítica se construye sobre

¹⁰²⁴ En relación con este tema se deben puntualizar dos cuestiones. En primer lugar, la Instrucción 22/1996 actualiza el contenido de la Instrucción 1/1995 a la literalidad del reglamento penitenciario de 1996. En segundo lugar, la Instrucción 1/2012 introdujo dos ligeras modificaciones sobre la tabla M-CCP. En primer lugar, incluyó la variable relativa a la expulsión como circunstancia peculiar y, en segundo lugar, incorporó la comisión de delitos de violencia de género como tipo delictivo específico.

¹⁰²⁵ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 217-219.

¹⁰²⁶ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 215-216; JUANATEY DORADO, 2016, 192.

la idea de que los operadores jurídicos/penitenciarios parecen acudir a estos instrumentos de un modo acrítico. Es decir, se completa la información que solicitan estos dispositivos pero no se reflexiona sobre la verdadera utilidad que pueden aportar en la actualidad. Este hecho plantea la emergencia de una serie de condicionantes. En primer lugar, se producen tensiones con su encaje dentro del marco del tratamiento individualizado. Dicho lo anterior, el proceso en virtud del cual cada caso es merecedor de un escrutinio particular se desvanece. De hecho, la utilización de instrumentos que homogenizan la respuesta institucional frente a las solicitudes particulares de permisos colisiona con un sistema penitenciario que prima la reinserción (individualizada) de sus penados. En segundo lugar, estas prácticas vuelven a enfrentarse con la interpretación del artículo 6.1 RP¹⁰²⁷. Una utilización mecanizada de los resultados ofrecidos por las tablas TVR y M-CCP choca frontalmente con este precepto. El uso automatizado de datos o informaciones como medio para construir un perfil del interno está expresamente prohibido por este artículo. En tercer lugar, la utilización ritual de las TVR y M-CCP no debe separarse ni de la sobrecarga laboral a la que se ven sometidos los operadores penitenciarios¹⁰²⁸, ni del temor a incurrir en un falso negativo¹⁰²⁹. Por eso, y con el fin de salvaguardar el prestigio (institucional y personal), los operadores penitenciarios toman decisiones con base en datos ofrecidos por los instrumentos de valoración de riesgos, aunque esto suponga uti-

¹⁰²⁷ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 216; FERNÁNDEZ GARCÍA, 2014, 132; MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 71; RENART GARCÍA, 2010, 196.

¹⁰²⁸ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 216; RÍOS MARTÍN, 2013, 199.

¹⁰²⁹ La predicción/valoración de riesgos se materializa a través de un procedimiento estadístico que se denomina contraste de hipótesis. En términos puramente estadísticos, esta herramienta se utiliza para comprobar si la propiedad que se le atribuye a una población determinada resulta compatible con lo observado en una muestra. De este modo, se tiene que establecer la existencia de una hipótesis nula, H0, y una hipótesis alternativa, H1, y a través del ya citado contraste de hipótesis se intenta dirimir cuál de las dos hipótesis es la verdadera. Las posibles variantes de este experimento son las siguientes: a) Que se confirme la hipótesis nula H0: verdadero positivo. b) Que se rechace la hipótesis nula H0: verdadero negativo. c) Que se confirme erróneamente la hipótesis nula H0: falso positivo. d) Que se refute erróneamente la hipótesis nula H0: falso negativo. La comisión de errores tipo I (rechazar la hipótesis nula cuando es verdadera) y tipo II (no rechazar la hipótesis nula cuando es falsa) no dejan de ser consecuencias inherentes e insoslayables al contraste de hipótesis. Sin embargo, su aparición frustra las expectativas de predicción. (vid. por todos LUBIN PIGOUCHÉ, 2005, 91 y ss.). Desde un punto de vista político-criminal. Un falso negativo se produce cuando no se aprecia riesgo en un sujeto y este vuelve a cometer un acto contrario a esa predicción. Por su parte un falso positivo implica identificar como peligroso a una persona que, sin embargo, no ha vuelto a tener un comportamiento acorde con ese nivel de riesgo. (vid. entre otros SÁEZ DÍAZ/ MONTIEL JUAN / CARBONELL VAYÁ, 2015, 115; MARTÍNEZ GARAY, 2017, 343-344.).

lizarlos de un modo irreflexivo¹⁰³⁰. Así las cosas, pueden encontrarse situaciones en las que en seguimiento de una voluntad claramente conservadora, y totalmente contraria al espíritu del art. 25.2 CE, se automatizan la elaboración de informes de carácter denegatorio. Para ello, se elabora un listado de motivos que deniegan el permiso de salida y que serán utilizados a medida que se van tramitando los expedientes y solicitudes¹⁰³¹. No obstante, este no es el único patrón de comportamiento que existe en relación con el uso de la TVR y la M-CCP. Muchos operadores penitenciarios no son ajenos a los problemas que presentan las tablas TVR y M-CCP. Por ello, ante esta situación, optan por cumplir con los protocolos legales de actuación, y, por ende, cubrir los instrumentos de valoración de riesgo. Sin embargo, y a diferencia de los supuestos recién expuestos, en estos casos se opta por reducir el valor otorgado a los resultados emanados por estos instrumentos. De esta manera, y en seguimiento de la normativa penitenciaria¹⁰³², los datos derivados de las tablas de valoración de riesgos se toman como una mera “*orientación en cuanto a las probabilidades objetivas de no reingreso, y que, por tanto este dato es sólo uno de otros muchos que deben de tenerse en cuenta a la hora de la concesión de un permiso de salida*” (Leganés Gómez, 2009, 465)¹⁰³³. De este modo, el valor arrojado por las tablas de valoración se considera como un criterio de valoración más. Un factor que no tiene valor dirimente sino que, como máximo, sirve de refuerzo argumental. En consecuencia, no resulta infrecuente en la práctica que se produzcan concesiones de permisos de salida en las que la importancia de la TVR y la M-CCP es muy baja. Esto es así debido a que estos instrumentos de valoración arrojan unos valores que en nada se alinean con los propuestos por los operadores penitenciarios. De esta manera, no resulta imposible imaginar una situación en la que se concede un permiso de salida a pesar de que exista una TVR con valores porcentuales muy elevados o una M-CCP en la que se aprecie una circunstancia particular.

Por todo ello, y habida cuenta de la existencia de graves deficiencias en relación con la configuración actual de las tablas TVR y M-CCP, parece adecuado promover un espacio en el que se debata no sólo sus eventuales modificaciones sino también su procedencia y utilidad. Para ello, no sólo se debe tener en cuenta la perspectiva actual, en la que se pueden apreciar notables incorrecciones, sino que además existe una perspectiva acumulada

¹⁰³⁰ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 72; RÍOS MARTÍN, 2013, 199.

¹⁰³¹ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, 2002, 53 y ss.; RÍOS MARTÍN, 2011, 262 y ss.; ZOCO ZABALA, 2005, 635 y ss.

¹⁰³² Vid. Instrucción 1/2012.

¹⁰³³ En esta misma línea, vid. también NÚÑEZ, 1997, 414

de más dos décadas de utilización que podría aportar valiosa información a una discusión tan necesaria como urgente.

3.4. EL PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DEL SUICIDIO EN PRISIÓN COMO INSTRUMENTO GERENCIAL ACTUARIAL DE ACTUACIÓN EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

3.4.1. Aproximación a los protocolos de prevención del suicidio en prisión desde un prisma internacional

Una de las situaciones que más tensiona o que, al menos teóricamente, más debería tensionar a un sistema carcelario son los suicidios penitenciarios. La constatación de conductas autolíticas en los sujetos que se encuentran bajo custodia reviste una gravedad capital. De hecho, el suicidio penitenciario supuso la primera causa de mortalidad en cárceles locales¹⁰³⁴ y la cuarta en prisiones estatales y federales en Estados Unidos durante el período 2000-2013¹⁰³⁵. Esta cifra ha experimentado, incluso, un aumento en tiempos recientes, del 14% en 2000 al 46% en 2013¹⁰³⁶. Así pues, la prevención de estos sucesos es objeto de preocupación por parte de los poderes públicos hasta el punto de crear políticas oficiales que intentan minimizar su existencia. De hecho, la preocupación por su disminución resulta una tendencia compartida por operadores penitenciarios de diversos países¹⁰³⁷.

Dado su carácter de problema central para el sistema penitenciario, desde el modelo gerencial-actuarial también se intentaron articularon medidas para atajar esta situación¹⁰³⁸. La construcción de instrumentos de valoración y gestión de riesgos viene precedida de

¹⁰³⁴ Se utiliza la palabra cárcel local como traducción del término estadounidense *jail*.

¹⁰³⁵ Vid. HAYES 2013; NOONAN / ROHLOFF / GINDER, 2015.

¹⁰³⁶ Vid. NOONAN / ROHLOFF / GINDER, 2015.

¹⁰³⁷ Vid. entre otros CEBALLOS ESPINOZA ET AL., 2016; DANIEL, 2009; DUTHÉ / HAZARD / KENSEY, 2014; HUMBER ET AL., 2013; LOHNER / KONRAD, 2007; RUÍZ ET AL., 2002; VERA REMARTÍNEZ / PLANELLES RAMOS / GARCÍA GUERRERO, 2005.

¹⁰³⁸ Vid. NEGREDO LÓPEZ / MELIS PONT / HERRERO MEJÍAS, 2010, 47 y ss.

un profundo análisis de sus variables de riesgo¹⁰³⁹. Por ello, y con carácter preliminar, se han de poner de manifiesto los factores que contribuyen a la explicación, valoración y gestión de los suicidios penitenciarios. Esto es importante debido a que se pueden encontrar estudios que apoyan posiciones muy diversas, incluso claramente enfrentadas, en relación con la influencia que desempeña un mismo factor de riesgo. De acuerdo con una clasificación genérica, estas variables pueden agruparse en tres categorías marco: sociodemográficas, penitenciarias y psicológicas.

Dentro de la categoría de factores sociodemográficos se pueden observar los siguientes: *Juventud*. No existe consenso doctrinal en relación con la influencia de esta variable, ya que hay estudios que consideran que aumenta el riesgo de suicidio¹⁰⁴⁰ mientras que existen otros que no sólo niegan su influencia sino que estiman que reduce sus posibilidades¹⁰⁴¹. *Género*. Este factor de riesgo se presenta tradicionalmente desde una concepción binaria cisgénero¹⁰⁴² (hombre/mujer). Dicho esto, se ha de señalar que hay estudios que sostienen que el hecho de ser mujer aumenta el riesgo de suicidio¹⁰⁴³, mientras que otros trabajos rebaten ese postulado planteando exactamente lo contrario¹⁰⁴⁴. No obstante, y en relación con esta cuestión, no puede ser obviada la relación que media entre el suicidio y los otros modos de concebir el género. De hecho, son múltiples los trabajos que abarcan esta cuestión desde posiciones LGTBI y *queer*¹⁰⁴⁵. *Estado Civil*. El hecho de poseer pareja estable, o relaciones sentimentales análogas, es considerado tanto un factor predisponente¹⁰⁴⁶ como un factor protector¹⁰⁴⁷. *Ausencia de domicilio*. No poseer una vivienda fija o de referencia provoca en el sujeto un aumento del riesgo de suicidio¹⁰⁴⁸. *Nivel de estudios*. El nivel de estudios posee una influencia en el suicidio diametralmente opuesta

¹⁰³⁹ Vid. LOHNER / KONRAD, 2007, 140 y ss.; NEGREDO LÓPEZ / MELIS PONT / HERRERO MEJÍAS, 2010, 27 y ss.

¹⁰⁴⁰ Vid. MELTZER ET AL., 2003.

¹⁰⁴¹ Vid. MOHINO JUSTES ET AL., 2004.

¹⁰⁴² En los estudios de género se define la posición cisgénero como aquella en la que la identidad de género coincide con la orientación sexual. (vid. entre otros BUTLER, 2007; 2010; RICH, 1984; WITTIG, 1992).

¹⁰⁴³ Vid. HOLLEY / ARBOLEDA-FLÓREZ / LOVE, 1995.

¹⁰⁴⁴ Vid. HOWARD / LENNINGS / COPELAND, 2003.

¹⁰⁴⁵ Vid. entre otros BRYAN / MAYOCK, 2017; HAAS ET AL., 2010; GRZANKA / MANN, 2014; WOZOLEK / WOOTTON / DEMLOW, 2017.

¹⁰⁴⁶ Vid. MELTZER ET AL., 2003.

¹⁰⁴⁷ Vid. FAZEL ET AL., 2008.

¹⁰⁴⁸ Vid. IVANOFF, 1992.

en función del estudio que se consulte. Por un lado, hay trabajos que consideran que esta relación es directamente proporcional¹⁰⁴⁹. Es decir, a mayor nivel de estudios mayor riesgo de suicidio. Por otro lado, hay desarrollos teóricos que definen esta relación como inversamente proporcional¹⁰⁵⁰. A menor nivel de estudios mayor riesgo de suicidio. *Raza caucásica*. Ser de raza caucásica está considerado como un factor que aumenta el riesgo de suicidio¹⁰⁵¹. *Cumplimiento de la condena en el país de origen*. El desarraigo que supone cumplir la condena en el extranjero ha sido catalogado como un factor que aumenta el riesgo de suicidio¹⁰⁵². No obstante, esta misma circunstancia puede ser interpretada en clave contraria, ya que las posibilidades de volver al país de origen operan como desincentivo al suicidio¹⁰⁵³. *Ausencia de apoyo social*. Las situaciones de desamparo y de falta de soporte emocional aumentan las posibilidades de que el sujeto opte por la realización de conductas autolíticas¹⁰⁵⁴.

Por su parte, la categoría de factores penitenciarios incluye las siguientes variables: *Cumplimiento de prisión preventiva*. El cumplimiento de un tiempo en prisión preventiva puede resultar tan desalentador para el recluso que puede aumentar el riesgo de suicidio¹⁰⁵⁵. No obstante, esta misma excepcionalidad, en virtud de la cual se desconoce si los actos imputados derivan en una condena en firme, pueden fortalecer al sujeto frente a sus impulsos suicidas¹⁰⁵⁶. *Estar en una fase temprana de la condena*. El inicio de la ejecución de la pena se considera especialmente peligroso. La agresividad del medio penitenciario, la falta de experiencia, la desazón provocada por la condena, etc. pueden propiciar la toma de decisiones de carácter suicida¹⁰⁵⁷. *Gravedad del delito*. La comisión de un ilícito catalogado como grave puede suponer un aumento del riesgo de suicidio¹⁰⁵⁸. No obstante, existen estudios que discuten esta premisa y consideran que la comisión de este tipo de delitos también puede ser interpretada a efectos de suicidio de un modo totalmente contrario¹⁰⁵⁹. *Inexistencia de encarcelamiento previo*. El desconocimiento de

¹⁰⁴⁹ Vid. MOHINO JUSTES ET AL., 2004.

¹⁰⁵⁰ Vid. HOLLEY / ARBOLEDA-FLÓREZ / LOVE, 1995.

¹⁰⁵¹ Vid. MADEN / CHAMBERLAIN / GUNN, 2000.

¹⁰⁵² Vid. MELTZER ET AL., 2003.

¹⁰⁵³ Vid. KERKHOF / BERNASCO, 1990.

¹⁰⁵⁴ Vid. SHERMAN / MORSCHAUSER, 1989.

¹⁰⁵⁵ Vid. MELTZER ET AL., 2003.

¹⁰⁵⁶ Vid. HOWARD / LENNINGS / COPELAND, 2003.

¹⁰⁵⁷ Vid. IRELAND, 2000.

¹⁰⁵⁸ Vid. MATSUMOTO ET AL., 2005.

¹⁰⁵⁹ Vid. GOSS ET AL., 2002.

la realidad penitenciaria y su adaptación al medio pueden ejercer una presión tan grande que predisponga al suicidio¹⁰⁶⁰. De un modo contrario, también hay trabajos que estiman que la novedad que se deriva de entrar en una cárcel es suficiente como para alejar las ideaciones suicidas¹⁰⁶¹. *Faltas disciplinarias*. La insatisfacción que se deriva de la sanción impuesta por una falta disciplinaria puede desembocar en aumentos de las potencialidades suicidas¹⁰⁶². *Estancias en celda de aislamiento*. El castigo en aislamiento es una práctica que somete al interno a una mayor presión. Por lo tanto, este hecho puede elevar las posibilidades de que cometa algún tipo de acto suicida¹⁰⁶³. *Acoso*. El hecho de ser víctima de actos que pudieran entrar en la categoría de *bullying* aumenta, en gran medida, el riesgo de suicidio en los reclusos¹⁰⁶⁴.

En último lugar, y dentro de la categoría de factores psicológicos y forenses se pueden encontrar los siguientes: *Existencia de trastornos psicológicos o psiquiátricos*. Son muy numerosos los estudios que consideran que existe una relación entre el trastorno psicológico o psiquiátrico y el aumento del riesgo de suicidio¹⁰⁶⁵. *Conductas autolesivas e intentos de suicidio previos*. La constatación de intentos de suicidio anteriores al momento de estudio conforma un factor de riesgo palmario¹⁰⁶⁶. *Conductas suicidas en personas de su entorno*. La presencia y conocimiento de este tipo de actos en personas próximas al recluso produce un efecto que incentiva las conductas suicidas¹⁰⁶⁷. *Abuso/dependencia del alcohol*. Un consumo de bebidas alcohólicas que derive en un estado de dependencia se considera que eleva el riesgo de suicidio¹⁰⁶⁸. No obstante, y frente a esta teoría, hay estudios que no niegan su influencia sino que la consideran intrascendente¹⁰⁶⁹. *Abuso/dependencia de otras sustancias psicotrópicas*. El consumo de sustancias psicotrópicas en una persona adicta aumenta el umbral de riesgo de suicidio¹⁰⁷⁰. De todos modos, y al igual que sucede con el consumo de alcohol, hay estudios que niegan tal relación rechazando

¹⁰⁶⁰ Vid. GRIFFITHS, 1990.

¹⁰⁶¹ Vid. BLAAUW ET AL., 2001.

¹⁰⁶² Vid. MOHINO JUSTES ET AL., 2004.

¹⁰⁶³ Vid. MELTZER ET AL. 2003.

¹⁰⁶⁴ Vid. VILJOEN ET AL., 2005.

¹⁰⁶⁵ Vid. por todos MELTZER ET AL., 2003; RUCHKIN ET AL., 2003; WAY ET AL. 2005.

¹⁰⁶⁶ Vid. por todos KIRCHNER / FONTS / MOHÍNO, 2008, MATSUMOTO ET AL., 2005; PENN ET AL., 2003.

¹⁰⁶⁷ Vid. BLAAUW ET AL., 2002; MCKENZIE / KEANE, 2007.

¹⁰⁶⁸ Vid. DEAR ET AL., 2001.

¹⁰⁶⁹ Vid. PENN ET AL., 2003.

¹⁰⁷⁰ Vid. HOWARD ET AL., 2003.

su influencia sobre el riesgo de suicidio¹⁰⁷¹. *Trastornos de conducta*. Ser diagnosticado con un trastorno conductual ejerce como factor predisponente al suicidio¹⁰⁷². *Abuso físico/sexual*. El hecho de haber sido víctima de abusos físicos o sexuales eleva el riesgo de suicidio¹⁰⁷³. *Sucesos vitales traumáticos*. Poseer una biografía marcada por este tipo de hechos se considera desfavorable a la hora de mitigar el riesgo de suicidio¹⁰⁷⁴. *Depresión*. Estar sumido en procesos depresivos contribuye positivamente al riesgo de cometer conductas autolíticas¹⁰⁷⁵. *Tendencias suicidas*. Más allá de la obvia influencia de este factor¹⁰⁷⁶, hay estudios que modulan su influencia, ya que considera que no se puede constatar que las tendencias suicidas, siempre y en todo caso, se encuentren presentes en un supuesto de esta naturaleza¹⁰⁷⁷. *Desesperanza*. La constatación de una situación de desesperanza en el recluso se considera importante a la hora de determinar un riesgo de suicidio¹⁰⁷⁸. *Ansiedad/agitación*. Una situación similar a la anterior sucede con la ansiedad y la agitación ya que también se consideran factores predisponentes a la hora de evaluar este tipo de riesgos¹⁰⁷⁹. *Estrés relacionado con el encarcelamiento*. La privación de libertad posee una influencia notable en el riesgo de suicidio¹⁰⁸⁰. *Trastornos de la personalidad*. El hecho de tener un trastorno de la personalidad puede elevar el umbral de riesgo de suicidio¹⁰⁸¹.

Más allá de las complejidades inherentes a la realización de una clasificación tipológica de esta naturaleza, la elaboración de este tipo de listados se revela como una tarea de gran importancia¹⁰⁸². De hecho, el valor de estos trabajos radica en presentar un catálogo lo más amplio y sometido a contrastes de verificación posible. En este sentido, los operadores jurídico-penitenciarios poseen una gran cantidad de información en la que apoyarse a la hora de elaborar políticas públicas que puedan minimizar estos actos suicidas.

¹⁰⁷¹ Vid. EIDHIN ET AL., 2002.

¹⁰⁷² Vid. MOHINO JUSTES ET AL., 2004.

¹⁰⁷³ Vid. DEAR ET AL., 2001.

¹⁰⁷⁴ Vid. BLAAUW ET AL., 2002.

¹⁰⁷⁵ Vid. PALMER / CONNELLY, 2005.

¹⁰⁷⁶ Vid. LEKKA / ARGYRIOU / BERATIS, 2006.

¹⁰⁷⁷ Vid. BUSCH / FAWCETT / JACOBS, 2003.

¹⁰⁷⁸ Vid. LOHNER / KONRAD, 2006.

¹⁰⁷⁹ Vid. WAY ET AL., 2005.

¹⁰⁸⁰ Vid. RAMSAY / GRAY / WHITE, 2001.

¹⁰⁸¹ Vid. HAINES / WILLIAMS / BRAIN, 1995.

¹⁰⁸² Vid. LOHNER / KONRAD, 2007, 154.

No todas las variables han de concurrir en un mismo sujeto para que su riesgo de suicidio resulte elevado. Es más, puede suceder que algunas de ellas arrojen resultados contradictorios. Esto es así en la medida en que “*la conducta suicida tiene un origen multifactorial por lo que no existe un sólo perfil de riesgo en la población penitenciaria*” (López Negredo / Melis Pont / Herrero Mejías, 2010, 48). Los factores de riesgo no se pueden confrontar y esperar que como resultado se neutralicen. Es decir, el hecho de que un sujeto muestre un elevado riesgo de suicidio por una fuerte depresión y que a su vez revele un riesgo de suicidio mínimo por no ser consumidor de bebidas alcohólicas no debe llevar al evaluador a pensar que ambos riesgos se neutralizan en una suerte de resta aritmética convencional. Los análisis sobre el riesgo de suicidio operan bajo otro tipo de claves. Por ello, este tipo de razonamientos no son de aplicación. La ponderación de cada factor de riesgo tiene entidad en sí misma. Así las cosas, para poder conseguir una valoración final se deben aunar todos los factores de manera singular y analizarlos en conjunto. De este modo, se conseguirá un resultado que permite emitir una valoración de riesgo de suicidio global.

El análisis de estos factores puede llegar a tener una importancia fundamental en la elaboración de instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Esto es así en la medida en que este tipo de estudios son susceptibles de adelantar una enorme cantidad de trabajo de carácter epistemológico. Los dispositivos que se diseñan para evaluar el riesgo de suicidio en prisión no se encuentran desconectados de sus homólogos generalistas. Por ende, es muy posible que las variables que se utilizan para estudiar el riesgo de suicidio, se puedan incorporar a los instrumentos estrictamente penitenciarios.

Los dispositivos que se diseñan para evaluar el riesgo de suicidio en prisión toman como base la incidencia de los factores previamente estudiados. Por ende, la influencia de estas variables resulta un *a priori*.

En relación con esta cuestión, parte de la doctrina considera que los marcos teóricos aplicables a la minimización del suicidio no deben diferir de los utilizados en materia de comportamiento violento y reincidencia¹⁰⁸³. El argumento que sostiene esta afirmación reside en el hecho de que las bases conceptuales de ambos supuestos son compartidas. De este punto de vista, nada obstaría a que ambas circunstancias (comportamiento violento/reincidencia y riesgo de suicidio) pudiesen ser gestionadas conjuntamente y de manera satisfactoria¹⁰⁸⁴. No obstante, la utilización de dispositivos diseñados para la minimización de comportamientos violentos y reincidentes en el ámbito de los suicidios

¹⁰⁸³ Vid. DAFFERN / HOWELLS, 2007; DOUGLAS / SKEEM, 2005; DOYLE / DOLAN / MCGOVERN, 2002; GRAY ET AL., 2003.

¹⁰⁸⁴ Vid. DAFFERN / HOWELLS, 2007; NIJMAN / À CAMPO, 2002.

penitenciarios no es asumida acríticamente. Se considera que este tipo de dispositivos no son capaces de dar una respuesta satisfactoria como predictores de riesgo de suicidio¹⁰⁸⁵. De hecho, se estima que lo más procedente era construir herramientas *ad hoc*. Es decir, diseñar dispositivos concebidos *ab initio* para afrontar la valoración y gestión de riesgos de los suicidios penitenciarios¹⁰⁸⁶. Esto supone desterrar el uso de herramientas generalistas. Este último argumento se sostiene con base en la idea de que un instrumento que no esté diseñado, específicamente, para enfrentar el suicidio penitenciario no es capaz de aportar soluciones que verdaderamente encaminen este problema hacia una solución.

En relación con esta cuestión, y como ejemplo, resulta adecuado señalar algunos de los instrumentos que en materia de prevención de suicidios se han desarrollado internacionalmente.

Suicide Assessment Manual for Inmates, Manual de evaluación de suicidios para reclusos (SAMI)¹⁰⁸⁷. Esta herramienta se desarrolló en el contexto penitenciario estadounidense. Su objetivo reside en conocer el riesgo de suicidio que presentan los internos durante los primeros momentos de reclusión. De acuerdo con el SAMI, las primeras 24 horas que el interno pasa en un centro penitenciario son claves para evaluar su riesgo de suicidio. Asimismo, y basándose en el perfil del recluso, el SAMI presta una atención reforzada a los reclusos preventivos. La detección precoz del riesgo de suicidio es fundamental para llegar a una solución satisfactoria.

Este dispositivo se presenta como una guía de evaluación que acompaña el proceso decisorio. En ningún momento pretender arrogarse un carácter dirimente. Esto hace que el resultado del SAMI deba ser completado con entrevistas de carácter personal e información adicional. No obstante, esta recopilación informativa colisiona con este instrumento, ya que este tiene en la rapidez un principio inexcusable. De hecho, se ha recordado que su ámbito de aplicación reside en las primeras 24 horas que el interno pasa en prisión. Por ello, la recogida de esta información complementaria no siempre es sencilla de conseguir y menos aún de incorporar al perfil del sujeto.

El SAMI incluye 20 predictores. Estos factores se encuentran vinculados con el riesgo de suicidio con carácter general así como con el que se puede producir en el medio penitenciario en particular: 1. Estado civil. 2. Historial de abuso de drogas o alcohol. 3. Historial psiquiátrico. 4. Antecedentes de intentos de suicidio. 5. Antecedentes de in-

¹⁰⁸⁵ Vid. McNIEL / BINDER, 1994.

¹⁰⁸⁶ Vid. LÓPEZ NEGREDO / MELIS PONT / HERRERO MEJÍAS, 2010, 48.

¹⁰⁸⁷ Vid. ZAPF, 2006.

tentos de suicidio durante el encarcelamiento. 6. Antecedentes familiares de suicidio. 7. Ingresos previos en prisión. 8. Antecedentes de conducta impulsiva. 9. Rechazo del delito cometido, por parte de los medios de comunicación o del entorno cercano al interno. 10. Intoxicación por consumo de drogas o alcohol reciente. 11. Preocupación por problemas vitales importantes. 12. Sentimientos de desesperanza o culpabilidad excesiva. 13. Síntomas psicóticos o trastornos del pensamiento. 14. Sintomatología depresiva. 15. Estrés y habilidades de afrontamiento¹⁰⁸⁸. 16. Apoyo social. 17. Pérdidas recientes de personas significativas. 18. Ideación suicida. 19. Intención de suicidarse. 20. Plan suicida. Todos esos factores poseen un rango de puntuación que oscila entre los 0 y los 3 puntos. El SAMI no posee puntos de corte, por lo tanto el riesgo es directamente proporcional a la puntuación obtenida.

De todos modos, este método no se encuentra exento de críticas. De hecho, los argumentos contrarios se centran en calificar como deficiente su estructura de factores al tiempo que también se reprende la no validación efectiva de su capacidad predictiva¹⁰⁸⁹.

Suicide Risk Assessment Scale, Escala de evaluación del riesgo de suicidio (SRAS)¹⁰⁹⁰. Este instrumento de evaluación tiene por objetivo analizar ágilmente el riesgo de suicidio que presentan los reclusos que ingresan en el sistema penitenciario canadiense¹⁰⁹¹. Una de sus notas características reside en la rapidez con la que se pueden obtener resultados. De hecho, pueden ser conocidos en pocos minutos. El método de evaluación del SRAS es dicotómico. Las posibilidades que se ofrecen son la presencia o ausencia de los factores de riesgo. Asimismo, el número de variables también resulta más corto que el de otros instrumentos, nueve en total. De todos modos, su resultado no es concluyente, ya que ha de ser incorporado a un proceso más extenso en el que se toman en consideración más *inputs*.

La utilidad del SRAS, hizo que fuese adaptado a otros contextos como Alemania¹⁰⁹² o Estados Unidos¹⁰⁹³. Especialmente relevante es la adaptación realizada en los Países

¹⁰⁸⁸ Las habilidades de afrontamiento son los esquemas mentales de respuesta (cognitiva, emocional o conductual) que manejan las demandas y conflictos internos y ambientales que ponen a prueba o exceden los recursos de la persona (vid. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, 2002, MORALES RODRÍGUEZ, 2017; RAMÍREZ VILLAFÁÑEZ, 2003).

¹⁰⁸⁹ Vid. CRAMER ET AL., 2017, 320.

¹⁰⁹⁰ Vid. LÓPEZ NEGREDO / MELIS PONT / HERRERO MEJÍAS, 2010, 53.

¹⁰⁹¹ Vid. DAIGLE, 2007, 168.

¹⁰⁹² Vid. DAHLE / LOHNER / KONRAD, 2005, 54.

¹⁰⁹³ Vid. BLAAUW / KERKHOF / HAYES, 2005.

Bajos¹⁰⁹⁴, ya que modificó la versión original sustituyéndola por una versión *screening*¹⁰⁹⁵ que redujo a ocho los factores de riesgo: 1. Tener 40 años o más. 2. No tener residencia fija en el período anterior al ingreso en prisión. 3. Haber estado en prisión alguna vez anteriormente. 4. Historia de abuso de drogas o de alcohol. 5. Tratamiento psiquiátrico anterior. 6. Psicosis u otros trastornos del Eje I del DSM-IV¹⁰⁹⁶. 7. Intentos de suicidio o de conducta autodestructiva anteriores. 8. Intentos de suicidio o tendencias suicidas.

Viennese Instrument for Suicidality in Corrections Institutions, Instrumento vienés para las tendencias suicidas en establecimientos penitenciarios (VISCI)¹⁰⁹⁷. El desarrollo de este instrumento fue realizado por los servicios penitenciarios austríacos. Su objetivo reside en obtener un instrumento que de un modo breve y conciso pueda aportar un pronóstico de riesgo de suicidio. Su diseño está pensado para que pueda ser utilizado por operadores penitenciarios legos en psicología o psiquiatría. El VISCI está compuesto por 22 factores de riesgo: 1. Situación penal. 2. Edad. 3. Estado civil. 4. Tener o no descendencia. 5. Obligación de mantener a la descendencia. 6. Nivel educativo. 7. Algún delito previo altamente violento. 8. Algún delito previo relacionado con drogas. 9. Delito actual de carácter violento. 10. Delito actual relacionado con drogas. 11. Delito actual relacionado con la propiedad privada. 12. Duración de la pena. 13. Número de ingresos en prisión. 14. Estatus laboral antes del ingreso en prisión. 15. Tratamiento psiquiátrico o psicológico previo. 16. Antecedentes familiares de suicidio. 17. Intentos previos de suicidio. 18. Amenazas previas de suicidarse. 19. Antecedentes de tratamiento psicofarmacológico. 20. Diagnóstico psiquiátrico. 21. Abuso y dependencia de sustancias. 22. Ideación suicida.

¹⁰⁹⁴ Vid. BLAAUW ET AL., 2001.

¹⁰⁹⁵ El término *screening* puede traducirse en español como cribaje o cribado. Una versión *screening* de un instrumento de valoración y gestión de riesgo es una variante más corta que la herramienta original que permite detectar de un modo más rápido, aunque menos preciso, el objeto de estudio original.

¹⁰⁹⁶ El *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder*, abreviado por sus iniciales en inglés como DSM, es un manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Está editado por la Asociación Americana de Psicología (APA). Su finalidad reside en realizar un compendio de trastornos mentales con la voluntad de conseguir una guía que permita diagnosticar, estudiar e intercambiar información entre los distintos agentes y operadores que estudien estas materias. Existen varias versiones siendo la primera de 1952 y la última, la V, de 2013. Su estructura interna se vertebra alrededor de 5 ejes. Eje I: trastornos clínicos y otras enfermedades que puedan ser objeto de atención clínica. Eje II: trastornos de la personalidad, retraso mental y mecanismos de defensa. Eje III: enfermedades médicas y problemas físicos cuando van acompañados de un trastorno mental. Eje IV: problemas ambientales y psicosociales que contribuyen con un trastorno. Eje V: opinión del clínico respecto del nivel de funcionamiento y actividad del paciente.

¹⁰⁹⁷ Vid. FROTTIER ET AL., 2008.

El modo de respuesta es dicotómico (sí/no) para casi todas las preguntas. No obstante, existe una excepción en la primera, ya que se ha de especificar el momento procesal; en la segunda, donde se ha de señalar numéricamente la edad; en la tercera, pues se tiene que exponer la situación civil presente; y en las decimosegunda y decimotercera, cuyas respuestas son de naturaleza numérica¹⁰⁹⁸.

3.4.2. La prevención del suicidio en prisión en el ámbito penitenciario español

El sistema penitenciario español no se ha mostrado impasible frente a los suicidios en sus centros. Esta cuestión, al igual que acontece en el contexto internacional, ha generado dificultades para el conjunto del sistema penitenciario. De hecho, la existencia de este problema se pudo verificar con la publicación en 1991 de un informe realizado por Nieves Ureña y Martín Casillas¹⁰⁹⁹, que no sólo marcaba un hito por su novedad, sino que también aportaba datos históricos que permitían rastrear su evolución. Con posterioridad, se realizaron trabajos que actualizaron esta cuestión, como el que Vera Remartínez, Planelles Ramos y García Guerrero realizaron sobre la mortalidad penitenciaria para el período 1994-2004¹¹⁰⁰. Por su parte, Bedoya *et al.* publicaron en 2009 un artículo en el que se analizaba la incidencia de los suicidios dentro del sistema penitenciario catalán para el período 1990-2005¹¹⁰¹.

Más allá de los estudios específicos sobre la materia, si se desean conocer los datos de los suicidios acontecidos en el sistema penitenciario español se recomienda la consulta del Informe General de Instituciones Penitenciarias, así como el Informe epidemiológico sobre mortalidad en Instituciones Penitenciarias¹¹⁰². Asimismo, también resulta muy recomendable comparar los datos ofrecidos por los Instituciones Penitenciarias españolas

¹⁰⁹⁸ Vid. FROTTIER ET AL., 2009.

¹⁰⁹⁹ Vid. NIEVES UREÑA / MARTÍN CASILLAS, 1991.

¹¹⁰⁰ Vid. VERA REMARTÍNEZ / PLANELLES RAMOS / GARCÍA GUERRERO, 2005.

¹¹⁰¹ Vid. BEDOYA ET AL., 2009.

¹¹⁰² Ambos informes se pueden consultar en el fondo documental que al efecto provee la SGIP. En relación con el Informe General de Instituciones Penitenciarias vid.

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html> (Último acceso: 09/2018).

Para consular el Informe epidemiológico, vid.

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/bEpidemiologicos.html> (Último acceso: 09/2018).

con los que presentan otros países de nuestro entorno. De hecho, y a fin de plasmar esta cuestión, a continuación se muestra una tabla en la que se ofrecen el número de muertes totales en prisión, el número de suicidios penitenciarios, el porcentaje que estos representan del total de decesos y la tasa de suicidios por 10000 presos durante el decenio 2015-2005. Esta tabla no sólo incluye los datos del sistema penitenciario español (España y Catalunya) sino que incorpora datos relativos a Portugal, Francia, Alemania, Italia, Inglaterra y Gales, así como la media relativa a todos los países pertenecientes al Consejo de Europa.

	Total Muertes en Prisión	Total Suicidios penitenciarios	Porcentaje en (%)	Tasa de suicidio por 10000 presos
2015				
España	157	31	19,7	4,7
Portugal	73	22	30,1	15,7
Francia	132	77	58,3	9,9
Alemania	152	60	39,2	9,1
Italia	92	43	46,7	7,9
Inglaterra y Gales	243	89	36,6	10,4
MEDIA: Países del Consejo de Europa			24,3	7,0
2014				
España	224	39	17,4	5,7
Portugal	62	13	21	9,1
Francia	155	97	62,5	12,4
Alemania	122	50	41	7,9
Italia	153	42	27,5	6,5
Inglaterra y Gales	215	75	34,9	8,9
MEDIA: Países del Consejo de Europa			21,3	7,6

2013

España	191	30	15,7	4,3
Portugal	66	16	24,2	11,8
Francia	166	96	57,8	14,4
Alemania	119	57	47,9	8,2
Italia	153	56	36,6	8,5
Inglaterra y Gales	192	60	31,3	7
MEDIA: Países del Consejo de Europa			23	11,2

2012

España	204	17	8,3	2,4
Portugal	64	8	12,5	6,3
Francia	169	100	59,2	15,6
Alemania	128	53	41,4	7,5
Italia	165	63	38,2	9,4
Inglaterra y Gales	192	57	29,7	6,7
MEDIA: Países del Consejo de Europa			26,8	7,7

2011

España	269	32	11,9	4,2
Portugal	64	8	12,5	6,9
Francia	178	95	53,4	15,5
Alemania	131	58	44,3	8,4
Italia	163	55	33,7	8
Inglaterra y Gales	197	58	29,4	6,8
MEDIA: Países del Consejo de Europa			23,9	6,7

2010

España	306	33	10,8	4,2
Portugal	56	16	28,6	14,4
Francia	ND	109	ND	17,6
Alemania	160	64	40	8,7
Italia	158	58	36,7	9,1
Inglaterra y Gales	169	61	36,1	7,3
MEDIA: Países del Consejo de Europa			22,4	6,6

2009

España	324	26	8	3,6
Portugal	68	7	10,3	6,5
Francia	ND	ND	ND	ND
Alemania	162	67	41,4	9,0
Italia	142	46	32,4	8,2
Inglaterra y Gales	165	60	36,4	7,2
MEDIA: Países del Consejo de Europa			21,9	6,6

2008

España	268	36	13,4	5,4
Portugal	77	10	13	8,6
Francia	216	93	41,1	14,6
Alemania	173	72	41,6	9,2
Italia	121	45	37,2	9,9
Inglaterra y Gales	186	92	49,5	11,5
MEDIA: Países del Consejo de Europa			28,1	9,9

2007				
España	269	31	11,5	4,8
Portugal	91	14	15,4	11,1
Francia	215	93	43,3	16,1
Alemania	163	76	46,6	9,6
Italia	131	50	38,2	13,1
Inglaterra y Gales	153	67	43,8	8,6
MEDIA: Países del Consejo de Europa			29,1	8,1
2006				
España	275	41	14,9	6,7
Portugal	93	9	9,7	7,0
Francia	249	122	49	21,2
Alemania	160	81	50,6	10,3
Italia	172	57	33,1	9,6
Inglaterra y Gales	174	78	44,8	10,2
MEDIA: Países del Consejo de Europa			32,5	10,2
2005				
España	201	48	23,9	8,1
Portugal	80	22	27,5	16,2
Francia	230	115	50	20,4
Alemania	161	81	53	10,2
Italia	156	52	33,3	9,3
Inglaterra y Gales	206	95	46,1	12,8
MEDIA: Países del Consejo de Europa			32,6	10

Fuente: Informes SPACE I del Consejo de Europa (2015-2005). Elaboración propia.

A la vista de los anteriores datos, se debe mostrar una particularidad estadística. El modo de contabilizar las muertes en España puede alterar tanto cuantitativa como cualitativamente el resultado final, al otorgar el estatus de categoría propia a los fallecimientos por reacción adversa a drogas. Esta situación conforma una peculiaridad española, ya que este modo de contabilizar las defunciones en el medio penitenciario es una *rara avis*. La reacción adversa a drogas no es una categoría representativa para ninguno de los países arriba analizados. Así las cosas, y a fin de tener en cuenta esta situación, se incorporan en la siguiente tabla estos datos unidos a los suicidios penitenciarios:

MUERTES POR	2011	2012	2013	2014	2015
Reacciones adversas a drogas	39	31	26	25	37
Suicidios penitenciarios	15	25	31	24	23

Fuente: Informe Epidemiológico sobre mortalidad en II.PP. 2015. Elaboración propia.¹¹⁰³

Por todo ello, y aunque esta hipótesis sea muy difícil de confirmar, no resultaría descartable pensar que alguna persona fallecida en prisión por una reacción adversa a drogas haya podido, en realidad, haberse suicidado. Es decir, no todas las reacciones adversas a drogas tienen por qué ser producidas por un descuido del usuario, sino que puede ser que las drogas sean el medio comisivo elegido para infligirse la muerte. De esta manera, algunos casos incluidos en esta categoría tan *sui generis* estarían encubriendo estadísticamente lo que realmente son suicidios. La confirmación de este hecho reconfiguraría el cómputo de los decesos penitenciarios y elevaría su valor, tanto en números absolutos, como porcentualmente. De este modo, España ya no estaría por debajo de los países de su entorno, así como tampoco tendría una de las medias más bajas de los países del Consejo de Europa.

Todos estos datos estadísticos se traen a colación con el fin de ejemplificar la importancia que poseen los suicidios en el ámbito penitenciario¹¹⁰⁴. Por ello, y como ya hubo ocasión de apuntar anteriormente, el estudio del suicidio carcelario reviste una importancia capital. De hecho, los poderes públicos ya desde la década de los años 90 desarrollaron

¹¹⁰³ Las cifras que se proporcionan en esta tabla se corresponden con las muertes acontecidas en la zona penitenciaria que gobierna la administración general del Estado. La información relativa al sistema penitenciario catalán no se incluye porque no es de conocimiento público.

¹¹⁰⁴ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 115.

actuaciones que tenían por objetivo su minimización¹¹⁰⁵. Estas medidas se incardinaban en el cumplimiento de un fin superior consagrado en el artículo 3.4 de la LOGP, en el que se declara que “*la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos*”.

Más allá de que este derecho se consagre en la LOGP, no fue hasta 1998 cuando la SGIP aprobó la Orden Circular 16/1998 de 1 de diciembre, en la que se contenía y diseñaba el Programa Marco de Prevención de Suicidios (PPS). Este programa de prevención, también denominado protocolo, fue profusamente modificado por la Instrucción 14/2005 de 10 de agosto, que a su vez también ha sido objeto de reforma por la Instrucción 5/2014 de 7 de marzo, actualmente en vigor.

El objetivo que Instituciones Penitenciarias oficialmente plasma en estos textos reside en evitar que los sujetos que se encuentren bajo su custodia desarrollen conductas y actos de carácter suicida. A tal efecto, el sistema penitenciario moviliza una gran cantidad de agentes y operadores, que van desde los funcionarios que tienen un contacto más directo con los reclusos (jefes de servicio, subdirección médica, de tratamiento y de seguridad) hasta el director del centro penitenciario¹¹⁰⁶. Dentro de cada área se potencian las cualidades que cada profesional, por razón de su cargo, es capaz de aportar. De hecho, esta asignación de funciones queda así contemplada en el propio texto de la Instrucción 5/2014: “*A) El Director: responsable último del programa y competente para acordar tanto la inclusión en el mismo de los internos, como su baja. B) Los tres Subdirectores, Médico, de Tratamiento y de Seguridad. Son los responsables ejecutivos a la hora de adoptar las decisiones relativas a la organización, intervenciones concretas y permanente seguimiento del programa. Velarán para que la información estratégica del programa fluya de forma rápida y segura entre los profesionales que intervienen en el mismo. C) Profesionales concretos, responsables tanto de las tareas de evaluación como de intervención dentro del programa. Conforme al principio de auto-organización de cada establecimiento, se fijarán por el correspondiente Subdirector de su área funcional. En todo caso estarán siempre presentes el Médico y el Psicólogo para determinar las propuestas de alta y baja en el programa. D) La totalidad del colectivo, tanto de profesionales como voluntarios, que desempeñan sus diferentes funciones en el establecimiento permaneciendo en posiciones más próximas a los internos, constituyen los elementos clave para la detección de casos y el posible apoyo a las diferentes estrategias de intervención*”.

¹¹⁰⁵ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 115 y ss.; LÓPEZ NEGREDO / MELIS PONT / HERRERO MEJÍAS, 2010, 56.

¹¹⁰⁶ Vid. LÓPEZ NEGREDO / MELIS PONT / HERRERO MEJÍAS, 2010, 56.

Las políticas de prevención del suicidio también tienen como finalidad, aunque no abiertamente declarada, salvar las responsabilidades patrimoniales que puedan derivarse de las actuaciones de la Administración Pública¹¹⁰⁷. Este tipo de programas de prevención intentan evitar la responsabilidad en que podría incurrir Instituciones Penitenciarias por el fallecimiento de un sujeto sometido a su custodia. En la práctica, esta situación resulta muy infrecuente. No obstante, nada impide concebir una actuación de la administración penitenciaria de la que se derive una responsabilidad patrimonial. Una actuación pública de este tipo genera una indemnización cuando se produce un proceder anormal en términos de vigilancia y seguridad¹¹⁰⁸. De todos modos, una mera intervención no es suficiente como para activar esta responsabilidad patrimonial. La generación de una situación indemnizable se produce como consecuencia de una actuación en la que se permite que el recluso, que finalmente consiga suicidarse, disponga de mayores facilidades para alcanzar este fin¹¹⁰⁹.

El PPS se inicia en el mismo momento en que se produce el ingreso del individuo en prisión. Esto es así debido a que se considera que el riesgo de suicidio se manifiesta desde la entrada en el centro penitenciario. Por ello, estos primeros momentos son cruciales¹¹¹⁰. De hecho, el análisis de estos datos determina el derrotero por el que va a discurrir el PPS. La información que se recaba inicialmente no sólo versa sobre la situación a fecha del ingreso sino que también resulta de gran interés toda aquella que haga referencia al pasado del recluso y las proyecciones futuras que, con base en la información presente y pasada, se puedan realizar. A pesar de que se descarte inicialmente el riesgo de suicidio, esto no implica, en modo alguno, que no se pueda iniciar el PPS si se aprecian circunstancias sobrevenidas¹¹¹¹. De esta manera, toda vez que se aprecie un indicio susceptible de ser interpretado como riesgo de suicidio puede iniciarse el PPS. Distinto es el caso de que el ingreso penitenciario se realice a consecuencia de un traslado. Esta situación

¹¹⁰⁷ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 115-116; NISTAL BURÓN, 2009.

¹¹⁰⁸ La normativa aplicable en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es de carácter administrativo. Así las cosas, para conocer esta cuestión se ha de acudir a la LO 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que en su Capítulo IV “*De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*” se encarga profusamente de esta cuestión. Asimismo también resulta conveniente acudir al texto de la LO 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, para conocer el itinerario legal a seguir en un caso de este tipo.

¹¹⁰⁹ Vid. NISTAL BURÓN, 2009, 3 y ss.

¹¹¹⁰ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 116.

¹¹¹¹ Vid. I. 5/2014, 5; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 116.

implica un especial cuidado por su afectación al riesgo de suicidio¹¹¹². Asimismo, y más allá del anterior supuesto, el PPS computa como especiales una serie de situaciones en las que el riesgo de suicidio aumenta¹¹¹³:

1. *Periodos con menor presencia de profesionales.* Esta situación resulta especialmente problemática cuando se producen periodos en los que, por cuestiones organizativas, no puedan llevarse a cabo las adecuadas evaluaciones profesionales (fines de semana o periodos vacacionales). Esta situación eleva las posibilidades de no poder actuar correctamente ante un episodio de suicidio, ya que se disponen de menos recursos. Para intentar salvar este escollo se produce una evaluación preliminar del médico de guardia, así como se prevé la imposición de medidas cautelares.

2. *Limitaciones regimentales.* Una limitación regimental es la respuesta a una solicitud de protección personal reforzada dentro de un establecimiento penitenciario. De acuerdo con esta institución, el recluso acepta un régimen de cumplimiento más limitado del que venía disfrutando a cambio de permanecer en un contexto que extreme su seguridad. El tiempo de duración no está prefijado, por lo que puede prolongarse todo el tiempo que sea necesario. Su regulación viene recogida en el artículo 75 RP¹¹¹⁴. En el supuesto de que un recluso solicite el acogimiento a esta modalidad, este hecho debe ser puesto en conocimiento del médico y psicólogo penitenciarios para que evalúen si esta solicitud aumenta el riesgo de suicidio. De hecho, el director, antes de aplicar el artículo 75.2 RP,

¹¹¹² *Ibidem.*

¹¹¹³ Vid. I.5/2014, 5 y ss. En relación con los factores que aumentan el riesgo de suicidio en prisión, el PPS también sigue las directrices que maneja la OMS para el cribado de riesgo suicida en centros penitenciarios. Vid. http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jails_prisons_update_spanish.pdf?ua=1 (Último acceso: 09/2018).

¹¹¹⁴ Artículo 75 RP.

1. *Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.*

2. *En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia.*

3. *Mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de los detenidos y presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de penados, propondrán al Centro Directivo el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior.*

4. *Los acuerdos de traslado se comunicarán, en el caso de los detenidos y presos, a la Autoridad judicial de que dependan y, en el caso de los penados, al Juez de Vigilancia correspondiente.*

debe tener conocimiento de la situación médico-psicológica del interno así como de las inclusiones previas en el PPS.

3. *Situaciones de aislamiento.* La aplicación de medidas aislamiento, por razón de su dureza regimental, sólo podrá llevarse a cabo si mediase un informe médico del establecimiento penitenciario en el que se declara la no existencia de indicios de suicidio.

4. *Situaciones familiares o afectivas graves.* La producción de conflictos familiares o afectivos graves pueden desestabilizar a los internos hasta el punto de que precisen medidas que mitiguen el riesgo de suicidio. Cuando se constaten la existencia de este tipo de eventos, el Subdirector de Tratamiento debe ser informado de su existencia. De este modo, se podrá analizar su incidencia en una eventual elevación del riesgo de suicidio.

5. *Repercusión mediática del ingreso en prisión, del delito, de la condena o de cualquier otra vicisitud penitenciaria.* La aparición en los medios de comunicación de circunstancias que estigmaticen al recluso, tanto en prisión como en su futura vida en libertad, pueden aumentar el riesgo de suicidio.

6. *Modificación de la situación de cumplimiento.* Cuando un sujeto sea objeto de cualquier tipo de cambio procesal-penal o penitenciario que pueda ser interpretado como negativo se posará sobre él una especial vigilancia. Este tipo de situaciones generan vuelcos de negatividad sobre el recluso que pueden incidir en un mayor riesgo de suicidio. Para poder evitar esto, la labor del jurista y del educador se muestran especialmente importantes en tanto que apoyos a los que acudir en este proceso.

7. *Próxima excarcelación.* Se valora la proximidad de la excarcelación como situación de riesgo. Esto incluye desde excarcelaciones temporales (permisos de salida) a parciales (régimen abierto). La perspectiva de reencuentro con un escenario que pudo haber sido hostil, o que puede haber cambiado drásticamente, implica una situación traumática que eleve el riesgo de suicidio.

8. *Enfermedad mental.* La enfermedad mental es uno de los principales factores de riesgo de la conducta suicida, especialmente la esquizofrenia, el trastorno bipolar y los cuadros depresivos graves. Más allá de que una persona con un perfil de estas características posea un mayor riesgo de cometer actos suicidas, se ha volver a llamar la atención sobre la improcedencia de que se encuentre en un centro penitenciario convencional.

9. *Abuso crónico de sustancias.* El consumo crónico aumenta el riesgo de suicidio. Situaciones como los intentos fallidos de deshabitación o el grado de adicción deben ser tenidas especialmente en cuenta a la hora de evaluar este factor de riesgo.

10. *Tipología delictiva*. La imputación o comisión de delitos de violencia de género, en el ámbito familiar, contra las personas o contra la libertad o indemnidad sexual aumentan el riesgo de suicidio penitenciario.

11. *Momentos de descenso de actividades*. El descenso en las actividades que se llevan a cabo en prisión se interpreta como un factor que eleva el riesgo de cometer un suicidio penitenciario.

12. *Intentos de suicidio previos y conductas autolesivas*. La conducta autolítica previa no manipulativa y, en general, los antecedentes de intento de suicidio son claros factores de riesgo de la conducta suicida.

Volviendo de nuevo al inicio del protocolo, éste exige que las actuaciones empiecen con sendas entrevistas personalizadas a cargo del médico y del psicólogo penitenciarios. En el caso de que la evaluación se realice a un interno de nuevo ingreso el psicólogo tendrá que utilizar el instrumento que se incluye en el anexo II de la Instrucción 5/2014. Este documento incluye: 1. El informe del psicólogo. 2. El informe médico. 3. Las medidas programadas: Seguimiento por los Servicios Médicos, Seguimiento por los Servicios de Tratamiento y Régimen de vida. 4. Las medidas especiales. Por su parte, el médico ha de utilizar el Modelo Sanitario-5, de obligado cumplimiento e incluido como anexo VI en la Instrucción 5/2014¹¹¹⁵. En el caso de que la evaluación se realice con posterioridad al ingreso en prisión, el psicólogo podrá sumar los instrumentos que estime oportunos a las evaluaciones diagnósticas. El médico, por su parte, queda constreñido a la utilización de la escala de Plutchik, a la que se alude posteriormente.

Una vez realizadas las evaluaciones anteriores, y habiendo consensuado los resultados obtenidos, ambos profesionales proponen razonadamente a los Subdirectores la procedencia de incorporar al interno al PPS. A su vez, los Subdirectores realizan una tarea homogeneizadora semejante y presentan el resultado al Director del Centro Penitenciario. Finalmente, el Director emite la Orden de Dirección. De esta forma, se responsabiliza del cumplimiento del PPS a los diversos departamentos de Tratamiento, Sanidad y Seguridad, a través de sus Subdirectores.

En relación con las medidas que el PPS posee dentro de su haz competencial, pueden diferenciarse tres categorías: preventivas, provisionales urgentes y programadas¹¹¹⁶.

¹¹¹⁵ De acuerdo con un criterio de ubicación y coherencia estilística, el Modelo Sanitario-5 se incorpora como anexo al final de este apartado.

¹¹¹⁶ Vid. I. 5/2014, 11 y ss.

De carácter preventivo: 1. Tener listas y organizadas la disposición y atribuciones del Equipo Técnico para ponerse en funcionamiento si fuese precisa la activación del PPS. 2. Ofrecer a los funcionarios la mayor cantidad de información disponible. De este modo, se intenta conseguir una respuesta ágil ante la aparición de indicios de riesgo de suicidio. 3. Incluir en los departamentos de ingresos, bien con carácter fijo o rotatorio, un recluso de apoyo¹¹¹⁷. 4. Ubicar con carácter general a los reclusos de reciente ingreso en celda compartida, evitando así situaciones de soledad. En los momentos en los que no sea posible ofrecer un acompañante a cada interno, un recluso del grupo de apoyo colaborará en la formación de las parejas. 5. Entrevistar a los internos que ingresen desde situaciones de libertad por el psicólogo del Equipo Técnico de Ingresos. Esta entrevista tiene una finalidad clínica, al tiempo que detecta eventuales episodios y factores de riesgo de suicidio. 6. Evitar la ubicación de los internos afectos al PPS en Módulos de Respeto de alta exigencia o nivel 3¹¹¹⁸. 7. Notificar fehacientemente, y con suficiente antelación, los traslados de internos que tengan aplicado el protocolo de prevención de suicidios. Durante el traslado de un recluso que tenga aplicado el PPS debe hacerse constar claramente tal condición en la portada de su expediente, en la historia clínica y en la documentación sanitaria de traslados.

¹¹¹⁷ La figura del interno de apoyo está regulada en la Instrucción 5/2014. Su función reside en asistir a los internos que se incorporen al PPS o que se encuentren en situación de grave malestar emocional. Sus funciones se agrupan en tres categorías. 1. Acompañamiento a internos incluidos en el programa PPS. Esta labor puede articularse en varios niveles: compartir celda, acompañamiento en todas las actividades no colectivas, acompañamiento las 24 horas. 2. Presencia en espacios y momentos especialmente sensibles. 3. Observación preventiva en módulos ordinarios. La iniciativa para formar parte de este grupo nace a petición del preso interesado en formar parte del grupo de internos de apoyo y su solicitud e inclusión es estudiada por la Junta de Tratamiento. Se requiere de una formación especial para el cargo que será impartida en el propio centro penitenciario por profesionales habilitados y miembros de ONGs. La nómina de internos de apoyo que existen en una prisión oscila entre el 2% y el 3% de la población reclusa. La motivación que asiste a estos internos participantes es altruista y no remunerada. No obstante, pertenecer al grupo de internos de apoyo es un modo *fehaciente* de acreditar el progreso rehabilitador lo que puede redundar positivamente en decisiones posteriores.

¹¹¹⁸ Los módulos de respeto de alta exigencia o nivel 3 están incluidos en la Instrucción 18/2011 de 10 de noviembre como uno de los tres niveles de intervención previstos. Este nivel se estima como el referencial. El perfil del interno que ingresa en un módulo de respeto nivel 3 es un recluso primario o con antecedentes escasos, con buen nivel de adaptación social y que hubiese progresado desde los niveles 1 y 2. Los objetivos que se buscan con el ingreso de un interno en este módulo residen en fomentar su adhesión a programas de intervención específicos. De hecho, a cada interno se le exige la presencia en al menos dos actividades que se estimen como prioritarias para su tratamiento (vid. I. 18/2011, 12-13).

Medidas provisionales urgentes: 1. Cualquier urgencia de carácter psiquiátrico se derivará al hospital de referencia. 2. Se debe asegurar la dispensa farmacológica si el tratamiento médico así lo prescribe. 3. Inmovilización terapéutica acompañada de observación. 4. Asignación urgente de acompañamiento a través de reclusos adscritos al programa de apoyo. 5. Retirada de material de riesgo. 6. Vigilancia reforzada por parte de los funcionarios. 7. Ubicación del interno en celda especial¹¹¹⁹.

Medidas Programadas: 1. Control por los Servicios Médicos: 1.1 Consulta médica programada. 1.2. Derivación médica a un especialista en psiquiatría. 1.3. Dispensa farmacológica si el tratamiento médico lo estima oportuno. 1.4. Ingreso en enfermería para observación y tratamiento médico. 2. Intervención desde los Servicios de Tratamiento: 2.1. Consulta psicológica programada. 2.2. Seguimiento directo por parte del educador. 2.3. Valoración por parte del Trabajador Social. 2.4. Contacto y asesoramiento familiar. 3. Control por parte de las unidades de vigilancia: 3.1. Vigilancia nocturna. 3.2. Vigilancia especial. 3.3. Retirada de material de riesgo. 3.4. Ubicación en celda especial de observación. 3.5. Seguimiento de incidencias en las comunicaciones. 4. Régimen de vida. 4.1. Acompañamiento continuo (24 horas) por parte de un recluso adscrito al programa de apoyo. 4.2. Acompañamiento por interno de apoyo en horas de cierre y actividades no comunitarias. 4.3. Favorecimiento de las comunicaciones, telefónicas o presenciales, con la familia y medio social. 4.4. Potenciar la participación en actividades.

Asimismo, y como cláusula de cierre, se considera susceptible de imposición cualquier otra medida que el Equipo Técnico estime pertinente.

En relación con el tiempo de aplicación, la estancia mínima en el PPS es de dos semanas. Respecto del tiempo máximo, éste no se encuentra explicitado, ya que se vincula con la desaparición de las circunstancias de riesgo. De otro modo, el programa perdería efectividad. Es decir, marcar unos límites máximos de naturaleza convencional puede no resultar acorde a las necesidades de los sujetos. De hecho, no sólo no se contempla la desclasificación objetiva del PPS, sino que se recomienda un abandono paulatino del programa que genere las mínimas distorsiones posibles. Durante el tiempo que dure su implementación, se emiten informes de carácter semanal en los que se comunica su evolución, así como también se incluyen las medidas propuestas en relación con su mantenimiento, aumento o disminución. En caso de que se abandone el programa de prevención

¹¹¹⁹ En este contexto el adjetivo especial se utiliza para denominar las celdas hospitalarias que se encuentran en los módulos de enfermería y que, en este tipo de supuestos, pueden alojar a reclusos insertos en el PPS.

porque ha remitido el riesgo de suicidio, nada obsta a que se sigan manteniendo ciertas cautelas materializadas en forma de revisiones periódicas.

En relación con los instrumentos de valoración y gestión de riesgos integrados en el PPS resulta procedente destacar que la amplitud de la nómina de herramientas aplicables.

Dentro del PPS se encuentra la escala de Plutchik, presente como anexo VIII en la Instrucción 5/2014. Plutchik y Van Praag (1989) en un trabajo previo al de la construcción de esta escala de valoración de riesgo sugerían que desde una perspectiva etiológica evolutiva, es posible considerar que existe un impulso agresivo que subyace al comportamiento humano y que se activa en presencia de ciertas condiciones ambientales¹¹²⁰. Así las cosas, y con estas premisas de fondo, Plutchik y su equipo realizaron un estudio que tenía por finalidad identificar factores que elevasen el riesgo de suicidio. Para ello tomaron una muestra hospitalaria compuesta por 82 pacientes externos, 157 pacientes internos y 83 estudiantes universitarios. Este trabajo sentó las premisas que permitieron la construcción de la escala de Plutchik¹¹²¹. Esta herramienta es un instrumento autoaplicado que tiene como finalidad identificar patrones suicidas en un sujeto determinado. Es decir, el objetivo de la escala de Plutchik no reside en dar una evaluación de riesgo concreta sino en poder identificar elementos que puedan elevar el potencial riesgo de suicidio¹¹²². Para ello, cuenta con 26 ítems que de manera dicotómica califican como existente o ausente la presencia de los factores de riesgo. Las respuestas positivas suman 1 punto mientras que las respuestas negativas aportan 0 puntos. El punto de corte para la versión original se encuentra en los 8 puntos. Una de las principales características de este instrumento reside en la rapidez de su aplicación, ya que en pocos minutos se puede conocer el resultado. Este instrumento fue objeto de adaptación a la realidad española en 1998¹¹²³. Esta versión ha mantenido el espíritu original, Por ello, su labor se considera más próxima a la de predictor de riesgo de suicidio que a la de un instrumento de valoración¹¹²⁴. En relación con su estructura, la variante española reduce el número de ítems que pasan de 26 a 15: 1. ¿Toma de forma habitual algún medicamento, como aspirinas o pastillas para dormir? 2. ¿Tiene dificultades para conciliar el sueño? 3. ¿A veces nota que podría perder el control sobre sí mismo/a? 4. ¿Tiene poco interés en relacionarse con la gente? 5. ¿Ve su futuro con más pesimismo que optimismo? 6. ¿Se ha sentido alguna vez inútil o inservible? 7.

¹¹²⁰ Vid. PLUTCHIK / VAN PRAAG, 1989.

¹¹²¹ Vid. PLUTCHIK ET AL., 1989.

¹¹²² Vid. PLUTCHIK ET AL., 1989, 301.

¹¹²³ Vid. RUBIO ET AL., 1998.

¹¹²⁴ Vid. RUBIO ET AL. 1998.

¿Ve su futuro sin ninguna esperanza? 8. ¿Se ha sentido alguna vez fracasado/a, que sólo quería meterse en la cama y abandonarlo todo? 9. ¿Está deprimido/a ahora? 10. ¿Está Vd. separado/a, divorciado/a o viudo/a? 11. ¿Sabe si alguien de su familia ha intentado suicidarse alguna vez? 12. ¿Alguna vez se ha sentido tan enfadado/a que habría sido capaz de matar a alguien? 13. ¿Ha pensado alguna vez en suicidarse? 14. ¿Le ha comentado a alguien, en alguna ocasión, que quería suicidarse? 15. ¿Ha intentado alguna vez quitarse la vida? En relación con el método de evaluación no hay cambios. Las posibilidades de respuesta siguen siendo dicotómicas y su valor se mantiene: 1 punto las preguntas afirmativas y 0 puntos las preguntas negativas. En relación con el punto de corte, la versión española sí que se introduce variaciones, ya que lo sitúa en 6 puntos.

El PPS también incorpora la escala de desesperanza de Beck¹¹²⁵ como anexo IX en la Instrucción 5/2014. La escala de desesperanza de Beck es una herramienta autoaplicada que valora la actitud del sujeto ante su bienestar presente y futuro. Asimismo, también toma en consideración la habilidad que posee para salvar dificultades vitales. Este instrumento de valoración no se aplica en su versión original sino que precisó de una adaptación a la realidad española¹¹²⁶. Esta herramienta consta de 20 preguntas que han de ser respondidas dicotómicamente: verdadero o falso: 1. Espero el futuro con entusiasmo y esperanza. 2. Debería dejarlo porque no puedo. 3. Cuando las cosas van mal, me ayuda saber que no hay nada que dure siempre. 4. No puedo imaginar que mi vida podría mantenerse igual dentro de 10 años. 5. Tengo suficiente tiempo para realizar las cosas que deseo hacer. 6. En lo que a mí respecta espero más éxitos en el futuro. 7. Mi futuro me parece oscuro. 8. Espero obtener más cosas buenas en la vida que el promedio de la gente. 9. Ahora no tengo ninguna oportunidad y no hay razón para creer que la tenga en el futuro. 10. Mis experiencias pasadas me han preparado bien para el futuro. 11. Todo lo que veo delante de mí es más desagradable que agradable. 12. No espero conseguir lo que realmente quiero. 13. Cuando miro adelante, al futuro, espero ser más feliz de lo que soy ahora. 14. Las cosas no se solucionan de la forma que yo quiero. 15. Tengo gran fe en el futuro. 16. Como nunca obtengo lo que deseo, es estúpido desear cualquier cosa. 17. Es muy improbable que pueda obtener cualquier satisfacción real en el futuro. 18. Mi futuro parece vago e incierto. 19. Puedo esperar más buenos tiempos que malos. 20. En realidad no tiene sentido tratar de conseguir cualquier cosa que desee, ya que probablemente no la voy a obtener. Estas 20 preguntas pueden ser agrupadas en tres categorías: I. *Sentimientos acerca del futuro*, correspondiente con las preguntas 1, 6, 13, 15 y 19. II. *Pérdida de motivación*, correspondiente con las preguntas 2, 3, 9, 11, 12, 16, 17 y 20. III. *Expectativas*

¹¹²⁵ Vid. BECK ET AL., 1974a.

¹¹²⁶ Vid. AGUILAR GARCÍA-ITURROSPE, ET AL., 1995.

de futuro, correspondiente con las preguntas 4, 7, 8, 14 y 18. La escala de desesperanza de Beck posee los siguientes criterios de evaluación: Serán computadas como respuestas elevadoras del riesgo de suicidio las siguientes preguntas respondidas como falsas: 1, 3, 5, 6, 8, 10, 13, 15 y 19. Por su parte, las respuestas verdaderas a las preguntas: 2, 4, 7, 9, 11, 12, 14, 16, 17, 18 y 20, también elevarán el riesgo de suicidio. Cada respuesta que aumenta el riesgo de suicidio recibe un punto. El valor respecto del cual se considera que existe un riesgo de suicidio elevado se establece en todo resultado superior a 9 puntos.

El PPS también cuenta con un instrumento para evaluar la intencionalidad suicida, la escala de intencionalidad suicida de Beck¹¹²⁷. Esta herramienta se integra como anexo X en la Instrucción 5/2014. Al igual que sucedía con los anteriores instrumentos de valoración, la escala de intencionalidad suicida de Beck tuvo que ser adaptada al contexto español¹¹²⁸. A diferencia de lo que acontecía con otras herramientas, su aplicación precisa de la colaboración de un profesional, ya que es un dispositivo heteroaplicado. La finalidad de este instrumento reside en evaluar las características de la tentativa suicida. Es decir, circunstancias en las que se produjo el intento, actitud hacia la vida y la muerte, sensaciones previas y posteriores al suceso y consumos de sustancias que pudieren alterar la percepción del sujeto tanto antes como después de la tentativa de suicidio. Está compuesto por 20 ítems agrupados en tres categorías: circunstancias objetivas (ítems 1 a 8); circunstancias subjetivas (ítems 9 a 15); otras cuestiones (ítems 16 a 20): 1. Deseo de vivir. 2. Deseo de morir. 3. Razones para vivir. 4. Deseo de realizar un intento de suicidio activo. 5. Deseo de realizar un intento de suicidio pasivo. 6. Duración. 7. Frecuencia. 8. Actitud hacia los pensamientos/deseos de suicidio. 9. Control sobre la acción/deseo de suicidio. 10. Razones o motivos que detienen la tentativa suicida (familia, religión, irreversibilidad o fallar). 11. Razones para pensar/desear el intento suicida. 12. Método: especificidad/oportunidad de pensar en el intento suicida. 13. Método, disponibilidad/oportunidad de pensar el intento. 14. Sensación de “capacidad” para llevar a cabo el intento. 15. Expectativa/anticipación de un intento real. 16. Preparación real. 17. Nota suicida. 18. Acciones finales para preparar la muerte (testamentos, arreglos, regalos). 19. Encubrimiento de la idea de realizar el intento suicida. 20. Intentos de suicidio anteriores. El proceso de evaluación se obtiene con el resultado de las primeras 15 respuestas. Los últimos 5 ítems no puntúan a efectos de valoración del riesgo. Este instrumento no posee puntos de corte, lo que significa que el riesgo de suicidio será directamente proporcional a la puntuación obtenida.

¹¹²⁷ Vid. BECK ET AL., 1974b.

¹¹²⁸ Vid. BOBES GARCÍA, ET AL., 2002.

El PPS también se puede complementar a través del instrumento de detección de situaciones de crisis. Este instrumento se encontraba expresamente mencionado como anexo en la Instrucción 14/2005, derogada por la vigente Instrucción 5/2014¹¹²⁹. Esta herramienta es utilizada por el psicólogo penitenciario para evaluar la presencia de elementos que denoten una elevación del riesgo de suicidio. Este instrumento se compone de una tabla con 11 variables: 1. Ingreso reciente. Se considera ingreso reciente toda llegada al centro penitenciario que no sobrepase los 7 días. 2. Tipología delictiva. La condena en firme por delitos de homicidio, asesinato, libertad sexual o violencia doméstica se estima como un factor elevador del riesgo de suicidio. 3. Sintomatología depresiva mostrada a través de disforia, agitación, ideas suicidas inespecíficas, sentimientos de culpa, alteración del apetito o del sueño. 4. Intentos previos de suicidio. Siempre y cuando estos se realizaran en los últimos tres meses. 5. Problemática tóxico-alcohólica presente; 6. Pérdidas familiares recientes. 7. Diagnóstico reciente, en los últimos tres meses, de una enfermedad grave o en estado avanzado. 8. Ausencia o pérdida de apoyo exterior. 9. Variables de personalidad: impulsividad, vulnerabilidad, indefensión, recursos personales deficitarios. 10. Trastorno mental actual. 11. Tendencias suicidas o planes de suicidio en la actualidad. En relación con la valoración de esta tabla, las variables de riesgo poseen puntuaciones diferentes. Para casi todas las variables (1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10) el resultado oscila entre 0-3 puntos, mientras que para las variables 3 y 11 oscila entre 0-5 puntos. Existe un punto de corte, en un resultado igual o superior a 9 puntos. A partir de este punto se estima apropiado activar la adopción de medidas preventivas preliminares. Este método de evaluación posee una excepción. Si se obtiene una valoración máxima (5) en una de las variables 3 o 11 no hace falta que concurra ninguna otra variable para que se activen medidas preventivas preliminares. Esta situación se estima que eleva *per se* el umbral de riesgo más allá de lo tolerable.

Así las cosas, se considera importante puntualizar que el PPS ofrece estos dispositivos a título de ejemplo. De hecho, la propia Instrucción 5/2014 especifica que serán válidos tanto los instrumentos propuestos en los anexos como los elegidos *ad hoc* por el profesional evaluador¹¹³⁰. De esta manera, la SGIP plantea la posibilidad de que se use cualquier tipo de herramienta de valoración y gestión de riesgo que los profesionales estimen procedente. Por ello, no parece descabellado pensar que desde el momento en que los poderes públicos dejan en manos de los operadores penitenciarios la elección del método de evaluación, se está optando por una posición finalista. Es decir, se valora, por encima

¹¹²⁹ El modelo original, tal y como aparece en la I. 15/2005, se incorpora como anexo en el final del apartado.

¹¹³⁰ Vid. I. 5/2014, 9-10.

de todo, la capacidad de prevención del riesgo del suicidio, sea cual fuere el modo por el que se llega a ese resultado. Esto implica minimizar la importancia del método hasta el punto de otorgarle una condición de *cuasifungibilidad*. De todos modos, y aunque la SGIP no se decante taxativamente por un instrumento u otro, esto no debe ser interpretado como una falta de interés por los resultados y trabajos de los dispositivos enunciados como ejemplo. De hecho, su incorporación en la Instrucción 5/2014 se puede interpretar como un modo implícito de otorgarle importancia. No en vano, son estos instrumentos, y no otros, los que la SGIP presenta a sus profesionales como ejemplo¹¹³¹. De este modo, su mera elección implica una preponderancia respecto a otras herramientas similares. Por todo ello, y aunque no exista una razón que explícitamente justifique su importancia en el PPS, esto no supone que de la Instrucción 5/2014 no se pueda colegir un catálogo de instrumentos a los que se le otorga primacía.

Todas estas descripciones, comentarios y reflexiones acerca de la utilización de instrumentos de valoración y gestión de riesgo en materia de prevención del suicidio penitenciario pueden ser reconducidos a un lugar común. Un espacio de comprensión en el que se asuma su razón de ser como inexorablemente vinculada al modelo gerencial-actuarial de penalidad. En este contexto, y aun a riesgo de lo obvia que pueda parecer la siguiente afirmación, la finalidad de estas políticas de prevención sigue siendo la minimización de los casos de reclusos que deciden acabar con su vida. De todos modos, esta afirmación merece ser matizada ya que “*una aproximación gerencial a la prevención del riesgo de suicidio acepta un cierto nivel de suicidio*” (Cliquennois / Champetier, 2013, 400). Estos autores consideran que la asunción del prisma gerencial actuarial en sede penitenciaria en general, y en materia de suicidios en particular, implica aceptar una serie de consecuencias inherentes a su modo de concebir el modelo de penalidad. Esto supone admitir como estructural un cierto número de suicidios carcelarios. De hecho, si bien es cierto que entre los objetivos primarios de la política gerencial actuarial de prevención de suicidios se encuentra la reducción de este tipo de sucesos, no es menos cierto que este descenso no se concibe como absoluto. Esta política posee un límite que impide reducir a cero la producción de suicidios en prisión. Esta *frontera* viene determinada por la estructura de costes inherente a todo tipo de políticas públicas. En el momento en que el coste marginal de seguir disminuyendo estas conductas resulte demasiado elevado, y por ende insostenible, esta política no podrá asumir una mayor reducción de los suicidios. El modelo gerencial actuarial marca un límite que no se puede traspasar porque resulta

¹¹³¹ Así las cosas, la importancia de estos instrumentos ya se podía apreciar en la derogada I.14/2005 habida cuenta de que incorporaba estos instrumentos de valoración y gestión de riesgos como elementos del PPS.

ineficiente¹¹³². Así pues, la política penitenciaria contra los suicidios no puede, ni debe, *morir de éxito*. Dicho de otro modo, esta política nunca llegará a conseguir una tasa de suicidios penitenciarios cero.

En línea con la perspectiva gerencial actuarial de la penalidad, pero discurrendo por un ámbito paralelo, se encuentra la visión disciplinaria que subyace a la política penitenciaria de prevención del suicidio. De esta manera, desde un prisma esencialmente biopolítico, también se puede realizar un análisis que verse sobre el sentido de estas medidas. Desde esta perspectiva, la finalidad que motiva al Estado a detener la producción de conductas autolíticas ya no sería la propuesta en el artículo 3.4 de la LOGP¹¹³³. La verdadera finalidad que guía la acción estatal es de carácter disciplinario. Esto es así en la medida en que estas actuaciones se insertan en un contexto que considera que la autodeterminación personal que motiva a los sujetos a disponer de su propia vida choca frontalmente con la aplicación del *Ius puniendi*. Estar vivo es una condición *sine qua non* para la aplicación de sanciones por parte del Estado: el castigo penal solo tiene sentido si se aplica sobre cuerpos vivos¹¹³⁴, por lo que el Estado necesita, indefectiblemente, que los sujetos sobre los que hace recaer el castigo penal no estén muertos. De otro modo, su potestad sancionadora se vacía de contenido porque deviene inaplicable. Una problemática muy similar a la recién planteada tuvo lugar en el Estado español a finales de la década de los años 80. El motivo de esta controversia lo propició las huelgas de hambre que realizaron los miembros de los GRAPO¹¹³⁵. Desde un punto de vista jurídico, esta situación no alcanzó trascendencia hasta el principio de la década de los 90. Esto es así debido a que hasta ese momento, estas cuestiones no fueron atendidas por los tribunales. Así las cosas, y a resultas de las sentencias dimanadas de estos procesos judiciales, se habilitaba al Estado para que pudiese alimentar forzosamente a los reclusos que se encontrasen en

¹¹³² Vid. CLIQUENNOIS / CHAMPETIER, 2013, 400 y ss.

¹¹³³ Artículo 3 LOGP.

La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

En consecuencia:

4. La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos.

¹¹³⁴ Vid. CLIQUENNOIS / CHANTRAINE, 2009, 59 y ss.; CLIQUENNOIS / CHAMPETIER, 2013, 411.

¹¹³⁵ Vid. PARRA IÑESTA, 2016.

huelga de hambre. Más allá del interés doctrinal que suscitó esta cuestión¹¹³⁶, estos hechos también resultan especialmente interesantes por los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional realizó en la materia¹¹³⁷. Sentado lo anterior, y tomando la alimentación forzada a miembros de los GRAPO en huelga de hambre como referencia, se evidencia que la confrontación biopolítica que disputa la construcción de espacios públicos dentro de los contornos más puramente físicos y privados de los cuerpos no es exclusiva del modelo gerencial-actuarial. Y ello porque la voluntad de autodeterminación personal cuestiona directa y frontalmente el poder estatal hasta el punto de desplazar la influencia del modelo de penalidad a una posición secundaria. En este contexto, las autolesiones, los intentos de suicidio y hasta la propia muerte se pueden interpretar como un recurso extremo de los reclusos por reapropiarse del control sobre su propia existencia¹¹³⁸. Esta perspectiva plantea la existencia de un conflicto que se materializa en las personas presas. Es decir, el cuerpo de los penados se erige como un espacio público sometido a políticas de represión. Asimismo, también adquiere el carácter de lugar desde el que cuestionar el monopolio *legítimo* del ejercicio del *Ius puniendi* que ejerce el Estado¹¹³⁹. De esta manera, se desafía el devenir punitivo estatal no sólo desde un plano general sino también en su aplicación a sus destinatarios directos¹¹⁴⁰. Es por ello que las conductas autolesivas y suicidas no deben ser interpretadas como una cuestión únicamente *privada*, sino que también han de analizarse como *acciones públicas*. Es decir, deben ser consideradas como reivindicaciones cuyo fundamento primero, y último, reside en luchar contra las consecuencias más autoritarias y tozudamente soberanistas que en materia de represión y castigo continúan desarrollando las instituciones estatales.

¹¹³⁶ Vid. por todos AGRA ROMERO, 1990; ATIENZA RODRÍGUEZ, 1990; GIMBERNAT ORDEIG, 1990; JUANATEY DORADO, 2004, 85 y ss.

¹¹³⁷ Vid. SSTC 11/1990, de 17 de enero; 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de junio.

¹¹³⁸ Vid. CLIQUENNOIS, 2010, 1032; FASSIN / MEMMI, 2004, 10.

¹¹³⁹ *Ibidem*.

¹¹⁴⁰ Vid. CLIQUENNOIS / CHANTRAINE, 2009, 71.

PPS-Anexo 5

Ministerio del Interior Dirección General de I.P.P. Subdirección General de Sanidad Centro Penitenciario Fecha/...../..... Hora	Identificación del paciente Apellidos..... Nombre..... NIS.....
HOJA DE EXPLORACIÓN AL INGRESO DE LIBERTAD	

ALERGIAS:

DETERMINACIÓN RIESGO DE SUICIDIO	Valoración (*)	
1 Delito motivo del ingreso: Parricidio/Homicidio/Asesinato/Contra la Libertad Sexual/Violencia de Género	3	
2 Depresión en el momento actual	6	
3 Ideas recientes de suicidio en el último mes	5	
4 Ha planeado recientemente la manera de cómo podría suicidarse en el último mes	9	
5 Intento de suicidio en los últimos tres meses	9	
6 Intento de suicidio hace más de tres meses	5	
7 Trastorno psicótico	6	
8 Padecimiento de una enfermedad crónica grave, terminal, invalidante, o dolorosa	3	
9 Pérdida reciente de algún familiar/allegado o ruptura de pareja	3	
10 Falta de apoyo familiar, social o económico	3	
SE CONSIDERA POSITIVO TODO VALOR IGUAL O SUPERIOR A 9 PUNTOS	TOTAL	

(*) Se puede disminuir la valoración máxima de cada "ítem" si a juicio del facultativo se considera excesiva para el caso en estado.

Se recomiendan medidas provisionales de prevención de suicidio: NO SI

DETERMINACIÓN POSIBLE SÍNDROME DE ABSTINENCIA			
		NO	SI
Abuso de:	Alcohol	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	Opíaceos	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	Benzodiazepinas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Signos de venopunción:		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Observaciones ¹			

Mod. San. 5

DETECCIÓN ENFERMEDADES TRANSMISIBLES			
	NO	SI	
Paratosis cutáneas: Prurito	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	(completar exploración de cuero cabelludo y corporal)
Exploración:			
Tuberculosis:			tiempo de evolución:.....
tos	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
expectoración	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
hemoptisis	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
astenia	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
anorexia	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
fiebre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
sudoración nocturna	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
dolor torácico	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
pérdida de peso	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	cuantificar:.....Kilos
Diagnóstico reciente de Tbc: No <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/>	Completó el nº: No <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/>		
Otras enfermedades transmisibles:			
VALORACIÓN DE LESIONES Presenta alguna lesión NO <input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> (realizar parte de lesiones)		DISCAPACIDADES Físicas (específicas): Sospecha de discapacidad intelectual:	
ENFERMEDADES QUE REFIERE			
TRATAMIENTOS QUE REFIERE			
IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA			
TRATAMIENTO PRESCRITO MEDIDAS A SEGUIR			

NOMBRE	HOJA DE EXPLORACIÓN AL INGRESO DE LIBERTAD
BLOQUE	2º: HISTORIA CLÍNICA (subcarpeta color verde)
MOD.SAN.	5

Este impreso se realizará a todos los internos que ingresen en un centro penitenciario, procedentes de LIBERTAD, por el facultativo correspondiente a la mayor brevedad posible y, en todo caso, en el plazo de 24 horas, de acuerdo con lo previsto en el art. 214 del R.P.

Su objetivo es el de recoger una serie de datos considerados imprescindibles para una rápida valoración y detección de aquellas circunstancias que requieran una actuación inmediata.

Su contenido es:

- Determinación del riesgo de suicidio, que contempla una serie de ítems, con su correspondiente valoración, que se tendrán en cuenta para obtener una puntuación total del enfermo. Si esta puntuación es igual o superior a 9 determinará la aplicación de medidas provisionales de prevención de suicidios y la propuesta de inclusión del paciente en el programa de prevención de suicidios. Se puede disminuir la valoración máxima de cada ítem si a juicio del facultativo se considera excesiva para el caso en estudio. Cuando la puntuación sea inferior a 9, no se propondrá la inclusión en el programa de prevención de suicidios, salvo que el médico lo estime oportuno. Para la valoración de la presencia o no de depresión y de trastorno psicótico se puede utilizar las escalas del MINI y/o Hamilton.

- Determinación posible síndrome de abstinencia. Para la valoración del abuso de sustancias, puede utilizarse la escala MINI.

- Detección de enfermedades transmisibles.
- Valoración de lesiones, de manera que si a su ingreso el paciente presenta alguna lesión, se cumplimentará el Parte de asistencia por lesiones) (Mod. San. 17, Bloque 7
- Valoración de discapacidades.
- Enfermedades que refiere.
- Tratamientos que refiere.
- Impresión diagnóstica.
- Tratamiento prescrito/medidas a seguir.

DETECCIÓN DE SITUACION DE CRISIS (Psicólogo)

Interno:		NIS:
Fecha :	Hora:	Entrevistador/a:

VARIABLES	Puntuación entre:	Puntuación asignada
1. Ingreso reciente (menos de 7 días)	0 - 3	
2. Tipología delictiva (homicidio, asesinato, libertad sexual, violencia doméstica)	0 - 3	
*3. Sintomatología depresiva (disforia, agitación, ideas suicidas inespecíficas, sentimientos de culpa, alteración del apetito o del sueño)	0 - 5	
4. Intentos previos de suicidio (últimos 3 meses)	0 - 3	
5. Problemática tóxico-alcohólica presente	0 - 3	
6. Pérdidas familiares recientes	0 - 3	
7. Diagnóstico reciente enfermedad grave (últimos 3 meses) o estado avanzado	0 - 3	
8. Ausencia o pérdida de apoyo exterior	0 - 3	
9. Variables de personalidad: impulsividad, vulnerabilidad, indefensión, recursos personales deficitarios.	0 - 3	
10. Trastorno mental actual	0 - 3	
*11. Ideación suicida o planes de suicidio en la actualidad.	0 - 5	
PUNTUACIÓN		

Una puntuación igual o superior a 9 será suficiente para la adopción de medidas preventivas preliminares hasta la valoración conjunta del caso.

* Una puntuación máxima (5) en la variable 3 u 11 será suficiente para la adopción de medidas preventivas preliminares.

3.5. EL SVR-20 COMO INSTRUMENTO GERENCIAL-ACTUARIAL EN EL ÁMBITO DE LA DELINCUENCIA SEXUAL

La delincuencia sexual conforma una de las categorías delictivas de mayor preocupación político-criminal¹¹⁴¹. De hecho, tal como sostiene Andrés Pueyo (2013, 1), “*los delitos contra la libertad sexual, los abusos y las agresiones sexuales, tanto en los entornos familiares como en la comunidad, producen un especial rechazo social y se han convertido, en cierto modo, en el paradigma de la delincuencia violenta*”. De este modo, este autor admite, no sin mostrar alguna reserva, que la violencia sexual ha adquirido el carácter de categoría referencial sobre la que hacer pivotar el estudio de la delincuencia violenta¹¹⁴². No obstante, y más allá de su notable importancia, considerar que los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son en la actualidad la figura referencial dentro de la delincuencia violenta puede resultar excesivo.

Dicho lo anterior, y más allá de actualidad de este tema, esta tendencia no se debe concebir como un producto de la contemporaneidad. La inquietud que nace alrededor de la delincuencia sexual emerge con fuerza, al menos en Estados Unidos, en la década de los años 70¹¹⁴³. El devenir histórico acaecido desde ese momento hasta la actualidad permite observar que la atención prestada a estos hechos delictivos ha experimentado un aumento constante, social y mediáticamente¹¹⁴⁴. Como ejemplo, se puede destacar como en Estados Unidos el uso en los medios de comunicación de la expresión *sexual predator* pasó de 107 veces en 1991 a 5006 en 2003. Asimismo, si se analiza el uso de la expresión delincuente sexual se encuentran cifras similares: de 537 menciones en 1991 a 15558 en 2003¹¹⁴⁵. Este aumento *cuasiexponencial* de las referencias periodísticas a las

¹¹⁴¹ Vid. entre otros ANDRÉS PUEYO, 2013, 1; BURDON / GALLAGHER, 2002, 87-88; DÍEZ RIPOLLÉS, 2004, 8-9; HOROWITZ, 2007, 144 y ss.; LYTLE, 2016, 1 y ss.; MARTEACHE SOLÁNS / MARTÍNEZ GARCÍA / PÉREZ RAMÍREZ, 2010; NGUYEN ET AL., 2014, 1; ROIG TORRES, 2017, 391 y ss.; En relación con la delincuencia sexual con víctimas menores, vid. por todos RAMOS VÁZQUEZ, 2016.

¹¹⁴² En una línea similar, pero poniendo el foco en la delincuencia sexual a menores, KIPNIS (1996, 5) se muestra especialmente enfática en la importancia que se le debe prestar a este tipo de ilícitos en tanto que paradigma de criminalidad violenta: “*La pedofilia es el nuevo imperio del mal en la imaginación cotidiana: ahora que el comunismo ha sido debilitado, parece ocupar un similar estatus metafísico como el mal de todos los males*”.

¹¹⁴³ Vid. por todos GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 7 y ss., 24 y ss.; HOROWITZ, 2008, 144 y ss.

¹¹⁴⁴ Vid. HOROWITZ, 2008, 144 y ss.; JENKINS, 1998, 2; RAMOS VÁZQUEZ, 2012, 196 y ss.

¹¹⁴⁵ Vid. HOROWITZ, 2008, 146.

nociones de depredador y delincuente sexual se debe aparejar al estudio estadístico que en materia de criminalidad informa de que en 1991 existía una ratio de 42,3 agresiones sexuales por cada 1000 niños mientras que en 2003 esta misma tasa se había colocado en un 31,7¹¹⁴⁶. Así las cosas, este ejercicio comparativo no debe finalizar en los datos delictivos, sino que debe ampliarse hasta su esfera penitenciaria. En el año 1999, el número de personas cumpliendo condena por un delito sexual en una prisión federal en Estados Unidos era de 110.000 reclusos, mientras que, casi una década después, en 2010, esa cifra ascendía a 160.800¹¹⁴⁷. En suma, se puede observar que el aumento de la presencia mediática en relación con los delincuentes sexuales tiene su traslación en un aumento de los presos por delitos sexuales. Pero, y aquí es donde radica la importancia de esta exposición de datos, ambas situaciones (aumento de la presencia mediática y de la población penitenciaria condenada por delitos sexuales) se han de contrastar con un descenso de los delitos sexuales que llegan a ser conocidos por la policía, por lo que la delincuencia sexual resulta un buen banco de pruebas sobre el que analizar los efectos y consecuencias de los excesos en los que, a veces, incurre el modelo de penalidad actual.

Todas estas argumentaciones sostenidas con base en datos estadísticos adolecen del mismo problema común, la imposibilidad de reflejar todos los casos existentes. Las cifras oficiales contemplan solamente los supuestos que llegan a ser conocidos por los poderes públicos. Sin embargo, son incapaces de saber lo que comúnmente se denomina como *cifra negra*, esto es, todos aquellos hechos que han sucedido pero que no llegan a ser registrados oficialmente. Este valor, en el caso español, y para los delitos sexuales, se estima en cinco veces superior al número de denuncias¹¹⁴⁸.

Toda esta tensión social vinculada a la delincuencia sexual no resulta ajena a los poderes públicos¹¹⁴⁹. De hecho, éstos se ven compelidos a tomar decisiones en aras de satisfacer las demandas sociales planteadas¹¹⁵⁰. Estas peticiones, en multitud de ocasiones, se canalizan a través de los medios de comunicación. De esta forma, los

¹¹⁴⁶ Vid. HOROWITZ, 2008, 147.

¹¹⁴⁷ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 8.

¹¹⁴⁸ Vid. CASTRO / LÓPEZ CASTEDO / SUEIRO, 2009, 44. Asimismo otros autores sitúan esta cifra en el doble de las denuncias conocidas (vid. REDONDO ILLESCAS / PÉREZ / MARTÍNEZ, 2007, 187).

¹¹⁴⁹ Vid. CUERDA RIEZU, 2002, 205; SALAT PAISAL, 2015, 44 y ss.; VARONA GÓMEZ, 2011, 9 y ss.

¹¹⁵⁰ Vid. JIMÉNEZ ANTOLÍN ET AL., 2015; SALAT PAISAL, 2015, 41 y ss.; SOTO NAVARRO, 2005; VARONA GÓMEZ, 2012.

mass media se autoerigen como portavoces legítimos de las exigencias sociales. No obstante, su labor no se reduce a trasladar las opiniones sociales, sino que se valen de su capacidad de influencia, manifiesta y notoria, para excederse del mero contenido informativo¹¹⁵¹. De hecho, tal como sostiene Garland (2005, 263), “*el conocimiento y la opinión del público acerca de la justicia penal se basan en representaciones colectivas más que en información precisa; en una experiencia del delito culturalmente construida más que en el delito en sí mismo*”.

3.5.1. Respuestas político-criminales de naturaleza no penitenciaria frente al fenómeno de la delincuencia sexual

El contexto al que se acaba de hacer alusión permite observar las complejas relaciones que existen entre: delincuencia sexual, medios de comunicación, sociedad y política criminal. Esta situación desde un punto de vista jurídico se ha materializado en una amplia nómina de medidas que el legislador contempla para atajar la delincuencia sexual al tiempo que se intenta reducir su consideración de grave amenaza social. Así las cosas, los fundamentos, diversidad y naturaleza de estos instrumentos e instituciones ponen de manifiesto que el modelo de penalidad actual, en este ámbito, ya no se satisface con recurrir a la privación de libertad como herramienta punitiva única.

Por todo ello, y en primer lugar, este análisis debe detenerse en la libertad vigilada¹¹⁵². La libertad vigilada es una medida de seguridad no privativa de libertad aplicable a sujetos inimputables, semi-imputables e imputables que consiste en la imposición de un catálogo de condiciones cuyo cumplimiento es llevado a cabo bajo control judicial¹¹⁵³

¹¹⁵¹ Vid. entre otros ANTÓN MELLÓN / ÁLVAREZ JIMÉNEZ / PÉREZ ROTHSTEIN, 2015; BAUCCELLS I LLADÓS / PERES NETO, 2011; CASTAÑO TIerno, 2014; FUENTES OSORIO, 2005; GARCÍA ARÁN / PERES NETO, 2009; RODRÍGUEZ RAMOS, 2004; SALAT PAISAL, 2015, 35 y ss.; SCHEERER, 2012.

¹¹⁵² Vid. entre otros GARCÍA RIVAS, 2011; JIMÉNEZ MARTÍNEZ, 2012; MANZANARES SAMANIEGO, 2010; MARTÍNEZ GARAY, 2015; SALAT PAISAL, 2012; 2015, 302 y ss.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2011.

¹¹⁵³ Vid. SALAT PAISAL, 2012, 23; 2015, 327-328; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2011, 191 y ss.

(art. 96.3.3 CP)¹¹⁵⁴. Su duración por término general es de 5 años (art. 105.1.a CP)¹¹⁵⁵, aunque puede llegar a los 10 años en situaciones excepcionales¹¹⁵⁶ (art. 105.2.1.a CP). Su imposición compete al juez sentenciador y el control de su ejecución al JVP¹¹⁵⁷. Esta medida se introduce con la aprobación de la LO 5/2010 de 22 de junio, de reforma del Código Penal¹¹⁵⁸. La libertad vigilada puede aplicarse a un catálogo tasado de delitos.

¹¹⁵⁴ Artículo 96 CP.

3. Son medidas no privativas de libertad:

3.ª) La libertad vigilada

¹¹⁵⁵ Artículo 105 CP

En los casos previstos en los artículos 101 a 104, cuando imponga la medida privativa de libertad o durante la ejecución de la misma, el Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente una o varias medidas que se enumeran a continuación. Deberá asimismo imponer alguna o algunas de dichas medidas en los demás casos expresamente previstos en este Código.

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

a) Libertad vigilada.

b) Custodia familiar. *El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.*

2. Por un tiempo de hasta diez años:

a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código.

b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

c) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador.

En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad.

¹¹⁵⁶ Vid. SALAT PAISAL, 2015, 328.

¹¹⁵⁷ Vid. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, 2012, 31.

¹¹⁵⁸ Vid. BORJA JIMÉNEZ, 2015, 172 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, 2015, 261 y ss.; SALAT PAISAL, 2015, 325 y ss.

No obstante, esta discrecionalidad se encuentra limitada por una serie de casos de prescripción obligatoria (artículo 106.2 CP)¹¹⁵⁹. Los supuestos imperativos son aquellos en los que las condenas privativas de libertad recaen por delitos de terrorismo, Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal y contra la libertad e indemnidad sexual, Título VIII del Libro II del Código Penal. Asimismo, será de imposición potestativa, para los casos de homicidio y sus formas, Título I del Libro II del Código Penal, y para los delitos de violencia doméstica y de género (artículo 156 ter CP)¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁹ Artículo 106 CP.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

¹¹⁶⁰ Artículo 156 ter CP

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a lo dispuesto en la ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante sea menor de edad o carezca absolutamente de aptitud para prestarlo, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales.

No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil.

Las condiciones de la libertad vigilada (art. 106.1 CP)¹¹⁶¹ se agrupan en 5 categorías diferentes¹¹⁶²: 1. De control espacial. 2. De control específico encaminadas a incidir en los factores de riesgo de reincidencia. 3. De protección a la víctima o potenciales víctimas. 4. De neutralización de riesgos para potenciales víctimas. 5. De naturaleza correctiva.

La libertad vigilada encuentra su primera limitación en la colisión de sus objetivos con la de la finalidad de las penas¹¹⁶³. La evitación de delitos que plantea esta institución parece asirse a la satisfacción de una finalidad preventivo-especial de naturaleza reeducadora¹¹⁶⁴. No obstante, este intento no sólo resulta difícil de cumplir en atención a su contenido y desarrollo, sino que hace que la libertad vigilada parezca *deslizarse* hacia posiciones que toman la inocuización como principal criterio operativo¹¹⁶⁵. Otro problema de esta medida de seguridad se muestra en relación con su obligatoriedad en determinados casos. En estos supuestos, la libertad vigilada no atiende a principios de peligrosidad para su

¹¹⁶¹ Artículo 106.1 CP.

La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

h) La prohibición de residir en determinados lugares.

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

¹¹⁶² Vid. SALAT PAISAL, 2012, 23 y ss.; 2015, 337 y ss.

¹¹⁶³ Vid. GARCÍA RIVAS, 2011, 8 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, 2015, 276 y ss.; RODRÍGUEZ HORCAJO, 2014; SALAT PAISAL, 2012, 22 y ss.

¹¹⁶⁴ Vid. SALAT PAISAL, 2012, 22

¹¹⁶⁵ Vid GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 8; JIMÉNEZ MARTÍNEZ, 2011, 18 y ss.; ROMEO CASABONA, 2018, 167; SALAT PAISAL, 2012, 22-23. En relación con la inocuización de los delincuentes sexuales, vid. SILVA SÁNCHEZ, 2001, 699 y ss.

aplicación¹¹⁶⁶. Su único criterio de actuación reside en la constatación de que el condenado cometió un delito de los que activan la aplicación automática. De esta manera, el perfil particular del condenado carece de interés.

La determinación de la libertad vigilada se impone en la sentencia y su ejecución se suspende hasta el cumplimiento de la pena principal¹¹⁶⁷. De todos modos, con anterioridad a su puesta en marcha, existe una *ventana de oportunidad* que puede atemperar, o incluso suspender, su aplicación. Esta posibilidad cabe en aplicación del art. 106.2 CP¹¹⁶⁸. De este modo, el legislador permite que la ejecución de la libertad vigilada se module e, incluso, se suspenda si existe un pronóstico de reinserción favorable que pudiera verse frustrado por el desarrollo de la libertad vigilada¹¹⁶⁹.

El hecho de que la configuración actual de la libertad vigilada tenga un posicionamiento tan contundente en relación con los ilícitos sexuales merece una consideración particular. Esta situación pone de manifiesto la existencia de un tratamiento político-criminal diferenciado para este tipo de delincuentes. Así las cosas, la obligatoria imposición de la libertad vigilada no sólo marca una diferencia punitiva evidente, sino que además evidencia una mayor preocupación por la comisión de estos actos. De todos modos, esta situación no sólo puede ser leída en términos de pena. La imposición a los delincuentes sexuales de este tipo de medidas configura una imagen de excepcionalidad alrededor de ellos. De hecho,

¹¹⁶⁶ Vid. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, 2011, 43 y ss.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2011, 201-202.

¹¹⁶⁷ Vid. SALAT PAISAL, 2015, 348.

¹¹⁶⁸ Artículo 106 CP.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

¹¹⁶⁹ Vid. MARTÍNEZ GARAY, 2015, 288 y ss.; SALAT PAISAL, 2015, 348 y ss.

conecta fuertemente con los procesos de construcción de alteridades¹¹⁷⁰. Es decir, a través de la constatación de estos antagonismos de carácter absolutos se establecen una serie de diferencias que permiten identificar, por un lado, a los delincuentes sexuales y, por otro, al resto de la sociedad. Por ello, se puede observar como los procesos de construcción de alteridades exacerbaban las características diferenciales del conjunto o conjuntos que se consideran como ajenos¹¹⁷¹. Asimismo, también se produce un movimiento de refuerzo en los elementos que aglutinan al grupo conformado por el resto de la sociedad, de tal modo que en última instancia se refuerza el espíritu identitario propio. Por todo ello, y a la luz de lo expuesto, los delincuentes sexuales se convierten en una suerte de *otros*. Un *otro* categorizado como un “*monstruo más allá de la comprensión, presocializado, diabólico y elusivo*” (Margulies, 2011, 752) y que se encuentra en total contraposición a un *nosotros* conformado por el resto de la sociedad y en quien residen los valores dignos de ser reproducidos¹¹⁷².

En segundo lugar, la libertad vigilada no es la única consecuencia en materia sancionadora que puede ser imponible a los delincuentes sexuales fuera del ámbito estrictamente penitenciario. La trasposición de la Directiva 2011/93/UE de 13 de diciembre relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo y la incorporación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual firmado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote), permitió al legislador español introducir una serie de medidas de especial aplicación a las personas condenadas por delitos sexuales a menores: inhabilitación específica para el ejercicio de actividades o profesiones que impliquen contacto con menores, notificación al empleador de los antecedentes penales sexuales si el trabajo implica contacto con menores, y creación de un fichero de perfiles de ADN¹¹⁷³.

En primer lugar, se debe destacar la existencia de una inhabilitación específica para el ejercicio de actividades o profesiones que impliquen contacto con menores. Estas me-

¹¹⁷⁰ Sobre los procesos de construcción de alteridades, vid. BERIAIN, 2011. De un modo específico sobre estos procesos en el ámbito de la delincuencia sexual, vid. RAMOS VÁZQUEZ, 2012, 209 y ss.; 2016. 74 y ss.; CASTRO LIÑARES, 2015, 89 y ss.

¹¹⁷¹ Vid. BERIAIN, 2011, 60 y ss.; BRANDARIZ GARCÍA, 2011, 47 y ss.; GIRARD, 1998, 87; KENNEDY, 2000, MARGULIES, 2011, 725 y ss.

¹¹⁷² Vid. RAMOS VÁZQUEZ, 2012.

¹¹⁷³ Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, 164 y ss.

didadas se recogen en el artículo 192.3 CP¹¹⁷⁴, así como en el apartado quinto¹¹⁷⁵ que la LO 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introduce en el artículo 13 de la LO 1/1996, de protección jurídica del menor. En el caso del Código Penal, el legislador establece la imposición de una pena de inhabilitación especial a los condenados por los delitos previstos en el Capítulo II bis del Título VIII (abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años), y en el Capítulo V del Título VIII (prostitución, explotación sexual y corrupción de menores). El contenido de esta pena reside en prohibir el desarrollo de cualquier profesión o actividad, independientemente de que sea retribuida o no, que implique contacto regular y directo con menores. Dentro de esta categoría se encuentran oficios como: profesor, maestro, bedel, pediatra, personal de administración y servicios, ayudante técnico educativo, personal de transporte, cuidador de comedor, cuidador del ciclo de educación Infantil o monitor de actividades extraescolares¹¹⁷⁶. Más allá de la extensa nómina de actividades presentada, no existe una definición normativa que aporte seguridad jurídica sobre lo que se debe entender como profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores de edad¹¹⁷⁷. La aparición de esta pena en el Ordenamiento Jurídico español motivó la aparición de un buen número de modificaciones normativas. Como ejemplo

¹¹⁷⁴ Artículo 192 CP.

3. El juez o tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años. A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el condenado.

¹¹⁷⁵ Artículo 13 LO 1/1996, de protección jurídica del menor.

5. Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.

¹¹⁷⁶ Vid. ROMERO FLORES, 2016, 5.

¹¹⁷⁷ Vid. SALAT PAISAL, 2016, 323.

de esto se puede citar que la Ley 14/2015 de 14 de octubre, de voluntariado, tuvo que incluir en su artículo 8.4¹¹⁷⁸ una referencia a esta inhabilitación así como a la imposibilidad de desarrollar ciertas actividades. De este modo, el legislador intenta unificar las reacciones del ordenamiento jurídico a un contexto tan específico como el ejercicio de actividades o profesiones que impliquen contacto con menores por parte de condenados por delincuencia sexual.

La trasposición de esta Directiva 2011/93/UE ha sido criticada tanto por exceso como por defecto¹¹⁷⁹. En relación con el exceso, se han de señalar dos cuestiones. En primer lugar, la directiva no obliga a imponer esta medida a todos los condenados por los delitos incluidos en su texto. El ámbito de aplicación del texto europeo se enfoca a aquellos casos en los que se pueda apreciar riesgo de reincidencia, así como cuando puedan existir razones de peligrosidad¹¹⁸⁰. Esto reduce el alcance y los efectos de una medida que no tendría por qué resultar, en modo alguno, tan expansiva. En segundo lugar, y en línea con el anterior motivo, se prevé la aplicación de esta inhabilitación a condenados por delitos de prostitución en los que la víctima sea adulta (art. 187 CP). Esto resulta inadecuado, dado que éste es un delito que no está previsto en el texto europeo¹¹⁸¹. En relación con el defecto, entendido como una interpretación limitada del contenido de la Directiva 2011/93/UE, se ha de señalar una cuestión. El legislador no establece de un modo muy claro la delimitación que existe entre la nueva inhabilitación especial para el ejercicio de cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores y la inhabilitación especial para empleo o cargo público, o ejercicio de la profesión u oficio. Esto provoca un escenario de incertidumbre en que el legislador debería haber gestionado con mayor precisión.

En segundo lugar, y como fruto de la trasposición de esta misma Directiva, el artículo 13.5 de la LO 1/1996, de protección jurídica del menor, incorpora una suerte de derecho

¹¹⁷⁸ Artículo 8 Ley 14/2015 de Voluntariado.

4. Será requisito para tener la condición de voluntarios en entidades de voluntariado o programas cuyo ejercicio conlleve el contacto habitual con menores, no haber sido condenadas por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, trata y explotación de menores. A tal efecto, deberán acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de Penados por estos delitos.

¹¹⁷⁹ Vid. SALAT PAISAL, 2016, 322.

¹¹⁸⁰ Así queda expresado en la consideración 40ª de la Directiva 2011/93/UE.

¹¹⁸¹ Las consideraciones que la Directiva 2011/93/UE hace a la prostitución están siempre referenciadas a la variante infantil. De hecho así se puede apreciar en la consideraciones 5 y 30 y en los artículos 2.d) y 4.7.

que asiste a los empleadores y que les permite conocer los antecedentes penales de sus trabajadores siempre que el oficio implique contacto con menores. La imposición de esta medida no se encuentra exenta de polémica¹¹⁸². De hecho, a juicio de Salat Paisal (2016, 331), el legislador español se excede, con creces, de las exigencias europeas. En los textos internacionales no se configura esta cuestión como un derecho de los empleadores a conocer la situación penal de sus empleados. Es más, resulta muy discutible la utilidad que pueda tener el hecho de que un empleador conozca esta información. La introducción de este asunto parece responder a cuestiones más puramente simbólicas, o incluso incoizadoras, que a una verdadera voluntad preventiva compatible con la reinserción. En todo caso, esta prescripción no puede considerarse como un derecho de los empleadores sino, en todo caso, como una obligación de los empleados. De hecho, y como refuerzo a esta última idea, aunque se asume que el destinatario de este certificado debe ser el empresario/empleador, este extremo no ha sido confirmado normativamente. Por todo ello, las críticas que arguyen falta de precisión, indeterminación o improcedencia, tienen en estos argumentos fuertes razones para sostener su postura¹¹⁸³.

En tercer y último lugar, el legislador español incorpora una nueva herramienta que trasciende las concepciones más clásicas en materia de penalidad: ficheros que recopilan y almacenan perfiles de ADN¹¹⁸⁴. Esta propuesta se encuentra vinculada al cumplimiento del artículo 37 del Convenio de Lanzarote¹¹⁸⁵ y se incorpora a la legislación española a través

¹¹⁸² Vid. SALAT PAISAL, 2016, 330 y ss. Sobre la cuestión de los antecedentes penales y la reinserción laboral en general, vid. LARRAURI / JACOBS, 2011.

¹¹⁸³ Vid. SALAT PAISAL, 2016, 332.

¹¹⁸⁴ Vid. por todos VALEIJE ÁLVAREZ, 2017.

¹¹⁸⁵ Artículo 37 Convenio de Lanzarote.

1. *A efectos de la prevención y enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para recoger y almacenar, de conformidad con las disposiciones aplicables sobre protección de datos de carácter personal y otras normas y garantías apropiadas que el derecho interno prevea, los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio.*

2. *Cada Parte, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, comunicará al Secretario General del Consejo de Europa el nombre y dirección de una sola autoridad nacional responsable a los efectos del apartado 1.*

3. *Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para que la información a que hace referencia el apartado 1 pueda transmitirse a la autoridad competente de otra Parte, de conformidad con las condiciones establecidas en su derecho interno y los instrumentos internacionales pertinentes.*

del artículo 129 bis CP¹¹⁸⁶. Este fichero está pensado para albergar datos pertenecientes a sujetos condenados por la comisión de un delito grave contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, terrorismo, así como cualquier otro ilícito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud o la integridad física de las personas.

De todos modos, la mera comisión de estos delitos no es suficiente *per se* como para justificar la recogida de muestras de ADN. Se ha de atender a las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración personal del condenado, así como a cualquier otra información disponible de la que pueda inferirse un peligro relevante. La decisión que determina si resulta procedente recoger muestras de ADN es tomada por el juez o tribunal sentenciador. Una vez que la inscripción se autoriza, el penado puede aportar las muestras de manera voluntaria. No obstante, si se niega, nada obsta a que se pueda ordenar la recogida coactiva¹¹⁸⁷. Su extracción debe ser lo menos invasiva posible y respetando siempre unos estándares de actuación que no colisionen con la dignidad personal. El principio de mínima intervención tiene que regir siempre y en todo caso¹¹⁸⁸. De hecho, así lo confirma el Tribunal Constitucional en doctrina reiterada¹¹⁸⁹.

La existencia de un registro como éste suscita determinadas críticas¹¹⁹⁰. En primer lugar, el legislador no realiza una nómina precisa de delitos a los que se apareja esta medida. Esto propicia la creación de un catálogo de ilícitos “*impreciso, y por tanto vulnerable del*

¹¹⁸⁶ Artículo 129 bis CP.

Se trata de condenados por la comisión de un delito grave contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, de terrorismo, o cualquier otro delito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud o la integridad física de las personas, cuando de las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o de otra información disponible pueda valorarse que existe un peligro relevante de reiteración delictiva, el juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas de su persona y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial. Únicamente podrán llevarse a cabo los análisis necesarios para obtener los identificadores que proporcionen, exclusivamente, información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo.

Si el afectado se opusiera a la recogida de las muestras, podrá imponerse su ejecución forzosa mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

¹¹⁸⁷ Vid. VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, 186 y ss.

¹¹⁸⁸ Vid. LIBANO BERISTAIN, 2015, 1069-1076.

¹¹⁸⁹ Vid. entre otras, las SSTC 100/1985, de 3 de octubre; 207/1996, de 16 de diciembre; 70/2002, de 3 de abril; 634/2010, de 28 de junio y 199/2013, de 5 de diciembre.

¹¹⁹⁰ Vid. SALAT PAISAL, 2016, 335-336.

principio de taxatividad” (Salat Paisal, 2016, 336). En segundo lugar, no queda convenientemente fijada la vigencia de estos ficheros. De este modo, no se puede saber si estas inscripciones en los registros lo son a perpetuidad o si, por el contrario, se deben actualizar borrando los perfiles cuya vigencia haya expirado. Ante la imposibilidad de encontrar una solución en el CP, se debe recurrir a la LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Esta ley, en su artículo 9¹¹⁹¹, establece que el contenido del fichero no se puede extender más allá de la prescripción del delito o de la cancelación de los antecedentes penales. No obstante, este precepto no es capaz de aportar una solución totalmente satisfactoria, ya que este artículo 9 en su párrafo tercero establece que los plazos de cancelación sólo serán de aplicación a los registros y perfiles de ADN que hayan sido obtenidos en aplicación de esa misma ley.

En tercer lugar, y tras la libertad vigilada y las obligaciones que se derivan del Convenio de Lanzarote, el legislador español también contempla la creación de un registro de delincuentes sexuales.

¹¹⁹¹ Artículo 9 LO 10/2007.

1. *La conservación de los identificadores obtenidos a partir del ADN en la base de datos objeto de esta Ley no superará:*

El tiempo señalado en la ley para la prescripción del delito.

El tiempo señalado en la ley para la cancelación de antecedentes penales, si se hubiese dictado sentencia condenatoria firme, o absolutoria por la concurrencia de causas eximentes por falta de imputabilidad o culpabilidad, salvo resolución judicial en contrario.

En todo caso se procederá a su cancelación cuando se hubiese dictado auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria por causas distintas de las mencionadas en el epígrafe anterior, una vez que sean firmes dichas resoluciones. En el caso de sospechosos no imputados, la cancelación de los identificadores inscritos se producirá transcurrido el tiempo señalado en la Ley para la prescripción del delito. En los supuestos en que en la base de datos existiesen diversas inscripciones de una misma persona, correspondientes a diversos delitos, los datos y patrones identificativos inscritos se mantendrán hasta que finalice el plazo de cancelación más amplio.

2. *Los datos pertenecientes a personas fallecidas se cancelarán una vez el encargado de la base de datos tenga conocimiento del fallecimiento. En los supuestos contemplados en el artículo 3.1 b), los datos inscritos no se cancelarán mientras sean necesarios para la finalización de los correspondientes procedimientos.*

3. *El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación en relación con la base de datos policial de identificadores obtenidos a partir del ADN se podrá efectuar en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en su normativa de desarrollo.*

4. *Los identificadores obtenidos a partir del ADN respecto de los que se desconozca la identidad de la persona a la que corresponden, permanecerán inscritos en tanto se mantenga dicho anonimato. Una vez identificados, se aplicará lo dispuesto en este artículo a efectos de su cancelación.*

Esta medida, dada su naturaleza y su desarrollo en otros contextos, nombradamente Estados Unidos, es merecedora de un análisis un poco más pormenorizado. Por ello, antes de analizar el registro propuesto por el legislador español se va a realizar un sucinto excursus sobre la génesis de esta herramienta en Estados Unidos, Reino Unido y Francia.

Los primeros proyectos que planteaban la posibilidad de crear un registro que recopilase datos sobre delincuentes sexuales surgieron en la primera mitad del siglo XX en Arizona y California¹¹⁹². No obstante, su uso no se generalizó hasta pasados muchos años después, concretamente hasta la década de los años 90 habida cuenta de dos sucesos puntuales, el secuestro y posterior asesinato de Jacob Wetterling¹¹⁹³ y el asesinato de Megan Kanka¹¹⁹⁴. Estos hechos generaron un clima proclive a la proliferación de estas herramientas¹¹⁹⁵. Tanto es así que uno de los proyectos normativos surgidos durante este contexto político-criminal culminó con la aprobación por parte del Congreso de los Estados Unidos de la denominada Ley Wetterling en 1993. Este texto legal establecía la imposición de directrices en materia de registro y seguimiento aplicables a los condenados por delincuencia sexual. La justificación de estas medidas residía en motivos securitarios y preventivos¹¹⁹⁶. No obstante, si bien es cierto que el caso Wetterling tuvo grandes consecuencias, fue el asesinato de Megan Kanka lo que supuso la apertura de un momento ignoto en relación con la delincuencia sexual. La repercusión mediática y social de este caso fue enorme y esto, en gran medida, justificó la aparición de nuevas demandas en relación con los registros de delincuentes sexuales en Estados Unidos¹¹⁹⁷. La Ley Megan, que fue aprobada como ley estatal en Nueva Jersey un mes después de este suceso, fue posteriormente

¹¹⁹² Vid. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, 2014, 387; HINDS / DALY, 2001, 263; THOMAS, 2003, 219; THORESON, 2008, 619.

¹¹⁹³ Jacob Wetterling, de 11 años, fue secuestrado en octubre de 1989 en San José, Minnesota. Este caso se mantuvo sin resolver cerca de 27 años, ya que no fue hasta septiembre de 2016 cuando se recuperaron sus restos mortales y se produjo la confesión por parte del autor de los hechos (vid. WETTERLING, 1998).

¹¹⁹⁴ Megan Kanka de 7 años, fue retenida, agredida sexualmente y posteriormente asesinada en julio de 1994 en Hamilton Township, New Jersey. Este delito fue cometido por un vecino suyo condenado previamente por varios delitos sexuales a menores. (vid. SIMON, 2000; VEYSEY / ZOGBA / DALESSANDRO, 2008, 2).

¹¹⁹⁵ De hecho en el caso de Jacob Wetterling, su familia se valió de la repercusión mediática que supuso su caso para impulsar una asociación, la *Jacob Wetterling Foundation* que tenía como una de sus principales finalidades la lucha contra la delincuencia sufrida por víctimas menores. <http://www.gundersenhealth.org/ncptc/jacob-wetterling-resource-center/> (ultimo acceso: 08/2017).

¹¹⁹⁶ Vid. por todos BLASKO ET AL., 2011, 677; JONES / NEWBURN, 2013, 445 y ss.; HINDS / DALY, 2001, 263; WETTERLING, 1998.

¹¹⁹⁷ Vid. PROCTOR / BADZINSKI / JOHNSON, 2002; SCHIAVONE / JEGLIC, 2009.

incorporada en 1996 como ley federal en virtud de un proceso de enmienda al texto de la Ley Wetterling¹¹⁹⁸. La novedad que introducía esta modificación legislativa residía en la inclusión de una petición expresa en virtud de la cual se abría el acceso a los registros de delincuentes sexuales ya existentes¹¹⁹⁹. Esta apertura de carácter general, unida a un rediseño funcional, competencial y estructural, sentó las bases para la construcción de los registros de delincuentes sexuales actuales¹²⁰⁰. De hecho, tal como sostienen Schiavone y Jeglic (2009, 680): “*La Ley Jacob Wetterling y la Ley Megan han sido combinadas para crear las leyes de registro y notificación de delincuentes sexuales*”. Esta normativa fue modificada en 2003 por la Ley para la persecución penal y otras herramientas para erradicar la explotación de menores, PROTECT por sus siglas en inglés¹²⁰¹. Esta ley obliga a todos los Estados que poseen un registro de delincuentes sexuales a que faciliten una página web de acceso universal en la que se pueda consultar la información contenida en su registro¹²⁰². Asimismo, dos años más tarde, en 2005, la ley para la seguridad infantil y la reducción de los crímenes violentos expandió el alcance de los sistemas de notificación existentes¹²⁰³. Y con este trasfondo, se firma en 2006 la Ley Adam Walsh¹²⁰⁴ de protección y seguridad a los menores, o simplemente Ley Walsh. Este texto pretende reforzar la protección de la sociedad frente a los delincuentes sexuales¹²⁰⁵. Para ello estandariza los procesos de registro y notificación presentes en los 50 Estados norteamericanos a través de la ley de registro y notificación para delincuentes sexuales (SORNA)¹²⁰⁶. Asimismo, también reorganiza las categorías delictivas en tres niveles: Nivel 1. Condenados por delitos con menos de

¹¹⁹⁸ Vid. JONES / NEWBURN, 2013, 445; THOMAS, 2003, 219.

¹¹⁹⁹ Vid. GEST, 2001, 244; JONES / NEWBURN, 2013, 445.

¹²⁰⁰ La bibliografía existente sobre registros de delincuentes sexuales en Estados Unidos resulta inabarcable. Por ello, sin ánimo de exhaustividad, vid. entre otros BREWSTER / DE LONG / MOLONEY, 2012; CRAUN / THERIOT, 2009; HARRIS / LEVENSON / ACKERMAN, 2014; LEVENSON / COTTER, 2005; LYTLE, 2016; TEWKSBURY, 2005; VEYSEY / ZOGBA / DALESSANDRO, 2008.

¹²⁰¹ *Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Act*

¹²⁰² Vid. WRIGHT, 2003, 100 y ss.

¹²⁰³ Vid. JONES / NEWBURN, 2013, 445.

¹²⁰⁴ Adam Walsh de 6 años fue secuestrado en julio de 1981 en Hollywood, Florida. Su cabeza fue encontrada dos semanas después de su desaparición en un canal de drenaje a casi 200 kilómetros de su lugar de desaparición. Este caso obtuvo una gran trascendencia mediática debido en gran parte a las numerosas apariciones de la familia en televisión. De hecho, tanto fue así que el padre de Adam, John Walsh, se convirtió en abogado especialista en crímenes violentos así como en presentador del espacio televisivo: “*America’s Most Wanted*”, traducible al español como “Los más buscados de América”, desde 1988 a 1990.

¹²⁰⁵ Vid. BANDY, 2007, 238; FREEMAN / SANDLER, 2010, 32 y ss.; MCPHERSON, 2007.

¹²⁰⁶ *Sex Offender Registration and Notification Act*.

un año de pena de prisión. Nivel 2. Condenados por delitos con más de un año de pena de prisión. Nivel 3. Condenados por delitos con más de un año de pena de prisión, pero de especial gravedad. La inclusión en cada uno de estos niveles implica un trato diferente por parte del sistema, así como un tiempo distinto de permanencia en el registro. Por último, y como medida vinculada a esta ley, se expande el volumen y accesibilidad de la información que se puede consultar¹²⁰⁷.

En el caso del Reino Unido¹²⁰⁸, al igual que en otros países europeos, la procedencia de crear, o no, un sistema de registro de delincuentes sexuales vertebró el centro de un intenso debate¹²⁰⁹. En el foco de esta discusión se situaban todos los discursos que subyacían a la posibilidad de gestionar el riesgo que suponían determinados perfiles de delincuentes sexuales. Finalmente, en marzo de 1997 el Parlamento Británico aprueba la Ley de delincuencia sexual, modificada en 2003, que en los artículos 80 y ss. regula las cuestiones relativas al registro de los condenados por delitos sexuales¹²¹⁰. Una de las principales notas de esta modalidad de registro reside en su carácter acotado. Su acceso está restringido a profesionales como policías o agentes de libertad vigilada. De esta manera se aleja del escrutinio público la identidad y privacidad de los inscritos. El hecho de restringir el acceso fue motivo de crítica por parte de las posturas más favorables al libre acceso¹²¹¹. Estas posiciones lograron concentrarse en torno a grupos de presión que llegaron a adquirir la fuerza suficiente como para satisfacer, al menos parcialmente, sus reivindicaciones. De esta manera, si la información contenida en el registro es de utilidad para una persona o colectivo determinado nada obsta a que se pueda consultar¹²¹². De todos modos, y a pesar de que las *posiciones aperturistas* consiguieron alcanzar ciertos triunfos en forma de medidas liberalizadoras, nunca se llegó a producir una modificación legislativa que permitiese la libre consulta. Esto es así debido a que se intenta evitar la producción de situaciones similares a las experimentadas en otros contextos, señaladamente el estadounidense¹²¹³.

¹²⁰⁷ Vid. FREEMAN / SANDLER, 2010, 33; MCPHERSON, 2007, 2.

¹²⁰⁸ Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, 2007, 10, SALAT PAISAL, 2016, 312 y ss.

¹²⁰⁹ Vid. JONES / NEWBURN, 2013, 446; MCALINDEN, 2012.

¹²¹⁰ Igualmente, este texto legal no es de aplicación para todo tipo de delincuentes sexuales, ya que algunas categorías se encuentran legalmente excluidas (vid. PLOTNIKOFF / WOOLFSON, 2000).

¹²¹¹ Vid. JONES / NEWBURN, 2013, 448-449.

¹²¹² Vid. CARD / GILLESPIE / HIRST, 2008, 482-483.

¹²¹³ Vid. HOME OFFICE, 2007; LIPSCOMBE, 2012.

En el caso francés, este sistema se implementó a través de la creación del Fichero judicial automático de delincuentes sexuales o violentos (FIJAIS)¹²¹⁴. Esta herramienta fue creada por la ley 2004-204 de 9 de marzo de 2004. Este texto normativo obliga a los condenados por homicidio o asesinato de un menor que a su vez hubiesen sido también condenados por un delito de violación, agresión sexual, proxenetismo o de prostitución de menores para que informen sobre su identidad y domicilio a la autoridad pertinente al tiempo que se incluyen en este registro. Esta obligación se convierte en potestativa cuando la condena por alguno de los delitos antes mencionados fuese igual o inferior a 5 años de prisión. A diferencia del modelo del Reino Unido, que posee ciertas concesiones, en Francia está totalmente vedado el acceso a la ciudadanía¹²¹⁵. Las personas que están autorizadas para su consulta son las autoridades judiciales, los oficiales de la policía judicial en el seno de procedimientos referidos a alguno de los delitos que motivan el registro, la administración penitenciaria en el seno de sus competencias y determinados cargos de la administración pública siempre y cuando su consulta se remita al control del inscrito para que no realice actividades delictivas relacionadas con menores.

Con un retraso de décadas, y todavía de un modo muy diferente al que actualmente opera en otros países, en España también se dieron los pasos conducentes a la creación de un registro de delincuentes sexuales propio. La motivación que subyacía a la creación de este registro residía en dar cumplimiento a la trasposición de la Directiva europea 2011/93/UE así como a la Resolución 1733 del Consejo de Europa, de 21 de mayo de 2010. De este modo, y ante esta situación, la disposición final 17 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹²¹⁶, establecía una moratoria de seis meses para que el legislador español estableciese las disposiciones

¹²¹⁴ *Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.*

¹²¹⁵ Vid. art. 706-53-7 del Code de Procédure Pénale.

¹²¹⁶ Disposición final decimoséptima. LO 26/2015 de 28 de julio.

El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, oído el Consejo General del Poder Judicial y la Agencia de Protección de Datos, dictará en el plazo de seis meses desde la publicación de esta Ley, las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización del Registro Central de delincuentes sexuales en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, integrándose en el sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia, así como el régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en aquél, asegurando en todo caso su confidencialidad. Se formará, al menos, con los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en los que incluyen la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores. La Administración General del Estado colaborará con las autoridades competentes de los Estados miembros de la Unión Europea para facilitar el intercambio de información en este ámbito.

reglamentarias oportunas que permitiesen la creación de un registro de delincuentes sexuales. Dentro de este plazo, el 30 de diciembre de 2015, se aprobó el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. La finalidad de este instrumento persigue la protección de los menores frente a los delincuentes sexuales¹²¹⁷. No obstante, el legislador amplió la esfera de actuación de estos registros. De esta manera, no sólo se ciñen a delitos en los que la víctima es menor, sino que, tal como se establece en el artículo 3.1¹²¹⁸ del RD 1110/2015, se incluirán a todos los condenados con *independencia de la edad de la víctima*. De esta forma, no sólo se cumple el objetivo original del registro, sino que se va más allá ampliando la protección a una esfera contigua. Así las cosas, el legislador español considera que un registro de delincuentes sexuales con un espectro más amplio de vigilancia será más eficaz a la hora de evitar la delincuencia sexual contra menores. De todas maneras, a pesar de lo expuesto anteriormente, se echa en falta en la exposición de motivos del Real Decreto una explicación que justifique esta política expansiva. Esto es así debido a que se da por asumido que un registro más amplio es más eficaz que un registro que solo incluya a condenados con víctima menor de edad. No obstante, en ningún caso el legislador explica las razones que le asisten para sostener esa postura.

La duración de los antecedentes penales en el registro de delincuentes sexuales diverge en función del tipo de víctima. En el caso de víctimas menores se prevé una permanencia de 30 años a cumplir desde que se haya finalizado la pena. En el supuesto de que la víctima sea mayor de edad o el condenado hubiera cometido el hecho siendo menor la cancelación se registró por Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia (SIRAJ). Más compleja es la situación cuando agresor y víctima son menores de edad. En este caso, y ante un eventual conflicto de intereses, se opta por favorecer al menor victimario. De esta manera, su perfil posee unas restricciones de acceso orientadas por el Dictamen núm. 6/2012, de 1 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el acceso de particulares y de otros órganos judiciales a las actuaciones propias de la justicia juvenil y a los antecedentes

¹²¹⁷ Vid. ROMERO FLORES, 2016, 4.

¹²¹⁸ Artículo 3. RD 1110/2015.

1. El Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información, de carácter no público y gratuito, relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales o por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, regulados en el Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con independencia de la edad de la víctima. Esta información se referirá a las condenas dictadas tanto en España como en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

de los menores infractores. Esta posición se encuentra avalada internacionalmente por las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Este texto, expresamente dedicado a los registros de menores, establece en su artículo 21¹²¹⁹ el carácter estrictamente confidencial de estos documentos así como también veda su consulta a terceros.

Más allá de las argumentaciones tomadas para la construcción de estos registros, existen una serie de críticas agrupables alrededor de tres ejes. En primer lugar, la técnica legislativa. Esta cuestión fue tratada por el CGPJ en su *Informe sobre el proyecto de real decreto por el que se regula el registro central de delincuentes sexuales*¹²²⁰. Este texto fue aprobado en pleno durante una reunión extraordinaria celebrada el día 13 de octubre de 2015. A través de su contenido se pone en duda la procedencia del registro central de delincuentes sexuales (párrafo 50). De hecho, el CGPJ consideraba más acertado reformar el Real Decreto 95/2009 que crear un nuevo registro. Esto es así en la medida en que el propio SIRAJ, con una reforma *ad hoc*, podría desarrollar correctamente funciones de registro para los condenados por delincuencia sexual. Asimismo, en su párrafo 25, el informe del CGPJ también estima que un instrumento tan delicado como éste, limitador de derechos fundamentales como el de intimidad, no debería normarse a través de un Real Decreto, sino que debería ser objeto de regulación legal. A fin de respaldar esta posición se debe acudir a la jurisprudencia el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 144/1999, de 22 de julio, afirma que la posibilidad de obtener certificaciones sobre las inscripciones del Registro Central de Penados y Rebeldes está limitada a los casos previstos en una norma con rango de ley. Por ello, si la expedición de certificaciones sobre las inscripciones de estos registros debe estar regulada por ley, todo parece indicar que los efectos que producen este tipo de instrumentos también deberían estarlo¹²²¹. De hecho, tan grave es

¹²¹⁹ Artículo 21 Reglas de Beijing.

1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas

2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

¹²²⁰ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Proyecto-de-Real-Decreto-por-el-que-se-regula-el-Registro-Central-de-Delincuentes-Sexuales> (Último acceso: 09/2018).

¹²²¹ Vid. MOLINA BLÁZQUEZ, 2016, 5; VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, 177.

este incumplimiento que, a ojos de Molina Blázquez (2016, 6), la configuración actual del registro de delincuentes sexuales podría resultar inconstitucional¹²²².

En segundo lugar, la crítica se centra en la duración de los antecedentes penales. El hecho de vincular siempre, y en todo caso, la duración del registro con los antecedentes penales no se considera correcto¹²²³. Este punto de vista crítico arguye que si se constatan motivos que justifiquen la permanencia en el registro más allá de los antecedentes penales, nada debería obstar a que el perfil se mantuviese vigente, tal como se establece *de lege ferenda* en el párrafo 25 del Informe del CGPJ. De todos modos, el contenido crítico recién expuesto merece ser matizado en la medida en que con la actual redacción del RD 1110/2015, resulta difícil justificar, sin incurrir en argumentos abiertamente punitivos o retributivos, una duración de los ficheros superior a la de los antecedentes penales. De hecho, y de acuerdo con el citado informe del CGPJ (párrafo 23), el registro tiene que poseer una finalidad preventiva y no constituir una sanción, ni menos aún, una medida de policía.

En tercer lugar, se considera que el legislador debió concretar más la nómina de trabajos que implican contacto habitual con menores. El RD 1110/2015 no establece un catálogo taxativo de profesiones a las que quepa aplicar esta normativa. Esta indeterminación puede abocar a un uso poco preciso del registro de delincuentes sexuales.

En cuarto y último lugar, se plantea la colisión del registro de delincuentes sexuales con el principio de reinserción social. La introducción de esta medida plantea un conflicto severo con las exigencias previstas en el mandato constitucional del art. 25.2 CE¹²²⁴. De hecho, la cuestión no es solo que estos instrumentos entorpezcan la consecución de este fin sino que “*el objetivo que subyace podría decirse que en buena medida es precisamente el de evitar la reinserción, el de asegurarse que ésta no se va a producir –disparando contra ella–*” (Alonso Rimo, 2015, 571). De este modo, si el objetivo principal de estas herramientas no reside en la persecución de la resocialización cabe legítimamente preguntarse a qué finalidades responde. Y es precisamente en la búsqueda de esta respuesta donde emergen el control y la inocuización como fines últimos de estos dispositivos¹²²⁵. Por todo ello, y aunque la realidad española todavía cumpla determinadas garantías y principios, que

¹²²² En este sentido, vid. también VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, 177.

¹²²³ Vid. MOLINA BLÁZQUEZ, 2016, 7; ROMERO FLORES, 2016, 8.

¹²²⁴ Vid. entre otros ALONSO RIMO, 2015, 568 y ss.; JACOBS / LARRAURI, 2010, 38; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, 2014, 414, 420 y ss.

¹²²⁵ Vid. ALONSO RIMO, 2015, 572; VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, 206 y ss.

en otros contextos como EEUU ya no se respetan¹²²⁶, la deriva actual resulta muy preocupante. No sólo porque orilla el cumplimiento de principios tan fundamentales como el de legalidad, irretroactividad o proporcionalidad¹²²⁷, sino también porque obvia una finalidad tan básica como la reinserción y reeducación social¹²²⁸. Por todo ello, un modelo de penalidad que albergue instituciones que abiertamente cuestionan sus principales premisas, o bien falla en su capacidad de control sobre las medidas que implementa, o bien permite medidas incompatibles con su estructura.

De todos modos, y ya para cerrar, se puede observar cómo el modelo de penalidad español articula una amplia nómina de herramientas e instrumentos no penitenciarios claramente orientados a hacer frente a la delincuencia sexual. Asimismo, se puede comprobar que este tipo de ilícitos no sólo son interpretados en clave de gran amenaza social sino que este mismo marco conceptual es asumido oficialmente. En consecuencia, esta confluencia interpretativa genera una retroalimentación, tanto discursiva como operativa, que provoca un mayor reproche penal, así como la construcción de una figura de alteridad total alrededor de la totémica representación de los delincuentes sexuales.

3.5.2. Respuestas político-criminales de naturaleza penitenciaria frente al fenómeno de la delincuencia sexual

La importancia que la delincuencia sexual tiene como categoría delictiva resulta transversal a todo el modelo de penalidad. Por lo tanto, el sistema penitenciario no podía escapar a esta dinámica general. Una de las cuestiones donde mejor se observa esta interacción entre mundo carcelario y delincuencia sexual es en la importancia atribuida al tratamiento penitenciario de delincuentes sexuales¹²²⁹. Desde la SGIP se promueven programas específicos para estos reclusos, orientados a la reinserción social y, sobre todo, a evitar la reincidencia. Para realizar estos protocolos, la SGIP tomó como referencia unos trabajos realizados por Garrido y Beneyto en 1996¹²³⁰ y que a su vez sirvieron de

¹²²⁶ Vid. JACOBS / LARRAURI, 2010, 39.

¹²²⁷ Vid. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, 2014, 420; VALEIJE ÁLVAREZ, 2017, 178 y ss.

¹²²⁸ Vid. FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, 2014, 421 y ss.

¹²²⁹ Vid. entre otros MAGRO SERVET / HERNÁNDEZ RAMOS / CUELLAR OTÓN, 2016; GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 29 y ss.; NGUYEN ET AL., 2014, 2 y ss.; REDONDO ILLESCAS, 2006; RODRÍGUEZ YAGÜE, 2013, 24 y ss.; SCHMUCKER / LÖSEL, 2008.

¹²³⁰ Con anterioridad a 1996, Garrido y Beneyto junto con otros autores, realizaron un trabajo de similares características en el contexto penitenciario catalán (vid. GARRIDO ET AL., 1995). Asimismo, y con posterioridad a 1996, Garrido junto con Gil, Forcadell, Martínez y Vinuesa,

base para la construcción del Programa de Control de la Agresión Sexual (SAC)¹²³¹. La primera aplicación del SAC se produjo paralelamente en dos centros penitenciarios de la provincia de Barcelona, Brians y Quatre Camins¹²³². Dada su importancia fueron varios los estudios que se encargaron de analizar y evaluar su desarrollo¹²³³. Los resultados conseguidos a través del SAC arrojaron informaciones y datos muy favorables para con el estudio original. En primer lugar, se ratificaron las hipótesis de trabajo y en segundo lugar, concluyeron que la aplicación del SAC reducía los índices de reincidencia, en el mejor de los casos, a la mitad.

Así las cosas, y aunque el SAC es un estudio realizado en el contexto penitenciario catalán, esto no sirvió de óbice para que la SGIP lo tomase como referencia. De este modo, la SGIP publica en 1998 un programa específico sobre delincuencia sexual que lleva por título: “El control de la agresión sexual: Programa de intervención en el medio penitenciario. Un programa de tratamiento para delincuentes sexuales en prisión”¹²³⁴.

El SAC, así como el protocolo de la SGIP, están dirigidos a todos los sujetos condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, con independencia de la edad de la víctima. De acuerdo con la opinión de González Collantes (2014, 29-30), este programa se construye tomando como base la existencia de una serie de variables manifestadas de manera secuencial y presentes en el perfil *canónico* del delincuente sexual. Así pues, en primer lugar, los delincuentes sexuales muestran una atracción hacia ese tipo de conductas ilícitas en tanto que fuente de gratificación y alivio emocionales¹²³⁵. En segundo lugar, pierden de vista la posibilidad de conseguir este placer emocional por otras vías. En tercer lugar, infravaloran la peligrosidad inherente a su realización. En cuarto lugar, poseen un inefectivo control de sus impulsos o acciones. Asimismo, y como nota común a estas características, se debe señalar que toda esta impulsividad que parece asistir a los delincuentes sexuales resulta, en cierto modo planeada. Es decir, y aunque parezca un

realizaron en 1998 un trabajo que con base en los anteriores estudiaba, también en el contexto penitenciario catalán, a los agresores sexuales jóvenes (vid. GARRIDO ET AL., 1998).

¹²³¹ Vid. GARRIDO / BENEYTO, 1996.

¹²³² Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, 2014, 29; REDONDO ILLESCAS, 2006, 6.

¹²³³ Vid. entre otros NAVARRO, 2004; REDONDO ET AL, 2005; REDONDO ILLESCAS / GARRIDO GENOVÉS, 2008; SOLER IGLESIAS / GARCÍA DÍEZ, 2009, 111 y ss.; VALENCIA, ET AL. 2008.

¹²³⁴ Vid. SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a.
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Doc.Penitenciario_3_completo.pdf (Último acceso: 09/2018).

¹²³⁵ En este sentido vid. también VALENCIA ET AL, 2008, 8.

oxímoron, la acción que desencadena un acto delictivo sexual precisa de un momento inicial impulsado con base en la planificación mental de su ejecución¹²³⁶.

De acuerdo con la opinión de Redondo Illescas, Pérez y Martínez (2007, 188), existen ocho factores que deben ser tenidos en cuenta como desencadenantes de un comportamiento sexual ilícito: 1. *Elementos biológicos*. Este factor, a su vez, se desagrega en dos categorías: a. La semejanza que existe entre los mediadores neuroendocrinos de la conducta sexual y la conducta agresiva de los varones. b. La relativa inespecificidad¹²³⁷ que en los seres humanos tiene el impulso sexual. 2. *Fracaso del proceso inhibitorio*. Los delincuentes sexuales muestran peores resultados en el aprendizaje de conductas y pautas relacionales en sede emocional y de pareja. 3. *Actitudes socioculturales favorecedoras o tolerantes de la agresión sexual*. Un contexto que promueve, o cuanto menos no sanciona claramente, este tipo de actitudes y comportamientos favorece su eventual desarrollo. 4. *Pornografía violenta o infantil*. De acuerdo con la opinión de estos autores, el consumo de este tipo de material favorece el desarrollo de actitudes proclives a la delincuencia sexual. 5. *Circunstancias próximas facilitadoras*. La realización de este tipo de conductas puede venir precedida de estados de estrés prolongado, reacciones coléricas, consumo de sustancias estupefacientes o alcohol, etc. 6. *Distorsiones cognitivas sobre la sexualidad*. La existencia de conceptos desfigurados sobre la sexualidad entre adultos, infantil, etc. puede normalizar en el agresor ideas próximas y favorables a la delincuencia sexual. 7. *Circunstancias próximas*. La existencia de contextos interpretados por el potencial agresor como favorables a la realización de los actos delictivos puede propiciar la realización de este tipo de ilícitos.

Asimismo, y en conexión con lo recién expuesto, la puesta en práctica de programas penitenciarios como el SAC viene precedida por el afán académico de construir diferentes tipologías y perfiles que permitan estudiar mejor a los delincuentes sexuales¹²³⁸. Esta tarea,

¹²³⁶ Vid. POLASCHEK ET AL., 2002, 523 y ss.; POLASCHEK / HUDSON, 2004, 7 y ss.; SOLER IGLESIAS / GARCÍA DÍEZ, 2009, 83 y ss.

¹²³⁷ Desde un punto lingüístico se entiende la inespecificidad como el reverso de la especificidad. Siendo esta última la presuposición de existencia del objeto al que se refiere un sintagma nominal. Así las cosas, y en contraposición, la inespecificidad supone la falta de dicha presuposición (vid. ALCINA CAUDET, 1995, 57). En este contexto, se debe entender desde un punto de vista estadístico. Por ello, la inespecificidad sería la incapacidad de nuestro estimador (deseo sexual) para identificar como negativos (no delincuentes sexuales) perfiles que realmente lo son (delincuentes sexuales). Dicho de otro modo, la inespecificidad se encuentra estrechamente vinculada con la capacidad para identificar falsos positivos.

¹²³⁸ Sobre la necesidad y procedencia de realizar estudios clasificatorios y tipológicos para delincuentes sexuales, vid. entre otros BECERRA GARCÍA / GARCÍA LEÓN, 2013; CASTRO / LÓPEZ CASTEDO / SUEIRO, 2009; ECHEBURÚA / GUERRICAECHEVARRÍA, 2000.

de carácter instrumental, permite adecuar las distintas herramientas a las especialidades de cada tipo de infractor. De hecho, lo que se acaba de definir como afán, realmente es una necesidad operativa. Un programa de tratamiento no puede optimizar su funcionamiento si no posee la información más completa posible. Por todo ello, y en línea con lo anterior, el SAC delinea las características que conformarían su perfil tipo¹²³⁹: 1. Ser varón. 2. Estar cumpliendo condena por uno o más delitos contra la libertad sexual. 3. Estar próximo al tercer grado penitenciario, la libertad condicional, o excepcionalmente, en espera de poder disfrutar permisos de salida frecuentes. 4. Tener entre 18 y 60 años. 5. No tener causas penales pendientes. 6. Poseer un cociente intelectual superior a 80 y tener conocimientos básicos de lectoescritura. 7. No sufrir ninguna enfermedad mental que pudiese alterar el funcionamiento del programa. 8. No padecer enfermedades físicas que requiera asistencia médica especial y que por razón de ello repercuta en el curso del programa.

De todos modos, y a pesar de sus peculiaridades, tanto el SAC como la versión impulsada por la SGIP, comparten una serie de características con los tratamientos que tanto en Estados Unidos, como en los países europeos, se están aplicando¹²⁴⁰: 1. Poseer una larga duración en el tiempo y ser intensivos en su implementación. 2. Incluir medidas específicas en relación con tres ejes tratamentales: comportamiento sexual desviado, distorsiones cognitivas y funcionamiento social del sujeto. 3. Utilizar, frecuentemente, inhibidores químicos del impulso sexual. Los más comunes para esta labor son: el acetato de ciproterona, el acetato de medroxiprogesterona y, más recientemente, el agonista análogo de la hormona liberadora de la gonadotropina (GnRH)¹²⁴¹. 4. Precisar la intervención de diversos terapeutas cuya labor reside en el entrenamiento de habilidades sociales específicas, como la inhibición de conductas delictivas o la asunción de dinámicas relacionales adultas y consentidas. 5. Requerir la participación voluntaria. Si bien es cierto que es promovida vía incentivos, en el caso del programa de tratamiento de la SGIP se explicita claramente que los sujetos que se adhieran al protocolo deben hacerlo *motu proprio*¹²⁴². La voluntariedad es una condición *sine qua non* para el inicio del tratamiento (artículo 116.4 RP¹²⁴³). La participación coactiva no es una opción. Es más, de acuerdo con el re-

¹²³⁹ Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 23.

¹²⁴⁰ Vid. REDONDO ILLESCAS, 2006, 3; REDONDO ILLESCAS / GARRIDO GENOVÉS, 2008, 5.

¹²⁴¹ Vid. por todos GREENBERG / BRADFORD, 1997; MARSHALL / REDONDO ILLESCAS, 2002.

¹²⁴² Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 23.

¹²⁴³ Artículo 116 RP.

4. *La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo y todos aquellos*

glamento penitenciario, no querer intervenir no puede, en ningún caso, servir de óbice para la marginación dentro del Centro Penitenciario. Sin embargo, y si bien la voluntad del legislador parece muy clara, existen en la práctica penitenciaria, e incluso en la normativa penitenciaria, cuestiones que enfrentan el artículo 116.4 RP. Como ejemplo se puede destacar que la Instrucción 9/2007 de 21 de mayo, que complementa los criterios para acceder al tercer grado, explicita como requisitos: a) la continuidad en el exterior en programas de tratamiento que ya haya realizado el interno en el centro penitenciario; b) la necesidad de tratamiento en medio comunitario. De esta manera, la inclusión del factor previsto en la letra a) no sólo aporta un componente positivo al seguimiento de los tratamientos penitenciarios de carácter abstracto, sino que le otorga un valor real, pues favorece la concesión del tercer grado. De este modo, el legislador beneficia a los internos que siguen un tratamiento frente a los que no lo hacen. Este proceder supone una marginación *de facto*, ya que se ofrece un trato diferenciado en atención a si está siguiendo, o no, un tratamiento.

Así las cosas, y habida cuenta del fondo sobre el que se construye tanto el SAC como el protocolo de la SGIP, no resulta posible establecer un objetivo único. Su finalidad es múltiple¹²⁴⁴: 1. Reconocer las decisiones y condiciones que aumentan el riesgo de reincidencia. 2. Planear, desarrollar y practicar una serie de respuestas que confronten las situaciones y elementos identificados como de alto riesgo. 3. Reestructurar la interpretación de los impulsos. 4. Desarrollar estrategias para reducir la probabilidad de que un fallo provoque una completa y total recaída. 5. Incrementar la empatía hacia la víctima y modificar las distorsiones cognitivas de la victimización. 6. Realizar modificaciones en el estilo de vida que dificulten la reincidencia. 7. Concienciar de la complejidad y dificultad del proceso de reinserción. La inclusión de un catálogo de fines tan diverso pone de manifiesto como los objetivos de estos programas (SAC y versión de la SGIP) no son unívocos. A través de estos protocolos de tratamiento no sólo se intentan cambiar los patrones delictivos del sujeto sino que también se pretende modificar sus hábitos vitales¹²⁴⁵. De todos modos, y a pesar del variado conjunto de objetivos recién expuesto, sus finalidades no estarían completas si se obvia la satisfacción del mandato constitucional del art. 25.2 CE. Tanto el SAC, como la versión desarrollada por la SGIP, han de atender siempre y en todo caso

otros que se considere oportuno establecer. El seguimiento de estos programas será siempre voluntario y no podrá suponer la marginación de los internos afectados en los Centros penitenciarios.

¹²⁴⁴ Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 22.

¹²⁴⁵ Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 22.

al fin resocializador de las penas¹²⁴⁶. No es viable una alternativa penal y penitenciaria que oriente su actividad a un fin incompatible con el art. 25.2 CE.

Desde un punto de vista estructural, estos programas, SAC y versión de la SGIP, se dividen en dos ejes¹²⁴⁷. El primero versa sobre el perfil del sujeto. En esta primera fase se intenta realizar una aproximación al infractor mientras que el segundo eje se centra en el tratamiento *stricto sensu*. Para poder llevar a cabo este cometido, el programa divide su actividad en doce módulos¹²⁴⁸: 1. Entrenamiento en relajación. 2. Prevención de la recaída. 3. Análisis de la historia personal. 4. Introducción a distorsiones cognitivas. 5. Conciencia emocional. 6. Comportamientos violentos. 7. Mecanismos de defensa. 8. Empatía hacia la víctima. 9. Distorsiones cognitivas. 10. Estilo de vida positivo. 11. Educación sexual. 12. Control y modificación del impulso sexual. Los módulos recién expuestos puede subdividirse a su vez en tres grupos: aproximación (módulos 1 y 2), toma de conciencia (módulos 3 a 7), toma de control (módulos 8-12). El bloque de aproximación tiene por función acercar tanto al terapeuta como al sujeto al tratamiento. En este sentido, los dos primeros módulos sirven para presentar y afianzar dinámicas (físicas y mentales) de carácter preparatorio. Sin menospreciar la labor realizada en el primer módulo, el tratamiento *stricto sensu* empieza a partir del tercer módulo. En la fase de toma de conciencia se muestra al sujeto una serie de emociones y conductas presentes en comportamientos violentos. Una vez completada esta fase de toma de conciencia, se comienza a trabajar en la desactivación de los resortes que desencadenan su realización. Para ello, se inicia la tercera fase, toma de control, que tiene un componente más personal. De esta manera, en los módulos 8 a 12 se analiza la conducta delictiva de manera singularizada. En esta fase, se toman como base los comportamientos propios y sobre ellos se enseñan y entrenan habilidades dirigidas al control personal y la prevención frente a escenarios donde podrían desarrollarse comportamientos sexuales de carácter delictivo.

Asimismo, estas tres fases también pueden ser divididas respecto si su desarrollo es individual o grupal. La preparación y aproximación del módulo 1 es individual. No obstante, el núcleo central de la intervención se realiza en sesiones colectivas formadas por grupos de 10 a 15 personas¹²⁴⁹. Respecto a la duración del programa, cada sesión está diseñada para tener una duración de 3 horas y el tiempo total de tratamiento, en un escenario ideal, oscilaría entre los 9 y los 11 meses. Tal como se acaba de señalar, la anterior planificación

¹²⁴⁶ Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, 2013, 48.

¹²⁴⁷ Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 23.

¹²⁴⁸ Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 23-24.

¹²⁴⁹ Vid. REDONDO ILLESCAS ET AL., 2005, 1 y ss.

responde a un escenario teórico, pues la realidad se encuentra sujeta a modulaciones vinculadas con las necesidades individuales de cada sujeto¹²⁵⁰.

De este modo, y a la vista de lo recién expuesto, se puede observar que la construcción del SAC, así como su variante desarrollada por la SGIP, se edifica con base en criterios ajenos al modelo gerencial-actuarial de penalidad. Más allá de que pueda incorporar algún elemento en particular, esto no significa que el SAC o a la versión del SGIP se puedan considerar como herramientas gerenciales de valoración de riesgo. De hecho, y ya de manera específica sobre los perfiles de riesgo, estos se basan en categorías tipológicas para construir sus categorías de delincuentes sexuales. El destinatario ideal de estos tratamientos viene determinado por el cumplimiento de una serie de características determinadas *a priori*. No existen modulaciones en este sentido. Se deben cumplir *ab initio* todos, o al menos parte, de los requisitos que el SAC y el programa de la SGIP fijan para dar inicio al tratamiento. Por todo ello, y como punto final a este epígrafe, se puede inferir que los fundamentos que asisten a los programas de intervención penitenciaria explicados en este epígrafe poco tiene que ver con los que poseen los instrumentos inherentes al modelo gerencial-actuarial.

3.5.3. El SVR-20 como programa de valoración de riesgos penitenciarios específico en materia de delincuencia sexual

A la vista de todo lo expuesto, se estima procedente analizar la interacción de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos con la delincuencia sexual. Para ello, no se pretende analizar el uso de este tipo de herramientas de un modo genérico, sino que interesa focalizarlo en el contexto penitenciario español. De esta forma, y para realizar esta labor, se utiliza el SVR-20 como herramienta de estudio.

El SVR-20 es un método de valoración de riesgos específico para delincuencia sexual. Su desarrollo inicial se realizó por un grupo de investigadores (Boer, Hart, Kropp y Webster) de la Universidad Simon Fraser de Vancouver, Canadá. Este equipo, a partir de los datos y experiencias recopilados en estudios anteriores, desarrolló en 1997 un programa de actuación denominado Sexual Violence Risk (SVR-20)¹²⁵¹. La importancia de este

¹²⁵⁰ Vid. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, 2005a, 25.

¹²⁵¹ Vid. BOER ET AL., 1997. La referencia al número 20 está justificada porque esa es la cifra de factores que se toman en consideración en su aplicación.

instrumento para el contexto penitenciario español¹²⁵² reside en la adaptación que de él se hizo por parte de Antonio Andrés Pueyo, Ed Hilterman y Magali Martínez¹²⁵³, si bien este dispositivo no sólo ha tenido impacto en la Península Ibérica, sino que existen otros muchos países que realizaron adaptaciones del SVR-20: Reino Unido, Australia, Alemania, Austria, Suiza, Suecia¹²⁵⁴ o Países Bajos¹²⁵⁵. De esta manera, se puede apreciar que esta herramienta posee una proyección internacional notable¹²⁵⁶, y buena prueba de ello es su adaptación a contextos penitenciarios muy diversos.

A pesar de que este análisis se centra en la aplicación penitenciaria del SVR-20, no se debe obviar que está concebido para ser usado en contextos jurídicos muy variados¹²⁵⁷. Dentro de su marco competencial se encuentra la determinación del ingreso en prisión preventiva¹²⁵⁸ o en una institución psiquiátrica¹²⁵⁹, así como la elaboración de informes periciales, tanto en la fase de instrucción como en la vista oral. Asimismo, el SVR-20 no sólo desarrolla su actividad en el ámbito penal, sino que también puede colaborar en la determinación de situaciones de violencia familiar en el ámbito de la jurisdicción civil. De este modo, sus resultados pueden tener una importancia notable en cuestiones como la determinación de la custodia parental¹²⁶⁰. De todas maneras, y volviendo al ámbito penitenciario, se ha de volver a resaltar que este instrumento posee un rol totalmente *polifacético*. De acuerdo con lo dispuesto en su guía de aplicación¹²⁶¹, la influencia del SVR-20 puede afectar a ámbitos tan diferentes como: el ingreso penitenciario, la clasificación penitenciaria, el tratamiento, el régimen de visitas, el otorgamiento de permisos de salida o el análisis de la reincidencia¹²⁶². Por todo ello, sus usos exceden, con mucho, de su aplicación como instrumento de valoración de riesgo

¹²⁵² Se ha de precisar que si bien la adaptación se realiza a nivel estatal, realmente su aplicación se optimiza respecto de las características del sistema penitenciario catalán.

¹²⁵³ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005.

¹²⁵⁴ Vid. SJÖSTEDT / LÅNGSTRÖM, 2002.

¹²⁵⁵ Vid. DE VRIES ROBBÉ ET AL., 2015; RETTENBERGER, ET AL., 2009.

¹²⁵⁶ Vid. McGRATH ET AL., 2010; RETTENBERGER / BOER / EHER, 2011, 1010 y ss.; YOON ET AL., 2016, 9.

¹²⁵⁷ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 31.

¹²⁵⁸ Vid. HABERMEYER ET AL. 2009.

¹²⁵⁹ Vid. LOGAN, 2016, 577.

¹²⁶⁰ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 33.

¹²⁶¹ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 32.

¹²⁶² En relación con el análisis de la reincidencia violenta en materia de delincuencia sexual es preciso señalar el estudio realizado por HILL ET AL. (2012, 3565 y ss.) en el que ponía en eviden-

El SVR-20 parte de un concepto de violencia sexual de amplio espectro que toma en consideración cuestiones como la naturaleza, gravedad, frecuencia y probabilidad¹²⁶³. De esta manera, se incluyen dentro de la noción de violencia sexual conductas que van desde agresiones a todo tipo de comportamientos atentatorios contra la libertad sexual¹²⁶⁴.

Por otro lado, también se estima de gran importancia la referencia a la víctima. Es considerada como víctima de un delito sexual aquella persona que ha sufrido una intromisión no consentida en la esfera de su libertad sexual. Así, se orillan, las consideraciones relativas a la edad de la víctima o a su capacidad, haciendo pivotar la realización del acto sobre la falta de consentimiento¹²⁶⁵.

La estructura interna de este instrumento se organiza en torno a 20 ítems: 1. Desviación Sexual. 2. Víctima de abuso en la infancia. 3. Psicopatía. 4. Trastorno mental grave. 5. Problemas relacionados con el consumo de sustancias tóxicas. 6. Ideación suicida/ homicida. 7. Problemas en las relaciones sentimentales de pareja. 8. Problemas de empleo/ laborales. 9. Antecedentes de delitos violentos no sexuales. 10. Antecedentes de delitos no violentos. 11. Fracaso en las medidas de supervisión previas. 12. Frecuencia elevada de delitos sexuales. 13. Tipología múltiple de delitos sexuales. 14. Daño físico a la(s) víctima(s) de los delitos sexuales. 15. Uso de armas o amenazas de muerte en los delitos sexuales. 16. Progresión en la frecuencia y gravedad de los delitos sexuales. 17. Minimización extrema o negación de los delitos sexuales. 18. Actitudes que apoyan o justifican los delitos sexuales. 19. Carencia de planes realistas. 20. Actitud negativa hacia la intervención.

cia la capacidad predictiva que poseía el SVR-20 a la hora de predecir el riesgo de reincidencia en casos de homicidios vinculados con delitos sexuales.

¹²⁶³ Vid. LOINAZ, 2017, 168.

¹²⁶⁴ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 11. Se entiende por acto atentatorio contra la libertad sexual todo comportamiento en el que se obliga a alguien a realizar/tolerar alguna acción de naturaleza sexual contra su voluntad. Dicho de otro modo, se entiende por libertad sexual la posibilidad de elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento, así como para utilizar y servirse del propio cuerpo en este ámbito. Asimismo, de la libertad sexual se deriva la facultad de escoger compañero, con el consentimiento de éste, así como la posibilidad de rechazar proposiciones no deseadas y, con más motivo, la de repeler eventuales ataques (vid. por todos RAGUÉS I VALLÈS, 2015, 131; ORTS BERENQUER, 2015, 200).

¹²⁶⁵ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 11; LOGAN, 2016, 576. De un modo más concreto, RETTENBERGER, BOER Y EHER (2011, 1010-1011) estiman que la construcción del SVR-20 se hizo pivotar sobre la existencia de tres principios de alcance general que se encuentran presentes durante todas las fases de elaboración de este instrumento: 1. Apoyo de investigaciones científicas. 2. Coherencia con la teoría y las recomendaciones de los operadores prácticos. 3. Adaptación al contexto jurídico, lo que se traduce en el respeto de los derechos fundamentales.

El SVR-20 no debe tomarse como un bloque monolítico en el que todos los factores pretenden dar respuesta a las mismas cuestiones. De hecho, esta herramienta se encuentra dividida en tres secciones: psicosocial, delitos sexuales y planes de futuro. Asimismo, y dentro de cada una de estas categorías, se pueden establecer subclasificaciones¹²⁶⁶ más detalladas. En la primera sección, dedicada al estudio de factores psicosociales, los dos primeros factores (1-2) muestran el funcionamiento psicosexual del sujeto. Los cuatro factores de riesgo siguientes (3-4-5-6) se relacionan con el funcionamiento psicológico de la persona, los factores 7 y 8 con la identificación de un fracasos en la adopción de dos roles sociales importantes (pareja y empleo); y, finalmente, dentro de la sección psicosocial incluye tres factores más (9-10-11) que indican la predisposición del individuo hacia conductas antisociales con carácter general.

Con posterioridad a la sección psicosocial, el SVR-20 cuenta con un apartado relativo a los delitos sexuales. Esta sección, a su vez, cuenta dos subsecciones. Una primera que agrupa cinco ítems (12-13-14-15-16) en los que se intenta obtener información sobre los delitos sexuales previamente cometidos y una segunda en la que se agrupan dos factores (17 y 18) vinculados con los aspectos psicológicos de la violencia sexual.

Por último, esta herramienta cierra con una tercera sección dedicada a los planes de futuro del sujeto. En este caso no hay que señalar subsección alguna, ya que los dos factores ínsitos en ella (19-20) se dedican a la misma tarea.

La evaluación de estos 20 factores se realiza con base en dos juicios separados y consecutivos. En primer lugar se constata la presencia de las variables de acuerdo con un juicio limitado a tres opciones: presencia afirmativa (S), negativa (N) o dudosa (?)¹²⁶⁷. En segundo lugar, se comprueba su evolución reciente. Es decir, se constata si en el comportamiento del recluso se produjo un aumento (+), una reducción (-) o si se mantuvo igual (0) la presencia de ese factor¹²⁶⁸. La procedencia de esta segunda evaluación resulta ciertamente discutible, ya que el SVR-20 cuenta con un buen número de factores estáticos¹²⁶⁹. Así las cosas, valorar la tendencia de estas variables de riesgo no parece aportar gran valor dado que su propia naturaleza no acepta cambios

¹²⁶⁶ Vid. PÉREZ MARTÍNEZ ET AL., 2008, 206-207; REDONDO ILLESCAS / PÉREZ / MARTÍNEZ, 2007, 191-192.

¹²⁶⁷ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 39; LOGAN, 2016, 576-577; LOINAZ, 2017, 165.

¹²⁶⁸ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 41.

¹²⁶⁹ Esta situación pasa con los siguientes factores: antecedentes sexuales de naturaleza violenta (factor 9), antecedentes no violentos (factor 10), frecuencia de los delitos sexuales (factor 12), tipología múltiple de los delitos sexuales (factor 13), daño físico a la(s) víctima(s) de los delitos

de tendencia. Por todo ello, la segunda fase valorativa del SVR-20 no parece aportar al resultado final del mismo modo que lo hace la primera. De todas maneras, es importante resaltar que la valoración de riesgo final se consigue acumulando ambas evaluaciones (factores de riesgo y tendencia). Igualmente, y más allá de que el resultado final del SVR-20 se consiga con la acumulación de ambas perspectivas de análisis, hay autores como Redondo Illescas, Pérez y Martínez (2007, 192) que consideran importante señalar el peso que la recopilación de información posee a la hora de maximizar el rendimiento de este instrumento: “*El SVR-20 no es un test o cuestionario, sino un protocolo de hetero-evaluación que valora a cada sujeto en base a toda la información disponible, tanto suministrada por él como por otras fuentes externas*”. En consecuencia, las entrevistas, informes técnicos, expedientes o registros se vuelven fundamentales a la hora de completarlo¹²⁷⁰. De otro modo, mantener una posición solamente con base en fuentes limitadas de información, lastra su capacidad predictiva¹²⁷¹.

Las reevaluaciones poseen un carácter fundamental, ya que el óptimo funcionamiento del instrumento se encuentra muy vinculado al conocimiento de los sujetos objeto de estudio¹²⁷². Dada la importancia de esta cuestión, el SVR-20 contempla un procedimiento detallado de reevaluación. Los intervalos de valoración de riesgos se determinan con base en tres consideraciones¹²⁷³: a) la normativa vigente aplicable; b) la residencia del individuo, es decir, si vive en la comunidad o en una institución; c) el nivel global de riesgo del individuo. De esta manera, el comportamiento de estas variables motiva y dirige el proceso de reevaluación. Por ello, un sujeto que muestre una tendencia al alza en su perfil de riesgo va a tener que someterse a mayores reevaluaciones que si no se diese tal circunstancia, y viceversa. Expuesto lo anterior, para un nivel bajo se recomiendan valoraciones formales cada 6 meses, incluso anuales si el pronóstico de riesgo así lo aconseja. En caso de riesgo moderado, la reevaluación se practica con más frecuencia, mensual o bimensual. Por último, en caso de sujetos con un perfil de riesgo elevado se recomienda reevaluar cada dos semanas o incluso semanalmente. El proceso de reevaluación se realiza siguiendo el mismo procedimiento que se emplea de manera inicial. Esto supone que se pueden realizar entrevistas de nuevo o revisar la historia del caso. De todos modos, este proceso resulta menos laborioso y demorado

sexuales (factor 14), uso de armas o amenazas de muerte en los delitos sexuales (factor 15) y la progresión en la frecuencia y gravedad de los delitos sexuales (factor 16).

¹²⁷⁰ Vid. REDONDO ILLESCAS / PÉREZ / MARTÍNEZ, 2007, 192.

¹²⁷¹ Vid. RETTENBERGER / BOER / EHER, 2011, 1011.

¹²⁷² Vid. REDONDO ILLESCAS / PÉREZ / MARTÍNEZ, 2007, 193.

¹²⁷³ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMAN, 2005, 43-44.

que el inicial, ya que el conocimiento previo de la información agiliza los trámites. De hecho, en ocasiones este trabajo consistirá en recodificar los ítems, obtener de nuevo la puntuación final del protocolo y cotejarla con el resultado que el mismo sujeto había obtenido en anteriores evaluaciones.

Asimismo, parece apropiado tener en cuenta alguna de las limitaciones que los propios autores de la versión catalana del SVR-20 estiman como inherentes al propio modelo. En primer lugar, tal como destacan Andrés Pueyo y Hilterman (2005, 34): *“No se puede pretender utilizar el SVR-20 para determinar si alguien ha cometido un acto de violencia sexual en el pasado, ni para determinar si alguien “encaja en el perfil de agresor sexual”, dado que tal perfil no existe- Los factores de riesgo incorporados en el SVR-20 están relacionados con el riesgo de violencia futura en individuos que ya han cometido un delito o agresión sexual”*. En segundo lugar, y aunque parezca una obviedad, este instrumento se diseñó para realizar valoraciones de riesgo en violencia sexual. En caso de que se quiera utilizar para valorar el riesgo inherente a otro tipo de fenómenos delictivos, su uso va a arrojar resultados con un escaso, o incluso nulo, valor predictivo. Su estructura no está diseñada para aportar soluciones a otro tipo de interrogantes diferentes a los planteados por la delincuencia sexual. En tercer lugar, también se apunta la perentoria necesidad de que el operador goce de una formación específica que ayude a maximizar el rendimiento del SVR-20¹²⁷⁴. Para ello, se recomienda que los profesionales que manejen este programa estén formados en la realización de entrevistas personales, así como que tengan conocimientos específicos sobre las características y complejidades propias de la delincuencia sexual, ya que los resultados obtenidos han de ser interpretados en función del objetivo que se esté buscando. Es decir, no es lo mismo el uso que se hace de la información aportada por el SVR-20 cuando se realiza un análisis clínico, que cuando se trata de decidir acerca de la clasificación penitenciaria de un sujeto.

La aparición en el contexto penitenciario estatal de un instrumento de valoración y gestión de riesgos en materia de delincuencia sexual supuso un notable avance para el gerencialismo penal en España. En primer lugar, porque aproximaba el sistema español al de los países de su entorno, especialmente los anglosajones, que ya contaban con herramientas muy similares a la hora de atajar este tipo de ilícitos. En segundo lugar, porque asentaba todavía más las raíces del modelo de penalidad gerencial actuarial al incorporar un dispositivo genuinamente deudor de sus postulados teóricos.

¹²⁷⁴ Vid. PÉREZ RAMÍREZ ET AL., 2008, 207; REDONDO ILLESCAS / PÉREZ RAMÍREZ / MARTÍNEZ, 2007, 191.

Por todo ello, y en conexión con lo recién expuesto, la irrupción del SVR-20 no se puede desligar de la preocupación que supone su objeto de estudio. Así las cosas, resulta palpable, y esto ya ha sido también expuesto profusamente a lo largo de este apartado, la existencia de una notable inquietud político-criminal alrededor de la delincuencia sexual. Estas conductas son interpretadas como un problema de primer orden que debe ser atajado con premura y eficacia. De hecho, tanto es así que el legislador no sólo apuesta por el SVR-20 como herramienta destinada a reducir este tipo de ilícitos, sino que también incorpora una amplia pléyade de instrumentos e instituciones jurídicas destinadas al mismo fin. Como ejemplo, y como ya se ha analizado previamente, se pueden citar instituciones como el permiso que asiste a los empleadores para que conozcan los antecedentes penales sexuales de un empleado cuando el trabajo implique un contacto directo con menores mientras que en el campo de los instrumentos se pueden destacar la creación de los registros de ficheros de delincuentes sexuales. La existencia de estas medidas, impulsadas en distintos momentos, pero con una vocación compartida, es merecedora de una reflexión. En primer lugar, evidencia, y ya no conviene reiterarlo más, la preocupación existente por la delincuencia sexual. En segundo lugar, la cantidad de dispositivos que de manera paralela, complementaria e incluso solapada operan simultáneamente puede ser leída como la materialización de la dificultad que el sistema penal-penitenciario posee a la hora de enfrentar esta realidad. En tercer lugar, la aparición de todas estas medidas, así como también la de los registros de delincuentes sexuales o las certificaciones laborales de antecedentes, se producen en distintos momentos. En consecuencia, cada una de ellas se encuentra influida por las dinámicas político-criminales que eran hegemónicas en el momento de su creación. Esto hace que converjan en torno a mismo objetivo, instrumentos e instituciones con posicionamientos conceptuales y operativos muy variados. Así pues, la anterior confluencia dibuja un conjunto heterogéneo. Un *corpus* cuyas partes integrantes no se encuentran coordinadas y que responden a principios propios. De este modo, se puede observar como por ejemplo la labor del SAC no se encuentra armonizada con el desarrollo operativo del registro de ficheros de delincuentes sexuales. De hecho, su único nexo reside en la confluencia en torno a un fin común: la reducción de la delincuencia sexual en el marco del ordenamiento jurídico español. Esta cuestión genera tensiones y asimetrías difícilmente compatibles. Una de ellas se ve reflejada en el complejo encaje que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos poseen en las políticas criminales relativas a la delincuencia sexual. De hecho, y más allá del SVR-20, no existen otros ejemplos con una entidad comparable que puedan acreditar la existencia de métodos gerenciales actuariales en este contexto. Por el contrario, lo que sí resulta más sencillo es encontrar contraejemplos ajenos al desarrollo gerencial actuarial *stricto sensu*, como la introducción de la libertad vigilada en 2010 o la creación

de un fichero de registro de delincuentes sexuales en 2015. Ambas medidas fueron concebidas existiendo ya la versión española del SVR-20. Por ello, se puede inferir que el legislador no tiene ningún problema en seguir alimentando el crecimiento de esta difusa amalgama de medidas existentes en materia de delincuencia sexual. Es más, esta tendencia legislativa también se puede interpretar como una muestra de la desconfianza existente en relación con los instrumentos de valoración y gestión del riesgo. Esto es así en la medida en que, en fechas recientes, y existiendo instrumentos de valoración y gestión de riesgo aplicables, el legislador optó por explorar otras alternativas con las que confrontar la delincuencia sexual. No obstante, esto no es una dinámica solamente apreciable respecto de este tipo de ilícitos. Este modo de proceder se puede encuadrar dentro de una perspectiva más generalizada. Un punto de vista que permite constatar, una vez más, los recelos que el sistema penal y penitenciario español alberga respecto al uso de los instrumentos de valoración de riesgo. De hecho, cuestiones como la existencia de preceptos normativos como el art. 6.1 RP, las dificultades operativas a las que se tiene que enfrentar la TVR y la M-CCP o el poco desarrollo práctico que posee el SVR-20 permiten sostener esta idea.

De todos modos, y como complemento al argumento anterior, se ha de señalar que no sólo los recelos *stricto sensu* son capaces de explicar esta preterición. No se debe perder de vista que la creación, desarrollo e implementación de las herramientas recién explicadas están muy vinculadas con los desarrollos realizados por las Administraciones. No obstante, estos entes públicos no son los únicos que tienen capacidad de incidencia sobre el sistema penal y penitenciario. Así las cosas, el poder legislativo también posee un notable margen de maniobra en este ámbito que, como no podría ser de otro modo, responde a la satisfacción de una agenda propia. En línea de principio, no hay problema alguno en que las voluntades de la Administración y del poder legislativo confluyan. No obstante, esto no tiene necesariamente porque ser así. Las capacidades operativas de ambas instituciones son autónomas. Esto justifica que puedan existir medidas diferentes (instrumentos de valoración y gestión del riesgo y registros de delincuentes sexuales) que incidan separadamente sobre los mismos fenómenos (delincuencia sexual). En consecuencia, la multiplicidad de herramientas de las que dispone el sistema penal y penitenciario evidencia no sólo que los intereses de los valedores de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos no son exclusivos, sino también que existen otras perspectivas que gozan de tanto o mayor predicamento a la hora de intentar atajar la criminalidad sexual.

3.6. EL RISCANVI COMO PARADIGMA DE INSTRUMENTO DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS EN EL CONTEXTO PENITENCIARIO ESTATAL

La competencia en materia penitenciaria en España no es atribución exclusiva de la Administración General del Estado. Esta situación permitió que Cataluña solicitase su transferencia. Este tema fue abordado en la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña¹²⁷⁵, artículo 11.1¹²⁷⁶. De todos modos, la materialización de esta transferencia no fue inmediata, ya que se tuvo que esperar hasta el 1 de enero de 1984 para que el Real Decreto 3482/1983, de 28 diciembre, oficializase el traspaso. Con la llegada de la reforma del estatuto catalán en 2006, operada a través de la Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio, se modifica esta cuestión. Esta ley, lejos de orillar la importancia de esta competencia, resalta esta cuestión a través de un precepto específico (art. 168¹²⁷⁷). Asimismo, y a partir del momento en que se produce

¹²⁷⁵ El Estatuto de Autonomía vasco de 1979 (LO 3/1979, de 18 de diciembre) también contempla la posibilidad de asumir competencias en materia penitenciaria (arts. 10.14, 12.1). Sin embargo, y a diferencia de lo que sucedió en Catalunya, en el caso vasco esta transferencia no se materializó por más que representase una reclamación histórica. Diferente resulta la situación andaluza, puesto que si bien el estatuto de autonomía de Andalucía de 1981 (LO 6/1981, de 30 de diciembre) incluye la transferencia de competencias en materia de ejecución penitenciaria (artículo 17), esta nunca fue reclamada.

¹²⁷⁶ Artículo 11. Estatuto de Autonomía de Cataluña 1979.
Corresponde a la Generalidad la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias:
1. Penitenciaria.

¹²⁷⁷ Artículo 168 Sistema penitenciario. Estatuto de Autonomía de Cataluña 2006.
1. Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva de la legislación del Estado en materia penitenciaria, que incluye en todo caso:

a) La capacidad para dictar disposiciones que adapten la normativa penitenciaria a la realidad social de Cataluña.

b) La totalidad de la gestión de la actividad penitenciaria en Cataluña, especialmente la dirección, la organización, el régimen, el funcionamiento, la planificación y la inspección de las instituciones penitenciarias de cualquier tipo situadas en Cataluña.

c) La planificación, la construcción y la reforma de los establecimientos penitenciarios situados en Cataluña.

d) La administración y gestión patrimonial de los inmuebles y equipamientos adscritos a la Administración penitenciaria catalana y de todos los medios materiales que le sean asignados.

e) La planificación y organización del trabajo remunerado de la población reclusa, así como la ejecución de las medidas alternativas en prisión y las actividades de reinserción.

2. La Generalitat podrá emitir informes en el procedimiento de otorgamiento de indultos.

esta transferencia en 1984, se crea un sistema penitenciario propio y paralelo al estatal coordinado a través de la *Direcció General de Serveis Penitenciaris*.

La capacidad para dictar leyes en materia penal y procesal penal reside de un modo exclusivo, y excluyente, en el Estado (art. 149.1.6^a CE¹²⁷⁸). Idéntica situación sucede con el Poder judicial, donde la *Generalitat de Catalunya* tampoco posee capacidad de incidencia (art. 149.1.5 CE¹²⁷⁹). Por ello, y reiterando lo recién expuesto, la competencia que la administración catalana posee en materia penitenciaria se circunscribe a un ámbito estrictamente ejecutivo. En consecuencia, todo el caudal normativo emanado de la *Direcció General de Serveis Penitenciaris* tiene como finalidad la organización y gestión de la Administración penitenciaria.

De esta manera, el sistema penitenciario en el Estado español no se encuentra *governado* de un modo único. Esta disparidad de sistemas aboca a un escenario donde es posible encontrar distintos modos, instrumentos y prácticas de ejecución de las penas¹²⁸⁰. Como no podría ser de otro modo, dentro de este haz de alternativas se sitúa, indefectiblemente, la existencia y uso de instrumentos de valoración y gestión del riesgo como el RisCanvi.

Los motivos que subyacen a la asunción de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos como herramienta de trabajo por parte del sistema penitenciario catalán son diversos. Entre ellos, y como nota diferencial, se debe incluir el mayor peso que poseen los saberes expertos¹²⁸¹. En relación con esto, la referencia a equipos de investigación como el Grupo de Estudios Avanzados en Violencia (GEAV¹²⁸²) de la Universidad de

¹²⁷⁸ Artículo 149 CE.

1. *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

6.ª *Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.*

¹²⁷⁹ Artículo 149 CE.

1. *El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

5.ª *Administración de Justicia.*

¹²⁸⁰ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 373.

¹²⁸¹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 202.

¹²⁸² Este equipo, fundado en 2003, tiene como objetivo fundacional el análisis científico de los comportamientos violentos, en sus diversas formas y manifestaciones sociales. Desde el GEAV se plantea la posibilidad de realizar labores de consultoría institucional, formación continuada y asesoramiento técnico. La interacción con otros grupos de investigación así como el diálogo e interacción con instituciones públicas, sean de la índole que sean, resulta fundamental para

Barcelona se vuelve insoslayable. De hecho, este grupo de investigación, o al menos parte de sus miembros, colaboró activamente en el desarrollo, adaptación e implementación de varios instrumentos de valoración y gestión de riesgo al contexto catalán¹²⁸³. De esta manera, y con el ejemplo que representa el GEAV, se puede sostener la idea de que en Catalunya existe una mayor sensibilidad respecto de las potencialidades que albergan los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en el ámbito penitenciario.

No obstante, el nacimiento del RisCanvi no se debe vincular únicamente a la existencia de un contexto proclive al uso de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo. El diseño e implementación de este programa tiene una fuerte conexión con la *Conselleria de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*. Este órgano, junto con la fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, crearon el 31 de julio de 2007 la *Comissió per a l'Estudi de les Mesures de Prevenció de la Reincidència en Delictes Greus*¹²⁸⁴, también llamada Comisión Mena¹²⁸⁵ (Resolución JUS/2362/2007, DOGC núm. 4937,

comprender su haz de relaciones. Toda esta información ha sido extraída de la página oficial del GEAV. (vid. <http://www.ub.edu/geav/>) (Último acceso: 09/2018).

¹²⁸³ Entre los principales instrumentos que el GEAV adaptó a la realidad penitenciaria catalana están el SVR-20, el HCR-20 y el SARA. Sobre el primero de ellos no ha lugar a mayores explicaciones aquí. No obstante no ocurre lo mismo con el HCR-20 y el SARA. El HCR-20 o *Assessing Risk for Violence* es un instrumento utilizado para la predicción de actos de violencia física cometidos por reclusos con enfermos mentales y reincidentes. Consta de 20 factores de riesgo de tipo histórico, clínico y de gestión del riesgo (vid. WEBSTER, ET AL., 1997). En relación con su adaptación al contexto español, vid. HILTERMAN / ANDRÉS PUEYO 2005. *El Spousal Assault Risk Assessment*, SARA, es una guía protocolizada para la valoración riesgo de violencia física grave, sexual y amenazas en el seno de la pareja o con exparejas pero también en un contexto doméstico frente a hijos o ascendientes. Consta de 20 factores de riesgo: antecedentes de violencia de género, antecedentes violentos en general, infracción más reciente y perfil psicosocial (vid. KROPP ET AL., 1995). En relación con su adaptación al contexto español, vid. ANDRÉS PUEYO / LÓPEZ, 2005. Asimismo, aunque de un modo piloto, ANDRÉS PUEYO y REDONDO (2007, 167), señalan que el DA y el Odara también han sido trabajados por el GEAV. El DA, *Dangerous Assessment*, es un instrumento que cuenta con factores de riesgo específicos para la predicción de delincuencia machista y se utiliza de un modo específico para la valoración del riesgo de asesinato a la pareja (CAMPBELL 1995). El Odara, *Ontario Domestic Assessment Risk Scale*, es un instrumento que consta de 13 variables capaces de evaluar el riesgo de violencia familiar (HILTON ET AL., 2004).

¹²⁸⁴ En español: Comisión de estudio de las medidas de prevención de la reincidencia en delitos graves. Asimismo sobre la creación de esta comisión (vid. ANDRÉS PUEYO, 2014, 69; DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 44).

¹²⁸⁵ El sobrenombre de Comisión Mena viene motivado por el hecho de que su presidente fue José María Mena Álvarez, en aquel momento ex-fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

de 24 de julio). Uno de los principales motivos que subyacen a la creación de esta comisión residía en el intento de solucionar la problemática desencadenada por la salida de prisión de un conocido sujeto condenado por delitos contra la libertad sexual. La excarcelación de esta persona adquirió gran notoriedad, dada la enorme repercusión mediática de su caso¹²⁸⁶. En consecuencia los poderes públicos iniciaron la búsqueda de respuestas y alternativas que intentasen apaciguar la creciente intranquilidad popular¹²⁸⁷. No obstante, la Comisión Mena no sólo se creó para dar satisfacción a este hecho de naturaleza coyuntural, sino que a su abrigo también se trataron cuestiones de carácter estructural como el aumento de la severidad penal, el crecimiento de la población penitenciaria, la tensión existente alrededor del mantenimiento de programas de tratamiento existentes o la introducción de nuevas medidas penales alternativas propiciadas por las nuevas demandas de seguridad solicitadas desde Europa y España¹²⁸⁸. Como resultado, la *Conselleria de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aunaron distintas perspectivas y las materializaron en una comisión de investigación cuya finalidad residía en dar respuestas de naturaleza político-criminal.

Como conclusiones a su trabajo se redactó un documento al que se añadió un decálogo de recomendaciones. En primer lugar, se incorporaba una con el siguiente tenor literal: “*Dado que hay medios científicamente contrastados para la evaluación del riesgo de reincidencia, la Comisión considera que todos los servicios públicos implicados en las actuaciones de prevención de la reincidencia en delitos violentos especialmente graves deben compartir un instrumento unificado que dé información fiable sobre el nivel de riesgo que presentan los penados por estos delitos. Por este motivo, la Comisión recomienda el establecimiento de un procedimiento técnico específico de valoración del grado de riesgo que sea compartido por todas las instituciones competentes, Administración de justicia, servicios penitenciarios y cuerpos policiales*”. En suma, la Comisión Mena se posicionó muy claramente a favor del desarrollo de instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Por lo tanto, este texto, y más en concreto la voluntad que de él emana, sentaron las bases sobre las que construir una herramienta ínsita en el contexto catalán

¹²⁸⁶ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 378; RIVERA BEIRAS, 2015, 118.

¹²⁸⁷ De hecho, la preocupación por la excarcelación de este sujeto y su vinculación con el nacimiento de la *Comissió per a l'Estudi de les Mesures de Prevenció de la Reincidència en Delictes Greus* quedan palmariamente explicitadas en el primer párrafo de la memoria de los resultados de esta comisión. Vid.

http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/comissio_mena_cas.pdf
(Último acceso: 09/2018).

¹²⁸⁸ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 378; ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2016, 283.

que sirviese para evaluar y gestionar la realidad penitenciaria de un modo similar al de otros países y contextos similares.

3.6.1. Estructura y objetivos del programa RisCanvi

El *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*, en cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la Comisión Mena, fue la institución que inició la realización del protocolo RisCanvi¹²⁸⁹. La denominación de este programa se deriva del acrónimo formado por la unión de las palabras “Risc”, riesgo en catalán y “Canvi”, cambio en catalán¹²⁹⁰. Su creación fue una tarea en la que colaboró de manera conjunta el GEAV, el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* de la *Generalitat de Catalunya* y la empresa *Better Consultants*¹²⁹¹. Así las cosas, y aunque las recomendaciones de la Comisión Mena fueron realizadas en 2007, el desarrollo del RisCanvi no se materializó hasta el 2010, año en el que fue publicada la memoria técnica que recoge su protocolo de actuación y sus escalas de valoración de riesgo¹²⁹².

El diseño y construcción de este instrumento se gestó durante los años precedentes. El período de realización se efectuó con base en un estudio *retrospectivo* que contaba con una muestra de 643 casos y 428 controles. Asimismo, se siguió una metodología de *caso-control* que fue de aplicación a cada uno de los fenómenos que se intentaban predecir¹²⁹³.

Estas referencias cuantitativas y temporales resultan de gran importancia. No obstante, un estudio del RisCanvi que pretenda acercarse a su estructura y objetivos no puede orillar sus referencias epistemológicas¹²⁹⁴. Más allá de que esta herramienta fuese creada *ad hoc* para dar respuesta al contexto penitenciario catalán, esto no significa, en modo

¹²⁸⁹ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 373.

¹²⁹⁰ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 379.

¹²⁹¹ Vid. MARTÍNEZ GARAY, 2017, 342; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 252. En relación con la compañía *Better Consultants*, esta es una empresa de consultoría y servicios en tecnologías de la información especializados en trabajos para entidades financieras y de seguros, administración pública e industrias y servicios.

http://betterconsultants.es/w16/?page_id=440&lang=es_ES (Último acceso: 09/2018)

¹²⁹² Vid. ANDRÉS PUEYO / ARBACH LUCIONI / REDONDO ILLESCAS, 2010.

¹²⁹³ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 380; DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 44-45; GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 80-81.

¹²⁹⁴ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2014, 68; GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 80; NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011, 280 y ss.

alguno, que su diseño se encuentre desprovisto de influencias. De esta manera, y de un modo protagónico, la referencia al Modelo Riesgo-Necesidad-Responsabilidad¹²⁹⁵ (RNR) resulta insoslayable¹²⁹⁶. Tanto es así que para García-Borés Espí et al. (2015a, 80) “*el RisCanvi es la adaptación al contexto específico de la población penitenciaria catalana del modelo basado en los principios de riesgo-necesidad-responsabilidad*”. La posición del Modelo RNR como instrumento de referencia en materia de valoración y gestión de riesgos resulta clara y notoria si bien es cierto que también existen alternativas y modelos que confrontan sus paradigmas y plantean alternativas¹²⁹⁷.

El RNR se vertebra en torno a una serie de “*principios de intervención efectiva*” (Cullen, 2005, 16) que sirven como base al desarrollo de instrumentos, herramientas o metodologías cuyo enfoque reside en el estudio de las múltiples ópticas desde las que

¹²⁹⁵ Vid. entre otros ANDREWS / BONTA, 2015, 45 y ss.; 299 y ss.; 393 y ss.; ANDREWS / BONTA / WORMITH, 2004, 735 y ss.; CULLEN, 2004, 16 y ss.; LOINAZ, 2017, 84; REDONDO ILLESCAS, 2008, 82 y ss.; SÁEZ DÍEZ / MONTIEL JUAN / CARBONELL VAYÁ, 2015, 116 y ss.; VELÁSQUEZ, 2014, 74 y ss.

¹²⁹⁶ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 203; NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011, 279.

¹²⁹⁷ En relación con esta cuestión resulta muy interesante el debate del que se hace eco VELÁSQUEZ (2014, 74) en torno al RNR. Este modelo fue analizado críticamente por Ward y Maruna en su obra *Rehabilitation* (WARD / MARUNA, 2007, 75 y ss.), hasta el punto de proponer un modelo alternativo denominado *Good Lives Model* (GLM). Este modelo estima que el proceso rehabilitador reside en la construcción de capacidades y fortalezas que alejen al sujeto de la reincidencia. Así las cosas, la comisión de actos delictivos busca la satisfacción de deseos y necesidades personales. Esto implica que se le otorgue gran valor a la motivación y capacidad decisoria de los sujetos, ya que incidiendo sobre esta cuestión se podría alcanzar mejor el objetivo rehabilitador. La confrontación del paradigma del GLM con el RNR promovió un rico debate doctrinal. De hecho, los propios Andrews y Bonta acompañados por Wormith respondieron en su momento a las críticas de Ward y Maruna (ANDREWS / BONTA / WORMITH, 2011). En este texto, realizan un recorrido que arranca en los fundamentos epistemológicos del GLM y desde ahí se van deteniendo en todos los puntos en los que posee discrepancias con el modelo RNR. Con posterioridad a este artículo, el propio Ward y sus colaboradores (WARD / YATES / WILLIS, 2012) publicaron un trabajo para dar respuesta a Andrews, Bonta y Wormith. El núcleo de ese trabajo ponía de manifiesto los errores interpretativos que los anteriores autores habían realizado en su lectura del GLM para después volver a evidenciar las diferencias entre ambos modelos. Por su parte, y ya sin Andrews que había fallecido, Wormith, Gendreau y Bonta (WORMITH / GENDREAU / BONTA, 2012) respondieron al artículo de Ward, Yates y Willis en el mismo número de *Criminal Justice and Behaviour* en el que se había publicado la primera réplica. En este trabajo se toman como referencia tres puntos sobre los que discrepan con Ward y sus colaboradores y sobre ellos vuelven a manifestar sus discrepancias sobre la lectura realizada acerca del RNR, así como sus discrepancias en relación con el GLM.

analizar el riesgo. De este modo, los principios del modelo RNR poseen un gran valor de naturaleza *estratégica*, ya que permiten resignificar y otorgar nuevos usos a las narrativas y discursos que en materia de riesgo existen en el campo punitivo¹²⁹⁸. Por ello, el RNR adquiere una notable importancia para la práctica penitenciaria pues permite enfrentar problemas recurrentes desde nuevas ópticas.

La estructura del modelo RNR estaba formada originalmente por los conceptos que aportan las siglas con las que se construye el acrónimo: riesgo, necesidad y responsabilidad¹²⁹⁹. En 2006, los autores incorporaron dos principios más vinculados al ámbito penitenciario, los principios de discrecionalidad profesional y de integridad de la evaluación, y posteriormente en 2015, otros dos más, amplitud y fortaleza¹³⁰⁰. De esta forma, el modelo RNR incorpora a sus tres principios originales cuatro de carácter complementario. Una primera, y rápida, aproximación a los principios originales es aportada por Andrews y Bonta (2010, 44-45), que los definen del siguiente modo: “*Principio de Riesgo: intervención intensiva directa con los delincuentes con alto riesgo de reincidencia y disminución de las intervenciones con los que se evalúen como de bajo riesgo. Principio de Necesidad: enfocar el tratamiento a las necesidades criminógenas del individuo. Principio de Responsabilidad: configurar el tratamiento de manera que responda a los estilos y habilidades de aprendizaje del infractor*”.

Una vez visto su contenido esencial, resulta interesante tratar más pormenorizadamente cada uno de ellos, así como definir los principios secundarios. En primer lugar, el principio de riesgo trata sobre *quién* debe ser el destinatario de la acción tratamental¹³⁰¹. Su satisfacción se encuentra supeditada a la asunción de dos premisas de cumplimiento secuencial: 1. El comportamiento delictivo se puede predecir. 2. Las intervenciones realizadas sobre los infractores han de ser acordes a su nivel de riesgo¹³⁰². Para cumplir este principio, se considera que los instrumentos de valoración y gestión del riesgo son la herramienta idónea. En primer lugar, porque son capaces de detectar los factores de riesgo presentes en un sujeto y, en segundo lugar, porque poseen un amplio abanico de respuestas frente a situaciones diferenciadas. La satisfacción de este principio implica huir de consideraciones que atribuyan al riesgo una naturaleza monolítica. Es decir, no se puede asumir este concepto como una realidad invariable

¹²⁹⁸ Vid. CULLEN, 2005, 16 y ss.; VELÁSQUEZ, 2014, 74-75.

¹²⁹⁹ Vid. por todos ANDREWS / BONTA, 2015, 47 y ss.

¹³⁰⁰ Vid. ANDREWS / BONTA, 2015, 52.

¹³⁰¹ Vid. ANDREWS / BONTA, 2010, 45.

¹³⁰² Vid. ANDREWS / BONTA, 2015, 47.

respecto de los cambios exteriores. Así las cosas, “*el resultado de la evolución (del riesgo en el ámbito penal) no es binaria (riesgoso/no riesgoso), sino que es probabilística (bajo riesgo, riesgo medio, alto riesgo)*” (Velásquez, 2014, 75). Esto es así debido a que, de cualquier otro modo, se cumpliría el primer requisito (detección del riesgo), pero no el segundo (actuar en coherencia). De esta manera, la consumación de este principio de riesgo reside en articular instrumentos que permitan obtener valoraciones diferenciadas en función de cada perfil de riesgo.

En segundo lugar, el principio de necesidad muestra el *qué* debe tratarse¹³⁰³. Para ello, se toman como referencia las denominadas necesidades criminógenas¹³⁰⁴. De acuerdo con este principio, todos los sujetos, *per se*, poseen una serie de necesidades y carencias que desean satisfacer. El modelo RNR asume este planteamiento y lo desarrolla criminológicamente. De esta manera, a través del principio de necesidad se intenta buscar los factores que aumentan la criminalidad para trabajar en su disminución. Esta estrategia parte de la base de que si el objetivo final reside en reducir la delincuencia, todas las acciones que se centren en menguar la incidencia de los factores de riesgo que la propician van a redundar en un descenso de la actividad delictiva.

En tercer lugar, el principio de responsabilidad enfrenta el *cómo* se realiza la intervención¹³⁰⁵. El desarrollo de este principio enfatiza la necesidad de establecer tratamientos y métodos adaptados a cada perfil de riesgo. Para ello, se realizan dos tipos de actividades. En primer lugar, programas no individualizados en los que se intenta mejorar la actitud de los sujetos y, en segundo lugar, personalizaciones del tratamiento de acuerdo con las características propias de cada individuo (raza, género, edad, comportamiento, etc.)¹³⁰⁶. En este sentido, y en línea con lo apuntado en relación con el principio de riesgo, el principio de responsabilidad pretende individualizar el tratamiento para cada caso concreto.

En cuarto lugar, y con una naturaleza secundaria por razón de su menor importancia¹³⁰⁷, se presentan los siguientes principios: 1. Principio de discrecionalidad profesional. Su aplicación amplia el margen de actuación de los operadores prácticos. De esta manera, se les permite adoptar decisiones individuales a pesar de que supongan un desvío del procedimiento estandarizado. 2. Principio de integridad en la evaluación. A través de su empleo se intenta maximizar la eficacia del modelo RNR. Para llevar a cabo esta labor

¹³⁰³ Vid. ANDREWS / BONTA, 2010, 45.

¹³⁰⁴ Vid. ANDREWS / BONTA, 2015, 48-49; 55 y ss.

¹³⁰⁵ Vid. ANDREWS / BONTA, 2010, 46.

¹³⁰⁶ Vid. ANDREWS / BONTA, 2010, 46-47.

¹³⁰⁷ Vid. ANDREWS / BONTA, 2015, 52.

se realiza una supervisión técnica en la que se evalúa su comportamiento y resultados. 3. Principio de amplitud. Este principio tiene conexión con el principio de necesidad. Su desarrollo enfatiza la necesidad de enfocarse en las necesidades criminógenas del recluso cuando se trabaja con perfiles de alto riesgo. 4. Principio de fortaleza. Su principal potencial reside en la labor de reforzar el modelo RNR en las predicciones realizadas en materia de reincidencia así como en las cuestiones específicas en materia de riesgo.

Si bien es cierto que la presencia del modelo RNR es muy intensa dentro del RisCanvi, esto no significa que sea su única influencia. Este protocolo estudió y tomó como referencias otros instrumentos de valoración y gestión de riesgos como el LSI-R, el OASys o el COMPAS¹³⁰⁸.

Asimismo, este protocolo posee otros principios a los que debe atenerse, ya que por razón de su encaje en el ordenamiento jurídico español, el mandato constitucional del artículo 25.2 CE resulta una máxima obligatoria¹³⁰⁹. De este modo, el RisCanvi adecua toda su estructura interna, así como sus funciones, a la satisfacción de esta finalidad. Dicho de otro modo, “*en la medida en que sea posible identificar a aquellos reclusos que presentan un mayor riesgo para la reincidencia delictiva, podremos (con el RisCanvi) maximizar la eficacia de los tratamientos dirigidos a su rehabilitación y reinserción social*” (Nguyen / Arbach Lucioni / Andrés Pueyo, 2011, 274). A través de esta adscripción al fin reeducador, el programa RisCanvi se alinea con la tendencia que pretende repositionar el paradigma de la rehabilitación como asidero axiológico del sistema penitenciario¹³¹⁰. Este

¹³⁰⁸ En relación con este tema se puede señalar la influencia del *Level of Service Inventory Revised* (LSI-R), también desarrollado por Andrews y Bonta (ANDREWS / BONTA, 1995). Este instrumento está diseñado para gestionar el tratamiento de los internos en prisión. Valora el riesgo de reincidencia y las dificultades de adaptación al tratamiento. Para ello cuenta con un listado de factores de riesgo y de necesidades criminógenas dinámicas y estáticas. Por su parte el *Offender Assessment System* (OASys) (HOME OFFICE, 2002). Es un instrumento compuesto por 12 ítems y que tiene como principal objetivo evaluar a sujetos sometidos a libertad condicional (si bien también puede ser utilizado en prisiones). Finalmente, encontramos el *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS) (BRENNAN / OLIVER, 2000). Es un instrumento de valoración de riesgo que toma su estructura del modelo RNR y se utiliza para colaborar en la ejecución de penas no privativas de libertad así como en situaciones de suspensión de la pena o libertad condicional. Sobre todos estos instrumentos, vid. también, LOINAZ, 2017, 150, 200; SÁEZ DÍEZ / MONTIEL JUAN / CARBONELL VAYÁ, 2015, 123 y ss.

¹³⁰⁹ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2013, 67 y ss.; GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 80; MARTÍNEZ GARAY, 2016, 3; 2017, 342. NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011, 274 y ss.; RIVERA BEIRAS, 2015, 117 y ss.

¹³¹⁰ Vid. CLIQUENNOIS, 2006, 357, 367 y ss.; KAZEMIAN / MCCOY / SACKS, 2013, 51 y ss.; MILLER, 2012, 440 y ss.; SHEFER, 2012, 407, 409.

movimiento se enmarca dentro de lo que Miller (2010, 441) denomina como posición “*neorehabilitadora*”. El autor puntualiza que esta expresión no debe inducir a sobrestimar el potencial que el *welfarismo* posee en el modelo de penalidad actual. La existencia de una posición *neorehabilitadora* no debe interpretarse como propiciadora de un contexto político-criminal en el que se pretende que los postulados *welfaristas* sean de nuevo hegemónicos, sino más bien todo lo contrario. La presencia de este tipo de principios en el sistema penal y penitenciario ha sido identificada y resignificada, a fin de que puedan incorporarse al actual modelo de penalidad en sintonía con las directrices generales del sistema gerencial-actuarial¹³¹¹.

Así pues, y a la vista de lo anterior, un modo de definir el RisCanvi sería el que lo presenta como un instrumento que sirve para “*dar respuesta a la evaluación y gestión del riesgo de todo el conjunto de la población penitenciaria catalana (centros penitenciarios de régimen ordinario, cerrado, abierto y libertad condicional)*” (Direcció General de Serveis Penitenciaris, 2011, 44). Esta definición señala la función y el ámbito de aplicación del RisCanvi de un modo excesivamente amplio. De hecho, enunciar este protocolo de actuación como un sistema que permite realizar una evaluación integral de todos los reclusos sometidos a control penitenciario en Cataluña resulta demasiado general. De hecho, esta definición incurre en vaguedades que impiden extraer conclusiones pormenorizadas. Por ello, y en aras de una mayor precisión conceptual, el RisCanvi desagrega sus objetivos en dos categorías: generales y específicos¹³¹².

Objetivos generales:

1. *Mejorar las predicciones individualizadas del riesgo de violencia futura (nuevos delitos violentos, quebrantamiento de condena y conductas violentas auto/heterodirigidas) en el interior de los centros penitenciarios.* Más específicamente: 1.1. Protocolizar las decisiones en el pronóstico. 1.2. Minimizar los errores en el pronóstico. 1.3. Garantizar la transparencia de las decisiones. 1.4. Facilitar la intervención de cambio, adecuándola a las características individuales de riesgo de cada interno.

2. *Generalizar la aplicación de herramientas de valoración del riesgo como procedimiento de trabajo de los profesionales penitenciarios.* Más específicamente: 2.1. Introducir buenas

¹³¹¹ Vid. MILLER, 2012, 441.

¹³¹² Información extraída del temario que el *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya* publica como contenido a estudiar por parte de los candidatos que deseen formar parte del cuerpo de Psicólogos de ejecución penal. <http://justicia.gencat.cat/ca/serveis/treballar/oposicions/funcionaris/execuciopenal/temaris/temari-psicolegs/> (Último acceso: 09/2018).

prácticas en la gestión de la información dirigida a la toma de decisiones. 2.2. Compartir la información y garantizar su actualización. 2.3. Utilizar instrumentos de validez y utilidad contrastada empíricamente.

3. *Introducir la gestión del riesgo como herramienta de intervención.* Más específicamente: 3.1. Individualizar las intervenciones considerando el riesgo de violencia. 3.2. Adecuar de manera dinámica las intervenciones teniendo en cuenta el perfil personal y los indicadores de riesgo. 3.3. Combinar las diferentes informaciones (sanitarias, biográficas, criminológicas, educativas, psicológicas, etc.), con el objetivo de hacer un seguimiento continuado y dinámico del interno.

4. *Potenciar la coordinación institucional en la detección y seguimiento de los casos.* Más específicamente: 4.1. Compartir selectivamente las informaciones disponibles de los internos a fin de hacer las valoraciones individualizadas. 4.2. Utilizar la valoración de riesgo en el contexto de la prevención de la reincidencia delictiva. 4.3. Priorizar y adecuar los recursos de otros agentes jurídicos en el control y la prevención de la reincidencia delictiva.

Objetivos específicos:

1. Hacer predicciones dinámicas ajustadas a los cambios de los internos. 2. Introducir técnicas de cribado y detección del riesgo de manera rápida y sencilla (screening). 3. Generalizar la evaluación del riesgo en toda la población penitenciaria. 4. Evaluar el efecto de la intervención con programas específicos. 5. Homogeneizar criterios entre los profesionales y calificar su capacitación. 6. Organizar procedimientos sistemáticos de valoración de riesgo específicos. 7. Hacer análisis retrospectivos y de calidad respecto las decisiones tomadas, con el objetivo de mejorar el proceso de valoración.

Todos estos objetivos, tanto generales como específicos, han de alinearse con la satisfacción de otro compendio de metas consideradas también de gran importancia. El cumplimiento de estos últimos fines responde a la necesidad de completar unas aspiraciones que no se colman con la valoración y gestión del riesgo. De tal manera que desde el RisCanvi también se pretende dar respuesta a otras necesidades sistémicas¹³¹³. Así las cosas, cuatro son las materias que se han de tener en cuenta a la hora de realizar una evaluación del riesgo: 1. Reincidencia violenta. Se considera reincidencia violenta la comisión de un acto delictivo violento tras haber cumplido condena, durante el disfrute de la libertad condicional, en un permiso de salida o en cualquier otra situación previa a la

¹³¹³ Vid. entre otros ANDRÉS PUEYO, 2017, 378-379; ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2016, 283; ARBACH LUCIONI ET AL., 2013, 3; DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 45; NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011, 279.

concesión de la libertad definitiva. Se excluye de esta categoría las conductas que, a pesar de que tengan esta naturaleza, se realicen dentro del centro penitenciario. 2. Violencia autodirigida: Esta categoría incluye la comisión de suicidios penitenciarios, así como sus intentos no consumados. Asimismo, entra dentro de esta categoría la comisión de autolesiones leves o graves producidas en el centro penitenciario y durante el cumplimiento de la condena. 3. Violencia intrainstitucional: Forman parte de este grupo las conductas violentas o agresiones leves y graves cometidas sobre internos o funcionarios dentro del establecimiento penitenciario. 4. Quebrantamiento de condena: El quebrantamiento de condena está integrado por un conjunto amplio de acciones que engloban el no regreso de un permiso, el incumplimiento de una salida programada, una evasión o fuga así como un incumplimiento de las normas o reglas de conducta.

El cumplimiento de cualquiera de estos objetivos, ya sean de carácter general, específico o estructural, no cercena la posibilidad de que el RisCanvi se complemente con otros programas de evaluación y gestión del riesgo más específicos¹³¹⁴. De hecho, no pretende monopolizar la valoración y gestión del riesgo, ya que tal como expone Brandariz García (2016, 208), “*el instrumento no pretende -al menos, no explícitamente- gobernar de forma absoluta la toma de decisiones en materia penitenciaria*”. Por ello, si existiesen otras herramientas capaces de colmar eventuales lagunas para las que el RisCanvi no resulta eficaz, nada obsta a que se puedan utilizar de manera complementaria. De este modo, se establecen relaciones con herramientas como el SVR-20 para detectar violencia y reincidencia sexual, el HCR-20 para reincidencia violenta, el SARA en materia de violencia machista o el PCL-R¹³¹⁵ para violencia crónica y psicopática.

Para articular su funcionamiento, el RisCanvi desarrolla dos protocolos de actuación complementaria y acumulativa¹³¹⁶. El primero es el denominado *RisCanvi Screening* (RisCanvi-S). Esta herramienta está pensada para una aplicación preliminar que pueda detectar de un modo rápido, aunque poco preciso, indicios de riesgo de violencia. Esta medida inicia el programa RisCanvi, siendo el primer instrumento que se aplica a los reclusos cuando ingresan en el centro penitenciario. El RisCanvi-S identifica al recluso a

¹³¹⁴ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 383.

¹³¹⁵ El Psychopathy Revised Checklist (PCL-R) es un instrumento que tiene como función realizar valoraciones en las que se constata la presencia de comportamientos psicopáticos. Asimismo, este instrumento también presta especial atención a la identificación de conductas violentas. El PCL-R es un procedimiento clínico-actuarial, de 20 ítems y en el que existen versiones por grupos específicos y de edad (vid. HARE, 1991). En relación con su adaptación al contexto español, vid. MOLTÓ / POY / TORRUBIA, 2000.

¹³¹⁶ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 28.

través de la recopilación de datos de naturaleza mayoritariamente estática¹³¹⁷. Su labor se desarrolla a través de una tabla de 10 ítems en la que la existencia de los factores de riesgo se constata de manera dicotómica (presencia o ausencia): 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.

A través de esta evaluación, el RisCanvi-S pretende medir el riesgo de violencia auto-dirigida, intrainstitucional, de reincidencia violenta o de quebrantamiento de condena. Todo ello sin perjuicio de la estrategia global que busca satisfacer los objetivos generales y específicos a los que se aludía anteriormente. Los resultados *primarios* se procesan a través de algoritmos de cálculo que generan otra serie de datos que permiten agrupar a los sujetos en perfiles de riesgo calificados como altos o bajos. El RisCanvi-S es, por tanto, un método de evaluación de naturaleza actuarial¹³¹⁸.

Una vez que se pone en marcha el RisCanvi-S se marca un plazo máximo de 1 mes para validarlo. En caso de que el pronóstico de riesgo sea bajo, el programa se detiene aquí y se fija un periodo de reevaluación en 6 meses. Este plazo puede acortarse, siempre que durante ese lapso de tiempo exista algún incidente que justifique una nueva evaluación¹³¹⁹. Se consideran eventos dignos de motivar una nueva evaluación los actos violentos (contra terceros o auto-infligidos), las conductas agresivas, el hecho de recaer en el consumo de sustancias estupefacientes, manifestar un cambio de actitud negativo respecto de cualquier cuestión relacionada con el ámbito penitenciario, o simplemente, la percepción por parte de los operadores penitenciarios de cualquier indicio o conducta susceptible de modificar el pronóstico de riesgo realizado¹³²⁰.

¹³¹⁷ Vid. RIVERA BEIRAS, 2015, 118.

¹³¹⁸ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 381.

¹³¹⁹ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016b, 253; DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 101.

¹³²⁰ Vid. *Tema 14. Avaluació i gestió del risc des de l'àmbit de la rehabilitació: RisCanvi i projectes relacionats amb la gestió del risc.*

http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/ofertes_treball/opos_presons/temari_execucio_penal/tema_14.pdf (Último acceso: 09/2018).

Si, por el contrario, el pronóstico de riesgo obtenido es alto, el programa activa una segunda evaluación más exhaustiva¹³²¹. Eso, siempre y cuando el delito cometido por el sujeto no sea violento, ya que, si no, el protocolo se inicia directamente en esta segunda fase. Esta segunda herramienta se conoce como *RisCanvi Complet* (RisCanvi-C). El RisCanvi-C está formado por 43 factores diferentes¹³²². De todos modos, esto merece una pequeña matización pues el RisCanvi-S posee 8 variables que se encuentran replicadas de manera idéntica en su versión completa, así como otros 2 ítems que se formaron a resultas de una combinación de varios factores de riesgo también presentes en el RisCanvi-C¹³²³. El método de evaluación implica que los factores de riesgo han de ser marcados como presentes (sí), parcialmente presentes (?), o ausentes (no). Asimismo, este protocolo subdivide las variables y las reagrupa en tres categorías diferentes: criminales/penitenciarios, personales/socio-familiares y clínicos/de personalidad.

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. Historial de violencia. 8. Inicio de la actividad delictiva o violenta. 9. Incremento de la frecuencia, gravedad y 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/socio-familiares:

16. Desajuste infantil. 17. Distancia entre su residencia habitual y el centro penitenciario. 18. Nivel educativo. 19. Problemas relacionados con la educación. 20. Falta de recursos

¹³²¹ Vid. ARBACH LUCIONI ET AL., 2013, 2.

¹³²² La estructura actual formada por 43 factores de riesgo no proviene de una selección realizada de manera aleatoria. Para poder llegar a esta formación se realizó un estudio que partía de 106 factores de riesgo que provenían de: a) diversos protocolos de valoración y gestión de riesgo; b) factores de riesgo formulados de forma exploratoria; c) factores derivados de teorías criminológicas. Una vez identificados estos ítems se realizó una regresión logística binaria en virtud de la cual se estimó que factores de riesgo eran específicos para cada criterio y se diseñó una escala que contaba con un algoritmo predictivo propio. Cada criterio fue tenido en cuenta de manera particular a la hora de ponderar su efecto en el valor total de la probabilidad de la escala. Finalmente, y ya a fin de conseguir la escala final, se tomaron los parámetros estadísticos derivados de la regresión logística anteriormente citada y a ellos se incorporaron los argumentos extraídos de los “*Central eight criminal risk factors*” (vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 380). Sobre los *Central eight criminal risk factors* (vid. ANDREWS / BONTA, 2015, 58 y ss.).

¹³²³ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 381.

económicos. 21. Ausencia de planes viables de futuro. 22. Antecedentes delictivos en la familia de origen. 23. Socialización problemática en la familia de origen. 24. Falta de soporte familiar y social. 25. Amistades delincuentes. 26. Pertenencia a grupos sociales de riesgo. 27. Rol delictivo destacado. 28. Víctima de violencia de género (sólo aplicable a mujeres). 29. Cargas familiares actuales.

Factores clínicos/de personalidad:

30. Abuso o dependencia de drogas. 31. Abuso o dependencia del 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 gestión del estrés. 37. Intentos o conductas de autolesión. 38. Actitudes *procriminales* o valores anti-sociales. 39. Baja capacidad mental e inteligencia. 40. Temeridad. 41. Impulsividad, inestabilidad emocional. 42. Hostilidad. 43. Irresponsabilidad.

El procedimiento de aplicación del RisCanvi-C dista del aplicado en el RisCanvi-S. En el protocolo abreviado se toma como referencia la información contenida en el expediente del recluso. Sin embargo, en el RisCanvi-C a mayores de los informes ya existentes y de la información del RisCanvi-S, se realizan entrevistas y observaciones directas así como también se recaban datos procedentes de otras instituciones. De este modo, el resultado no surge únicamente de la aplicación de un cálculo actuarial. De hecho, el dato numérico que se obtiene con la primera aplicación del RisCanvi es corregido con base en una apreciación de la tendencia que muestra cada factor de riesgo en concreto. Así las cosas, a la constatación de la existencia de un factor de riesgo se le acompaña el estudio de su tendencia de acuerdo con los siguientes criterios: alto, moderado o bajo. Al igual que acontece con el RisCanvi-S, el tiempo máximo de evaluación es de un mes y la cadencia de las reevaluaciones, en condiciones normales, se produce cada 6 meses¹³²⁴.

La gestión e implementación tanto del RisCanvi-S como del RisCanvi-C se realiza a través del e-RisCanvi. El e-RisCanvi es una herramienta integrada dentro del servicio informático penitenciario catalán (SIPC)¹³²⁵. Esta aplicación informática está diseñada de acorde con unos principios estéticos y de funcionamiento que permiten a los ope-

¹³²⁴ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 101.

¹³²⁵ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 45; NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011, 281.

radores penitenciarios moverse en un entorno gráfico muy similar al presente en otros apartados del SIPC¹³²⁶.

El trabajo de constatar la existencia de los factores de riesgo, tanto en el RisCanvi-S como en el RisCanvi-C, corresponde al equipo multidisciplinar encargado de realizar la evaluación. Esta tarea se materializa en la figura del validador, cuya labor puede ser desempeñada por diversos profesionales: subdirector de tratamiento, coordinador de equipos multidisciplinarios, coordinador de unidades especializadas, jefes de programas de atención especializada, jefes de programas de educación social o jefes de programas de atención especializada.

A la vista de todo lo anterior, ya no se puede considerar al RisCanvi como un método de evaluación estrictamente actuarial, puesto que incluye un procedimiento de aplicación que entraría dentro la categoría del juicio clínico estructurado¹³²⁷. Asimismo, y ya de un modo general, se puede concluir que el programa RisCanvi es un instrumento de evaluación de riesgo hetero-aplicado que precisa de una formación específica para su utilización y en el que la mera disposición del recluso a participar no resulta suficiente.

Hasta este punto toda la explicación del programa RisCanvi ha sido realizada sobre su vertiente de instrumento de evaluación de riesgo. No obstante, este programa no es sólo esto. El programa RisCanvi se completa con la posibilidad de gestionar el riesgo previamente valorado¹³²⁸. Así las cosas, y en palabras de Andrés Pueyo (2017, 379): “*la implementación del RisCanvi buscaba introducir la “gestión del riesgo” como un nuevo recurso de utilidad para ampliar e incrementar los efectos de los tratamientos en la rehabilitación*”. Este protocolo ha de gestionar cada caso concreto ateniéndose a¹³²⁹: 1. El nivel de riesgo del interno. 2. La complejidad general del caso. 3. Las necesidades criminógenas de cada individuo. Para ello, y a fin de cumplir con estos objetivos, el RisCanvi posee cuatro modalidades diferentes de intervención¹³³⁰:

Modalidad administrativa: Es de aplicación para sujetos con un perfil de riesgo bajo sin necesidades criminógenas específicas. El nivel de intervención es muy bajo. En estos casos se estima que el mero cumplimiento de la pena es suficiente para desalentar la

¹³²⁶ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 45. Se adjunta al final del apartado unas imágenes en las que se muestra el formato del RisCanvi visto desde el SIPC.

¹³²⁷ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 381.

¹³²⁸ Vid. MARTÍNEZ GARAY, 2016, 3.

¹³²⁹ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 379.

¹³³⁰ *Ibidem*.

reincidencia delictiva. La dotación de recursos que esta modalidad precisa es mínima. De hecho, se dispone solamente de aquellos recursos que sean estrictamente necesarios para satisfacer el cumplimiento de la pena.

Modalidad de soporte: Esta vertiente se aplica a sujetos que poseen perfiles de riesgo medio-bajos o medios. En estos casos el cumplimiento de la pena *per se* no es suficiente para reducir el riesgo de reincidencia. Por ello, desde las instituciones penitenciarias se desarrollan programas de intervención a los que acudir complementariamente.

Modalidad terapéutica: Si el perfil de riesgo es medio o elevado y se manifiestan resistencias al cambio y dinámicas favorecedoras de la reincidencia delictiva, se han de poner en marcha programas específicos para afrontar esta situación. En consecuencia, la modalidad terapéutica supone un aumento de la presión disciplinaria con el fin de conseguir reducir los elementos criminógenos del sujeto.

Modalidad integral: Esta modalidad se reserva para aquellos supuestos que muestran riesgos de reincidencia muy elevados. Por ello, y más allá del efecto disuasorio que la pena y la puesta en marcha de programas de intervención específicos pueda generar, se han de llevar a cabo protocolos de control específicos. Esta modalidad es la más exigente en términos de recursos (materiales, personales o de cualquier otra índole) e implica una mayor intromisión en la esfera personal del sujeto sometido a control penal/penitenciario.

En relación con los programas de intervención o colaboración complementarios, se ha de señalar la existencia de tres ámbitos generales de intervención: ambiental, grupal e individual. Dentro de la categoría de intervención ambiental¹³³¹ se incluye el tratamiento de: estabilización conductual, conductas violentas, conductas adictivas, preparación para la vida en libertad y salud mental. Para poder desarrollar este tipo de intervenciones se dota de recursos a la administración penitenciaria, la cual no sólo invierte en personal, sino que también prepara espacios y establecimientos penitenciarios *ad hoc* en los que desarrollar estos programas. Por su parte, las intervenciones grupales¹³³² comprenden las siguientes actividades: formación académica básica, estudios universitarios, formación laboral, programas de intervención sanitaria, cultural, etc. Toda actividad que pueda ser realizada en grupo, y que tenga como finalidad acercar al recluso a la reinserción y reeducación social, tiene cabida en esta categoría. Por último,

¹³³¹ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 58 y ss.

¹³³² Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 67 y ss.

se encuentra la intervención individual¹³³³. Esta modalidad se encuentra fuertemente vinculada con el programa individualizado de tratamiento (PIT)¹³³⁴, que propone un modelo de actuación más centrado en las características personales del interno. De este modo, se realiza un programa singularizado en el que tanto los tiempos, como la implementación, resultan lo más individualizados posible. Para ello, los distintos profesionales (juristas, psicólogos, educadores sociales, etc.) que intervienen en el PIT resultan fundamentales. De hecho, la cercanía en el trato es esencial a la hora de diseñar un PIT próximo a las necesidades del preso. Asimismo, es importante resaltar que las modalidades de intervención recién expuestas (administrativa, soporte, terapéutica e integral) no son excluyentes. Es decir, nada obsta a que puedan desarrollarse junto con otros protocolos que por razón de su contenido inciden mejor sobre cuestiones más específicas (jóvenes¹³³⁵, mujeres¹³³⁶, extranjeros¹³³⁷, reclusos en régimen cerrado¹³³⁸).

La aplicación del RisCanvi, tanto en su vertiente de valoración como en su fase de gestión, genera consecuencias directas en la vida de los penados. De hecho, y como ejemplo, se puede reseñar la relación que media entre el RisCanvi y el PIT¹³³⁹. El diseño e implementación del PIT toma en consideración, como uno de sus referentes más importantes, el nivel de riesgo que muestra el sujeto. Para alcanzar este dato se utiliza el programa RisCanvi. Esto significa que su resultado determina en gran medida los contornos de la intervención¹³⁴⁰. De todos modos, la idea anterior debe enfrentarse con una limitación fundamental. La adscripción a los programas de tratamiento es voluntaria. No puede ser

¹³³³ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 96 y ss.

¹³³⁴ El programa Individualizado de Tratamiento, PIT, es una obligación para la Administración penitenciaria que deriva del derecho que asiste a todos los internos a participar en los programas de tratamiento que mejor favorezcan sus características personales. Esta cuestión se encuentra específicamente recogida en el artículo 20 del Reglamento Penitenciario así como en las Instrucciones 12/2006 de 4 de julio y 4/2009 de 15 de junio de la SGIP. En el sistema catalán esta cuestión se encuentra regulada en el artículo 2 del Decreto 329/2006 de 5 de septiembre por el cual se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los servicios de ejecución penal en Cataluña.

¹³³⁵ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 110 y ss.

¹³³⁶ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 113 y ss.

¹³³⁷ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 117 y ss.

¹³³⁸ Vid. DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS, 2011, 121 y ss.

¹³³⁹ Vid. GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 71-72.

¹³⁴⁰ Vid. GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 75.

fomentada coactivamente, ni mucho menos exigida¹³⁴¹ (artículo 112.3 RP¹³⁴²). No obstante, un análisis normativo puede poner de manifiesto como esta cuestión no resulta tan clara en la práctica¹³⁴³. En consecuencia, es posible que el recluso se incline por participar “*voluntariamente*” en el tratamiento por temor a verse perjudicado *a posteriori* por no hacerlo¹³⁴⁴. En consecuencia, este mismo contexto parece que es en el que se desarrolla la relación del RisCanvi/PIT con los reclusos¹³⁴⁵. El sistema penitenciario catalán delinea un itinerario de cumplimiento que es teóricamente voluntario. No obstante, el coste de oportunidad que supone no seguirlo es demasiado elevado como para que resulte una alternativa real. Esta situación aboca a un escenario de obediencia fingida. Es decir, se plantea la existencia de un marco de libre elección que en realidad no puede ser considerado como tal¹³⁴⁶.

No obstante, no sólo en el tratamiento penitenciario se puede encontrar la presencia del RisCanvi. De hecho, cuestiones tan importantes como la clasificación penitenciaria, la progresión/regresión en grado, las salidas programadas¹³⁴⁷, la obtención de permisos de salida¹³⁴⁸, el otorgamiento de la libertad condicional o la imposición de medidas de supervisión pueden verse condicionadas, cuando no directamente supeditadas, por sus resultados¹³⁴⁹.

¹³⁴¹ Vid. entre otros CERVELLÓ DONDERIS, 2016, 263; GALLEGÓ DÍAZ, 2013, 100 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, 1983, 295-296; JUANATEY DORADO, 2016, 147; RACIONERO CARMONA, 1999, 245-246; RÍOS MARTÍN, 2011, 93; MONTERO HERRÁNZ, 2015, 194-196; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2016, 168.

¹³⁴² Artículo 112. RP.

3. *El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado.*

¹³⁴³ Por un lado, parece fomentarse la adscripción voluntaria al tratamiento (así como la imposibilidad de que esta decisión genere perjuicios para el penado) tal y como recoge el artículo 112.3 RP. Sin embargo, por el otro lado el rechazo o el no seguimiento de los tratamientos lastra los pronósticos de comportamiento y dificulta el acceso a situaciones penitenciarmente más favorables como el tercer grado (vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 147-148; GALLEGÓ DÍAZ, 2013, 101 y ss.).

¹³⁴⁴ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, 2016a, 148.

¹³⁴⁵ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 209-210; GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 75 y ss.; RIVERA BEIRAS, 2015, 137.

¹³⁴⁶ Vid. GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 71-72.

¹³⁴⁷ Vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 379.

¹³⁴⁸ Vid. FÉREZ MANGAS, 2017; FÉREZ MANGAS / ANDRÉS PUEYO, 2015.

¹³⁴⁹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 207; RIVERA BEIRAS, 2015, 137.

Esta influencia también se puede apreciar en sede judicial. De hecho, las distintas Audiencias Provinciales catalanas han acudido en múltiples ocasiones a los resultados proporcionados por este protocolo para motivar sus Autos¹³⁵⁰. En relación con esta cuestión, Rivera Beiras (2015, 137) se entrevistó con abogados especialistas en Derecho Penitenciario para comprobar si eran capaces de constatar en el ejercicio de su profesión la importancia que fácticamente poseían las evaluaciones del RisCanvi. Según las opiniones vertidas por estos profesionales, los resultados obtenidos en el protocolo resultan dirimentes. Es decir, las valoraciones arrojadas por el RisCanvi poseen un peso específico capaz de modificar las relaciones jurídicas y penitenciarias. Así las cosas, “*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 ante 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”*” (Rivera Beiras, 2015, 137). Estas opiniones, parecen tener base en el alto número de desestimaciones que las Audiencias Provinciales catalanas dispensan a los recursos de apelación que presentan los reclusos por razón de la revocación de permisos de salida¹³⁵¹. No obstante, no todos los pronunciamientos resultaron desestimatorios¹³⁵². Si bien es cierto que existe un mayor número de recursos de apelación en los que se desestima la petición del solicitante, este hecho no puede sostener una respuesta generalista que sugiera la existencia de una negativa sistemática. De hecho, el anterior análisis conduce a un resultado cuantitativo capaz de aportar cierta perspectiva, pero que, sin mayores

¹³⁵⁰ Vid. entre otros los AAP de Barcelona, 136/2017 de 17 de enero, 326/2016 de 16 de febrero, 510/2012 de 19 de abril, 544/2015 de 7 de abril, 1525/2012 de 29 noviembre, 1258/2012 de 20 de noviembre, 1254/2012 de 12 septiembre, 706/2012 de 31 de mayo, los AAP de Girona 286/2017 de 4 mayo, 448/2016 de 12 de agosto, 449/2012 de 12 de agosto y 714 /2106 de 21 de diciembre, el AP de Lleida 32/2017 de 20 enero y el AP de Tarragona 584/2017 de 20 de julio.

¹³⁵¹ En este sentido, vid. entre otros los AAP de Barcelona 544 de 2015 de 7 de abril, 1258/2012 de 20 de septiembre, 510/2012 de 19 de abril, 660/2011 de 28 de abril, 1431/2011 de 8 de abril, 716/2011 de 8 de abril, 721/2011 de 15 de abril, 875/2011 de 31 de mayo, 1254/2012 de 12 de septiembre; el AP de Girona 286/2017 de 4 mayo, 448/2016 de 12 de agosto, 449/2012 de 12 de agosto y 714 /2106 de 21 de diciembre; el AP de Lleida 32/2017 de 20 enero y el AP de Tarragona 584/2017 de 20 de julio.

¹³⁵² En este sentido, vid. entre otros los AAP de Barcelona. 136/2017 de 17 de enero, 326/2016 de 16 de febrero, 1525/2012 de 29 de noviembre, 706/2016 de 31 de mayo, 465/2012/ de 20 de abril, 82/2012 de 10 de enero, 1824/2011 de 22 diciembre, 939/2011 de 15 de junio, 712/2011 de 15 de abril y 163/2011 de 9 de febrero y los AAP de Girona 312/2017 de 17 de mayo, 113/2017 de 28 de febrero y 562/2016 de 19 de octubre.

profundizaciones, puede resultar insuficiente. Por ello, resulta preciso completar este enfoque con una visión cualitativa. Es decir, se debe analizar cuál es la posición que ocupa el protocolo RisCanvi en la redacción de los pronunciamientos judiciales. Así pues, en la práctica, la utilización de este instrumento resulta un recurso muy cómodo para muchos operadores jurídicos. El RisCanvi ofrece unos resultados que están considerados como de gran complejidad técnica. Esta situación le otorga a los datos obtenidos un estatus de *cientificidad* suficiente como para orientar el sentido de muchas decisiones. Dicho de otro modo, la información proporcionada por el RisCanvi se utiliza como un argumento que posee un peso específico capaz de justificar el sentido de numerosas decisiones judiciales. De este modo, el carácter *técnico*, *científico* y pretendidamente *neutro* que poseen los instrumentos de valoración y gestión de riesgo puede llegar a servir de *parapeto* tras el que se sitúan algunos operadores jurídicos a la hora de tomar sus decisiones¹³⁵³. En conexión con esto, y desde una óptica pragmática, parece lógico pensar, aunque resulte totalmente intolerable, que la motivación de las decisiones judiciales pueda resultar cada vez más pobre¹³⁵⁴. Es decir, si se asume que los resultados de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos tienen una capacidad explicativa concluyente, la incorporación de mayores aclaraciones resultaría reiterativa. Así, y al igual que sucedía con otros instrumentos, este modo de concebir el RisCanvi abre la posibilidad a usos poco reflexivos que, sin duda, inducen a malinterpretaciones y utilidades indebidas¹³⁵⁵. No obstante, y a pesar de que ésta pueda ser una tendencia existente, y más o menos continua en el tiempo, también existen decisiones jurisprudenciales en las que el RisCanvi se utiliza como un elemento de valoración al que no se le concede estatus diferenciado. De hecho, así se hace constar en el Fundamento Jurídico Cuarto del Auto 326/2016 de 16 de febrero de la sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona: “*Por tanto, la concesión de un permiso implica realizar un pronóstico, una predicción para el futuro acerca de la existencia de un riesgo cierto de reincidencia, violenta o no, toda vez que es imposible saber con certeza a priori qué uso va a hacer el interno del permiso una vez fuera de prisión. Para realizar esta predicción, existe un instrumento de evaluación y gestión del riesgo, RISCANVI, cuyo objeto es mejorar las evaluaciones de pronóstico y por tanto gestionar eficazmente los permisos para conseguir la finalidad primordial de reinserción social. (...) Nada es infalible y más cuando se trata de comportamientos humanos. No obstante, a través del protocolo de evaluación y gestión RISCANVI, en el que como se ha dicho están implicados todos los profesionales que están en contacto diario con el interno en el centro penitenciario así como con su entorno, valo-*

¹³⁵³ En un sentido similar, vid. MARTÍNEZ GARAY, 2017, 362-363. En contra, vid. ANDRÉS PUEYO, 2017, 386.

¹³⁵⁴ Vid. RIVERA BEIRAS, 2015, 137-138.

¹³⁵⁵ Vid. MARTÍNEZ GARAY, 2017, 366.

*rando todos los factores concurrentes, se hacen predicciones rigurosas. De ahí que cuando el resultado sea de riesgo bajo, no existen motivos razonables para denegar el permiso, con independencia de la naturaleza del delito y gravedad de la pena, ya que se han valorado todos los factores de riesgo, incluyendo especialmente la clase y gravedad del delito, y se ha concluido que el riesgo de reiteración delictiva o de quebrantamiento de condena es bajo, y por tanto existe base fundada para considerar que el interno hará un buen uso del permiso, siempre acompañado de medidas de control externas. Como ya se ha dicho, es imposible asegurar este extremo ya que nos movemos en el campo de las predicciones de comportamiento a futuro. De ahí que los resultados del RISCANVI en la gestión del riesgo solamente sean, bajo, medio o alto. La única forma que habría para asegurar que el preso no será fuente de riesgo para la comunidad es mediante su inocuización, es decir, su retención en prisión el máximo tiempo posible. Ciertamente así la seguridad es total. No obstante, también lo es que a costa de abandonar el fin de reinserción social y conseguir la desocialización del interno, que no olvidemos, en algún momento saldrá del centro penitenciario, y al que desde luego no está orientada nuestra legislación penitenciaria que se encamina obviamente a cumplir lo dispuesto en el art. 25 CE (RCL 1978, 2836)*¹³⁵⁶.

Sin embargo, esta última opción no parece ser la dinámica general, ya que este ejemplo se corresponde con la interpretación y uso que la sección 21ª de la AP de Barcelona realiza de este instrumento. Por el contrario, como hubo ocasión de apuntar con anterioridad, parece existir una tendencia en virtud de la cual el RisCanvi desarrolla posiciones de hegemonía creciente. Esto supone un notable control sobre diversas instituciones del sistema penitenciario (permisos de salida, libertad condicional, progresiones en grado, etc.). De un modo contrario a esta interpretación se manifiesta Andrés Pueyo (2017, 386-387), quién considera que, si bien esta herramienta posee unas potencialidades altísimas, que en parte ya se están materializando, esto no debe servir de pretexto para inferir que posee un papel decisivo o excluyente. El RisCanvi, de acuerdo con la opinión de este autor, está concebido para desempeñar un rol que, siempre y en todo caso, es de carácter instrumental. No obstante, y más allá de la posición de defensa al RisCanvi recién expuesta, no parece descabellado considerar que este protocolo discurre por un derrotero diferente al de un mero elemento valorativo. Esta afirmación se sostendría con base tanto en su encaje en el modelo de penalidad actual como por su propio desarrollo como instrumento de valoración y gestión de riesgos. De hecho, y en esta misma línea, resulta adecuado traer a colación como cierre la opinión de Brandariz García (2016, 209-

¹³⁵⁶ Este mismo argumento sirvió de base para sostener otros Autos de la misma sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona. En este sentido se pueden señalar los autos fechados el 7 de septiembre de 2017, el 25 de septiembre de 2017 y el 27 de noviembre de 2017.

210): *“Si así fuese (la importancia del RisCanvi en el sistema penitenciario), y hay indicios que efectivamente es lo que está pasando, el RisCanvi acabaría convirtiéndose, (...) en una herramienta con capacidad de determinación casi absoluta de las decisiones penitenciarias, ajena a las consideraciones jurídicas que sustentan el régimen y el tratamiento penitenciarios, y con escasa permeabilidad (sobre todo en instancias políticas) a su cuestionamiento epistemológico y pragmático”*.

Fiber Veure Accions Selecció d'interns Opcions genèriques Llistats i estadístiques Finestra Ajuda

Selecció d'interns - [consulta]

Selecció fonètica per noms des del principi o en qualsevol lloc

Cognoms: BE Nom: _____

Selecció per codis

CIC: _____ DNI: _____ NIS: _____ NIE: _____ Passaport: _____ Núm. EP: _____

Estat: disp

Fitxa resum d'un intern

Intern/a: **Belmonte Riera, Martin [11159794]** edat: 39 class: 2400 ob: _____
 Disp. a Brians 2 des de 11/10/2010 ubicació: M 9 - 08

Alta-baixa

Centre: Centre Penitenciari Brians 2

Alta: 11/10/2010 09:35 Procedència: CP Homes BCN

Baixa: _____ Destinació: _____

Arrest de cap de setmana

Inicial	Final	Centre	Total	Fets	Absent

Sortides croceres

Inicial	Final	Tipus	Centre	Lloc

Activitats actuals

Inicial	Activitat	Centre
11/10/2011	Manteniment (prevenció recaigudes; grup a Brians 2	

Dades penals

Codi penal	Nou	Penal efect. tot.
1/4: Completa	1/2: Completa	2/3: 20/01/13 3/4: 21/04/14 Det: 20/01/15

D penal: Robatori amb violència i intimidació

Selecció realitzada per cognoms

CIC	Cognoms i nom
11141506	de Beas U
11147809	Belmonte
11147809	Belmonte
11147809	Belmonte
11159794	Belmonte
11140678	Beltran D
11186009	Beltran Ob
11170033	Belzunces
11170033	Belzunces
11181945	Benitez, E
11172148	Benitez, O
11180492	Benitez Es
11186304	Benitez G
11185906	Benitez M

Intern/a: [redacted] [21003975] edat: 24 class: 3P43 ob: _____
 Disp. a Homes BCN des de 22/05/2011 ubicació: 3 - 279 **No n'informeu al consolat**

id: 13677 Tipus: Completa Risc: [Tots] Centre: CP Obert 1 de Barcelona

Inici: 18/12/2010 Motiu: Re-avaluació per resultat alt Fi previst: 28/01/2011 Tancament: 28/01/2011 Motiu: Re-avaluació per resultat a

Delicte base: Contra la salut pública Tipus de víctima: Cap víctima identificable

Sexe: Home Naixement: 01/01/1987 Edat: 24 Estat civil: Solter Grau classific.: 3er Situació: Penal

17. Distància entre la seva residència habitual i el centre fins 100km 100 a 300 més 300km S.O

Evidència: 20/01/11 Usuari: JU30CMS Prof.: Treballador/a s Font: Entrevista intern
 Reside en Montornès del Vallès.

18. Nivell educatiu Baix Mig Alt S.O

Evidència: 20/01/11 Usuari: JU213JGR Prof.: Educador/a Font: Entrevista intern
 Nivell educatiu baix.

Evidència: 27/01/11 Usuari: SDZPNR0010 Prof.: Pedagóg Font: Entrevista intern
 Manifesta haver arribat a Melilla als 9 anys amb els seus pares. Poc escolaritzat per dificultats de comprensió de l'idioma i manca de motivació, tot això motiv...

Factors personals i bioràfics

19. Problemes relacionats amb l'ocupació No ? Sí S.O

Evidència: 21/01/11 Usuari: JU213JGR Prof.: Educador/a Font: Entrevista intern
 Els problemes derivats amb l'ocupació venen determinats per la manca de formació professional i el baix nivell educatiu. L'intern encara no ha aportat informe d...

Id: 13677	Tipus: Completa	Risc: [Tots]	Centre: CP Obert 1 de Barcelona
Inici: 18/12/2010	Motiu: Re-avaluació per resultat alt	Fi previst: 28/01/2011	Tancament: 28/01/2011 Motiu: Re-avaluació per resultat alt
Delicte base: Contra la salut pública		Tipus de víctima: Cap víctima identificable	
Sexe: Home	Naixement: 01/01/1987	Edat: 24	Estat civil: Solter
Grau classificat: 3er		Situació: Penat	
03. Intoxicació durant la realització del delicte base			
No <input checked="" type="checkbox"/>		? <input type="checkbox"/>	SI <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Evidència: 19/01/11 Usuari: SMRTYL0056 Prof.: Jurista Font: Consulta documentaci Del testimonio de sentencia no se desprende			
04. Victimes amb lesions			
0 víct. <input checked="" type="checkbox"/>		1 víct. <input type="checkbox"/>	més d'1 v. <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Evidència: 19/01/11 Usuari: SMRTYL0056 Prof.: Jurista Font: Consulta documentaci No constan			
Factors criminals - Factors relacionats amb el delicte pral. en el moment de l'aval.			
05. Durada de la pena			
fins 2 a <input type="checkbox"/>		2 a 6 anys <input checked="" type="checkbox"/>	més de 6 a <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Evidència: 28/01/11 Usuari: SMRTS0144 Prof.: SIPC Font: Obtenció automàtica Pena efectiva (dies):1715			
06. Temps ininterromput a presó			
fins 1 any <input checked="" type="checkbox"/>		1 a 3 anys <input type="checkbox"/>	més de 3 a <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Factors criminals - Factors relacionats amb la història criminal i violenta			

Factors socials i familiars			
23. Socialització problemàtica en família d'origen			
No <input checked="" type="checkbox"/>		? <input type="checkbox"/>	SI <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Evidència: 24/01/11 Usuari: JU30CHS Prof.: Treballador/a s Font: Coordinació Según consta en documentación, "nunca sufrió malos tratos en el ámbito familiar, (...) aunque explica que los padres le castigaban mediante el uso de la fuerza ...			
24. Manca de suport familiar i social			
No <input checked="" type="checkbox"/>		? <input type="checkbox"/>	SI <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Evidència: 21/01/11 Usuari: JU30CHS Prof.: Treballador/a s Font: Entrevista amb entor La madre de la novia del interno, que acepta la relación afectiva de su hija, confirma la voluntad de ayuda dentro de sus posibilidades. Evidència: 21/01/11 Usuari: JU30CHS Prof.: Treballador/a s Font: Entrevista intern Dice sentirse apoyado por su primo, su novia y la familia de esta, madre fundamentealmente. Esta acogido en ambos domicilios de forma indistinta.			
25. Amistats criminals/delinquents			
No <input checked="" type="checkbox"/>		? <input type="checkbox"/>	SI <input type="checkbox"/> S/D <input type="checkbox"/>
Evidència: 20/01/11 Usuari: JU21JJGR Prof.: Educador/a Font: Entrevista intern La relació que estableix en aquests moments és amb la família de la seva xicoteta i amics d'aquesta, no tenint relació amb amistats criminals.			

Id: 13677	Tipus: Completa	Risc: [Tots]	Centre: CP Obert 1 de Barcelona
Inici: 18/12/2010	Motiu: Re-avaluació per resultat alt	Fi previst: 28/01/2011	Tancament: 28/01/2011
Delicte base: Contra la salut pública		Tipus de víctima: Cap víctima identificable	
Sexe: Home	Naixement: 01/01/1987	Edat: 24	Estat civil: Solter
		Grau classific.: 3er	Situació: Penat
03. Intoxicació durant la realització del delicte base			
		No <input checked="" type="checkbox"/>	? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
Evidència: 19/01/11 Usuari: SHRTYL0056 Prof.: Jurista Font: Consulta documentació Del testimonio de sentencia no se desprende			
04. Victimes amb lesions			
		0 víct. <input checked="" type="checkbox"/>	1 víct. <input type="checkbox"/> més d'1 v. <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
Evidència: 19/01/11 Usuari: SHRTYL0056 Prof.: Jurista Font: Consulta documentació No constan			
Factors criminals - Factors relacionats amb el delicte pral. en el moment de l'aval.			
05. Durada de la pena			
		fins 2 a <input type="checkbox"/>	2 a 6 anys <input checked="" type="checkbox"/> més de 6 a <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
Evidència: 28/01/11 Usuari: SHRTS0144 Prof.: SIPC Font: Obtenció automàtica Pena efectiva (dies): 1715			
06. Temps ininterromput a presó			
		fins 1 any <input checked="" type="checkbox"/>	1 a 3 anys <input type="checkbox"/> més de 3 a <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
Factors criminals - Factors relacionats amb la història criminal i violenta			

Intern/a: [redacted]	[21003544]	edat: 41 class: 3243 ob:	
Disp. a Obert 1 BCN des de 17/12/2009		ubicació: Z864	
21631	Tipus: Completa	Risc: [Tots]	Centre: CP Obert 1 de Barcelona
Inici: 18/05/2011	Motiu: Avaluació ordinària	Fi previst: 13/11/2011	Tancament: Motiu:
Delicte base: Contra la llibertat sexual		Tipus de víctima: Conegut no familiar	
Sexe: Home	Naixement: 02/04/1970	Edat: 41	Estat civil: Solter
		Grau classific.: 3er	Situació: Penat
Factors criminals - Factors relacionats amb el delicte pral. en el moment de l'aval.			
01. Delicte base violent			
		No <input type="checkbox"/>	? <input type="checkbox"/> Sí <input checked="" type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
02. Edat en el moment del delicte base			
		fins 22 a <input checked="" type="checkbox"/>	23 a 28 <input type="checkbox"/> més de 28 <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
03. Intoxicació durant la realització del delicte base			
		No <input checked="" type="checkbox"/>	? <input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
04. Victimes amb lesions			
		0 víct. <input type="checkbox"/>	1 víct. <input checked="" type="checkbox"/> més d'1 v. <input type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
05. Durada de la pena			
		fins 2 a <input type="checkbox"/>	2 a 6 anys <input type="checkbox"/> més de 6 a <input checked="" type="checkbox"/> S.O <input type="checkbox"/>
Evidència: 31/05/11 Usuari: JU21CSI Prof.: SIPC Font: Obtenció automàtica Pena efectiva (dies): 3286			

EPÍLOGO

En este momento, previo al cierre del trabajo, resulta interesante incorporar un epílogo. Este epílogo no debe entenderse en su acepción retórica, en tanto que parte final de un texto que recopila el contenido de los puntos antecedentes¹³⁵⁷. Su función se encuentra más próxima a su concepción narrativa¹³⁵⁸. Es decir, su labor reside en desarrollar y apuntar hechos acontecidos tras el desenlace de los capítulos precedentes. En consecuencia, este apartado propone una serie de reflexiones y perspectivas vinculadas con el desarrollo del texto, pero que hasta el momento no habían sido tratadas explícitamente. De esta manera, permite integrar toda una serie de reflexiones que, de otro modo, se mantendrían elididas o, cuanto menos, no resultarían tan fáciles de apreciar.

4.1. CARACTERÍSTICAS Y PRESENTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO

Este epílogo comienza por la presentación que la narrativa gerencial-actuarial realiza de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo. La corriente político-criminal hegemónica considera que una de las mayores ventajas que presentan estos métodos reside en su objetividad¹³⁵⁹ y en la científicidad derivada del respaldo empírico que los avala¹³⁶⁰. En consecuencia, es frecuente que los instrumentos de valoración y gestión del riesgo

¹³⁵⁷ Esta definición se recoge en la primera acepción que el diccionario de la RAE hace de la palabra epílogo: “*Recapitulación de lo dicho en un discurso o en otra composición literaria*”.

¹³⁵⁸ Este sentido narrativo resulta más próximo a la segunda acepción que el diccionario de la RAE hace de la palabra epílogo: “*Última parte de una obra, en la que se refieren hechos posteriores a los recogidos en ella o reflexiones relacionadas con su tema central*”.

¹³⁵⁹ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 99 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, 2018, 24 y ss.; O’MALLEY, 2008, 464; ROMEO CASABONA, 2018, 168.

¹³⁶⁰ Vid. DIETER, 2013, 118 y ss.; HANNAH-MOFFAT / MAURUTTO / TURNBULL, 2009, 395 y ss.; KEMPF-LEONARD / PETERSON, 2000, 85 y ss.; O’MALLEY, 2008, 464 y ss.; WHITTY, 2011, 126, 128.

se presenten como herramientas neutras cuyo funcionamiento se basa en postulados meramente técnicos¹³⁶¹.

De este modo, y asumiendo que estas herramientas efectivamente operen bajo criterios de objetividad y neutralidad, tres serían sus aportaciones ventajosas al sistema penal¹³⁶². En primer lugar, su diseño favorece un uso ágil por parte de los operadores, pues automatiza y objetiva la toma de decisiones a través de algoritmos¹³⁶³ en los que no interfieren cuestiones éticas¹³⁶⁴. En segundo lugar, las herramientas gerencial-actuariales, en tanto que neutras y objetivas, dotan al sistema de gran estabilidad. Esto es así, principalmente, por dos razones. En primer lugar, su diseño les confiere un comportamiento previsible (situaciones similares arrojan resultados similares). En segundo lugar, su configuración permite que desarrollen un amplio grado de autonomía de tal manera que no se encuentran supeditados a condicionamientos o prejuicios subjetivos¹³⁶⁵. En tercer lugar, su objetividad refuerza la seguridad que perciben los operadores del sistema penal en el momento de tomar decisiones de gran responsabilidad¹³⁶⁶.

¹³⁶¹ Vid. CLEAR / CADORA, 2001, 55; CLIQUENNOIS, 2006, 362 y ss.; MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 445; REINER, 2006, 31.

¹³⁶² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 99-100.

¹³⁶³ Vid. CLIQUENNOIS, 2013, 482-483; GROOVE / MEEHL, 1996; HÖRNQVIST, 2010, 19 y ss.

¹³⁶⁴ Vid. CLIQUENNOIS, 2006, 363; KEMPF-LEONARD / PETERSON, 2000, 68; MCNEILL ET AL., 2009, 434; WALKLATE / MYTHEN, 2011, 106. Esta supuesta ventaja es apreciada como un problema grave para DIETER (2013, 197) pues *“la impersonalidad inherente a la utilización de pronósticos de riesgo y la relación abstracta que se establece con la cuestión criminal conforman formas brutales de vaciar el contenido ético de las relaciones humanas en beneficio de un interés utilitario”*.

¹³⁶⁵ En relación con esta cuestión MARTÍNEZ GARAY (2018, 27) se muestra especialmente enfática: *“Muchos instrumentos de valoración del riesgo (especialmente los más modernos, orientados no sólo a la predicción del riesgo sino también a la valoración de las necesidades criminógenas del sujeto para ofrecer información sobre la cual basar los tratamientos que contribuyan a la reducción del riesgo estimado) incorporan una serie de ítems cuya apreciación por el evaluador dista de ser mecánica e inequívoca (en el sentido en que por ejemplo lo es comprobar el número de condenas que constan en su hoja de antecedentes penales), sino que incorpora una buena dosis de valoración personal”*.

¹³⁶⁶ Vid. FITZGIBBON, 2007, 94 y ss.; HANNAH-MOFFAT / MAURUTTO / TURNBULL, 2009, 397 y ss.; KEMPF-LEONARD / PETERSON, 2000, 85; SIMON, 2005, 414. No obstante, es preciso apuntar que este funcionamiento teórico en virtud del cual los operadores realizan su trabajo de un modo impecable no siempre es cierto, pues nada impide que existan desajustes en la implementación que lastren el resultado final de los instrumentos (vid. HANNAH-MOFFAT, 2013, 285 y ss.; 2015; HANNAH-MOFFAT / MAURUTTO / TURNBULL, 2009; MCCALLUM / BOCCACCINI / BRYSON, 2017, 1214; SKEEM, 2013, 302).

La conjunción de las tres razones anteriores dibuja una perspectiva desde la que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se erigen como la herramienta que optimiza las potencialidades gerenciales. En consecuencia, todo parece indicar que estos instrumentos resultan sencillos de manejar, permiten un mejor monitoreo de su rendimiento¹³⁶⁷ y, además, son más eficientes¹³⁶⁸. Por lo tanto, los instrumentos de valoración y gestión del riesgo se presentan como la mejor herramienta para desarrollar el modelo gerencial-actuarial de penalidad.

4.2. LA RECEPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO Y EL MODELO DE PENALIDAD ESPAÑOL

Todo lo recién expuesto hace referencia a una lectura general de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. No obstante, esta explicación no capta los factores diferenciales que se han producido durante su recepción en el Estado español. De hecho, la preterición de estas referencias dificulta la comprensión de las derivas inherentes tanto a los instrumentos de valoración y gestión de riesgos como a todo el modelo de penalidad español.

La primera consideración que procede en esta materia tiene que ver con el contenido del artículo 6.1 del reglamento penitenciario de 1996¹³⁶⁹. Este artículo fija un límite claro en lo que a extensión y uso de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se refiere, condicionando *ab initio* todas las herramientas¹³⁷⁰. Más allá de su importancia, no se puede pasar por alto su ubicación normativa en un texto de rango inferior a la ley. Esto permite una doble lectura: por un lado, el legislador estima procedente imponer una limitación al uso (actual y potencial) de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo, mientras que, por otro lado, esta limitación no reviste la importancia necesaria como para ser incluida en un texto con rango legal. Esta última perspectiva podría abrir una

¹³⁶⁷ Vid. HANNAH-MOFFAT, 2013, 138 y ss.

¹³⁶⁸ Vid. HANNAH-MOFFAT, 2013, 139; REINER, 2006, 31. Por su parte, KEMPF-LEONARD y PETERSON (2000, 68) llaman la atención sobre los peligros de esta dinámica en la medida en que *“estos instrumentos están comenzando a tener vida propia. (...) De hecho, estas técnicas no son simplemente vehículos para una implementación más efectiva de la política, sino que se están convirtiendo en los objetivos reales de la política (...) si los medios se convierten en el fin, hay un motivo de preocupación”*.

¹³⁶⁹ A mayor abundamiento sobre el artículo 6.1 RP y sus implicaciones, vid. 3.1. Condicionantes normativos a la introducción de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos.

¹³⁷⁰ Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 202.

línea de interpretación que considerase este hecho como una suerte de *desconsideración* por parte del legislador. Esto sería así en la medida en que se estaría imponiendo una limitación de gran trascendencia a través de un texto reglamentario. Es decir, se coartan las potencialidades inherentes a los instrumentos de valoración y gestión del riesgo desde un texto con un *bajo perfil* dentro de la jerarquía normativa. Dicho de otro modo, los instrumentos de valoración y gestión de riesgos no suscitan el interés del legislador, por lo que incluye la norma en un texto (RP) cuya finalidad principal es el desarrollo normativo de una variada batería de cuestiones penitenciarias.

Este tratamiento normativo no puede considerarse una *rara avis*, ya que si se analiza la presencia de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo en el ámbito judicial se puede constatar que existe una situación de desafección similar. De hecho, no existe ningún pronunciamiento judicial que resuelva un asunto con base en el art. 6.1 RP que verse sobre alguna cuestión relativa a estos instrumentos. No obstante, esto no implica que estas herramientas resulten totalmente desconocidas en el ámbito judicial¹³⁷¹, por más que su presencia resulte reducida y poco conflictiva. Es reducida en la medida en que son pocos los pronunciamientos judiciales en los que se hace mención a estas herramientas y es poco conflictiva en tanto que la jurisprudencia no se cuestiona su estatus. Es más, los órganos jurisdiccionales acuden a estos instrumentos cuando necesitan reforzar alguna argumentación, pero los usan como si de un elemento puramente técnico se tratase, de modo que la jurisprudencia resulta más interesante por su escasez que por su contenido.

Unidas las perspectivas normativa y judicial, surge un tercer punto de vista, el político-criminal. De manera preliminar, se puede decir que la apuesta por los instrumentos de valoración y gestión de riesgo no conformó nunca una prioridad político-criminal. No obstante, esto merece algunas precisiones, pues la importancia e inserción de estos instrumentos no resultó, ni resulta, igual en todo el territorio estatal, en la medida en que la presencia de estas herramientas en Catalunya es muy diferente de la que existe en el resto de Estado español. Para explicar esta cuestión es posible apoyarse en dos argumentos. El primero, la influencia de los saberes expertos en el diseño de la política

¹³⁷¹ En este caso resulta paradigmática la presencia del RisCanvi a nivel judicial. Las referencias que podemos encontrar a este instrumento se realizan siempre en relación con su contenido y aplicación, pero sin que se entre a valorar judicialmente su condición de herramienta al servicio de sistema penitenciario. En relación con esta cuestión vid., entre otros, los AAAP de Barcelona, 136/2017 de 17 de enero, 326/2016 de 16 de febrero, 510/2012 de 19 de abril, 544/2015 de 7 de abril, 1525/2012 de 29 noviembre, 1258/2012 de 20 de noviembre, 1254/2012 de 12 septiembre, 706/2012 de 31 de mayo; los AAAP de Girona 286/2017 de 4 mayo, 448/2016 de 12 de agosto, 449/2012 de 12 de agosto y 714 /2106 de 21 de diciembre, el AAP de Lleida 32/2017 de 20 enero y el AAP de Tarragona 584/2017 de 20 de julio.

criminal catalana¹³⁷². Es posible constatar que los poderes públicos catalanes no sólo poseen canales de comunicación fluidos con los equipos de investigación que trabajan en cuestiones relativas al sistema penal, sino que además sus desarrollos poseen una implementación real. Como ejemplo, se puede señalar la creación y uso del RisCanvi. Este instrumento surge de un encargo de la *Conselleria de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya* en el que el GEAV de la *Universitat de Barcelona* tuvo una posición protagónica. Esto permite sostener que las perspectivas académicas son atendidas y que además participan activamente en la construcción del sistema penal y penitenciario. De todos modos, la afirmación anterior merece una matización que, a su vez, permite conectar con el segundo argumento que explica la mayor presencia de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en Catalunya. La influencia de los saberes expertos se encuentra supeitada a la sensibilidad del ejecutivo. En efecto, el apoyo y la voluntad política resultan indispensables a la hora de desarrollar cualquier cambio en el modelo de penalidad. En todo caso, cabe constatar que el apoyo a los saberes expertos que existe en Catalunya no resulta comparable con el que se da en el territorio gestionado por la Administración General del Estado. De hecho, para encontrar un ejemplo similar al del RisCanvi habría que remontarse a la construcción de la TVR y la M-CCP (1993-1994)¹³⁷³. En suma, es posible señalar la existencia de un ciclo político en Catalunya especialmente propicio para estas cuestiones, que comienza en la VII legislatura del *Parlament de Catalunya* (2003-2006) y finaliza en 2010 tras la VIII legislatura (2006-2010). Tanto en la VII como en la VIII legislatura, el *Govern* de la *Generalitat* estuvo constituido por un tripartito formado por el PSC, ERC y ICV. En ambos casos la Presidencia estuvo a cargo de un miembro del PSC¹³⁷⁴ y de igual modo ocurrió con la *Conselleria de Justícia*¹³⁷⁵. Este hecho no debe ser tomado como una referencia simplemente anecdótica, pues durante el período 2003-2010 se acumularon numerosas actuaciones en materia de instrumentos de valoración y gestión del riesgo. De esta manera, y en primer lugar, se puede constatar la existencia de pronunciamientos públicos y directos, como la primera recomendación

¹³⁷² Vid. BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 202, 208.

¹³⁷³ En este caso los saberes expertos sí que tuvieron importancia, pues fue un grupo de investigación perteneciente de la Universidad Complutense de Madrid el que dirigió el proyecto que culminó en la construcción de estas herramientas. Vid. CLEMENTE ET AL., 1993.

¹³⁷⁴ En la VII legislatura el *President* fue Pasqual Maragall (2003-2006) y en la VIII legislatura José Montilla (2006-2010).

¹³⁷⁵ En la VII legislatura el *Conseller* fue Josep Maria Vallès i Casadevall (2003-2006) y en la VIII la fue Montserrat Tura i Camafreita (2006-2010).

de la Comisión Mena¹³⁷⁶, en los que se apostaba abiertamente por el desarrollo de este tipo de dispositivos. No obstante, este impulso no se quedó en una mera declaración de intenciones, ya que, en segundo lugar, durante este período no sólo se desarrolló el RisCanvi, sino que otros instrumentos de valoración y gestión del riesgo fueron también adaptados al contexto catalán (SVR-20¹³⁷⁷, HCR-20¹³⁷⁸, SARA¹³⁷⁹). Por todo ello, se puede concluir que el ciclo político catalán 2003-2010 resultó especialmente propicio para la elaboración de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo. En contraste, y fuera de este ciclo tan determinado, no existen argumentos que permitan sostener la existencia de una especial querencia por parte del ejecutivo o el legislador a la hora de impulsar el desarrollo de estos instrumentos. De hecho, desde 2010 los documentos e informes publicados en esta materia tienen por finalidad evaluar el rendimiento de los instrumentos existentes¹³⁸⁰, pero no apuestan por el desarrollo de nuevas herramientas. Dicho esto, y a pesar de lo acotado que pueda resultar este ciclo político, es posible sostener que la política criminal catalana en materia de evaluación y gestión de riesgos no tuvo ni tiene comparación con la desarrollada en la zona gestionada por la Administración General del Estado. De hecho, los cambios políticos producidos en España durante el periodo 2003-2010¹³⁸¹ no motivaron ningún tipo de cambio en materia de valoración y gestión

¹³⁷⁶ Esa primera recomendación señala: “*Dado que hay medios científicamente contrastados para la evaluación del riesgo de reincidencia, la Comisión considera que todos los servicios públicos implicados en las actuaciones de prevención de la reincidencia en delitos violentos especialmente graves deben compartir un instrumento unificado que dé información fiable sobre el nivel de riesgo que presentan los penados por estos delitos. Por este motivo, la Comisión recomienda el establecimiento de un procedimiento técnico específico de valoración del grado de riesgo que sea compartido por todas las instituciones competentes, Administración de justicia, servicios penitenciarios y cuerpos policiales*”. En relación tanto con el contenido literal de esta recomendación, como con la explicación de la Comisión Mena, vid. 3.5. El RisCanvi como paradigma de instrumento de valoración y gestión de riesgos en el contexto penitenciario estatal.

¹³⁷⁷ Vid. ANDRÉS PUEYO / HILTERMANN, 2005.

¹³⁷⁸ Vid. HILTERMANN / ANDRÉS PUEYO, 2005.

¹³⁷⁹ Vid. ANDRÉS PUEYO / LÓPEZ, 2005.

¹³⁸⁰ Vid. entre otros CAPDEVILA CAPDEVILA ET AL., 2015; 2017; NGUYEN / ANDRÉS PUEYO, 2016.

¹³⁸¹ Durante el período 2003-2010, en España finalizó la VIII legislatura gobernada por José María Aznar y con José María Michavila al frente de la cartera de Justicia. Desde 2004 a 2010 se sucedieron la IX y X legislaturas, presididas por José Luis Rodríguez Zapatero y con los siguientes ministros de justicia: Juan Fernando López Aguilar (2004-2007), Mariano Fernández Bermejo (2007-2009) y Francisco Caamaño Domínguez (2009-2011). En lo que respecta al SGIP, su dirección en este período fue ocupada por Ángel Yuste Castillejo a propuesta del PP (1996-2004) y Mercedes Gallizo Llamas a propuesta del PSOE (2004-2011).

de riesgos. Por ello, no resulta descabellado mantener que tanto desde el poder legislativo, como desde el ejecutivo, ni existió, ni existe, ni a corto plazo existirá, ningún de tipo de apuesta político-criminal fuerte por este tipo de herramientas en sede penitenciaria.

Otra de las cuestiones que llama la atención en relación con la implantación de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en España reside en la existencia de una tendencia que podría catalogarse de *seguidismo internacional*. En este contexto, el concepto de *seguidismo internacional* se ha de interpretar como una posición que en la que se opta por que las aportaciones en materia de valoración y gestión de riesgos provengan mayoritariamente de (re)interpretaciones y (re)adaptaciones de herramientas extranjeras, en lugar de ser creaciones propias. De hecho, tanto es así que hasta es posible apreciar el caso de adaptaciones a las que siquiera se les cambia el nombre original¹³⁸², aunque, por supuesto, también existen herramientas genuinamente nuevas y construidas *ad hoc* para su aplicación en el contexto penal y penitenciario español, como las tablas TVR y M-CCP. De todos modos, y frente a este escenario dicotómico (adaptación de herramientas extranjera/innovación propia), se ha de mostrar una tercera opción que estaría representada por instrumentos fuertemente deudores de un modelo extranjero, pero con elementos diferenciales suficientes como para tener entidad propia. Dentro de esta categoría podríamos citar el RisCanvi, pues si bien se encuentra muy estrechamente vinculado al modelo RNR, posee, indudablemente, una entidad propia y suficiente como para ser considerado un instrumento de valoración y gestión del riesgo autónomo¹³⁸³.

Otra de las cuestiones importantes que deben ser tenidas en cuenta a la hora de analizar la implementación de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo en el modelo de penalidad español reside en el tratamiento que reciben cuando son puestos en funcionamiento. Para ello, un buen análisis puede realizarse tomando como base la TVR y la M-CCP, pues su antigüedad permite trazar continuidades históricas más amplias (1995 hasta la actualidad). Como principal rasgo distintivo se ha de señalar que estas herramientas no experimentaron nunca una modificación de entidad¹³⁸⁴. Este hecho

¹³⁸² En relación con esta cuestión se pueden citar, de nuevo, el SVR-20 (ANDRÉS PUEYO / HILTERMANN, 2005), el HCR-20 (HILTERMANN / ANDRÉS PUEYO, 2005), el SARA (ANDRÉS PUEYO / LÓPEZ, 2005), el VRAG (BALLESTEROS REYES / GRAÑA GÓMEZ / ANDREU RODRÍGUEZ, 2006) o el SAVRY (HILTERMAN / VALLÉS, 2005), que en sus versiones españolas siguen manteniendo su denominación original.

¹³⁸³ Vid. GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 80.

¹³⁸⁴ En relación con los cambios practicados sobre la TVR y la M-CCP, se ha de señalar que la I. 22/1996 actualizó el contenido de la I. 1/1995 a la literalidad del nuevo RP de 1996. Con posterioridad, la I. 1/2012 introdujo dos ligeras modificaciones sobre la tabla M-CCP. En primer

permite extraer varias conclusiones. En primer lugar, queda demostrado, una vez más, el escaso interés que estos instrumentos suscitan en el modelo de penalidad español. En segundo lugar, la implementación de estas herramientas es tan precaria que las aboca a un *estado de abandono* incompatible con un desarrollo y una actualización adecuados. De todos modos, y a pesar de que cada instrumento es único y posee ritmos y desarrollos propios, si se tiene en cuenta lo acontecido no sólo con la TVR sino también con otros dispositivos más recientes, no parece descabellado plantear que el derrotero recién esbozado va a ser el que sigan otras herramientas. De tal manera que se acaben convirtiendo en dispositivos escasamente representativos, a los que se acude solamente por razón de un cumplimiento ritual y formulario de los procedimientos normativamente previstos.

La cuestión anterior permite introducir una consideración adicional relativa a la escasa atención que el sistema penal dispensa a los instrumentos de valoración y gestión del riesgo. Estas herramientas conforman sólo una opción político-criminal más por la que el legislador opta en materia de reducción de la criminalidad. Es decir, la introducción de estos dispositivos se desarrolla sin que adquieran una posición de primacía o atención especializada. La afirmación anterior se sostiene con base en que estos instrumentos no sólo no gozan de exclusividad, sino que además pueden compartir finalidades con instituciones fundadas sobre la base de principios político-criminales totalmente diferentes. Un ejemplo de esto podría observarse a través del tratamiento post-penitenciario en materia de delincuencia sexual. En Catalunya, como hubo ocasión de comentar con anterioridad¹³⁸⁵, existe desde 2005 una adaptación del SVR-20. Este instrumento, entre otras funciones, desarrolla labores que intentan minimizar el riesgo de reincidencia sexual post-penitenciaria. De acuerdo con su desarrollo teórico, el riesgo puede ser conocido y, en consecuencia, controlado. No obstante, y a pesar de las potencialidades del SVR-20, esto no supuso una limitación a la hora de establecer nuevas instituciones que tuviesen la misma finalidad. Es más, en 2010 el legislador introdujo en el Código Penal la libertad vigilada como medida de seguridad obligatoria para el caso de delincuentes sexuales¹³⁸⁶. De este modo, la libertad vigilada, por razón de su contenido, comparte fines con el SVR-20, si bien las formas de los que se sirven para satisfacer sus objetivos resultan

lugar, incluyo la variable relativa a la expulsión como circunstancia peculiar y, en segundo lugar, incorporó la comisión de delitos de violencia de género como tipo delictivo específico.

¹³⁸⁵ Vid. *El SVR-20 como instrumento gerencial-actuarial en el ámbito de la delincuencia sexual*.

¹³⁸⁶ Vid. entre otros GARCÍA RIVAS, 2011; JIMÉNEZ MARTÍNEZ, 2012; MANZANARES SAMANIEGO, 2010; MARTÍNEZ GARAY, 2015; SALAT PAISAL, 2012; 2015, 302 y ss.; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, 2011.

claramente disímiles¹³⁸⁷. Este ejemplo pone de manifiesto la ductilidad del modelo de penalidad actual, capaz de albergar múltiples herramientas e instrumentos disímiles, siempre que compartan objetivos. En conclusión, todo apunta a que la configuración del sistema penal y penitenciario no siempre es el resultado de un proceso minucioso que tiene como objetivo responder a la criminalidad. De hecho, más bien es al contrario, ya que una política criminal errática como esta puede acabar desembocando en un modelo de penalidad inconexo, poco racional y caótico, en el que resulte complejo dilucidar la respuesta óptima.

4.3. FUNCIÓN Y POTENCIALIDADES DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO

La presentación general de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo, así como su recepción en la realidad española, revelan la importancia de realizar una reflexión sobre el rol que, tanto potencial como fácticamente, desarrollan estas herramientas en el modelo de penalidad.

En relación con esta cuestión, surge una perspectiva que plantea que la introducción de la lógica gerencial-actuarial sirve de acicate para el desarrollo de nuevas herramientas, entre las que destacan protagónicamente los instrumentos de valoración y gestión del riesgo¹³⁸⁸. Así, la aparición de estas herramientas se considera una aportación, previamente desconocida, surgida a raíz de la aparición de la lógica gerencia-actuarial en el campo de las ciencias penales. No obstante, frente a esta perspectiva pronto surgieron perspectivas discordantes¹³⁸⁹. Estas críticas rechazan la premisa que afirma la novedad que supone la

¹³⁸⁷ Vid. 3.4.1. Respuestas político-criminales de naturaleza no penitenciaria frente al fenómeno de la delincuencia sexual. y 3.4.3. El SVR-20 como programa de valoración de riesgos penitenciarios específico en materia de delincuencia sexual.

¹³⁸⁸ Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos a los que se hace alusión pertenecen a la denominada segunda etapa (iniciada en los años 70). Con anterioridad, los instrumentos de valoración tenían otra estructura y, sobre todo, otras finalidades distintas de la satisfacción de principios gerenciales. Sobre esta cuestión (vid. entre otros ANDREWS / BONTA, 2015, 310 y ss.; ANDREWS / BONTA / WORMITH, 2006; CLEMENTS, 1996; ESBEC RODRÍGUEZ, 2003, 54 y ss.; STEADMAN, 2000). Sobre la novedad que suponía la irrupción de estos instrumentos, vid. FEELEY / SIMON, 1992, 449, 457 y ss.; SIMON / FEELEY, 2003, 77 y ss., 92

¹³⁸⁹ Vid. RIGAKOS / HADDEN, 2001, 62 y ss.; RIVERA BEIRAS, 2015, 105 y ss.; SIMON / FEELEY, 2003, 77 y ss.; TUBEX, 2002, 461 y ss.

introducción de estas herramientas de valoración, pues consideran que es posible trazar una continuidad histórica que cuestione su origen *ex novo*¹³⁹⁰. De hecho, Rigakos y Hadden (2001, 74) identifican dos factores que permiten sostener que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos no suponen una innovación. El primero es la existencia de una miopía histórica que enfatiza lo novedoso y pierde de vista las continuidades en materia político-criminal. El segundo motivo reside en el error que subyace a la consideración de la ley y el seguro como regímenes heterogéneos. En consecuencia, para estos autores la novedad que suponen estos instrumentos y sus premisas (aproximación del sistema penal a la valoración y gestión del riesgo) resulta cuestionable¹³⁹¹. La originalidad de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo se intentó sostener con base en su objeto de interés. No obstante, la preocupación positivista por la peligrosidad no puede ser concebida como el resultado de una tendencia contemporánea en la medida en que fue un tema de estudio central para la criminología decimonónica¹³⁹². Asimismo, la idea de que estos instrumentos introducen una perspectiva previamente ignota también queda en entredicho en la medida en que se intenta presentar como innovadora la histórica voluntad de identificar y clasificar a las denominadas *clases peligrosas*¹³⁹³. Por todo ello, autores como Dos Santos (2013, 273) consideran que los instrumentos gerenciales-actuariales no representan novedad alguna, pues son “*más de lo mismo*”¹³⁹⁴.

¹³⁹⁰ Vid. entre otros HARDY, 2014, 316; MARY, 2001, 42; RIGAKOS / HADDEN, 2001, 74, 79 y ss.; ZEDNER, 2007, 264.

¹³⁹¹ Vid. RIGAKOS / HADDEN, 2001, 66 y ss. Asimismo, vid. también RIVERA BEIRAS, 2015, 105, 133 y ss.; TUBEX, 2002, 453 y ss.; VELÁSQUEZ, 2014, 101.

¹³⁹² Vid. DEAN, 2010, 195; PRATT, 2001, 102 y ss.; TUBEX, 2002, 461 y ss.; VELÁSQUEZ, 2014, 84 y ss. De hecho, esta preocupación positivista no fue atendida exclusivamente por la Criminología, ya que tal como destaca VELÁSQUEZ (2014, 84): “*en rigor, las prácticas predictivas al interior de los sistemas penales se pueden rastrear a una serie de cambios en la conceptualización de la función del derecho penal a fines del siglo XIX*”.

¹³⁹³ Vid. DOS SANTOS, 2013, 273; FEELEY / SIMON, 1992, 467; 1994, 175; SIMON / FEELEY, 2003, 77, 95; VELÁSQUEZ, 2014, 86 y ss.

¹³⁹⁴ A renglón seguido, DOS SANTOS (2013, 273) completa su razonamiento en estos términos: “*el proyecto de control social del capitalismo globalizado garantiza/profundiza la desigualdad de clases en relación con los modos de producción y revitaliza la prisión como lugar de confinamiento para las clases peligrosas –del mismo modo que hacía la vieja criminología de la represión, con su gestión diferencial de la criminalidad, ahora legitimada por pronósticos de riesgo fundados en características intrínsecas de los grupos sociales subalternos, que son objeto de una violencia institucional que emerge como fruto de la desigualdad formal frente a la ley, propia de una ciudadanía que es medida por la utilidad económica que genera a efectos de expansión del capital*”.

No obstante, esta perspectiva tan tajante merece ser reconsiderada. La posición sostenida en este texto se ubica en un espacio intermedio en relación con la dicotomía “novedad/no-novedad”. Por un lado, se estima que la trayectoria histórica de estos instrumentos existe y, en consecuencia, debe ser tenida en cuenta. Por ello, vincular su aparición con el surgimiento de la racionalidad gerencial-actuarial supone una preterición que ensombrece injustificadamente la trayectoria precedente. De todos modos, a pesar de la existencia de una continuidad histórica previa, no se puede negar que su utilización, de acuerdo con la racionalidad gerencial-actuarial, tiene una incidencia importante sobre el modelo de penalidad. Por ello, es posible construir una lectura que tiene en cuenta argumentos extraídos de las dos posiciones anteriores, entendiendo que los instrumentos de valoración y gestión del riesgo son herramientas con una larga trayectoria al servicio de los distintos modelos de penalidad y que, en su adaptación a la lógica gerencial-actuarial, despliegan unos efectos, cuanto menos, parcialmente desconocidos hasta el momento. Dicho de otra manera, los instrumentos de valoración y gestión de riesgo pueden resultar novedosos en relación con su configuración gerencial-actuarial, pero esto no implica, en modo alguno, que se deban considerar como unos dispositivos aparecidos *ex nihilo*.

Por ello, y como alternativa, surge una perspectiva distinta a la dicotomía “novedad/no-novedad” que sostiene que la introducción de las herramientas de valoración y gestión del riesgo posee un cariz instrumental. De este modo, su finalidad no reside en propiciar un cambio, sino en mejorar la forma con la el sistema penal se enfrenta a la criminalidad¹³⁹⁵. Esto permite trazar una conexión que vincula los instrumentos de valoración y gestión de riesgo con el paradigma propugnado por la “*new penology*”. Es decir, la finalidad de estas herramientas se alinea con la implementación de cambios en un triple nivel (discursivo, objetivo, técnico) que esta racionalidad punitiva intenta poner en marcha¹³⁹⁶. No obstante, y por más que sea posible acomodar las referencias axiológicas de estos instrumentos al gerencialismo actuarial, esta narrativa no tiene por qué ser la única, ni tan siquiera la principal, referencia operativa. Buena prueba de ello es el modelo de penalidad español a través del RisCanvi. Este instrumento resulta uno de los más próximos a los postulados internacionales en materia de valoración y gestión del riesgo. Por lo tanto, se podría inferir que sus objetivos resultan coincidentes con los de sus homólogos internacionales. No obstante, esta inferencia no resulta correcta, puesto que su pertenencia al ordenamiento jurídico español hace que el RisCanvi tenga atribuidos otros objetivos prioritarios e inexcusables, en la medida en que el principio de reinserción y reeducación social (art. 25.2 CE) es un principio de cumplimiento inexo-

¹³⁹⁵ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 453; 1994, 174; MARY, 2001, 40 y ss.; PRATT, 2001, 114 y ss.

¹³⁹⁶ Vid. FEELEY / SIMON, 1992; 1994.

nable que posterga otro tipo de finalidades¹³⁹⁷. En consecuencia, este ejemplo permite constatar cómo la finalidad última de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en España no se encuentra solamente determinada por su propia agenda, sino que debe colaborar con los fines principales del modelo de penalidad.

Por todo ello, no parece plausible sostener que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos resulten revolucionarios en un sentido material. No obstante, tampoco parece acertado señalar que su aportación resulte meramente formal, ya que su estructura, contenido y funciones incorporan modos de operar ignotos en los sistemas penales previos. Por consiguiente, y tal como se avanzaba *supra*, ninguna de las anteriores respuestas parece aportar una solución idónea, ya que es posible que esto suponga un falso dilema. Un falso dilema que podría resolverse en la medida en que se abriese la perspectiva a otras posibles respuestas. En este sentido, la función de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo se aproximaría a la de una *revolución formal*. Una revolución porque introduce un modo de gestionar la criminalidad sin parangón, y de carácter formal porque se encuentra adherida a un modelo de penalidad al que coadyuva intensamente y no cuestiona frontalmente.

4.4. LIMITACIONES A LA PROPUESTA DE LOS INSTRUMENTOS DE VALORACIÓN Y GESTIÓN DEL RIESGO

El apartado anterior finaliza con la conclusión de que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos están destinados a promover cambios de naturaleza formal. La asunción del planteamiento anterior permite esbozar, *a sensu contrario*, la siguiente pregunta, ¿por qué los instrumentos de valoración y gestión de riesgos no permiten sostener la existencia de un cambio material?

La respuesta a esta pregunta es harto compleja, pues no es unívoca. No obstante, y aun asumiendo esa dificultad, es posible encontrar tres razones sobre las que hacer pivotar una eventual contestación: expansionismo penal, problemas estructurales y consecuencias sobre la composición de la población sometida a control penal.

En primer lugar, el desarrollo de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se produce acompasadamente al desarrollo de una fase de expansionismo penal y pe-

¹³⁹⁷ Vid. entre otros ANDRÉS PUEYO, 2013, 67 y ss.; GARCÍA-BORÉS ESPÍ ET AL., 2015a, 80; MARTÍNEZ GARAY, 2016, 3; 2017, 342; NGUYEN / ARBACH LUCIONI / ANDRÉS PUEYO, 2011, 274 y ss.; RIVERA BEIRAS, 2015, 117 y ss.

nitenciarío ignota para el Norte Global y en la que se encuentran presentes los Estados Unidos¹³⁹⁸, Europa¹³⁹⁹ y, por supuesto, España¹⁴⁰⁰. La constatación de una situación penal y penitenciaria como esta aboca a un modelo de penalidad muy diferente del que teóricamente se podría desarrollar con base en criterios gerencial-actuariales. Por consiguiente, parece posible percibir un desajuste entre unos postulados teóricos que defienden una racionalidad técnica, objetiva y tendente a la maximización en el uso de los recursos y una realidad, constatable estadísticamente, que muestra un despliegue penal y penitenciario nunca antes experimentado¹⁴⁰¹. Por ello, de esta situación brota una contradicción tan palmaria que incluso autores como Simon (1998, 455) establecen una relación directa entre la implantación del actuarialismo y la expansión del sistema penal¹⁴⁰².

Frente a esta aparente incongruencia, han sido múltiples los intentos por construir narrativas legitimadoras que presenten este modelo de penalidad como eficaz, eficiente y capaz de producir aumentos en la percepción subjetiva de la seguridad¹⁴⁰³. Para poder realizar este viraje conceptual, es preciso establecer nuevas pautas en la operatividad del sistema que comienzan por dirigirse hacia un sistema *performativo* (Brandariz García, 2016, 122) que otorgue primacía a los medios por encima de los fines¹⁴⁰⁴. Es decir, el modelo de penalidad se convierte en un fin en sí mismo y, por lo tanto, la satisfacción de sus intereses se convierte en una prioridad¹⁴⁰⁵. De este modo, la atención se concentra en el análisis del funcionamiento interno del sistema, en lugar de enfocarse en los efectos o consecuencias que produce frente a terceros. Dicho en palabras de Brandariz García, (2016, 122-123): “*la característica fundamental de este modelo es que -como ya se ha avanzado- los criterios de valoración tienden a concentrarse más en rendimientos que en resultados; en otros términos, prestan más atención a lo que las instancias del sistema penal hacen que a los efectos y beneficios sociales que producen*”. La primacía de las estadísticas,

¹³⁹⁸ Vid. entre otros ANITUA, 2011, 103 y ss.; BARKER, 2009; BROWN, 2016; BOSWORTH, 2010; GARLAND, 2001; GOTTSCHALK, 2011; LYNCH, 2011; SIMON, 2010; 2014; WESTERN, 2006. De manera comparada entre Norteamérica y América del Sur, vid. BIRKBECK, 2011.

¹³⁹⁹ Vid. entre otros AEBI ET AL, 2016; 2017; JIMÉNEZ FRANCO, 2014, 271 y ss.; LAPPI-SEPPÄLÄ, 2007; 2011.

¹⁴⁰⁰ Vid. entre otros BRANDARIZ GARCÍA, 2015; 2016, 27 y ss.; JIMÉNEZ FRANCO, 2014.

¹⁴⁰¹ Vid. ANITUA, 2005, 505; DIETER, 2013, 211 y ss.; SHICHOR, 1997, 480 y ss.; SPARKS, 2000, 132.

¹⁴⁰² En esta misma línea, vid. también COHEN, 2003, 18 y ss.; EASTON / PIPER, 2008, 144.

¹⁴⁰³ Vid. GARCÍA GARCÍA, 2015, 61, 78; MUCHIELLI, 2008; 100.

¹⁴⁰⁴ Vid. ANITUA, 2005, 508; BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 122; O'MALLEY, 2006, 211.

¹⁴⁰⁵ Vid. DEL ROSAL BLASCO, 2009, 480; FEELEY / SIMON, 1992, 452-454.

así como el control y la gestión de la información que el sistema genera se convierten en elementos capaces de reconfigurar el sistema penal¹⁴⁰⁶.

De todo lo anterior, puede inferirse que la lógica gerencial-actuarial tiene por objetivo minimizar la apariencia de falibilidad. De este modo, cuando se presentan problemas, cuyas causas pueden ser tan variadas como: rendimiento, eficacia, eficiencia o presentación de resultados, la primera respuesta que se ofrece desde el gerencialismo no es la negación o la invisibilización. El modo de proceder reside en reconocer la existencia de los errores porque esto no *debilita* el discurso oficial. Los problemas nunca se producen por un error sistémico. El origen de los fallos se encuentra en una deficiente implementación del sistema, o del instrumento o lógica operativa en particular. Por lo tanto, la solución no es desechar el elemento que produjo el error, sino redoblar los esfuerzos e invertir más recursos en perfeccionar una implementación que necesariamente tiene que dar buenos resultados¹⁴⁰⁷.

La segunda razón con base en la que se sustenta el argumento de que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos son incapaces de introducir modificaciones de fondo, tiene su raíz en su propia estructura y configuración¹⁴⁰⁸. Los análisis de estas herramientas permiten constatar la existencia de problemas técnicos relacionados con su sensibilidad, especificidad y valor predictivo¹⁴⁰⁹. El estudio de estas tres nociones resulta fundamental, pues sobre ellas pivota la contribución de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en materia de prevención delictiva. La existencia de unos dispositivos que intenten maximizar la sensibilidad y la especificidad resulta fundamental a la hora de conseguir un óptimo valor predictivo. De hecho, de la relación que existe entre la sensibilidad, la

¹⁴⁰⁶ Vid. FEELEY / SIMON, 1992, 456; MUCHIELLI, 2008, 100; VIGOUR, 2006, 428 y ss.

¹⁴⁰⁷ Vid. DEL ROSAL BLASCO, 2009, 476; INNES, 2003, 41.

¹⁴⁰⁸ Sobre esta cuestión, vid. especialmente el brillante trabajo en la materia de Martínez Garay (2014; 2016; 2018; MARTÍNEZ GARAY / MONTES SUAY, 2018).

¹⁴⁰⁹ Antes de seguir resulta preciso realizar tres precisiones terminológicas: a) sensibilidad: se entiende por sensibilidad la probabilidad de que una prueba o experimento clasifique como correcto a un sujeto/hecho que realmente lo es. Es decir, la capacidad de detectar a aquellos sujetos que se está buscando. b) Especificidad: probabilidad de que una prueba proporcione un resultado negativo para un supuesto tal. Dicho de otro modo, capacidad para identificar correctamente a los sujetos que no poseen las características que se pretende buscar. Sensibilidad y especificidad son, generalmente, términos complementarios, en tanto la relación existente entre ambos suele ser inversamente proporcional. c) Valor predictivo: a través del valor predictivo se puede constatar cuánto de todo aquello que se predice efectivamente se cumple. (vid. entre otros MARTÍNEZ GARAY, 2014, 28 y ss.; 2015; MARTÍNEZ GARAY / MONTES SUAY, 2018; LOINAZ, 2017, 87 y ss.; SINGH, 2013).

especificidad y el valor predictivo se derivan no sólo los aciertos del modelo sino también sus fallos, siendo estos últimos los que determinan la presencia de falsos positivos/negativos. Este hecho imbuye al sistema de una incertidumbre contraria a la satisfacción de principios gerencial-actuariales básicos como el de eficiencia¹⁴¹⁰. Dicho en palabras de Dieter (2013, 210), “*Ambos (falsos positivos y falsos negativos) colisionan con el ideal de eficiencia del sistema, por motivos diferentes. En el caso de los falsos positivos porque no solo mantienen inalteradas las tasas de criminalidad, sino que elevan el coste político de legitimación, al producir la desconfianza sobre la capacidad preventiva de las agencias oficiales de control. En el supuesto de los falsos negativos, debido a que aumentan todos los costes -monetarios, políticos y sociales- inherentes a una criminalización innecesaria, que se incrementan aún más como consecuencia de la costosa preferencia por la incapacitación mediante confinamiento*”. En consecuencia, no resulta extraño que se pergeñasen argumentaciones que deslegitimaban estos instrumentos con base en la idea de que no eran capaces de satisfacer sus fines¹⁴¹¹. De hecho, y de una manera complementaria, diversos estudios analizaron su rendimiento, confirmando no sólo el quebranto del argumento eficientista, sino también el relativo a su eficacia¹⁴¹². En relación con esta cuestión, resulta especialmente indicativo el trabajo realizado por Kroner, Mills y Reddon (2005). Estos autores mantienen la premisa de que no existen diferencias sustanciales en la capacidad predictiva que ofrecen los distintos instrumentos de valoración y gestión del riesgo¹⁴¹³. Dicho de otro modo, Kroner, Mills y Reddon sostienen que las herramientas de valoración obtienen, todas ellas, resultados muy similares. Por lo tanto, no reviste gran importancia optar por un dispositivo u otro. Para probar tal afirmación, tomaron los ítems de cuatro conocidos instrumentos de valoración de riesgo (PCL-R¹⁴¹⁴, LSI-R¹⁴¹⁵, VRAG¹⁴¹⁶

¹⁴¹⁰ Vid. DIETER, 2013, 210 y ss.

¹⁴¹¹ *Ibidem*.

¹⁴¹² Vid. entre otros HANSON / HOWARD, 2010; ROSSEGGER ET AL., 2013; SKEEM / MONAHAN, 2011; SIGH / GRANN / FAZEL, 2010; SREENIVASAN ET AL., 2010.

¹⁴¹³ En esta línea vid. también SKEEM / MONAHAN, 2011, 40.

¹⁴¹⁴ PCL-R. *Psychopathy checklist-Revised*. Procedimiento clínico-actuarial de 20 ítems de historial delictivo y variables de personalidad. Su finalidad reside en valorar el riesgo de violencia con carácter general y respecto a trastornos de personalidad de forma específica (vid. HARE, 1991). En España fue adaptado por MOLTÓ / POY / TORRUBIA, 2000.

¹⁴¹⁵ LSI-R. *Level Service Inventory-Revised*. Listado de factores de riesgo y de necesidades criminógenas. Combina variables dinámicas y estáticas. Diseñado para gestionar el tratamiento de internos en prisión. Valora riesgo de reincidencia y dificultades de adaptación al tratamiento en internamiento (vid. ANDREWS / BONTA, 1995).

¹⁴¹⁶ VRAG. *Violent Risk Appraisal Guide*. Este instrumento predice el comportamiento violento grave en adultos afectados por trastornos mentales graves o con un historial delictivo. Su

y GSIR¹⁴¹⁷) y los introdujeron en una lata de café. Una vez sacudida, y siguiendo la metodología inherente a la realización de un *cadáver exquisito*¹⁴¹⁸, se extrajeron aleatoriamente factores de riesgo con la intención de componer un nuevo instrumento de predicción. El resultado de este experimento concluyó que los *coffee can instruments*¹⁴¹⁹ eran capaces de conseguir valores predictivos próximos a los de los instrumentos tomados como base¹⁴²⁰. Por ello, parece razonable traer aquí la conclusión de Martínez Garay (2014, 52), en la que expone que: “*las limitaciones estructuralmente inherentes a la posibilidad de predecir el comportamiento futuro de los individuos (limitaciones que son de tipo psicológico, estadístico y político criminal), unidas al hecho de que en los últimos cuarenta años en realidad se haya avanzado bastante poco por lo que respecta a la capacidad predictiva – positiva – de los diversos instrumentos, hacen aparecer como poco probable que en un futuro previsible este estado de cosas vaya a mejorar de manera sustancial*”¹⁴²¹. Frente a un escenario tan poco halagüeño, Harcourt (2007, 237 y ss.) plantea como alternativa apostar por la aleatorización como criterio rector para la actuación en el sistema penal. A efectos de sostener su tesis, este autor mantiene que la aleatorización no sólo es un criterio perfectamente válido, incorporado incluso en algunos textos normativos estadounidenses¹⁴²², sino que además podría solucionar parte de los problemas actuales, ya que “*la aleatorización no significa sacar nombres de un sombrero para decidir a quién se le otorga la libertad condicional o*

uso es forense, penitenciario o clínico. Se compone de 12 ítems de naturaleza variada incluidos en una escala actuarial con ponderación de los factores de riesgo y escala continua de probabilidad de violencia futura. Predice para un intervalo de 7 a 10 años el riesgo de conductas violentas en enfermos mentales (vid. HARRIS / RICE / QUINSEY, 1993). En España fue adaptado por BALLESTEROS REYES / GRAÑA GÓMEZ / ANDREU RODRÍGUEZ, 2006.

¹⁴¹⁷ GSIR. *General Statistical Information on Recidivism*. Este instrumento se utiliza para medir el nivel de reincidencia potencial en personas condenadas. Posee 15 ítems, todos ellos relacionados con el riesgo que posee el sujeto de volver a delinquir. (vid. NUFFIELD, 1982).

¹⁴¹⁸ En el Diccionario abreviado del surrealismo el *cadáver exquisito* se define como: juego consistente en que varias personas componen una frase o un dibujo en cada uno de los pliegues de un papel sin que ninguna de ellas pueda saber qué han escrito o dibujado las anteriores. El ejemplo clásico que ha dado nombre al juego se obtuvo con este procedimiento: El cadáver – exquisito - beberá – el vino – nuevo. (vid. BRETÓN, 2003, 25).

¹⁴¹⁹ Expresión que se podría traducir como: Instrumentos extraídos de la lata de café.

¹⁴²⁰ Vid. KRONER / MILLS / REDDON, 2005, 368 y ss. En esta misma línea, y particularmente sobre el buen rendimiento que ofrece la metodología de los *coffee can instruments* para la valoración del riesgo de delincuencia sexual, vid. BUTTARS / HUSS / BRACK, 2015.

¹⁴²¹ En esta línea vid. también YANG / WONG / COID, 2010, 759.

¹⁴²² Vid. HARCOURT, 2007, 239.

cómo determinar la pena. Significa eliminar el efecto de las predicciones de peligrosidad futura” (Harcourt, 2007, 238).

En tercer y último lugar, el argumento que se puede argüir para sostener que la narrativa gerencial-actuarial no supone un verdadero cambio material reside en los efectos que produce sobre el modelo de penalidad. Una nueva racionalidad operativa debería aspirar a paliar antiguos errores. No obstante, esto no sucede en este caso, porque la implementación gerencial-actuarial incorpora lógicas que son tendencialmente racistas, clasistas, machistas y aporofóbicas¹⁴²³. Por ello, en contraposición a lo que cabría esperar, este modelo autodefinido como técnico, apolítico y científico alberga problemas de gran entidad, habida cuenta de que *“las valoraciones estructuradas del riesgo se presentan como estimaciones técnicas y neutras, como datos objetivos. Se han obtenido por un procedimiento científico, empíricamente validado. Y esto permite que toda la problemática socioeconómica y de marginación que puede haber detrás de una determinada puntuación de riesgo desaparezca tras el poder ‘blanqueador’ del lenguaje técnico y aséptico, que se limita a afirmar que el instrumento ha asignado al sujeto tal o cual nivel de riesgo”* (Martínez Garay, 2018, 35). Esto exacerba lo que Harcourt (2007, 154 y ss.) denomina como *efecto trinquete*¹⁴²⁴, el cual excede, y con mucho, los límites de una política penal de *ultima ratio* coherente con los principios de eficiencia y eficacia.

Retomando los sesgos valorativos a los que se acaba de aludir, es preciso observar que el modelo gerencial actuarial posee desviaciones que revelan discriminaciones de carácter racial¹⁴²⁵. El sistema penal no tiene un comportamiento neutro pues busca, persigue y

¹⁴²³ Vid. entre otros BRANDARIZ GARCÍA, 2016, 63; FARALDO CABANA, 2011, 271; HARCOURT, 2015; HANNAH-MOFFAT / MAURUTTO, 2010, 275, 280; RIGAKOS / HADDEN, 2011, 79; SPALEK, 2008; STARR, 2014; 2015; TONRY, 2014.

¹⁴²⁴ La expresión original en inglés es *ratchet effect*. A través de este símil, el autor explica y compara el funcionamiento de sistema de justicia penal con el de un trinquete, en tanto que cada paso que se avanza en el control que se ejerce sobre el sujeto no sólo se *aprieta* más, sino que se complica la vuelta a posiciones menos opresivas. Las consecuencias de esta política tienen ramificaciones tanto a nivel individual como agregado. Desde el punto de vista particular se genera un proceso de criminalización con múltiples efectos negativos: estigmatización social, reducción de las oportunidades laborales, problemas de índole familiar, y todo ello sin contar con el catálogo de efectos que se desarrollan a nivel individual: de naturaleza psicológica, física y fisiológica que se derivan del encarcelamiento. Desde el punto de vista general este tipo de políticas coadyuvaron a la consolidación y expansión del fenómeno de la *“mass incarceration”* que trajo consigo el sistema penal y penitenciario más grande de la historia de los Estados Unidos. (vid. HARCOURT, 2007, 154 y ss.).

¹⁴²⁵ Sobre esta cuestión fue especialmente llamativo el reportaje periodístico que en 2016 publicó el sitio web Propublica bajo el siguiente título: *Machine Bias: There’s software used across*

castiga con diferente ahínco en función del grupo étnico de pertenencia¹⁴²⁶. Esto genera no sólo una perversa sobrerrepresentación de determinados perfiles étnicos¹⁴²⁷, sino que además enquistada y perpetúa la existencia de racismo estructural¹⁴²⁸. Asimismo, esto tiene como consecuencia que, con frecuencia, las personas racializadas¹⁴²⁹ tienen peores registros criminales. Esta asimilación delincuencia/raza puede servir de argumento para justificar actuaciones racistas, en la medida que se expone que estas acciones no se desencadenan

the country to predict future criminals. And it's biased against blacks

(<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>) (Último acceso: 09/2018). En este artículo se mostraba como con el uso del COMPAS se conseguía siempre un mayor riesgo de reincidencia si el sujeto analizado era de etnia negra. Los números, según el análisis de ProPublica, eran los siguientes: entre los blancos no reincidentes, sólo el 23,5% era considerado erróneamente como de riesgo alto por el COMPAS; no obstante, este porcentaje ascendía al 44,9% entre los afroamericanos. Asimismo, entre los blancos reincidentes, el 47,7% había recibido una calificación de riesgo bajo, mientras que esto sólo ocurría en el 28,0% de los casos entre los afroamericanos. En respuesta a este estudio, la empresa propietaria del COMPAS en el momento de su publicación (Northpointe) publicó un artículo en el que discutía las conclusiones del reportaje realizado por ProPublica (vid. DIETRICH / MENDOZA / BRENNAN, 2016). Sobre este tema, vid. también KLEINBERG / MULLAINATHAN / RAGHAVAN, 2016.

¹⁴²⁶ Vid. HANNAH MOFFAT, 2018; HARCOURT, 2015, 238; TONRY, 2014, 173. En relación con este tema, pero en materia de justicia juvenil, vid. MCCAFFERTY, 2018.

¹⁴²⁷ Vid. BENNETT, 2013; SPALEK, 2008; WACQUANT, 2001.

¹⁴²⁸ Vid. HANNAH MOFFAT, 2018, 12.

¹⁴²⁹ De acuerdo con la opinión de CAMPOS GARCÍA (2012, 184 y ss.): “*Dos significados han sido adjudicados al concepto de racialización. El primero identifica a este concepto con una suerte de desproporción entre grupos raciales en el acceso a bienes, recursos, servicios, el derecho a un tratamiento igual, o en el lugar que se ocupa en orden arbitrario de jerarquías. Racialización acá se equipara con el desequilibrio entre grupos raciales (...). Esta manera de percibir el concepto toma por dada la existencia de las razas y reconoce su causalidad en un orden socialmente producido de jerarquías entre ellas. Suele ser utilizada en el lenguaje de las políticas públicas o en las demandas de movimientos sociales cuyo foco es la desigualdad y la inequidad entre grupos sociales. Racialización se concibe como un concepto de gran utilidad política, dado que al identificar exclusiones históricas y lógicas institucionales presentes, hace visibles modelos de injusticia social que dificultan el logro de una ciudadanía incluyente y equitativa. Alejado política y epistemológicamente de esta primera definición, una segunda acepción del concepto racialización, surgida en los últimos treinta años, lo describe como el proceso social mediante el cual los cuerpos, los grupos sociales, las culturas y etnicidades se les produce como si pertenecieran a diferentes categorías fijas de sujetos, cargadas de una naturaleza ontológica que las condiciona y estabiliza (...). En este particular entendimiento, las razas son un constructo social histórico, ontológicamente vacío, resultado de procesos complejos de identificación, distinción y diferenciación de los seres humanos de acuerdo a criterios fenotípicos, culturales, lingüísticos, regionales, ancestrales, etc.*”. Para una mayor profundización sobre el concepto de racialización, vid. también ANDERSEN, 2003; BAROT / BIRD, 2010; BONILLA-SILVA, 1997; MOORE, 1986; OUTLAW, 1990, WEST, 1996.

por una razón política sino por cuestiones meramente estadísticas. El hecho de que las cifras estadísticas muestren a determinados grupos poblacionales como más propensos al crimen puede deberse a que efectivamente cometan más ilícitos¹⁴³⁰, pero también puede producirse porque desde el sistema penal se mantiene sobre tales grupos perfil una vigilancia más intensa. Dicho de otro modo, y en palabras de Martínez Garay (2018, 29): “*el propio hecho de que las estadísticas evidencien un mayor número de delitos cometidos por minorías es inseparable del hecho de que la policía investiga y arresta a afroamericanos en una medida muy superior a los blancos*”¹⁴³¹.

No obstante, no sólo el componente racial genera sesgos valorativos con capacidad para influir en el sistema penal. Las condiciones socioeconómicas también poseen una importante trascendencia en la determinación y ejecución de las penas¹⁴³². Factores como la educación, el estado civil, la situación familiar o la carrera profesional pueden llegar a tener un peso definitorio en la construcción del perfil de riesgo del sujeto. Esto resulta totalmente improcedente, ya que estas cuestiones no dejan de ser el reflejo de decisiones personales, que no deben recibir ningún tipo de cuestionamiento estatal. En consecuencia, resulta inaceptable la relación que se intenta construir entre predisposición criminal y elección de un determinado estilo de vida. El seguimiento de una ortodoxia moral no puede ser, bajo ningún concepto, el criterio que guíe las actuaciones del sistema penal. De hecho, como señala Tonry (2014, 173-174): “*Los ciudadanos tienen derecho a decidir si quieren casarse o no, tener hijos o no, incluso aunque los análisis estadísticos muestren que no estar casado está correlacionado con tasas más altas de delincuencia y reincidencia. Los ciudadanos también tienen derecho a estudiar un título universitario, unirse a programas de aprendizaje laboral o a vivir legítimamente de manera precaria como muchos artistas, músicos y escritores que lo hacen por una combinación de elección y necesidad. Los ciudadanos tienen derecho a elegir no trabajar en absoluto y vivir de los ingresos de un fideicomiso o de padres indulgentes*”. Por todo ello, el sistema penal tiene que desproveerse de todo tipo de inclinación que busque la censura de comportamientos, tanto individuales como colectivos, por el mero hecho de que puedan resultar censurables para una parte de la sociedad. En suma, esta voluntad ha de ser especialmente enfatizada pues, tal como señala Starr (2015), “*Si a los jueces o a los políticos les resulta incómodo defender abiertamente ideas*

¹⁴³⁰ Es importante señalar cómo HARCOURT (2007, 164) no discute frontalmente la premisa de que puedan existir grupos poblacionales en los que *efectivamente* se concentran mayores tasas de reincidencia o delincuencia.

¹⁴³¹ En esta línea, vid. también TONRY, 2014.

¹⁴³² Vid. entre otros GODDARD / MYERS, 2017; LEESE, 2014; REIMAN / LEIGHTON, 2016; ROMEO CASABONA, 2018, 170; SILVER / MILLER, 2002; STARR, 2014, 380 y ss.; 2015; 2016; VAN EIJK, 2017; WACQUANT, 2009.

como ‘debemos incrementar las penas a las personas por ser pobres’, entonces no deberían hacer lo mismo de forma encubierta confiando en una puntuación de riesgo que se apoya esencialmente en ese tipo de factores. Al hacer esto simplemente se está usando un lenguaje árido y técnico para ocultar una discriminación que, de otro modo, nunca aceptaríamos”.

4.5. CONSIDERACIONES FINALES

La introducción, desarrollo e implementación de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo creó una gran incertidumbre en relación con su posición dentro del modelo de penalidad. En línea de principio, su adscripción al sistema gerencial-actuarial parece fuera de toda duda, por lo tanto, su perspectiva axiológica resulta clara. Cuestión diferente, y aquí es donde reside gran parte del problema, radica en determinar su función dentro del sistema penal. El primer debate al respecto se polarizaba entorno a dos posiciones (revolución material o reforma formal). No obstante, ninguna de estas opciones aportaba una solución satisfactoria de ahí que se precisase una alternativa. De este modo, aparece una tercera opción que considera estos dispositivos como elementos predisponentes a la consecución de una revolución formal. Dicho de otro modo, estas herramientas modifican radicalmente los modos de actuar, pero mantienen invariados los elementos nucleares del modelo de penalidad. En consecuencia, se configuran como instrumentos *lampedusianos*¹⁴³³, pues teóricamente proponen cambios que derivarían en nuevas y, por supuesto, mejores políticas de naturaleza penal. No obstante, la realidad es que no sólo se puede cuestionar la validez de la premisa anterior (gracias al soporte que otorga la información extraída de múltiples evidencias: estadísticas, empíricas, normativas o fácticas) sino que además no se puede sostener que conduzcan a un modelo de penalidad más justo, más igualitario o más resocializador.

La irrupción de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en el sistema penal permite establecer un paralelismo con la historia del Turco de Von Kempelen¹⁴³⁴. El Barón húngaro Wolfgang Von Kempelen construyó en 1770, con la finalidad de divertir a

¹⁴³³ El término *lampedusiano* se utiliza aquí en su sentido más próximo al de las ciencias políticas en tanto que materialización de una serie de cambios que, en esencia, permiten que todo se mantenga del mismo modo que en el momento inicial. La expresión original se encuentra recogida en la novela *El Gatopardo* de Giuseppe Tomasi di Lampedusa (1958) y su tenor literal sería: “*Si queremos que todo siga como está, es necesario que todo cambie*” (vid. LAMPEDUSA, 1999).

¹⁴³⁴ Vid. entre otros ENSMERGER, 2011, 8 y ss.; IRANI, 2015, 730 y ss.; MIZUTA, 2010, 32; PETERSON, 2005, 210-211, SMITH, 2015, 335; SUSSMAN, 1999; STANDAGE, 2002.

la emperatriz María Teresa, un autómeta capaz de jugar al ajedrez al más alto nivel. Este autómeta era conocido como el Turco, o Turco Mecánico, pues una parte de la máquina incorporaba una figura antropomórfica que portaba un atuendo que recordaba al traje típico otomano¹⁴³⁵. La sorpresa y admiración que despertaba este aparato pronto traspasaron las fronteras austrohúngaras. Esto propició el inicio de una gira en la que, a modo de exhibición, el turco jugó al ajedrez en diferentes países. Las capacidades ajedrecísticas del Turco eran muy considerables y, de hecho, tanto era así que llegó a vencer a rivales tan notables como Catalina la Grande, Benjamin Franklin o Napoleón Bonaparte¹⁴³⁶. Las actuaciones del Turco siempre comenzaban del mismo modo, pues tanto Von Kempelen, como los posteriores dueños del Turco¹⁴³⁷, se afanaban en mostrar los entresijos del autómeta, de tal modo que el público pudiese observar todos los engranajes y conexiones que lo hacían funcionar. Una buena descripción de este procedimiento se encuentra en el relato de 1836 en el que Edgar Allan Poe detalla la ceremonia previa a la celebración de una partida de ajedrez¹⁴³⁸. Por todo ello, como relata Sussman (1999 83), la invención de Von Kempelen resultaba especialmente innovadora, ya que *“el jugador de ajedrez, un hito en la historia de los autómetas, mostró un mecanismo sin ser mecánico, y provocó la evaluación del funcionamiento secreto de la máquina, más allá del espectáculo de su efecto. Disfrazado de “tecnología” presentó lo imposible, pidiéndole al espectador que suspendiera cierta incredulidad”*. Así, el Turco, aun siendo una creación racional, conseguía generar en sus espectadores unas sensaciones cuasi-mágicas e impropias a una invención humana.

El secreto que explicaba el verdadero funcionamiento del Turco se mantuvo intacto hasta el 6 de febrero de 1837, cuando fue revelado por un artículo publicado en el *Philadelphia National Gazette Literary Register*¹⁴³⁹. La verdad que subyacía a este autómeta no era, obviamente, que Von Kempelen hubiese dotado de inteligencia y voluntad al Turco, sino que este había diseñado un doble fondo donde se encontraba un hueco ocupado por una persona (de tamaño reducido y con altos conocimientos en ajedrez) que accionaba la maquinaria al tiempo que decidía los movimientos durante la partida¹⁴⁴⁰. De este modo, el Turco se mostró como un elemento híbrido que mezclaba dramaturgia teatral, misterio y ciencia en una precisa coreografía que transportaba a los espectadores a

¹⁴³⁵ Vid. SUSSMAN, 1999, 82.

¹⁴³⁶ Vid. SUSSMAN, 1999, 89. Asimismo ENSMERGER (2005, 9) relata que el Turco venció a Napoleón, a pesar de que este realizó trampas durante la partida.

¹⁴³⁷ Maelzel fue el más famoso de ellos (vid. POE, 1836).

¹⁴³⁸ Vid. POE, 1836.

¹⁴³⁹ Vid. MIZUTA, 2010, 32.

¹⁴⁴⁰ Sobre el funcionamiento real del Turco, vid. SUSSMAN, 1999, 84 y ss.

un espacio liminal donde la magia parecía sobreponerse a la razón¹⁴⁴¹. Por todo ello, tal como Karl Gottlieb Windisch le confesaría por carta a Von Kempelen: “¡Es un engaño! Concedido, pero tal como le hace el honor a la naturaleza humana; un engaño más hermoso, más sorprendente, más asombroso, que cualquier otro que se pueda encontrar en los diferentes relatos de recreaciones matemáticas” (Windisch, 1784, 13).

La introducción de la historia del Turco resulta instrumental, pues solo tiene interés en tanto que permite establecer ciertos paralelismos con la actualidad, en la medida en que es posible encontrar ciertas reminiscencias a dicha historia en la fascinación y confianza que generan los procesos que desarrollan los instrumentos de valoración de riesgos. Es decir, el *embelesamiento* que provocaban los engranajes de Von Kempelen ha sido sustituido por una visión de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo que, si bien es muchísimo menos crédula, todavía alberga una nada desdeñable capacidad de fascinación, debido a su elevada complejidad técnica. Dicho esto, es necesario incidir en que el visto bueno a los instrumentos de valoración y gestión del riesgo no puede darse porque su funcionamiento se produzca gracias a intrincadas operaciones multidisciplinares. De hecho, dejarse llevar por este camino puede inducir a errores, ya que la atención que atrae su funcionamiento desplaza el interés a un lugar equivocado. La complejidad técnica de una herramienta resulta algo instrumental. Las cuestiones fundamentales en materia de valoración y gestión de riesgos no residen en los procesos que hacen funcionar estos instrumentos, sino en los fines que deben cumplir. La forma no puede condicionar nunca la finalidad, puesto que de otro modo se mueve la controversia a un terreno metodológico en el que la correcta/incorrecta consideración de un instrumento se infiere de la capacidad que tenga para realizar sus tareas. Esta perspectiva desubica el análisis, ya que asume como correctos los resultados que producen los instrumentos de valoración y gestión de riesgos y centra su atención en sus procesos intermedios. No obstante, esta situación se produce, en parte, porque resulta de gran comodidad para el modelo gerencial actuarial en la medida en que ubica la discusión dentro de los límites de sus premisas axiológicas y evita el enfrentamiento con narrativas provenientes de otros campos del conocimiento. Por ello, y en aras de la consecución de un modelo de penalidad mejor, este enfoque debe ser tachado de reduccionista, ya que no solo coarta el *universo de los posibles* en materia de valoración y gestión del riesgo, sino que además veta el debate (en la medida en que no las discute y las asume como válidas) sobre las consecuencias materiales que estos instrumentos producen sobre el sistema penal.

¹⁴⁴¹ Vid. SUSSMAN, 1999, 93.

De todos modos, la crítica anterior no debe ser entendida como una enmienda a la totalidad que desautoriza íntegramente a los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Es más, el planteamiento de que existe una inadecuación objetiva puede desenfocar el debate en la medida en que presenta estos instrumentos como inexorablemente vinculados a un modelo de penalidad expansionista y represivo. Por ello, como señala Brandariz García (2016, 259), “*en consonancia con una lectura social de la técnica, no cabe sino asumir que una tecnología no es positiva o negativa en sí, sino que su valoración depende del uso concreto que se haga de ella o, en este caso, de la gubernamentalidad a la que se instrumentalice*”. Dicho esto, no se debe pensar que el anterior argumento invalida la necesaria crítica que procede sobre el uso actual de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo, sino que tan sólo permite plantear un escenario alternativo, ya que estos dispositivos, en tanto que instrumentos, pueden ser reinterpretados con base en otros formatos y, sobre todo, en atención a otros fines que contribuyan a la construcción de un modelo de penalidad con una mayor sensibilidad social¹⁴⁴².

Los márgenes por los que discurre la relación entre los instrumentos de valoración y gestión de riesgos y el sistema penal no se deben interpretar como fijos e inamovibles. Es posible concebir otros modos de tejer estas relaciones. De hecho, y a pesar de que el horizonte pueda llegar a vislumbrarse como utópico, la adopción de medidas que se sustenten en una narrativa de los derechos y las libertades podría orientar la perspectiva penal hacia modelos tendencialmente mejores. De todos modos, la realidad es que el papel que los instrumentos de valoración y gestión de riesgo van a jugar en el sistema penal del futuro no puede analizarse ni aquí ni ahora pues, tal como dijo Salvador Allende en su último discurso retransmitido por Radio Magallanes el 11 de septiembre de 1973, solamente “*la Historia los juzgará*”¹⁴⁴³.

¹⁴⁴² Vid. entre otros CHELIOTIS, 2006, 329 y ss.; GARLAND, 2002, 61-62; GODDARD, 2012: 359; FEELEY / SIMON, 1994, 190; MAURUTTO / HANNAH-MOFFAT, 2006, 448 y ss.; O’MALLEY, 2004, 325, 2008, 453; ROMEO CASABONA, 2018, 172-173, 179.

¹⁴⁴³ Esta cita resulta procedente por su propio sentido literal, así como por el hecho histórico al que se encuentra aparejada. El golpe de estado chileno de 1973 fue orquestado, en gran medida, bajo las directrices del mismo sector ideológico que en Estados Unidos comenzó a teorizar sobre la gestión eficiente de la criminalidad. De este modo, tantos años después, el *desideratum* al que hacía referencia Salvador Allende merece ser recuperado no sólo porque el modelo gerencial todavía se encuentre vigente (en 1973 su desarrollo era prácticamente inexistente), sino porque sigue siendo necesario (re)examinarlo cautelosamente, con el fin de evitar que se produzcan desarrollos impropios, inadecuados o excesivos. En una línea similar, vid. también DIETER, 2013, 268.

CONCLUSIONES

Este apartado reúne las principales conclusiones de este trabajo. Por razones de orden, estas ideas se sintetizan en tesis numeradas que, a su vez, se agrupan entorno a los cuatro apartados en los que se divide el texto: aproximación al concepto penal y criminológico de riesgo, estudio de las diversas instituciones jurídico-penitenciarias seleccionadas, análisis de los cuatro instrumentos de valoración y gestión de riesgos elegidos y consideraciones generales sobre estas herramientas y su relación con el modelo de penalidad.

I

1. *El riesgo es una construcción social.* No existen riesgos ontológicos, sino que su contenido y definición dependen de los distintos elementos (espaciales, históricos, sociales, etc.) presentes en un contexto determinado. Esto implica que no es posible construir una noción del riesgo que resulte neutra o avalorativa, ya que siempre va a existir una ideología y contexto subyacentes que la condicionan. Asimismo, y por razón de todo lo expuesto, se debe asumir que la provisionalidad es una condición inherente a su definición. Dicho de otro modo, el riesgo se encuentra en una situación de *interinidad estructural*, ya que su construcción nunca está totalmente finalizada pues su contenido, límites, implicaciones, desarrollos, etc., se encuentran en constante disputa.

2. *El riesgo puede ser utilizado como técnica de gobierno.* Bajo el paradigma del riesgo es posible articular medidas que sirvan para monitorizar, controlar y regular distintas parcelas de la vida en sociedad. Dicho de otro modo, el “*arte de gobernar*” tiene en el riesgo un concepto *aliado* a la hora de construir políticas públicas de muy diversa índole y entre las que se encuentran las relativas al sistema penal y penitenciario. Así las cosas, es posible constatar la existencia de actuaciones y mandatos públicos que tienen por finalidad ordenar, desde el riesgo, la vida social en su vertiente relativa a la penalidad.

3. Amplio alcance de los discursos y narrativas del riesgo en materia penal. La introducción del riesgo como vertebrador de las instituciones penales es una práctica que hunde sus raíces en las primeras décadas del siglo XX. Concretamente, arranca en Estados Unidos durante la década de los años 20 con la finalidad de gestionar mejor la *parole*. De este modo, esta institución se convierte en la primera que utiliza el riesgo como criterio rector para la toma de decisiones operativas. No obstante, su uso no se debe constreñir a una sola institución ni a un contexto determinado. Desde mediados del siglo XX en adelante, y con más fuerza una vez entrada la década de los años 70, el riesgo se convirtió en un elemento determinante. Esto es así en la medida en que tendencias político-criminales de la importancia del “*what works*” o la “*new penology*” lo incorporan como principio rector de carácter irrenunciable.

II

4. El artículo 25.2 CE como referencia transversal a todo el sistema penitenciario español. Este precepto recoge un mandato constitucional que se dirige a los operadores jurídicos para que orienten sus actuaciones, siempre y en todo caso, a la reeducación y reinserción social de los penados. Su contenido ha de ser estudiado con base en dos criterios: reeducación y reinserción social. De este modo, y en primer lugar, la reeducación busca que el sujeto no vuelva a delinquir. Para ello, el único criterio que se puede exigir es el cumplimiento normativo, es decir, que el sujeto no cometa más delitos. El sistema penal/penitenciario no puede, bajo ningún concepto, vincular la reeducación a la satisfacción de criterios morales. En segundo lugar, la reinserción pretende tejer redes sociales que favorezcan la integración del condenado y la normalización de sus relaciones (personales, sociales, laborales, etc.). En resumen, la reeducación construye relaciones *sistema penal-sujeto* mientras que la reinserción funda vínculos *sistema penal-sociedad*. De todos modos, es necesario añadir que el artículo 25.2 CE también contempla otros fines, como la satisfacción de propósitos retributivos y de prevención general.

5. El principio de flexibilización (art. 100.2 RP). Este principio es de suma importancia para el sistema penitenciario español porque permite adaptar el proceso de clasificación a las características de un recluso que no puede ser encuadrado en los grados preestablecidos. Esta medida otorga a los operadores penitenciarios un margen de discrecionalidad que puede ser aprovechado para construir un sistema penitenciario más

cuidadoso con el trato que dispensa a sus reclusos y en el que, efectivamente, se busque su resocialización. El principio de flexibilización siempre va a operar en favor de los intereses de la persona presa. Su aplicación no procede en el caso de se propongan unas condiciones de vida más restrictivas (flexibilización en negativo).

6. Primer grado penitenciario. Es necesario deconstruir las premisas que fundaron, y en parte mantienen, el régimen cerrado. El cuestionamiento del primer grado se debe iniciar por el análisis del contexto donde emergió. La situación penitenciaria previa a la aprobación de la LOGP resultaba muy convulsa. Esto permitió generalizar la idea de que era necesario un grado penitenciario más severo, ya que de otro modo la gestión de los establecimientos carcelarios se antojaba muy compleja. De este modo, y bajo el amparo de esta premisa, se aglutinaba una extensa nómina de propuestas, teóricas y prácticas, que aún a día de hoy sostienen en gran medida el discurso oficial en materia de régimen cerrado. Por ello, es importante comprobar la vigencia y procedencia de todos estos argumentos. Esta labor se debe realizar tomando en consideración múltiples cuestiones: condiciones de aplicación, tiempos medios de estancia, porcentaje de reclusos sometidos a este régimen, etc. El resultado de estos análisis debería abrir la puerta a otros modos de articular el régimen cerrado, sin que eso implique, en ningún caso, descartar su derogación.

7. Segundo Grado Penitenciario. Uno de los principales problemas del segundo grado reside en su definición, ya que se realiza por exclusión. Es decir, el legislador define muy claramente el primer y el tercer grado, recayendo *por descarte* en el segundo grado, comúnmente también llamado ordinario, todo recluso que no se adapte a las condiciones de cumplimiento fijadas en aquéllos. Dicho de otro modo, el comportamiento de un recluso en segundo grado no puede ser lo suficientemente desviado como para estar en régimen cerrado pero tampoco cumplir los requisitos necesarios para acceder al régimen abierto. El legislador opta por la *liminalidad* a la hora concebir el segundo grado penitenciario, definiéndolo con poca exhaustividad, lo que no obsta para que sea el destino clasificatorio donde se ubica el mayor porcentaje de población penitenciaria (aproximadamente el 80%). Resulta criticable que el legislador configure de una manera descuidada la definición de una institución que resulta fundamental para el sistema penitenciario español.

8. Tercer grado penitenciario. El régimen abierto, por su propia configuración, puede solucionar múltiples problemas derivados de la privación de libertad, así como colaborar con el cumplimiento de los postulados resocializadores. Las potencialidades de este

régimen clasificatorio son bien conocidas desde tiempo atrás, pues ya durante la década de los años 80 la doctrina consideraba que el tercer grado debía ser el grado clasificatorio mayoritario (proponiendo que integrase entre el 40% y el 60% de la población penitenciaria). No obstante, estas previsiones resultaban tan bienintencionadas en su momento como quiméricas en la actualidad. El tercer grado no sólo no es la fase de cumplimiento principal, sino que el porcentaje de población penitenciaria que se encuentra en régimen abierto está muy lejos de las cifras que se ofrecían como óptimas. Esta situación de *infrautilización* podría servir como acicate para impulsar el uso del tercer grado. Sin embargo, la poca voluntad política que se atisba a la hora de fomentar un uso normalizado y expansivo del tercer grado no permite aventurar grandes cambios a corto/medio plazo.

9. Desfases temporales en el procedimiento de clasificación penitenciaria. Es posible constatar fuertes asimetrías entre los plazos que prescribe la normativa a efectos de clasificación y los tiempos en los que efectivamente se realiza. Existe un incumplimiento cuasi-estructural de los términos prescritos para el procedimiento clasificatorio. Esta cuestión, más allá de resultar una infracción sistemática de la normativa, posee profundas implicaciones para la vida de las personas presas. En línea de principio, los retrasos clasificatorios redundan en problemas en la implementación del tratamiento penitenciario. No obstante, no es solo una cuestión de tratamiento, ya que estas dilaciones provocan situaciones de incertidumbre indeseables. Por ello, tomar conciencia del problema y aportar soluciones (entre las que se pueden señalar la necesidad de más recursos y mayor disposición política) puede ayudar a salvar situaciones que resultan problemáticas no sólo para los propios reclusos, sino también para el conjunto del sistema penitenciario.

10. Supuestos especiales de clasificación. Los supuestos especiales de clasificación suscitan consideraciones ambivalentes. En primer lugar, que exista un procedimiento especial para personas mayores de 70 años y enfermos graves supone un avance en términos no sólo de resocialización, sino de humanidad. Así las cosas, parece correcto pensar que en estos casos los efectos de la privación de libertad resultan incompatibles con la vivencia digna de la vejez y la preparación de la muerte. Por el contrario, pero también con base en un criterio de excepcionalidad, resulta complicado apreciar la justificación que retrasa el acceso al tercer grado de aquellos reclusos que no han satisfecho su responsabilidad civil así como para los que están condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones delictivas. Estas excepciones ponen de manifiesto, en primer lugar, que la situación penitenciaria puede verse lastrada por la capacidad patrimonial del recluso, al tiempo que se envía un mensaje claramente desalentador: el progreso classifica-

torio es más sencillo si se posee una posición económica acomodada. En segundo lugar, también resulta especialmente negativo que el sistema penal incorpore en la clasificación penitenciaria requisitos con evidentes sesgos políticos. El hecho de que ser condenado por terrorismo o por delitos realizados en el seno de organizaciones delictivas active un tratamiento diferenciado merece un cuestionamiento firme, pues este requisito no entra a valorar ningún tipo de consideración personal, más allá de la condena por estos ilícitos. Esto supone una marginación de *facto* que se produce por la adhesión particular del condenado a un fin de naturaleza política. De este modo, el sistema incluye en la normativa sesgos que favorecen la criminalización ideológica y que deberían resultar incompatibles con un modelo de Estado donde el pluralismo político, se postula como una máxima irrenunciable que, además, en el caso de España se recoge literalmente en el artículo 1 de la Constitución.

11. La clasificación penitenciaria como materialización del aforismo penitenciario: minimizar el riesgo, maximizar el control. El hecho de que los requisitos que activan la clasificación en primer grado sean alteraciones conductuales (peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinario y abierto), los principios ordenadores de la vida en segundo grado (seguridad, orden, disciplina, trabajo y formación) tengan en la *convivencia ordenada dentro de los establecimientos penitenciarios* su fin último y de que uno de los tres requisitos principales para la concesión del tercer grado sea la acreditación de buena conducta por parte del recluso, permite constatar que el sistema penal/penitenciario tiene muy cuenta el comportamiento de los reclusos a la hora de estructurar sus actuaciones. Esta vigilancia se materializa en una exhaustiva presión ejercida desde diferentes planos (conductual, actitudinal, moral, etc.) y que confluye en la necesidad de ubicar a los reclusos en el establecimiento penitenciario de tal modo que se maximice el control que se ejerce sobre ellos y se minimice el riesgo que suponen sus actuaciones.

12. La libertad condicional como suspensión de la pena. El cambio de naturaleza jurídica que la LO 1/2015 introdujo sobre la libertad condicional convierte esta institución en una modalidad de la suspensión de la pena. Esta modificación trae consigo múltiples implicaciones, siendo la más importante que ante una revocación, el tiempo transcurrido en libertad condicional no se descuenta del total de la pena por cumplir. De esta manera, es posible concebir, al menos teóricamente, una situación en la que un recluso no desee salir en libertad condicional por miedo a que una revocación retrase la liquidación definitiva de su condena. La mera posibilidad de que esto suceda debería ser suficiente para hacer que la configuración actual de la libertad condicional merezca ser

replanteada integralmente. De otro modo, la libertad condicional se desdibuja hasta el punto de que resultará difícil que cumpla su objetivo principal de colaborar en el proceso de reeducación y reinserción social. Este problema se deriva, fundamentalmente, de que la última reforma de la libertad condicional tenía como uno de sus objetivos principales aumentar el control de las personas sometidas a custodia penitenciaria.

13. Modalidades de libertad condicional. La libertad condicional, por razón de su compleja casuística, se desdobra en seis modalidades diferentes. Esto hace que exista una modalidad *canónica* (art. 90.1 CP) y que desde ella partan tanto modos privilegiados como variantes de carácter restrictivo. Existen, en efecto, formas privilegiadas (arts. 90.2, 90.3 CP) que rebajan los criterios de concesión, en un intento por espolear el proceso de reinserción en personas que muestran conductas favorables. De esta manera, toda adecuación de la libertad condicional a la finalidad resocializadora debe ser considerada positiva. En línea con estas modalidades de concesión más favorables, se debe incluir la libertad condicional humanitaria que se otorga a los reclusos enfermos o de avanzada edad (art. 91 CP) con la finalidad de que la privación de libertad no interfiera de manera decisiva en sus últimas etapas de vida. Diferente valoración suscitan las modalidades restrictivas. Los motivos que el legislador estima que deben endurecer la concesión de la libertad condicional son estar condenado por delitos de terrorismo o por ilícitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 90.8 CP). De este modo, y al igual que sucedía en el tercer grado, el legislador introduce sesgos ideológicos que poco, o nada, tienen que ver con la efectiva resocialización del penado.

14. Importancia de los permisos de salida penitenciarios. Los permisos de salida permiten interrumpir la privación de libertad, bajo una serie de circunstancias y por un tiempo fijado, con la finalidad de preparar al interno para su vida en libertad (ordinarios) o para atender a situaciones de carácter humanitario (extraordinarios). Esta institución resulta clave en el proceso de resocialización y, en consecuencia, su configuración debe estar diseñada para cumplir con el principio de reinserción y reeducación social (permisos ordinarios) y con los derechos fundamentales constitucionales (permisos ordinarios y extraordinarios). De todos modos, el éxito de los permisos de salida no debe vincularse únicamente a su diseño, sino también, en gran medida, a su relevancia dentro del sistema penitenciario. Es decir, los permisos de salida deben ocupar un rol protagónico que maximice su presencia durante la ejecución de la pena. Por lo tanto, y para satisfacer este objetivo, es preciso fomentar en los operadores penales y penitenciarios una mayor sen-

sibilidad hacia el papel capital que desarrollan los permisos de salida en el marco de un sistema penitenciario netamente rehabilitador.

III

15. El artículo 6.1 RP como condicionante normativo al desarrollo de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo. El contenido del artículo 6.1 RP marca un límite claro al diseño, desarrollo e implementación de los instrumentos de valoración y gestión de riesgo en el ámbito penitenciario. Su tenor literal impide adaptaciones de estas herramientas que monopolicen los procesos decisorios a través de la utilización de perfiles de riesgo. Dado su contenido, podría pensarse que la aportación del art. 6.1 RP al devenir penitenciario resulta fundamental. No obstante, en la práctica esto no sucede así. Este precepto tiene un exiguo recorrido jurisprudencial que está íntegramente vinculado al desarrollo e implementación de los FIES. De este modo, aunque la presencia de este artículo constriñe normativamente a los instrumentos de valoración y gestión de riesgo, sus restricciones nunca llegaron a materializarse fácticamente. Por todo ello, este artículo 6.1 RP no supuso un verdadero escollo a la implementación de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo en España. De todos modos, sin perjuicio de lo señalado, el contenido de este precepto pone de manifiesto la poca importancia que el legislador español prestó a la existencia y potencialidades que albergan estos instrumentos penitenciarios.

16. Origen de las tablas TVR y M-CCP. El surgimiento de las tablas TVR y M-CCP se encuentra fuertemente condicionado por la existencia de unos luctuosos eventos acaecidos en 1992. La preocupación social surgida a causa de estos hechos propició la realización de un estudio que posteriormente sirvió como base para la construcción de estas herramientas. La preocupación por evitar eventos de este tipo condicionó notablemente el diseño y los criterios de interpretación de estos instrumentos de valoración. Este hecho, unido a la escasa actualización de tales herramientas, permite constatar cómo sucesos acaecidos hace más de 25 años todavía siguen influyendo a día de hoy en el funcionamiento de la TVR y la M-CCP. Así las cosas, la configuración actual de estas herramientas permite observar que determinados factores de riesgo solo adquieren un significado pleno si se analizan con base en los criterios de interpretación que se tomaron en cuenta durante su creación (ejemplo: factor riesgo 4 de la Tabla M-CCP, Trascendencia social del delito cometido).

17. Problemas relativos a los factores de riesgo de la TVR y la M-CCP. La puesta en funcionamiento de estas tablas de valoración evidencia la existencia de múltiples problemas de interpretación. De hecho, es posible constatar que casi todos los factores de riesgo presentes en estos instrumentos muestran, en mayor o menor grado, dificultades de interpretación e implementación. Las causas de estos problemas son múltiples y pueden surgir tanto por defectos inherentes a su planteamiento (Extranjería (TVR), Puntuación en la TVR mayor al 65% (M-CCP)) como por otros que se fueron evidenciando durante su aplicación (Drogodependencia (TVR), Organización delictiva o banda armada (M-CCP)).

18. Críticas a las tablas TVR y M-CCP. El conjunto de críticas que confronta la actual configuración de las tablas TVR y M-CCP se construye con base en tres argumentos. En primer lugar, se señala la poca adecuación que estas herramientas muestran a los principios de su institución jurídica de referencia (los permisos de salida ordinarios). Un análisis de la composición y aplicación de estas tablas permite sostener que su principal función reside en minimizar el riesgo que supone otorgar un permiso de salida a determinado sujeto. Este propósito, así expuesto, resulta difícil de compaginar con la preparación del interno para la vida en libertad (finalidad básica de los permisos de salida ordinarios), así como con el principio de reinserción y reeducación social (mandato inexcusable al que se tiene encaminar la ejecución de las penas). En segundo lugar, se pone en cuestión la escasa actualización que estas herramientas experimentaron desde su creación (1995). El contenido de estos dispositivos es esencialmente el mismo desde su formulación original. La TVR y la M-CCP se construyeron con base en estudios político-criminales de finales de los años 80 y principios de los años 90. Desde ese momento hasta la actualidad no se produjo ningún tipo de actualización de entidad que adaptase estas herramientas a los múltiples cambios político-criminales acaecidos durante este período. De este modo, surge un enorme problema, ya que estos instrumentos se aplican sobre un contexto cada vez más lejano. Esta situación no sólo convierte a estos dispositivos en inútiles, a efectos de predicción, sino que puede provocar consecuencias contraproducentes. Esto es así en la medida en que se obtienen resultados desenfocados debido al desfase que existe entre el momento de la predicción y las obsoletas referencias que poseen los instrumentos. En tercer lugar, se señala el uso acríptico que muchos operadores realizan de estos instrumentos. Así las cosas, es posible constatar un uso de las tablas TVR y M-CCP automático e irreflexivo que resulta incompatible con cuestiones como la individualización del tratamiento penitenciario, el artículo 6.1 RP o el pronóstico particular de resocialización.

19. El suicidio penitenciario como materia de especial preocupación y su reflejo en el PPS. La producción de conductas autolíticas por parte de sujetos sometidos a custodia penitenciaria resulta un problema de gran entidad. Estos hechos plantean serias dificultades respecto a su resolución. Uno de los principales problemas en relación con esta cuestión reside en la difícil que resulta conocer los factores desencadenantes de un suicidio penitenciario. Por ello, estos sucesos son un problema para el que no existen soluciones totalmente satisfactorias. No obstante, y aun asumiendo lo anterior, desde el gerencialismo penal se intentaron aportar medidas que, en parte, se materializaron en la construcción de herramientas y protocolos de prevención, valoración y gestión del riesgo de suicidio penitenciario. Estas herramientas conforman una tendencia de carácter internacional (SAMI, SRAS, VISCI) que no resulta ajena a España (PPS).

20. Estructura del PPS. El protocolo de prevención del suicidio es una guía que compendia diversos instrumentos que ayudan a los operadores penitenciarios a valorar y gestionar el riesgo de suicidio que manifiestan los sujetos sometidos a reclusión penitenciaria. Cuenta con una serie de instrumentos de utilización obligatoria (Modelo Sanitario 5, Escala de Plutchik) y otros (Escala de desesperanza de Beck o el instrumento de detección de situaciones de crisis) cuyo uso se recomienda pero su utilización se deja al arbitrio del profesional. Asimismo, el uso del PPS tampoco resulta excluyente, en la medida en que puede compaginarse, sin problema, con otros instrumentos. Por todo ello, no se puede considerar como un instrumento de valoración y gestión del riesgo al uso. Es un protocolo que recoge un amplio número de herramientas que intentan incidir sobre el suicidio penitenciario desde múltiples perspectivas.

21. El suicidio penitenciario como expresión biopolítica de la disputa sujeto-Estado. El suicidio penitenciario puede ser interpretado como un modo extremo de plantear una confrontación con el Estado. El hecho de estar vivo es condición *sine qua non* para la ejecución de cualquier tipo de pena. En consecuencia, el suicidio impide, de forma tajante y definitiva, la posibilidad de que se produzca el castigo estatal. Es decir, el *ius puniendi* es *real* en la medida en que tiene personas sobre las que materializarse. Una vez planteadas estas premisas, se plantea un conflicto, ya que por un lado, el Estado precisa mantener vivos a los reclusos, mientras que por otro lado, los condenados interpretan que la única alternativa para evitar la ejecución de la pena reside en acabar con su propia vida. De este modo, el cuerpo de las personas presas se convierte en un espacio en disputa, un lugar donde se pugna por materializar/impedir la aplicación de un determinado modelo de penalidad. Por ello, el suicidio penitenciario no puede considerarse únicamente

como un acto privado, sino que posee un notable cariz público. El suicidio penitenciario puede llegar a ser el recurso definitivo al que un sujeto acuda cuando se enfrenta a las expresiones más pertinaces de represión que un Estado puede desarrollar a través de su modelo de penalidad.

22. *La delincuencia sexual como problema político-criminal de primer orden.* La delincuencia sexual es, a día de hoy, uno de los mayores problemas con los que se tiene que enfrentar el sistema penal. La presencia de este tipo de ilícitos provoca un estado de conmoción social elevadísimo que se manifiesta de formas muy diversas. Al hilo de este tipo de acontecimientos, resulta muy frecuente que los medios de comunicación se autoerijan en portavoces oficiales de las pulsiones colectivas que reclaman a los poderes públicos todo tipo de actuaciones y medidas. Asimismo, es también habitual que estos contextos de agitación sean aprovechados por los medios para canalizar las demandas sociales a través de discursos que, en la mayor parte de los casos, están más enfocados a favorecer sus propios intereses particulares que a desarrollar una genuina vocación de servicio público.

23. *Extensa nómina de medidas penales contra la violencia sexual.* El modelo de penalidad español incluye un amplio número de herramientas para gestionar la delincuencia sexual: libertad vigilada, inhabilitación específica para el ejercicio de actividades o profesiones que impliquen contacto con menores, notificación al empleador de los antecedentes penales sexuales si el trabajo implica contacto con menores, fichero de perfiles de ADN, registro de delincuentes sexuales, programas específicos de tratamiento penitenciario e instrumentos de valoración y gestión del riesgo especializados en delincuencia sexual. Esta situación pone de manifiesto que tanto el legislador, como los operadores penitenciarios, prefieren optar por diversos métodos de actuación a apostar por uno en particular. Asimismo, también se puede constatar que el modelo de penalidad, en este ámbito, resulta muy heterogéneo pues tiene que satisfacer múltiples sensibilidades e intereses. En consecuencia, esto implica la incorporación de una amplísima nómina de herramientas que poseen funciones y objetivos que, en muchos casos, son coincidentes. Esta situación también permite verificar, una vez más, los recelos que existen respecto de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Estos dispositivos, en el ámbito de la delincuencia sexual, no pasan de ser una herramienta más sin ningún tipo de primacía. Es más, es posible constatar que hay herramientas posteriores a la inclusión de los instrumentos gerencial-actuariales que están vigentes y que tienen funciones solapadas con ellos.

24. Implementación de instrumentos de notable polémica y notoriedad a nivel internacional. La disposición final 17ª de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, estableció un plazo de seis meses para que el legislador español aprobase las disposiciones reglamentarias oportunas que permitiesen la creación de un registro de delincuentes sexuales. De este modo, y en cumplimiento de este plazo, el 30 de diciembre de 2015 se aprobó el Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. Este Real Decreto sitúa al sistema penal español en la línea seguida por los países anglosajones, pioneros en este tema, o por países próximos como Francia. Más allá de que en otros países estas herramientas ya se encuentren plenamente consolidadas, su introducción en el contexto español todavía resulta novedosa. Por lo demás, la introducción de este registro en España no ha sido un proceso aceptado acríticamente. Buena prueba de ello reside en el conjunto de apreciaciones que se han realizado sobre su diseño y configuración. De este modo y en primer lugar, se pone en cuestión la defectuosa técnica legislativa mostrada. De hecho, las deficiencias que afectan a este registro son de tal gravedad que podrían derivar, incluso, en problemas de inconstitucionalidad. En segundo lugar, la duración de los ficheros en el registro no resulta clara. Esto plantea múltiples dificultades en la medida en que afecta a cuestiones tan importantes como la previsibilidad o la seguridad jurídica para dar entrada a finalidades próximas al retribucionismo y el punitivismo. En tercer lugar, resulta muy difusa la nómina de profesiones que motivan la entrada en este registro. Esto genera un escenario de gran incertidumbre pues no existe un criterio que deje meridianamente claros los criterios que justifican la entrada en este registro. De este modo, se vuelven a afectar cuestiones de suma importancia como la previsibilidad o la seguridad jurídica. En cuarto lugar, se plantea una colisión con el principio de reinserción social. El registro de delincuentes sexuales tiene un carácter inocular que busca maximizar el control que se ejerce sobre el registrado y minimizar el riesgo delictivo que se le atribuye. Esta finalidad, así enunciada, difícilmente puede ser compatible con un sistema penal que tiene como fin inexcusable la reinserción social de los penados. Por todo ello, el registro de delincuentes sexuales presenta muchas más dudas que certezas en relación no sólo con su encaje en el sistema penal español sino respecto del trato que dispensa a los delincuentes sexuales.

25. Existencia de respuestas penitenciarias no gerencial-actuariales en materia de delincuencia sexual. El legislador penitenciario, ante la enorme problemática que suponen la comisión de este tipo de ilícitos, intentó proporcionar una respuesta en clave de riesgo en materia de delincuencia sexual. De hecho, y con base en los trabajos realizados por Garrido y Beneyto (que se materializaron en el programa de control de la agresión

sexual [SAC]), la SGIP desarrolló en 1998 un protocolo específico de tratamiento para delincuentes sexuales en prisión que lleva por título: “El control de la agresión sexual: Programa de intervención en el medio penitenciario. Un programa de tratamiento para delincuentes sexuales en prisión. Este protocolo, al igual que el SAC, tiene como finalidad principal reducir, mediante tratamiento, la reincidencia de este tipo de reclusos. Este programa, que goza de gran predicamento en el contexto penitenciario español, posee una estructura dividida en módulos de actuación (12), una aplicación estrictamente penitenciaria y un diseño, así como una implementación, que se sustentan más en criterios de naturaleza clínica y psicológica que en factores de naturaleza gerencial-actuarial. De este modo, su presencia en el contexto español no deja de ser una muestra más de que el gerencialismo no goza, ni mucho menos, de una posición hegemónica a la hora de proponer soluciones frente a la delincuencia sexual.

26. *El SVR-20 como instrumento gerencial-actuarial de referencia en materia de delincuencia sexual.* Este instrumento, creado en Canadá en 1997, fue adaptado al contexto penitenciario catalán en 2005 por parte del GEAV de la Universidad de Barcelona (UB). La estructura, función y objetivos de la versión catalana del SVR-20 replican el modelo original. En consecuencia, sus usos coinciden tanto en la versión original como en sus adaptaciones. De igual modo sucede con los eventuales errores, algunos de los cuales son advertidos por los propios adaptadores del SVR-20: incapacidad para detectar si un sujeto en particular fue el autor de un delito sexual en el pasado así como dificultad para saber si encaja, o no, en el perfil de delincuente sexual; uso circunscrito a la valoración y gestión del riesgo de violencia sexual, lo cual implica, por obvio que parezca, que utilizar el SVR-20 para otras finalidades desbarata en gran medida su capacidad predictiva; necesidad de formación específica para sus operadores, pues de otro modo resulta difícil conseguir un rendimiento pleno. De todos modos, los operadores penitenciarios que introdujeron el SVR-20 en España nunca intentaron desarrollar un instrumento que fuese capaz de actuar sobre todas las manifestaciones que existen en materia de delincuencia sexual. La adaptación de este dispositivo se ha realizado para el contexto catalán y si bien es cierto que su uso podría extrapolarse al resto del Estado, esto no se ha producido. De este modo, se puede constatar que existen herramientas gerencial-actuariales en España para temas de delincuencia sexual pero que su uso todavía resulta limitado.

27. *Notas respecto al contexto penitenciario catalán previo a la construcción del RisCanvi.* En primer lugar, en Catalunya los saberes expertos poseen un mayor peso que el que se les atribuye en el resto del Estado español. Esto es así en la medida en que

participan directamente de la construcción de los instrumentos que la administración penitenciaria posteriormente implementa. En segundo lugar, es posible constatar la existencia de un ciclo político que abarca desde 2003 a 2010 y en el que la *Generalitat de Catalunya*, y más específicamente el *Departament de Justícia*, apostaron claramente por los instrumentos de valoración y gestión de riesgos como herramientas destinadas a confrontar problemas de criminalidad. Por todo ello, es posible sostener que en Catalunya, al menos durante el periodo 2003-2010, se ha producido una política en materia penitenciaria mucho más proclive a la introducción de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo que la impulsada en el resto del Estado español.

28. El origen del RisCanvi. La creación del RisCanvi difícilmente habría sido posible si Catalunya no tuviese competencias propias en materia de administración penitenciaria. En 2007 se crea un grupo de estudios (Comisión Mena) cuya finalidad residía en estudiar las respuestas que se podían ofrecer frente a la preocupación político-criminal que suscitó la excarcelación de un condenado por múltiples violaciones que, además, poseía un pronóstico de alto riesgo de reincidencia. Las recomendaciones surgidas de la Comisión Mena, y más en concreto la primera de ellas, sirvieron de acicate fundamental para la creación del programa RisCanvi. El diseño de este protocolo fue un trabajo realizado de manera conjunta por el GEAV, el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* de la *Generalitat de Catalunya* y la empresa *Better Consultants*. A pesar de que la Comisión Mena se constituyó en 2007, el RisCanvi no estuvo completo hasta 2010. En lo que respecta a su desarrollo, este se efectuó con base en un estudio *retrospectivo* que contaba con una muestra de 643 casos y 428 controles. Asimismo, se siguió una metodología de *caso-control* que fue aplicada a cada uno de los fenómenos que se intentaba predecir. En lo que se refiere a sus referencias epistemológicas, el RisCanvi se construye con base en diversos instrumentos. No obstante, entre todos ellos, el modelo RNR ha de ser resaltado como influencia principal.

29. Funciones y finalidades del protocolo RisCanvi. Es frecuente identificar al RisCanvi como un programa de valoración del riesgo de violencia. No obstante, esta no es su única función; también está diseñado para servir a otros objetivos: valoración de reincidencia, coordinación interna del sistema penitenciario y gestión del riesgo previamente valorado. Así las cosas, el RisCanvi resulta ser una herramienta con un contenido que sobrepasa la mera valoración del riesgo de violencia en poblaciones reclusas.

30. Cuestiones problemáticas en relación con el RisCanvi. El uso y desarrollo práctico del RisCanvi difiere de su contenido teórico. Esto se pone de manifiesto en el momento en que los resultados obtenidos superan el umbral de la mera recomendación para convertirse en elementos con capacidad decisoria. Es decir, el resultado del RisCanvi no siempre se queda en un mero acompañamiento del proceso de decisión sino que en ocasiones lo dirige. Esto es posible gracias a la legitimidad que le ofrece su carácter (*técnico, científico y neutro*). De hecho, las tres características recién expuestas no sólo fortalecen las decisiones tomadas a través del RisCanvi, sino que además sirven de contrargumento con el que salvar cualquier tipo de crítica que cuestione la arbitrariedad de su uso. Este modo de proceder genera una dinámica que proporciona al RisCanvi espacios de hegemonía crecientes, pues los resultados obtenidos con este instrumento tienen una incidencia real sobre cuestiones tan diversas como permisos de salida, progresiones en grado o temas relativos al tratamiento penitenciario. Por todo ello, y por más que teóricamente se sostenga que su utilización no puede monopolizar el proceso decisorio, no parece descabellado mantener que se aprecia una dinámica en virtud de la cual el RisCanvi adquiere una capacidad de incidencia casi absoluta sobre el sistema penitenciario y tendencialmente refractaria a cuestionamientos epistemológicos y pragmáticos.

IV

31. Autopercepción de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. El diseño de estas herramientas incide en su carácter novedoso, técnico, neutro y apolítico. La asunción de la premisa anterior permitiría afirmar que estos dispositivos realizan aportaciones positivas al modelo de penalidad gerencial-actuarial. Por ejemplo: facilitan la labor de los operadores, ya que sistematiza, y por ende, simplifica sus tareas; dotan de estabilidad al sistema, en la medida en que sus resultados resultan más previsibles; evitan la discrecionalidad en la toma de decisiones, pues coartan las valoraciones subjetivas de los operadores. De acuerdo con esta perspectiva, es posible sostener que los instrumentos de valoración y gestión de riesgos introducen un prisma nuevo y de mejora sistémica. No obstante, todo ello no tiene porqué asumirse acriticamente. Buena prueba de ello se puede encontrar en el debate que se abre en relación con el hecho de si estas herramientas suponen una innovación total o si, por el contrario, introducen elementos nuevos híbridos con formas preexistentes de entender la gestión de la criminalidad. En el caso de que se asuma una posición crítica en el debate anterior, se podría argumentar que estas herramientas, lejos de marcar un nuevo derrotero en materia de gestión de la criminali-

dad estarían afianzando el modelo de penalidad preexistente. De tal manera que no sólo no introducirían ruptura alguna, sino que consolidarían un *statu quo* que, en teoría, se debía superar.

32. Recepción de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos en el modelo de penalidad español. Esta cuestión puede ser analizada desde tres perspectivas. En primer lugar, el punto de vista normativo. El artículo 6.1 RP establece claros límites a las interpretaciones de estas herramientas. En segundo lugar, la jurisprudencia nunca se ha mostrado especialmente preocupada por la implementación y desarrollo de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. Buena prueba de ello es que, más allá de las sentencias y autos en los que aparece mencionado el RisCanvi, no existen pronunciamientos jurisprudenciales que se manifiesten sobre estos dispositivos. En tercer lugar, desde un punto de vista político-criminal nunca existió una apuesta fuerte y decidida por el desarrollo de este tipo de instrumentos. Su presencia en el Estado español se encuentra fuertemente circunscrita a un territorio en particular (Catalunya) y a un momento puntual (creación y desarrollo de la TVR y la M-CCP). De hecho, es posible comprobar, una vez más, que estas herramientas conforman sólo una opción más dentro de una política criminal errática que conduce a un modelo de penalidad que se muestra inconexo, poco racional y caótico.

33. Limitaciones a la propuesta de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo. Las razones que justifican que estas herramientas no puedan producir un cambio estructural sobre el modelo de penalidad son: el inusitado expansionismo penal en el que participaron, la existencia de serios problemas estructurales y las consecuencias que producen sobre la composición de la población sometida a control penal. En relación con el expansionismo penal, el desarrollo de los instrumentos de valoración y gestión de riesgos se produce acompasadamente al desarrollo de una fase de crecimiento del sistema penal y penitenciario ignota en el Norte Global. Este hecho tensiona la implementación de estos dispositivos, en la medida que su desarrollo real dista mucho de cumplir con los postulados teóricos a los que pretende responder. Respecto de los problemas internos, estas herramientas presentan inconvenientes en su propia estructura y configuración (específicamente respecto de su sensibilidad, especificidad y valor predictivo) que lastran sus propias finalidades. Por último, cabe señalar las consecuencias que estos instrumentos generan sobre la población penitenciaria. Una herramienta que aspira a mejorar el sistema carcelario debería intentar solucionar los problemas de los modelos precedentes. No obstante, esto no sucede, ya que la implementación gerencial-actuarial también incorpora

lógicas que son tendencialmente racistas, clasistas, machistas y aporofóbicas. Las tres razones anteriores permiten observar claros sesgos interpretativos y de valoración, problemas internos y consecuencias externas que consolidan una serie de dinámicas inaceptables.

34. Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos como “cambio lampedusiano” en materia de criminalidad. Los instrumentos de valoración y gestión de riesgos, actualmente, proponen cambios que teóricamente derivan en nuevas y, pretendidamente mejores políticas penales. Este horizonte teórico de mejora se sostiene, en parte, con base en las potencialidades que estos instrumentos son capaces de desarrollar por razón de su complejidad interna y su capacidad operativa. No obstante, en la realidad, estas mejoras no sólo son difíciles de apreciar, sino que incluso pueden no producirse. De esta manera, y en la práctica, los argumentos que pretenden salvar la solvencia de los instrumentos de valoración y gestión del riesgo difícilmente se mantienen porque, entre otros motivos, su funcionamiento real no está lo suficientemente contrastado. Su crédito se ancla a unas justificaciones teóricas difícil de sostener. Por todo ello, la remisión al *lampedusianismo* resulta procedente en la medida en que sirve para calificar a unos instrumentos que plantean un escenario de cambio total que se desmorona tras la constatación fáctica de que no son capaces de producir modificaciones significativas.

35. Perspectivas de futuro. Las críticas anteriores no deben ser entendidas como una enmienda a la totalidad que desautoriza íntegramente a los instrumentos de valoración y gestión de riesgos. El problema de estas herramientas reside en la configuración, desarrollo y efectos que despliegan sobre el modelo de penalidad contemporáneo y no en su inadecuación objetiva. Estas herramientas no son un fin en sí mismo sino un instrumento al servicio del modelo de penalidad. Por lo tanto, si se construyen unos dispositivos que tomen su legitimidad de una configuración social, cultural, política y jurídica que potencie la narrativa de los derechos y las libertades, nada impediría, al menos teóricamente, que pudiesen contribuir a la construcción de un modelo de penalidad mejor.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M. (2004), “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en FARALDO CABANA, P. / PUENTE ABA, L.M. / BRANDARIZ GARCÍA, J.A., (coords.), *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 341-380.
- AEBI, M.F. ET AL. (2017), *SPACE I-Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2016*. Strasbourg: Council of Europe
- AEBI, M.F. ET AL. (2016), *SPACE I-Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2015*. Strasbourg: Council of Europe.
- AFONSO BARRERA, A.T. (1999), “Los permisos penitenciarios de salida como instrumento para la reeducación y reinserción social de los penados”, en *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, nº 16, pp. 11-30.
- AGUILAR GARCÍA-ITURROSPE, E.J. ET AL. (1995), “Estudio prospectivo de la desesperanza en pacientes psicóticos: características psicométricas de la Escala de Desesperanza de Beck”, en *Anales de Psiquiatría*, Vol. 11(4), pp. 121-125.
- AGRA ROMERO, M.X. (1990), “Sobre la huelga de hambre en prisión”, en *Jueces para la democracia*, nº 9, pp. 38-39.
- ALARCÓN CARACUEL, M.R. (1979), “Derecho al Trabajo, libertad profesional y deber de trabajar”, en *Revista de Política Social*, nº 121.
- ALBERTSON, K. / FOX, C. (2012), *Crime and Economics*, Routledge, New York.
- ALCINA CAUDET, M.A. (1995), “Modalidad y tipos de inespecificidad”, en *Contextos*, nº 25-26, pp. 57-78.
- ALLEN, R.M. (1942), “A review of parole prediction literature”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 32(5), pp. 548-554.
- ALONSO RIMO, A. (2015), “La publicidad de los antecedentes penales como estrategia de prevención del delito (a propósito de los registros públicos de maltratadores y de

- delincuentes sexuales)”, en ORTS BERENGUER, E. (dir.), *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 559-594.
- DE ALÓS MONER, R. ET AL. (2009), “¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción? Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 127, pp. 11-31.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (2001), *Consideraciones sobre los fines de la pena en el Ordenamiento Jurídico Español*, Comares, Granada.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (2003), “Exasperación penal y límites constitucionales a la duración de las penas privativas de libertad”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. / GURDIEL SIERRA, M. / CORTÉS BECHIARELLI, E. (coords.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 75-96.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. / Díez González, P.R. / ÁLVAREZ DÍAZ, J.A. (2009), *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- AMOORE, L. (2013), *The Politics of Possibility. Risk and Security beyond Probability*, Duke University Press, Durham.
- ANDERSEN, M.L. (2003), “Whitewashing Race: A Critical Perspective on Whiteness”, en DOANE, A.W. / BONILLA-SILVA, E. (eds.), *White Out: The Continuing Significance of Race*, Routledge, New York, pp. 21-34.
- ANDRÉS LASO, A. (2016), *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: orígenes, evolución y futuro*, Secretaria General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid.
- ANDRÉS-PUEYO, A. (2013), “Peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico”, en DEMETRIO CRESPO, E. (dir.), *Neurociencias y Derecho Penal*, Edisofer, Madrid, pp. 483-504.
- ANDRÉS PUEYO, A. (2014), “Valoració del risc i gestió de la reincidencia: la utilitat del RisCanvi en la reinserció”, en CID, J. / FERRER, M. / IBÀÑEZ, A. (eds.) *De l'execució de penes a la reinserció*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, pp. 67-70.
- ANDRÉS PUEYO, A. (2017), “Predicción de la reincidencia penitenciaria en Cataluña por medio del RisCanvi”, en ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M. (dirs.), *Peligrosidad Criminal y Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 371-390.

- ANDRÉS PUEYO, A. / HILTERMAN, E. (2005a), *SVR-20, Manual de valoración del riesgo de violencia sexual*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- ANDRÉS PUEYO, A. / LÓPEZ, S. (2005), *S.A.R.A. Manual para la valoración del riesgo de violencia contra la pareja*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- ANDRÉS PUEYO, A. / REDONDO ILLESCAS, S. (2007), “Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia”, en *Papeles del Psicólogo*, Vol. 28(3), pp. 157-173.
- ANDRÉS PUEYO, A. / ARBACH, K. / REDONDO, S. (2010), *Memoria técnica de la construcción del protocolo y las escalas de valoración de riesgo de violencia para delincuentes violentos (RisCanvi-S; RisCanvi-C y e-RisCanvi)*, Departamento de Justicia, Barcelona.
- ANDREWS, D.A. (1995), “The psychology of criminal conduct and effective treatment”, en MAGUIRE, J. (ed.), *What works: Reducing reoffending. Guidelines from research and practice*, John Wiley, New York, pp. 35-62
- ANDREWS, D.A. / BONTA, J. (1995), *LSI-R: The level of service inventory-revised*, Multi Health Services, Toronto.
- ANDREWS, D.A. / BONTA, J. (2010), “Rehabilitating criminal justice policy and practice”, en *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. 16(1), pp. 39-55.
- ANDREWS, D.A. / BONTA, J. (2015), *The psychology of criminal conduct*, Routledge, New York.
- ANDREWS, D.A. / BONTA, J. / WORMITH, J.S. (2004), *The Level of Service Case Management Inventory*, Multi-health systems, Toronto.
- ANDREWS, D.A. / BONTA, J. / WORMITH, J.S. (2006), “The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment”, en *Crimen and Delincuencia*, Vol. 52(1), pp. 7-27.
- ANDREWS, D.A. / BONTA, J. / WORMITH, S. (2011), “The Risk-Need-Responsivity (RNR) Model: Does Adding the Good Lives Model?”, en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 38(7), pp.735-755.
- ANDREWS, D.A. ET AL. (1990), “Does correctional treatment work? A clinically-relevant and psychologically-informed metaanalysis”, en *Criminology*, Vol. 28(3), pp. 369-404.
- ANITUA, G.I. (2005), *Historia de los pensamientos criminológicos*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

- ANITUA, G.I. (2011), *Castigo, cárceles y controles*, Didot, Buenos Aires.
- ANTÓN MELLÓN, J. / ÁLVAREZ JIMÉNEZ, G. / PÉREZ ROTHSTEIN, P.A. (2015), “Medios de comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 9, pp. 32-61.
- ARADAU, C. / VAN MUNSTER, R. (2007), “Governing terrorism through risk: Taking precautions, (un)knowing the future”, en *European Journal of International Relations*, Vol. 13(1), pp. 89-115.
- ARANDA CARBONEL, M.J. (2006), “Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria”, en *Revista de Estudios penitenciarios*, nº 252, pp. 37-77.
- ARAGÓN REYES, M. (1990), *Constitución y Democracia*, Tecnos, Madrid.
- ARBACH LUCIONI, K. / ANDRÉS PUEYO, A. (2016), “Chapter 19. Violence Risk Assessment Practices in Spain”, en SINGH, J.P. / BJORKLY, S. / FAZEL, S. (eds.), *International perspectives in violence risk assessment*, Oxford University Press, Oxford, pp. 280-295.
- ARBACH LUCIONI, K. ET AL. (2013), “Extranjeros y españoles en prisión: comparación de tipologías delictivas y factores de riesgo”, en *Boletín Criminológico*, nº 141, pp. 1-6.
- ARBACH LUCIONI, K. / MARTÍNEZ GARCÍA, M. / ANDRÉS PUEYO, A. (2012), “Risk factors for violent behavior in prison inmates. A Cross-Cultural Contribution”, en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 39(9), pp. 1219-1239.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V. (2009), *Reglamento Penitenciario comentado: Análisis sistemático y recopilación de legislación*, Colex, Madrid.
- ARRIBAS LÓPEZ, E. (2005), “Reflexiones en torno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena en prisión”, en *Revista Poder Judicial*, nº 77, pp. 41-93.
- ARRIBAS LÓPEZ, E. (2009), “Fichero de internos de especial seguimiento (FIES): Incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa posterior”, en *La Ley Penal*, nº 96-97, pp. 92-108.
- ARRIBAS LÓPEZ, E. (2010), *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid.

- ARRIBAS LÓPEZ, E. (2012), “Fichero de internos de especial seguimiento (FIES): Incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior”, en *Diario La Ley*, 8291, pp. 1-22.
- ARRIGHI, G. / HOPKINS, T.K. / WALLERSTEIN, I. (1999), *Movimientos antisistémicos*, Akal, Madrid.
- ARROYO-COBO, J.M. (2014), “El modelo de atención a los problemas de salud mental en IIPP. Una respuesta al debate permanente ¿enfermo o delincuente?”, en *Cuadernos de Psiquiatría Comunitaria*, nº 12, pp. 13-27.
- ATIENZA, M. (1990), “La argumentación en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del Grapo”, en *Jueces para la democracia*, nº 9, pp. 31-37.
- AYMERICH CANO, C.I. (1997), “Régime penitenciario fechado e cárceres de máxima seguridad”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, nº 1, pp. 87-108.
- BAKER, T. / SIMON, J. (2002), *Embracing Risk. The Changing Cultures of insurance and responsibility*, The University of Chicago Press, Chicago.
- BALDWIN, J.W. (1959), “The Medieval Theories of the Just Price: Romanists, Canonists, and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries”, en *Transactions of the American Philosophical Society*, Vol. 49(4), pp. 1-92.
- BALLESTEROS REYES, A. / GRAÑA GÓMEZ J.L. / ANDREU RODRÍGUEZ, J.M. (2006), “Valoración Actuarial del riesgo de violencia en centros penitenciarios”, en *Psicopatología clínica legal y forense*, Vol. 6(1-3), 103-117.
- BANDY, R. (2011), “Measuring the impact of sex offender notification schemes on community adoption of protective behaviours”, en *Criminology and Public Policy*, Vol. 10(2), pp. 237-233.
- BANISTER, P. ET AL. (1973), “Psychological correlates of long-term imprisonment”, en *British Journal of Criminology*, Vol. 13(4), pp. 312-323.
- BAUCELLS I LLADÓS, J. / PÉRES NETO, L. (2011), “Medios de comunicación y populismo punitivo. Revisión teórica del concepto y análisis de la reforma penal, en materia de hurto”, en *Revista Penal*, nº 27, pp. 111-131.
- BAUMAN, Z. (2007), *Tiempos Líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Tusquets, Barcelona.

- BARAS GONZÁLEZ, M. (2015), “El régimen penitenciario” en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 125-150.
- BARKER, V. (2009), *The politics of imprisonment: How the democratic process shapes the way America punishes offenders*, Oxford University Press, Oxford.
- BAROT, R. / BIRD, J. (2010), “Racialization: the genealogy and critique of a concept”, en *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 24(4), pp. 601-618.
- BARZELAY, M. (2001), *The New Public Management: Improving research and policy dialogue*, University of California press, Berkeley.
- BAYER, P. / HJALMARSSON, R. / POZEN, D.E. (2009), “Building criminal capital behind bars: Peer effects in juvenile corrections”, en *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 124(1), pp.105-147.
- BECERRA GARCÍA, J.A. / GARCÍA LEÓN, A. (2013), “Trastorno mental en los agresores sexuales: estudio descriptivo de una muestra española”, en *Revista Española de Medicina Legal*, Vol. 39(1), pp. 3-6.
- BECK, U. (1998), *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona.
- BECK, U. (2002), *La Sociedad del Riesgo Global*, Siglo XXI, Madrid.
- BECK, U. (2008), *La Sociedad del Riesgo Mundial*, Paidós, Barcelona.
- BECK, A.T. ET AL. (1974a), “The measurement of pessimism: The hopelessness scales”, en *Journal of consulting and clinical psychology*, Vol. 42(6), pp. 861-865.
- BECK, A.T. ET AL. (1974b), “Development of suicidal intent scales”, en BECK A.T. / RESNICK H.L.P. / LETTIERI D.J. (eds.), *The prediction of suicide*, Charles Press, Bowie, pp. 45-56.
- BECKER, G. (1968), “Crime and Punishment: an Economic Approach”, en *The Journal of Political Economy*, Vol. 76(2), pp. 169-217.
- BEDOYA, A. ET AL. (2009), “Incidencia del suicidio en las prisiones de Cataluña: análisis descriptivo y comparado”, en *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, Vol. 11(2), pp. 37-41.
- BELL, E. (2011), *Criminal Justice and Neoliberalism*, Palgrave, London.

- BENETT, J. (2012), *Innovate Thinking in Risk, Crisis and Disaster Management*, Ashgate, Aldershot.
- BENNETT, J. (2013), "Race and Power: The Potential and Limitation of Prison Based Democratic Therapeutic Communities", en *Race and Justice*, Vol. 3(2), pp. 130-143.
- BERIAIN, J. (2011), *El sujeto transgresor (y transgredido)*, Anthropos, Barcelona.
- BERNSTEIN, P.L. (1996), *Against the Gods. The Remarkable History of Risk*, John Wiley and Sons, New York.
- BIERIE, D.M. (2012), "The Impact of Prison Conditions on Staff Well-Being", en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 56(1), pp. 81-95.
- BIGO, D. (2002), "Security and Immigration: Toward a Critique of the Governmentality of Unease", en *Alternatives*, Vol. 27(1), pp. 63-92.
- BIRKBECK, C. (2011), "Imprisonment and internment: Comparing penal institutions North and South", en *Punishment and Society*, Vol. 13(3), pp. 307-332.
- BLACK, J. (2005), "The Emergence of Risk-Based Regulation and the New Public Risk Management in the United Kingdom", en *Public Law*, Vol. 3(Autumn), pp. 512-548.
- BLAAUW, E. ET AL. (2001), "Identifying suicide risk in penal institutions in the Netherlands", en *British Journal of Forensic Practice*, Vol. 3(4), pp. 22-28.
- BLAAUW, E. ET AL. (2002), "Traumatic life events and suicide risk among jail inmates: The influence of types of events, time period and significant others", en *Journal of Traumatic Stress*, Vol. 15(1), pp. 9-16.
- BLAAUW, E. / KERKHOF, J. / HAYES, L.M. (2005), "Demographic, Criminal, and Psychiatric Factors Related to Inmate Suicide", en *Suicide and Life-Threatening Behavior*, Vol. 35(1), pp. 63-74.
- BLASKO ET AL. (2011), "Are Actuarial Risk Data Used to Make Determinations of Sex Offender Risk Classification? An Examination of Sex Offenders Selected for Enhanced Registration and Notification", en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 55(5), pp. 676-692.
- BLOCK, M.K. / HEINEKE, J.M. (1975), "A labor theoretic analysis of the criminal choice", en *American economic review*, Vol. 65(3), pp. 314-325.

- BOBES GARCÍA, J. ET AL. (2002), *Banco de instrumentos básicos para la práctica de la psiquiatría clínica*, Ars Médica, Barcelona.
- BODEN D. (2000), "Worlds in action: Information, Instantaneity and Global Futures Trading", en ADAM, B. / BECK, U. / VAN LOON, J., (eds.), *The Risk Society and Beyond: Critical issue fur Social Theory*, Sage, London, pp. 183-197.
- BOER, D.P. ET AL. (1997), *Sexual Risk Violence-20*, Psychological Assessment Resources, Inc, Lutz, Florida.
- BÖHM, A. (2003), *StrafVollzug*, Luchterhand, Berlin.
- BOIN, A. / RATTRAY, W.A.R., (2004), "Understanding prison riots. Towards a threshold theory", en *Punishment and Society*, Vol. 6(1), pp. 47-65.
- BONILLA-SILVA, E. (1997), "Rethinking Racism: Toward a Structural Interpretation", en *American Sociological Review*, Vol. 62(3), pp. 465-480.
- BORJA JIMÉNEZ, E. (2015), "Peligrosidad postcondena, intervención punitiva y Estado de Derecho" en ORTOS BERENGUER, E. (dir.), *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 151-261.
- BOSWORTH, M. (2007), "Creating the responsible prisoner. Federal admission and orientation packs", en *Punishment and Society*, Vol. 9(1), pp. 67-85.
- BOSWORTH, M. (2010), *Explaining U.S. imprisonment*. Sage, Los Angeles.
- BOTTOMS, A. (1995), "The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing", en CLARKSON, C. / MORGAN, R. (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford, pp. 17-49.
- BRADBURY, J. (1989), "The policy implications of differing concepts of risk", en *Science, Technology and Human Values*, Vol. 14(4), pp. 380-399.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2001a), "Departamentos especiales y FIES-1 CD: "la cárcel dentro de la cárcel""", en *Panóptico*, nº 2, pp. 56-79.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2001b), "Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S.-1 (CD)", en *Estudios penales y criminológicos*, nº 24, pp. 8-58.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2007), *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempos de declive del estado social y de crisis del estado-nación*, Comares, Granada.

- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2011), *Sistema penal y control de los migrantes: gramática del migrante como infractor penal*, Comares, Granada.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2012), “Control de los migrantes y derecho penal del enemigo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 5, pp. 19-39.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2015), “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: Transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”, en *Crítica Penal y Poder*, nº 9, pp. 1-31.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2016), *El modelo gerencial-actuarial de penalidad. Eficiencia, riesgo y sistema penal*, Dykinson, Madrid.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2017), “Prólogo. Genealogía y actualidad del régimen cerrado”, en CAROU GARCÍA, S., *Primer grado penitenciario y Estado de Derecho. El estatus jurídico de los reclusos en régimen de máxima seguridad*, Bosch, Barcelona, pp. 13-24.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / FERNÁNDEZ BESSA, C. (2010), “La construcción de los migrantes como categoría de riesgo. Fundamento, funcionalidad y consecuencias para el sistema penal español”, en BRANDARIZ GARCÍA, J.A. / PALIDDA, S. (dirs.), *Criminalización racista de los migrantes en Europa*, Comares, Granada, pp. 271-289.
- BRENNAN, T. / OLIVER, W.L. (2000), *Evaluation of reliability and validity of COMPAS scales: National aggregate sample*, Northpointe institute for Public management, Traverse City.
- BRETÓN, A. (2003), *Diccionario abreviado del surrealismo*, Siruela, Madrid.
- BREWSTER, M.P. / DELONG, P.A. / MOLONEY, J.T. (2012), “Sex Offender Registries: A Content Analysis”, en *Criminal Justice Policy Review*, Vol. 24(6), pp. 695-715.
- BROWN, E.K. (2016), “Toward Refining the Criminology of Mass Incarceration: Group-Based Trajectories of U.S. States, 1977-2010”, en *Criminal Justice Review*, pp. 1-19.
- BROWN, M. (2000), “Calculations of risk in contemporary penal practice”, en BROWN, M. / PRATT, J. (eds.), *Dangerous Offenders. Punishment and Social Order*, Routledge, London, pp. 93-108.
- BROWN, W. (2005), *Edgework: Critical essays on knowledge and politics*, Princeton University Press, New Jersey.

- BRUCE, A.A. / BURGESS, E.W. / HARNO, A.J. (1928), "A Study of the Indeterminate-Sentence Law and the Parole System in Illinois", en *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. XIX(1), pp. 1-306.
- BRYAN, A. / MAYOCK, P. (2017), "Supporting LGBT Lives? Complicating the suicide consensus in LGBT mental health research", en *Sexualities*, Vol. 20(1-2), pp. 65-85.
- BUENO ARÚS, F. (1978), "Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 2, pp. 257-273.
- BUENO ARÚS, F. (1985), "Historia del Derecho Penitenciario Español", en BUENO ARÚS, F. ET AL., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, pp. 9-30.
- BUENO ARÚS, F. (1999), "Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal", en CEREZO MIR, J. ET AL. (eds), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, pp. 565-586.
- BUENO ARÚS, F. (2003), "Prólogo", en RENART GARCÍA, F. *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico: (adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas)*, Edisofer, Madrid, pp. 17-25.
- BUENO ARÚS, F. (2005), "Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines de derecho" en JORGE BARREIRO, A. (dir.), *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 151-182.
- BUENO ARÚS, F. ET AL. (2010), *Ley General Penitenciaria. Comentarios, jurisprudencia, doctrina, concordancias*, Colex, Madrid.
- BUENO CASTELLOTE, J.M. (1999), *La liquidación de condenas y otras instituciones del Derecho penitenciario práctico*, Ediciones Revista General de Derecho, Madrid.
- BURCHELL, G. / GORDON, C. / MILLER, P. (eds.) (1991), *The Foucault effect. Studies in governmentality*, The University of Chicago Press, Chicago.
- BURDON, W.M. / GALLAGHER, C.A. (2002), "Coercion and sex offenders. Controlling sex-offending behavior through Incapacitation and Treatment", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 29(1), pp. 87-109
- BURGESS, E.W. (1928), "Is prediction feasible in social work? An inquiry based upon sociological study of parole records", en *Social Forces*, Vol. 7(1), pp. 533-545.

- BUSCH, K.A. / FAWCETT, J. / JACOBS, D.G. (2003), “Clinical correlates of inpatient suicide”, en *Journal of Clinical Psychiatry*, Vol. 64(1), pp. 14-19.
- BUTLER, J. (2007), *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona.
- BUTLER, J. (2010), *Deshacer el género*, Paidós. Barcelona.
- BUTTARS, A. / HUSS, M.T. / BRACK, C. (2015), “Sex offender risk assessment: A reexamination of the coffee can study”, en *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 42-43, pp. 31-36.
- BUZAN, B. / WAEVER, O. / DE WILDE, J. (1998), *Security. A new framework for analysis*, Lynne Reinner, Boulder.
- CABRERA CABRERA, P.J. (2010) “Cárcel y Drogas”, en *Crítica*, nº 967, pp. 50-56.
- CALABRESI, G. / MELAMED, A.D. (1972), “Property Rules, Liability and Inalienability: One vision of the Cathedral”, en *Harvard Law Review*, Vol. 85(6), pp. 1089-1128.
- CAMPBELL, J. (1995), *Assessing dangerousness*, Sage, London.
- CAMPOS GARCÍA, A. (2012), “Racialización, racialismo y racismo: un discernimiento necesario”, en *Universidad de La Habana*, nº 273, pp. 184-199.
- CANCIO MELIÁ, M. (2010), *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, Reus, Madrid.
- CANO PAÑOS, M.A. (2012), *Régimen penitenciario de los terroristas en España: la prisión como arma para combatir a ETA*, Dykinson, Madrid.
- CAPDEVILA CAPDEVILA, M. / FERRER PUIG, M. (2009), *Reincidència penitenciària*, CEJFE, Barcelona.
- CAPDEVILA CAPDEVILA, M. ET AL. (2005), *La clasificación inicial en régimen abierto de los condenados a prisión*, CEFJE, Generalitat de Catalunya, Barcelona.
- CAPDEVILA CAPDEVILA, M. ET AL. (2015), *Tasa de reincidencia penitenciaria 2014*. CEFJE, Barcelona.
- CAPDEVILA CAPDEVILA M. ET AL. (2017), *Estudio de la reincidencia en las excarcelaciones de alto riesgo (2010-2013)*, CEFJE, Barcelona.

- CARBONELL MATEU, J.C. (1999), *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CARD, R. / GILLESPIE, A. / HIRST, M. (2008), *Sexual offences*, Jordan Publishing, Bristol.
- CARDENAL MONTRAVETA, S. (2015a), “Artículo 90”, en CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 353-359.
- CARDENAL MONTRAVETA, S. (2015b), “Artículo 91”, en CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 359-361.
- CARMENA CASTRILLO, M. (1995), “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario*, CGPJ, pp. 107 y ss.
- CARNEY, F.J. (1967), “Predicting recidivism in a medium security correctional institution”, en *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, Vol. 58(3), pp. 338-348.
- CAROU GARCÍA, S. (2017), *Primer grado penitenciario y Estado de Derecho. El estatus jurídico de los reclusos en régimen de máxima seguridad*, Bosch, Barcelona.
- CASANOVA AGUILAR, I. (2014), “Mandato resocializador de las penas privativas de libertad y permisos de salida penitenciarios”, en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, nº 8, pp. 1-27.
- CASTAÑO TIERNO, P. (2014), “¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 34, pp. 561-638.
- CASTEL, R. (1991), “From dangerousness to risk”, en BURCHELL, G. / GORDON, C. / MILLER, P. (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, The University of Chicago Press, Chicago, pp. 281-298.
- CASTEL, R. (1997), *La metamorfosis de la cuestión social: una crónica del asalariado*, Paidós, Barcelona.
- CASTELLS ARTECHE, M. (1976), *Los procesos políticos, de la cárcel a la amnistía*, Editorial Fundamentos, Madrid.

- CASTRO, M.E. / LÓPEZ CASTEDO, A. / SUEIRO, E. (2009), “Síntomatología asociada a agresores sexuales en prisión”, en *Anales de psicología*, Vol. 25(1), pp. 44-51.
- CASTRO-GOMEZ, S. (2010), *Historia de la gubernamentalidad. Razón de Estado, liberalismo y neoliberalismo en Michel Foucault*, Siglo del Hombre, Bogotá.
- CASTRO LIÑARES, D. (2013), “La pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas”, en FARALDO CABANA, P. (dir.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Tirant lo Blanch, pp. 253-271.
- CASTRO LIÑARES, D. (2015), “Jagten: Notas sobre la construcción del pedófilo como chivo expiatorio. La Caza. Thomas Vinterberg (2012)”, en SUSÍN BETRÁN, R. (coord.), *Violencia y Derecho a través del Cine*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 81-102.
- CASTRO LIÑARES, D. (2016), “La narrativa del pedófilo como “doppelgänger” social”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (dir.), *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Aquilafuente, Salamanca, pp. 443-454.
- CAVADINO, M. / DIGNAN, J. (2014), “Political economy and penal systems”, en BODY-GENDROT, S. ET AL. (eds.), *The Routledge Handbook of European Criminology*, Routledge, Abingdon, pp. 280-294.
- CEBALLOS ESPINOZA, F. et al. (2016), “Suicidio en las cárceles de Chile durante la década 2006-2015”, en *Revista Criminalidad*, Vol. 58(3), pp. 101-118.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. (2004), “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La Ley Penal*, nº 8, pp. 5-23.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. (2010), “Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”, en *La Ley Penal*, nº 72, pp. 5-33.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. (2016), *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CHAMPION, D. (1994), *Measuring offender risk: a criminal justice sourcebook*, Greenwood Press, Westport.
- CHELIOTIS, L. (2006), “How iron is the iron cage of new penology? The role of human agency in the implementation of criminal justice policy”, en *Punishment and Society* Vol. 8(3), pp. 313-340.

- CHELIOTIS, L. (2014), “Gobernar a través del espejo. Neoliberalismo, Gerencialismo y Psicopolítica del control de la desviación”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 6, pp. 66-109.
- CID MOLINÉ, J. (1998), “Derecho a la reinserción social. (Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)”, en *Jueces para la Democracia*, nº 32, pp. 36-49.
- CID MOLINÉ, J. (2002), “El sistema penitenciario en España”, en *Jueces para la Democracia*, nº 45, pp. 15-27.
- CLARKE, J. / NEWMAN, J. (1997), *The Managerial State*, Sage, London.
- CLEAR, T.R. / CADORA, E. (2001), “Risk and Correctional Practice”, en STENSON, K. / SULLIVAN, R.R., (eds.), *Crime, Risk and Justice. The Politics of Crime Control in Liberal Democracies*, Willan, Devon, pp. 51-67.
- CLEMENTE DÍAZ, M. / SÁNCHEZ MATA, V. (1989), *Psicología Social y Penitenciaria*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid.
- CLEMENTE DÍAZ, M. ET AL. (1993), *Validación y depuración de la Tabla de Variables de Riesgo en el disfrute de Permisos Penitenciarios de Salida*, Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid.
- CLEMENTS, C.B. (1996), “Offender classification: Two decades of progress”, en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 23(1), 121-143.
- CLEMMER, D. (1940), *The Prison Community*, Christopher Publishing House, Boston.
- CLIQUENNOIS, G. (2006), “Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises?”, en *Déviance et Société*, Vol. 30(3), pp. 355-371.
- CLIQUENNOIS, G. (2010), “Preventing suicide in french prisons”, en *British Journal of Criminology*, Vol. 50(6), pp. 1023-1040.
- CLIQUENNOIS, G. (2013), “Which penology for decision making in French Prisons?”, en *Punishment and Society*, Vol. 15(5), pp. 468-487.
- CLIQUENNOIS, G. / CHAMPETIER, B. (2013), “A new risk management for prisoners in France: The emergence of a death avoidance approach”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 17(3), pp. 397-415.

- CLIQUENNOIS, G. / CHANTRAINE, G. (2009), "Empêcher le suicide en prison: origines et pratiques", en *Sociétés contemporaines*, Vol. 75(3), pp.59-79.
- CRAIG, S.C. (2004), "Rehabilitation versus control: an organizational theory of prison management", en *The Prison Journal*, Vol. 84(4), pp. 92S-114S.
- CRAMER, R.J. ET AL. (2017), "Suicide Prevention in Correctional Settings: Current Standards and Recommendations for Research, Prevention, and Training", en *Journal of Correctional Health Care*, Vol. 23(3), pp. 313-328.
- CRUZ MÁRQUEZ, B. / MOYA GUILLEM, C. (2017), "Concesión de permisos de salida al agresor de género", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 19, pp. 1-40.
- COBO DEL ROSAL, M. / BOIX REIG, J. (1982), "Garantías Constitucionales del Derecho Sancionador", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, Vol. I, Edersa, Madrid, pp. 191-216.
- COHEN, T. (2003), *The New Penology: How Court Sentencing Practices Have Been Influenced by the Growing Emphasis on Actuarialism and Managerialism*, ProQuest, Ann Arbor.
- COLEMAN, R. / SIM, J. (2005), "Contemporary statecraft and the 'punitive obsession': A critique of the new penology thesis", en PRATT, J. ET AL. (eds.), *The New Punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willan, Cullompton, pp. 101-118.
- CONDE, M. (2006), *Derecho Penitenciario vivido*, Comares, Granada.
- CONDE PUMPIDO-TOURÓN, C. (2002), "Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional" en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (coord.), *Derecho y Prisiones hoy*, Universidad de Castilla La Mancha, Ciudad Real, pp. 49-74.
- COOKE, D.J. / WOZNIAK, E. / JOHNSTONE, L. (2008), "Casting light on prison violence in Scotland. Evaluating the impact of situational risk factors", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 35(8), pp. 1065-1078.
- CÓRDOBA RODA, J. (2005), "El pago de la responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional y para el tercer grado de tratamiento penitenciario, según la ley orgánica 7/2003", en *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 104(1), pp. 41-52.
- COSER, L.A. (1974), *Greedy institutions: Patterns of undivided commitment*, Free Press, New York.

- COUSINEAU, E. / PLEAS, D. (1982), "Justifying criminal justice policy with methodologically inadequate research", en *Canadian Journal of Criminology*, Vol. 24, pp. 307-321.
- CRAUN, S.W. / THERIOT, M.T. (2009), "Misperceptions of Sex Offender Perpetration considering the Impact of Sex Offender Registration", en *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 24(12), pp. 2057-2072.
- CUERDA RIEZU, A.R. (2002), "Los medios de comunicación y el Derecho Penal" en ARROYO ZAPATERO, L. / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (coords.), *Homenaje al Doctor Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, pp. 187-208.
- CUERDA RIEZU, A.R. (2011), "El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas" en HORMAZÁBAL MALARÉE, H. (coord.), *Estudios de derecho penal: en memoria del prof. Juan José Bustos Ramírez*, Ubijus, Ciudad de México, pp. 51-92.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1996), "El régimen abierto", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 49, pp. 59-92.
- CULLEN, F.T. (1995), "Assessing the penal harm movement", en *Journal of research, in crime and delinquency*, Vol. 32(3), pp. 338-358.
- CULLEN, F.T. (2005), "The twelve people who saved rehabilitation: how the science of Criminology made a difference", en *Criminology*, Vol. 43(1), pp. 1-42.
- CULLEN, F.T. / GENDREAU, P. (1989), "The effectiveness of correctional rehabilitation: Reconsidering the "Nothing Works" debate", en GOODSTEIN, L. / MACKENZIE, D.L. (eds.), *The American Prison: Issues in Research and Policy*, Plenum, New York, pp. 23-44.
- CULLEN, F.T. / GENDREAU, P. (2001), "From Nothing Works to What Works: Changing Professional Ideology in the 21st Century", en *The Prison Journal*, Vol. 81(3), pp. 313-338.
- CULLEN, F.T. / JONSON, C.L. (2011), "Rehabilitation and Treatment Programs", en WILSON, J.Q. / PETERSILIA, J. (eds.), *Crime and Public Policy*, Oxford University Press, New York, pp. 293-344.
- CUTIÑO RAYA, S. (2015a), "La clasificación en grados. Análisis crítico de la normativa penitenciaria", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 38, pp. 201-239.

- CUTIÑO RAYA, S. (2015b), “Clasificación en tercer grado y régimen abierto en el sistema penitenciario español”, en *Revista Penal*, nº 36, pp. 61-85.
- CUTIÑO RAYA, S. (2017), *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DAFFERN, M. / HOWELLS, K. (2007), “The Prediction of Imminent Aggression and Self-Harm in Personality Disordered Patients of a High Security Hospital using the HCR-20 Clinical Scale and the Dynamic Appraisal of Situational Aggression”, en *International Journal of Forensic Mental Health*, Vol. 6(2), pp. 137-143.
- DAHLE, K.P. / LOHNER, J.C. / KONRAD, N. (2005), “Suicide Prevention in Penal Institutions: Validation and Optimization of a Screening Tool for Early Identification of High-Risk Inmates in Pretrial Detention”, en *International Journal of Forensic Mental Health*, Vol. 4(1), pp. 53-62.
- DAIGLE, M.S. (2007), “Mental health and suicide prevention services for Canadian prisoners”, en *International Journal of Prisoner Health*, Vol. 3(2), pp. 163-171.
- DANIEL, M.D. (2009), “Suicide-Related Litigation in Jails and Prisons: Risk Management Strategies”, en *Journal of Correctional Health Care*, Vol. 15(1), pp. 19-27.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2014), “La libertad condicional como forma de suspensión de la ejecución de la pena”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 21, pp. 1-44.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016a), *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*, Comares, Granada.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016b), “Criterios para la valoración de la peligrosidad y el riesgo en el ámbito penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Vol. 120(3), pp. 239-280.
- DEAN, M. (1999), *Governmentality*, Sage, London.
- DEAR, G. ET AL. (2001), “Self-harm in Western Australian prisons: differences between prisoners who have self-harmed and those who have not”, en *Australian and New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 34(3), pp. 277-292.
- DELGADO DEL RINCON, L.E. (2004), “El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, Extra 1, pp. 339-370.

- DENNEY, D. (2005), *Risk and Society*, Sage, London.
- DÍAZ GÓMEZ, A. (2016), “Sobre la política de dispersión penitenciaria de personas condenadas por delitos de terrorismo: a propósito del auto 841/2015, de 29 de octubre, de la audiencia nacional”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 25, pp. 1-23.
- DIETER, M.S. (2013), *Política Criminal Atuarial. A Criminologia do fim da História*, Revan, Rio de Janeiro.
- DIETERICH, W. / MENDOZA, M.S. / BRENNAN, T. (2016), *COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity. Performance of the COMPAS Risk Scales in Broward County*, Northpointe, Traverse City.
- DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (2004), “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Vol. 6(3), pp. 1-34.
- DILULIO, J.J. (1987), *Governing prisons: A comparative study of correctional management*, Free Press, New York.
- DIRECCIÓ GENERAL DE SERVEIS PENITENCIARIS. (2011), *El model de rehabilitació a les presons catalanes*, Departament de Justicia, Barcelona.
- DOCTER, S. ET AL. (2011), “Public perceptions of pandemic influenza resource allocation: a deliberate forum using grid/group analysis”, en *Journal of Public Health Policy*, Vol. 32(3), pp. 350-366.
- DOLZ LAGO, J.M. (2014), “De la vida y la muerte: privación de libertad de los enfermos muy graves incurables y algunas, patologías jurídicas”, en *Diario La Ley*, Nº 8280, pp. 14-30.
- DONZELOT, J. (1991), “Pleasure in work”, en BURCHELL, G. / GORDON, C. / MILLER, P. (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, The University of Chicago Press, Chicago, pp. 251-280.
- DONZELOT, J. (2007), *La invención de lo social. Ensayos sobre la declinación de las pasiones políticas*. Nueva Visión, Buenos Aires.
- DORON, C.O. (2016), “The experience of “risk”. Genealogy and transformations”, en BURGESS, A. / ALEMANN, A. / ZINN, J.O., (eds.), *Routledge Handbook of Risk Studies*, Routledge, New York, pp. 17-26.

- DOS SANTOS, J.C. (2013), “Posfascio”, en DIETER, M.S., *Política Criminal Actuarial. A Criminología do fim da história*, Revan, Rio de Janeiro, pp. 269-273.
- DOUGLAS, M. (1963), *The Lele of the Kasai*, Oxford University Press, London.
- DOUGLAS, M. (1991), *Pureza y peligro, un análisis de los conceptos de contaminación y tabú*, Siglo XXI, Madrid.
- DOUGLAS, M. (1994), *Risk and Blame. Essays in cultural theory*, Routledge, London.
- DOUGLAS, M. / WILDAVSKY A. (1982), *Risk and Culture. An essay on the selection of technological and environmental dangers*, University of California press, Berkeley.
- DOUGLAS, K.S. / SKEEM, J.L. (2005), “Violence risk assessment: Getting specific about being dynamic”, en *Psychology, en Public Policy, and Law*, Vol. 11(3), pp. 347-383.
- DOYLE, M. / DOLAN, M. / MCGOVERN, J. (2002), “The validity of North American risk assessment tools in predicting inpatient violent behaviour in England”, en *Legal and Criminological Psychology*, Vol. 7(2), pp. 141-154.
- DRURY, A.J. / DELISI, M. (2011), “Gangkill: An exploratory empirical assessment of gang membership, homicide offending, and prison misconduct”, en *Crime and Delinquency*, Vol. 57(1), 130-146.
- DURÁN DURÁN, M.A. (2007), “Estrés laboral y burnout en funcionarios de prisiones”, en CEREZO DOMINGO, A.I. / GARCIA ESPAÑA, E. (coords.), *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, pp. 295-330.
- DURKHEIM, E. (1987), *La división del trabajo social*, Akal, Madrid.
- DURKHEIM, E. (1989), *El suicidio*, Akal, Madrid.
- DURKHEIM, E. (1997), *Las reglas del método sociológico*, Akal, Madrid.
- DUTHÉ, G. / HAZARD, A. / KENSEY, A. (2014), “Suicide des personnes écrouées en France: évolution et facteurs de risque”, en *Population*, Vol. 69(4), pp. 7-38.
- EASTON, S. / PIPER, C. (2008), *Sentencing and Punishment. The Quest for Justice*, Oxford University Press, Oxford.
- ECHEBURÚA, E. / GUERRICAECHEVARRÍA, C. (2000), *Abuso Sexual en la Infancia: Víctimas y Agresores*, Ariel, Madrid.

- EHRlich, I. (1973), "Participation in illegal activities: A theoretical and empirical investigation", en *Journal of Political Economy*, Vol. 81(3), pp. 521-565.
- EHRlich, I. (1982), "The Optimum Enforcement of Law and the Concept of Justice: A Positive Analysis", en *International Review Law and Economics*, Vol. 2(1), pp. 3-27.
- EIDHIN, M. ET AL. (2002), "Perceptions of the environment, suicidal ideation and problem-solving deficits in an offender population", en *Legal and Criminological Psychology*, Vol. 7(2), pp. 187-201.
- ENSMERGER, N. (2011), "Is chess the Drosophila of artificial intelligence? A social history of an algorithm", en *Social Studies of Science*, Vol. 42(1), pp. 5-30.
- ERICSON, R.V. (2007a), *Crime in an insecure world*, Polity, Cambridge.
- ERICSON, R.V. (2007b), "The Architecture of Risk and Power. A Review Article of Magnus Hornqvist, The Organised Nature of Power: On Productive and Repressive Interventions Based on Consideration of Risk, Stockholm University, 2007", en *British Journal of Criminology*, Vol. 47(6), pp. 955-968.
- ERICSON, R.V. / DOYLE, A. (2003), "Risk and Morality", en ERICSON, R. / DOYLE A. (eds.) *Risk and Morality*, University of Toronto Press, Toronto, pp. 1-10.
- ESBEC RODRÍGUEZ, E. (2003), "Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-Violencia) en psicología forense. Aproximación conceptual e histórica", en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 3(2), pp. 45-64.
- EWALD, F. (1991), "Insurance and risk", en BURCHELL, G. / GORDON, C. / MILLER, P. (eds.), *The Foucault effect. Studies in governmentality*, The University of Chicago Press, Chicago, pp. 197-210.
- EWALD, F. (1993), "Two Infinities of Risk", en MASSUNI, B. (ed.), *The Politics of Everyday Fear*, University of Minnesota press, Minneapolis, pp. 221-228.
- EWALD, F. (2002) "The Return of Descartes's Malicious Demon: An Outline of a Philosophy of Precaution", en BAKER, T. / SIMON J. (eds.), *Embracing Risk: The changing culture of insurance and responsibility*, The University of Chicago Press, Chicago, pp. 273-301.
- FARALDO CABANA, P. (2004), "Un Derecho Penal de enemigos para integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 3 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penal", en FARALDO CABA-

- NA, P. (dir.), *Nuevos retos del Derecho Penal de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 299-340.
- FARALDO CABANA, P. (2006), “Medidas premiales durante la ejecución de condenas por terrorismo y delincuencia organizada: consolidación de un subsistema penitenciario de excepción”, en CANCIO MELIÁ, M. / GÓMEZ-JARA DíEZ, C. (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Vol. I, Edisofer, Madrid, pp. 757-798.
- FARALDO CABANA, P. (2011), “Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género”, en MUÑAGORRI, I. / PEGORARO, J.S. (coords.), *Órdenes normativos y control social en Europa y Latinoamérica en la era de la globalización*, Dykinson, Madrid, pp. 737-760.
- FARTO PIAY, T. (2015), “Artículo 90” en ROMA VALDÉS, A. (dir.) *Código Penal Comentado. Comentarios tras las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Bosch, Barcelona, pp. 181-187.
- FASSIN, D. / MEMMI, D. (2004), “Le gouvernement de la vie, mode d’emploi” en FASSIN, D. / MEMMI, D. (eds.), *Le gouvernement des corps*, Editions de l’Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris, pp. 9-33.
- FAZEL, S. ET AL. (2008), “Suicide in prisoners: a systematic review of risk factors”, en *Journal of Clinical Psychiatry*, 69(11), pp.1727-1731.
- FEELEY, M.M. / SIMON, J. (1992), “The New Penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications”, en *Criminology*, Vol. 30(4), pp. 449-474.
- FEELEY, M.M. / SIMON, J. (1994), “Actuarial Justice: The Emerging New Criminal Law”, en NELKEN, D. (ed.), *The Futures of Criminology*, Sage, London, pp. 173-201.
- FEINTUCK, M. (2005), “Precautionary Maybe, but What’s the Principle? The Precautionary Principle, the Regulation of Risk, and the Public Domain”, en *Journal of Law and Society*, Vol. 32(3), pp. 371-98.
- FÉREZ MANGAS, D. (2017), *Eficàcia del RisCanvi Complet en la predicció del trencament de permís de sortida*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona.
- FÉREZ MANGAS, D. / ANDRÉS PUEYO, A. (2015), “Predicción y prevención del quebrantamiento de los permisos penitenciarios”, en *REIC. Revista española de investigaciones criminológicas*, Vol. 13(7), pp. 1-28.

- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. / NISTAL BURÓN, J. (2016), *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2013), *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Secretaria General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2015), “El sistema de ejecución de condenas en España: el sistema de individualización científica”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 35, pp. 125-187.
- FERNÁNDEZ BESSA, C. / BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2016), “Transformaciones de la penalidad migratoria en el contexto de la crisis económica: El giro gerencial del dispositivo de deportación”, en *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, nº 4, pp. 1-25.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2014), “Las variables de riesgo en la concesión de permisos ordinarios de salida”, en FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (dir.), *La Cárcel. Una Institución a Debate*, Ratio Legis, Salamanca, pp. 125-135.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2016a), “El Derecho Penitenciario. Concepto”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (coord.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, pp. 39-68.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2016b), “La libertad condicional y los beneficios penitenciarios”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (coord.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, pp. 225-244.
- FERNÁNDEZ DE ROTA, A. (2014), *Deus ex machina*, Melusina, Barcelona.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2014), “Registros de delincuentes sexuales y prevención del delito. Análisis de la experiencia estadounidense”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº. 34, pp. 383-422.
- FERRELL, J. (2011), “The Risk of Risks”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 15(2), pp. 217-221.
- FERRER GUTIÉRREZ, A. (2011), *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- FITZGIBBON, D.W.M. (2007), “Risk analysis and the practitioner. Myth or reality?”, en *Punishment and Society*, Vol. 9(1), pp. 87-97.
- FOUCAULT, M. (1984), *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, Madrid.

- FOUCAULT, M. (1984b), *Historia de la sexualidad. Vol. I. La voluntad de saber*, Siglo XXI, Madrid.
- FOUCAULT, M. (1999), *Estética, ética y hermenéutica. Obras Esenciales, Volumen II*, Paidós, Barcelona.
- FOUCAULT, M. (2003), *Hay que defender la Sociedad. Curso del Collège de France (1975-1976)*, Akal, Madrid.
- FOUCAULT, M. (2008), *Seguridad Territorio Población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Akal, Madrid.
- FOUCAULT, M. (2009), *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, Akal, Madrid.
- FOSTER, S. (2005), “The negligence of prison authorities and the Protection of prisoner’s rights”, en *Liverpool Law Review*, Vol. 26(1), pp. 75–99.
- FOX, V. (1971), “Why prisoners riot”, en *Federal Probation*, Vol. 3(1), pp. 9-14.
- FREEMAN, N.J. / SANDLER, J.C. (2010), “The Adam Walsh Act A False Sense of Security or an Effective Public Policy Initiative?”, en *Criminal Justice Policy Review*, Vol. 21(1), pp. 31-49.
- FREIXA EGEA, G. (2014), “Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, pp. 1-29.
- FROTTIER, P. ET AL. (2008), “Das Wiener Instrument für Suizidgefahr in Haft (VISCI)”, en *Psychiatrische Praxis*, Vol. 35(1), pp. 21-27.
- FROTTIER, P. ET AL. (2009), “The Distillation of “VISCI”: Towards a Better Identification of Suicidal Inmates”, en *Suicide and life-threatening behavior*, Vol. 39(4), pp. 376-385.
- FUENTES, M. / FERNÁNDEZ, E.M. (2016), “La esquizofrenia en el medio penitenciario”, en *Revista Asociación Española Neuropsicología*, nº 36, pp. 405-420.
- FUENTES OSORIO, J.L. (2005), “Los medios de comunicación y el Derecho Penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7, pp. 1-51.
- FUENTES OSORIO, J.L. (2011), “Sistema de clasificación penitenciaria y el «periodo de seguridad» del art. 36.2 CP”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº1, pp. 1-29.

- GALLEGO DÍAZ, M. (2013), “Tratamiento penitenciario y Voluntariedad”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2, pp. 99-118.
- GALLEGO DÍAZ, M. (2015), “Recompensas y beneficios penitenciarios: dos instrumentos distintos de estimular al condenado a una pena privativa de libertad”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 38, pp. 241-271.
- GALLEGO DÍAZ, M. ET AL. (2010), *Andar 1 km en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid.
- GALVÁN GARCÍA, V. (2007), “Sobre la abolición de las cárceles en la Transición española”, en *Historia Actual Online*, nº 14, pp. 127-131.
- GARCÍA ARÁN, M. / PERES NETO, L. (2009), “Agenda de los medios y agenda política: un estudio del efecto de los medios en las reformas del Código penal español entre los años 2000-2003”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 1, pp. 261-290.
- GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J. ET AL. (2015a), “Lógicas, contenidos y límites del modelo rehabilitador”, en *Crítica Penal y Poder*, nº 9, pp. 62-90.
- GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J. ET AL. (2015b), “Evolución criminológica, penal y penitenciaria en cataluña desde la reforma del código penal. Estudio estadístico-descriptivo”, en *Crítica Penal y Poder*, nº 9, pp. 172-195.
- GARCÍA GARCÍA, S. (2015) “Artesanías securitarias: Coproducción vecinal del control y de su subversión”, en ÁVILA CANTOS, D. / GARCÍA GARCÍA, S. (eds.) *Enclaves de riesgo. Gobierno neoliberal, desigualdad y control social*, Traficantes de Sueños, Madrid, pp. 199-226.
- GARCÍA MARIJUAN, J.A. (1993), “A propósito de los permisos penitenciarios. Psicología y Derechos Humanos”, en *Papeles del Psicólogo*, nº 56, pp. 51-55.
- GARCÍA MATÉ, A.I. (2014), “La enfermedad mental y la prisión: una cruda realidad si solución aparente”, en FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (dir.), *La cárcel una institución a debate*. Ratio Legis, Salamanca, pp. 173-184.
- GARCÍA MATEOS, P. (2004), *La ejecución de la pena privativa de libertad en el medio social abierto*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid. (<https://eprints.ucm.es/7524/>).
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1984), *Estudios Penales*, Bosch, Barcelona.

- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (2012), *Derecho Penal. Introducción*, Edición Universitaria Ramon Areces, Madrid.
- GARCÍA PICAZO, P. (2006), *Teoría breve de relaciones internacionales*, Tecnos, Madrid.
- GARCÍA RIVAS, N. (2011), “La libertad vigilada y el Derecho Penal de la peligrosidad”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 16, pp. 1-27.
- GARCÍA VALDÉS, C. (1979), “La droga en prisiones”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 9, pp. 105-118.
- GARCÍA VALDÉS, C. (1982), *Comentarios a la legislación penitenciaria española*, Civitas, Madrid.
- GARCÍA VALDÉS, C. (1986), “Sobre el concepto y el contenido del Derecho Penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 30, p. 661-671.
- GARCÍA VALDÉS, C., (1989), *Derecho Penitenciario. Escritos 1982-1989*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid.
- GARCÍA VALDÉS, C. (2010), “La legislación española antiterrorista”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 74, pp. 65-84.
- GARLAND, D. (1985), *Punishment and Welfare. A History of Penal Strategies*, Gower, Aldershot.
- GARLAND, D. (1997), “Governmentality and the problem of crime: Foucault, Criminology, sociology”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 1(2), pp. 173-215.
- GARLAND, D. (2001), (ed.), *Mass Imprisonment, Social Causes and Consequences*, Sage, New York.
- GARLAND, D. (2002), “Penal strategies in a welfare state”, en MUNCIE, J. / HUGHES, G. / McLAUGHLIN, E. (eds.), *Youth Justice: Critical Readings*, Sage, London, pp. 198-215.
- GARLAND, D. (2003), “The rise of risk”, en ERICSON R.V. / DOYLE, A. (eds.), *Risk and Morality*. University of Toronto Press, Toronto, pp. 48-86.
- GARLAND, D. (2005), *La Cultura del Control*, Gedisa, Barcelona.
- GARLAND, D. (2013), “Punishment and Social Solidarity”, en SIMON, J. / SPARKS, R. (eds.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Sage, London, pp. 23-39.

- GARRIDO, V. ET AL. (1995), *Delinqüents sexuals en les presons*, Generalitat de Catalunya, Barcelona.
- GARRIDO, V. ET AL. (1998), *Joves agressors sexuals: avaluació, diagnòstic i tractament. Memòria de investigació*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya, Barcelona.
- GARRIDO, V. / BENEYTO, M.J. (1996), *El control de la agresión sexual. Un programa de tratamiento para delincuentes sexuales en prisión y en la comunidad*, Cristóbal Serrano Villalba, Valencia.
- GARRIDO GENOVÉS, V. / STANGELAND, P. / REDONDO ILLESCAS, S. (2006), *Principios de criminología*, Tirant lo Blanch. Valencia.
- GARRIDO GUZMÁN, L. (1983), *Manual de ciencia penitenciaria*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid.
- GARRIDO GUZMÁN, L. (1989), "Los Permisos de Salida en el Ordenamiento Jurídico Penitenciario Español", en *Eguzkilore Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 2 extra, pp. 66-78.
- GARRO CARRERA, E. (2017), "Tercer grado y libertad condicional de condenados por delitos de terrorismo: una mirada desde la libertad ideológica y el derecho a no inculparse. La gestión penitenciaria del final de ETA", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 28, pp. 1-64.
- GENDERS, E. / PLAYER, E. (2014), "Rehabilitation, risk management and prisoners' rights", en *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 14(4), pp. 434-457.
- GENDREAU, P. / ROSS, R.R. (1979), "Effective Correctional Treatment: Bibliotherapy for Cynics", en *Crime and Delinquency*, Vol. 25(4), pp. 463-489.
- GENDREAU, P. / ROSS, R.R. (1987), "Revivification of rehabilitation: Evidence from the 1980s", en *Justice Quarterly*, Vol. 4(3), pp. 349-407.
- GENDREAU, P. / LITTLE, T. / GOGGIN, C. (1996), "A meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism: What works!", en *Criminology*, Vol. 34(4), pp. 575-607.
- GERMAIN, C. (1959), *Éléments de science pénitentiaire*, Cujas, Paris.
- GEST, T. (2001), *Crime and politics big government's erratic campaign for law and order*, Oxford University Press, New York.

- GIMBERNAT ORDEIG, J.A. (1990), "Consideraciones éticas en torno a la huelga de hambre de los "Grapo""", en *Jueces para la democracia*, nº 9, pp. 40-41.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E. (1995), "Autonomía del Derecho Penitenciario. Principios Informadores de la LOGP", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 33, pp. 67-105.
- GIRARD, R. (1998), *La violencia y lo sagrado*, Anagrama, Barcelona.
- GLASER, D. (1962), "Prediction tables as accounting devices for judges and parole boards", en *Crime and Delinquency*, Vol. 8(3), pp. 239-258.
- GLASNER, D. (1985), "Who Gets Probation and Parole: Case Study versus Actuarial Decision Making", en *Crime and Delinquency*, Vol. 31(3), pp. 367-78.
- GLUECK, S. / GLUECK, E. (1939), *Five Hundred Criminal Careers*, Millwood, New York.
- GLUECK, S. / GLUECK, E. (1943), *Criminal careers in retrospect*, The Commonwealth fundation, New York.
- GLUECK, S. / GLUECK, E. (1950), *Unraveling juvenile delinquency*, Harvard University Press, Cambridge.
- GLUECK, S. / GLUECK, E. (1956), "Early detention of future delinquents", en *The Journal of Criminal Law, Criminology and Political Science*, Vol. 54(2), pp. 174-182.
- GODDARD, T. (2012), "Post-welfarist risk managers? Risk, crime prevention and the responsabilization of community-based organizations", en *Theoretical Criminology*, Vol. 16(3), pp. 347-363.
- GODDARD, T. / MYERS, R.R. (2017), "Against evidence-based oppression: Marginalized youth and the politics of risk-based assessment and intervention", en *Theoretical Criminology*, Vol. 21(2), pp. 151-167.
- GOLDSTEIN, J. / KATZ, J. (1960), "Dangerousness and mental illness some observations on the decisión to release persons acquitted by reason of insanity", en *The Journal of Nervous and Mental Disease*, Vol. 131(5), pp. 404-415.
- GÓMEZ LÓPEZ M.R. / RODRÍGUEZ MORO, L. (2015), "Los permisos ordinarios de salida: antecedentes, regulación vigente y reflexiones críticas", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 19, pp. 391-413.
- GONZÁLEZ CAMPO, E. (2003), "El principio de flexibilidad en la ejecución penal", en *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal*, nº 4, pp. 403-432.

- GONZÁLEZ COLLANTES, T. (2014a), “Las respuestas a la delincuencia sexual: entre la resocialización y la inocuización”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 21, pp. 1-46.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T. (2014b), “El trabajo penitenciario como derecho y como deber”, en *ReCrim. Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, nº 11, pp. 1-22.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T. (2015), “El trabajo penitenciario en tiempos de crisis: ¿existe un retroceso del trabajo resocializador al trabajo como explotación laboral?”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 23, pp. 1-52.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T. (2017), *El Mandato Resocializador del Artículo 25.2 de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, A.M. (2002), *Habilidades de afrontamiento y manejo de la ansiedad y el estrés ante los exámenes y en situaciones de la vida cotidiana*, Universidade da Coruña, A Coruña.
- GOODE, E. / BEN-YEHUDA, N. (2009), *Moral Panics. The social construction of deviance*, Willey-Blackwell, Oxford.
- GOSS, J. ET AL. (2002), “Characteristics of suicide attempts in a large urban jail system with an established suicide prevention program”, en *Psychiatric Services*, Vol. 53(5), pp. 574-579.
- GOTTFREDSON, M.R. (1979), “Treatment destruction techniques”, en *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 16(1), pp. 39-54.
- GOTTSCHALK, M. (2011), “The past, present, and future of mass incarceration in the United States”, en *Criminology and Public Policy*, Vol. 10(3), pp. 483–504.
- GONZÁLEZ GUARDA, C.J. (2018), *Gestión, Gerencialismo y Sistema Penal*, Editorial BdeF, Montevideo.
- GRACIA MARTÍN, L. / ALASTUEY DOBÓN, C. (2006), “La ejecución de las penas privativas de libertad” en GRACIA MARTÍN, L. (coord.) *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 352-356.
- GRAY, P. (2009), “The political economy of risk and the new governance of youth crime”, en *Punishment and Society*, Vol. 11(4), pp. 443-458.

- GRAY, N.S. ET AL. (2003), "Prediction of violence and self-harm in mentally disordered offenders: A prospective study of the efficacy of HCR-20, PCL-R, and psychiatric symptomatology", en *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, Vol. 71(3), 443-451.
- GREENBERG, D.M. / BRADFORD, J.M.W. (1997), "Treatment of the paraphilic disorders: A review of the role of the selective serotonin reuptake inhibitors", en *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, Vol. 9(4), pp. 349-360.
- GRIFFITHS, A. (1990), "Correlates of suicidal history in male prisoners", en *Medicine Science and the Law*, Vol. 30(3), pp. 217-218.
- GROSS, A. (2008), "History, Race, and Prediction: Comments on Harcourt's Against Prediction", en *Law and Social Inquiry*, Vol. 33(1), pp. 235-242.
- GROVE, W.M. / MEEHL P.E. (1996), "Comparative Efficiency of Informal (Subjective, Impressionistic) and formal (Mechanical, Algorithmic) Prediction Procedures: The Clinical-Statistical Controversy", en *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. 2(2), pp. 293-323.
- GRZANKA, P.R. / MANN, E.M. (2014), "Queer youth suicide and the psychopolitics of "It Gets Better"", en *Sexualities*, Vol. 17(4), pp. 369-393.
- GUDÍN RODRIGUEZ MAGARIÑOS, F. (2007), *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F. (2015), "El Derecho Penitenciario", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 31-56.
- GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F. / NISTAL BURÓN, J. (2015), *La Historia de las Penas. "De Hammurabi a la cárcel electrónica"*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- HAAS A.P. ET AL. (2010), "Suicide and suicide risk in lesbian, gay, bisexual, and transgender populations: Review and recommendations", en *Journal of Homosexuality*, Vol. 58(1), pp. 10-51.
- HABERMEYER E. ET AL. (2009), "Sexual Offenders in Preventive Detention Data Concerning the Inmates and Expert Witness Practice", en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 53(4), pp. 373-384.

- HAKHEEM, M. (1945a), "Glueck method of parole prediction applied to 1861 cases of burglars", en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 36(2), pp. 87-97.
- HAKHEEM, M. (1945b), "Prediction of criminality", en *Federal Probation*, nº 3, pp. 31-38.
- HAINES, J. / WILLIAMS, C. / BRAIN, K. (1995), "The psychopathology of incarcerated self-mutilators", en *Canadian Journal of Psychiatry*, Vol. 40(9), pp. 514-522.
- HANNAH-MOFFAT, K. (2005), "Criminogenic needs and the transformative risk subject: Hybridizations of risk/need in penalty", en *Punishment and Society*, Vol. 7(1), pp. 29-51.
- HANNAH-MOFFAT, K. (2013), "Punishment and risk", en SIMON, J. / SPARKS, R. (eds.), *The Sage Handbook of Punishment and Society*, Sage, London, pp. 129-151.
- HANNAH-MOFFAT, K. (2018), "Algorithmic risk governance: Big data analytics, race and information activism in criminal justice debates", en *Theoretical Criminology*, en prensa.
- HANNAH-MOFFAT, K. / MAURUTTO, P. (2010), "Re-contextualizing pre-sentence reports. Risk and race", en *Punishment and Society*, Vol. 12(3), pp. 262-286.
- HANNAH-MOFFAT, K. / MAURUTTO, P. / TURNBULL, S. (2009), "Negotiated Risk: Actuarial Illusions and Discretion in Probation", en *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 24(3), pp. 391-409.
- HANSON, R.K. / HOWARD, P.D. (2010), "Individual Confidence Intervals Do Not Inform Decision Makers about the Accuracy of Risk Assessment Evaluations", en *Law and Human Behaviour*, Vol. 34(4), pp. 275-281.
- HARCOURT, B.E. (2003), "From the ne'er-do-well to the criminal history category: The refinement of the actuarial model in criminal law", en *Law and Contemporary Problems*, Vol. 66(3), pp. 99-151.
- HARCOURT, B.E. (2007), *Against Prediction. Profiling, Policing and Punishing in an Actuarial era*, The University of Chicago Press, Chicago.
- HARCOURT, B.E. (2011), "Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique", en *Déviance et Société*, Vol. 35(1), pp. 5-33.
- HARCOURT, B.E. (2015), "Risk as a Proxy for Race: The Dangers of Risk Assessment", en *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 27(4), pp. 237-243.

- HARDY, M. (2014), "Practitioner perspectives on risk: Using governmentality to understand contemporary probation practice", en *European Journal of Criminology*, Vol. 11(3), pp. 303-318.
- HARE, R.D. (1991), *Manual for the Hare Psychopathy Checklist-Revised*, Multi-Health Systems, Toronto.
- HARER, M.D. / LANGAN, N.P. (2001), "Gender differences in predictors of prison violence: Assessing the predictive validity of a risk classification system", en *Crime and Delinquency*, Vol. 47(4), pp. 513-536.
- HARGRAVES HEAP, S. / ROSS, A. (1992), *Understanding the Enterprise Culture: Themes in the work of Mary Douglas*, Edinburgh University Press, Edinburgh.
- HARRIS, A.J. / LEVENSON, J.S. / ACKERMAN, A.R. (2014), "Registered Sex Offenders in the United States: Behind the Numbers", en *Crime and Delinquency*, Vol. 60(1), pp. 3-33.
- HARRIS, G.T. / RICE, M.E. / QUINSEY, V.L. (1993), "Violent recidivism of mentally disordered offenders: the development of a statistical prediction instrument", en *Criminal Justice and Behaviour*, Vol. 20(4), pp. 315-335.
- HART, H. (1923), "Predicting Parole Success", en *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 14(3), pp. 405-413.
- HAYES, L.M. (2013), "Suicide prevention in correctional facilities: Reflections and next steps", en *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 36(3-4), pp. 188-194.
- HEALY W. (1913), "Present day aims and methods in studying the offender", en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 4(2), pp. 204-211.
- HEILBRUN, K. (1997), "Prediction versus management models relevant to risk assessment: The importance of legal decision making context", en *Law and Human Behavior*, Vol. 21(4), pp. 347-359.
- DE LAS HERAS VIVES, L. (2014), "La libertad condicional en el caso de enfermos graves de cáncer", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 2, pp. 735-744.
- HERNÁNDEZ MONSALVE, M. / ESPINOSA IBORRA, J. (2000), "La atención a pacientes con trastornos mentales en las prisiones", en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Vol. 76(20), pp 731-739.

- HICKS, A.M. (2012), “Learning to Watch Out: Prison Chaplains as Risk Managers”, en *Journal of Contemporary Ethnography*, Vol. 41(6), pp. 636-667.
- HILL, A. ET AL. (2012), “The Utility of Risk Assessment Instruments for the Prediction of Recidivism in Sexual Homicide Perpetrators”, en *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 27(18), pp. 3553-3578.
- HILTERMAN, E. / ANDRÉS-PUEYO, A. (2005), *HCR-20, Guía para la valoración del riesgo de comportamientos violentos*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- HILTERMAN, E. / VALLÉS, D. (2007), *SAVRY. Guía para la valoración del riesgo de violencia en jóvenes*, Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya, Barcelona.
- HILTON, N.Z. ET AL. (2004), “A Brief Actuarial Assessment for the Prediction of Wife Assault Recidivism: The Ontario Domestic Assault Risk Assessment”, en *Psychological Assessment*, Vol. 16(3), pp. 267-275.
- HINDMOOR, A. (2010), “The banking crisis: grid, group and the state of the debate”, en *Australian Journal of Public Administration*, Vol. 69(4), pp. 442-456.
- HINDS, L. / DALY, K. (2001), “The War on Sex Offenders: Community Notification in Perspective”, en *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 34 (3), pp.256-276.
- HOLLEY, H. L. / ARBOLEDA-FLÓREZ, J. / LOVE, E. (1995), “Lifetime prevalence of prior suicide attempts in a remanded population and relationship to current mental illness”, en *International journal of offender therapy and comparative criminology*, Vol. 39(3), pp. 190-209.
- HOLLIN, C.R. / PALMER, E.J. (2006), “Offending behaviour programmes: history and development”, en HOLLIN, C.R. / PALMER, E.J. (eds.), *Offending Behaviour Programmes: Development, application and controversies*, John Wiley and Sons, West Sussex, pp. 1-32.
- HOFFMAN, P. (2003), *History of the Federal Parole System, U.S. Dept. of Justice*, United States Parole Commission, Washington, D.C.
- HOFFMAN, P.B. / BECK, J.L. (1974), “Parole decision-making: A salient factor score”, en *Journal of Criminal Justice*, Vol. 2(3), pp. 195-206.
- HOME OFFICE. (2002), *Offender Assessment System (OASys)*, Home Office, London.

- HOME OFFICE. (2007), *Review of the Protection of Children from Sex Offenders*, Home Office, London.
- HOOD, C. (1991), "A Public Management for all seasons?", en *Public Administration*, Vol. 69(1), pp. 3-19.
- HOPE, T. / SPARKS, R. (2000), "Introduction: Risk, insecurity and the politics of law and order", en HOPE, T. / SPARKS, R. (eds.), *Crime, risk and insecurity: Law and Order in everyday life and political discourse*, Routledge, London, pp. 1-10.
- HÖRNQVIST, M. (2010), *Risk, Power and the State: After Foucault*, Routledge, London.
- HOROWITZ, E. (2007), "Growing media and legal attention to sex offenders: more safety or more injustice?", en *Journal of the institute of justice and internacional studies*, nº 7, pp. 143-158.
- HOWARD, J. (2003), *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Fondo de Cultura Económica, México DF.
- HOWARD, J. / LENNINGS, C. / COPELAND, J. (2003), "Suicidal behaviour in a young offender population", en *Crisis*, nº 24, pp. 98-104.
- HUDSON, B. (2001), "Punishment, rights and difference: defending justice in the risk society", en STENSON, K. / SULLIVAN, R.R. (eds.) *Crime, Risk and Justice. The politics of crime control in liberal democracies*, Willan, Cullompton, 144-171.
- HUDSON, B. / BRAMHALL, G., (2005), "Assesing the "other". Constructions of "Asianess" in Risk Assessments by Probation Officers", en *British Journal of Criminology*, Vol. 45(5), pp. 721-740.
- HUMAN RIGHTS WATCH. (2007), "*United States. No easy answers. Sex offender laws in the US*" (<https://www.hrw.org/reports/2007/us0907/us0907web.pdf>).
- HUMBER, N. ET AL. (2013), "A national case-control study of risk factors among prisoners in England and Wales", en *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, Vol. 48(7), pp. 1177-1185.
- HUNT, A. (2003), "Risk and Moralization in Everyday Life", en ERICSON, R. / DOYLE A. (eds.) *Risk and Morality*, University of Toronto Press, Toronto, pp. 165-192.
- HUTTER, B.M. (2005), *The Attractions of Risk-Based Regulation: Accounting for the Emergence of Risk Ideas in Regulation*. CARR Discussion Paper 33, London School

- of Economics and Political Science. London (<http://www.lse.ac.uk/accounting/Assets/CARR/documents/DP/Disspaper33.pdf>).
- IGLESIAS SKULJ, A. (2011), *El cambio en el estatuto de la ley penal y en los mecanismos de control: flujos migratorios y gubernamentalidad neoliberal*, Comares, Granada.
- INNES, M. (2003), *Understanding social control. Deviance, crime and social order*, Open University Press, Maidenhead.
- IRELAND, J. (2000), "A descriptive analysis of self-harm reports among a sample of incarcerated adolescent males", en *Journal of Adolescence*, Vol. 23(5), pp. 605-613.
- IRANI, L. (2015), "The cultural work of microwork", en *New Media and Society*, Vol. 17(5), pp. 720-739.
- IVANOFF, A. (1992), "Background risk factors associated with parasuicide among male prison inmates", en *Criminal Justice and Behaviour*, Vol. 19(4), pp. 426-436.
- JACOBS, J.B. / LARRAURI, E. (2010), "¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España", en *InDret. Revista para análisis del Derecho*, nº 4, pp. 1-53.
- JENKINS, P. (1998), *Moral panic: changing concepts of the child molester in modern America*, Yale University Press, New Haven.
- JIMÉNEZ ANTOLÍN, C. ET AL. (2015), "Actitudes de la población en relación con los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la integridad física y psíquica, contra la integridad moral y contra la libertad, y sobre sus consecuencias jurídicas" en ORTS BERENGUER, E. (dir.), *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 651-716.
- JIMÉNEZ FRANCO, D. (2014), *La burbuja penal. Mercado, estado y cárcel en la democracia española Un análisis estructural no-estructuralista de la inflación punitiva en el estado español*, Tesis Doctoral, Universidad de Zaragoza, (https://www.researchgate.net/profile/Daniel_Franco12/publication/274077838_La_Burbuja_Penal_Mercado_estado_y_carcel_en_la_democracia_espanola/links/55152e7f0cf2f7d80a326e11/La-Burbuja-Penal-Mercado-estado-y-carcel-en-la-democracia-espanola.pdf).
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, C. (2012), "La libertad vigilada en el CP de 2010. Especial mención a la libertad vigilada para imputables peligrosos", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 7(3), pp. 13-50.

- JOHNSON, B. / COVELLO, V. (1987), "Introduction: The Social and Cultural Construction of Risk: Issues, Methods, and Case Studies", en JOHNSON, B. / COVELLO, V. (eds.), *The Social and Cultural Construction of Risk. Essays on Risk Selection and Perception*, Reidel, Dordrecht, pp. 1-5.
- JONES, P. (1996), "Risk prediction in criminal justice", en HARLAND, A.T. (ed.), *Choosing correctional options that work: Defining the demand and evaluating the supply*, Sage, Thousand Oaks, pp. 33-68.
- JONES, T. / NEWBURN, T. (2013), "Policy convergence, politics and comparative penal reform: Sex offender notification schemes in the USA and UK", en *Punishment and Society*, Vol. 15(5), pp. 439-467.
- JUANATEY DORADO, C. (2004), *El derecho y la muerte voluntaria*, Fontanamara, México DF.
- JUANATEY DORADO, C. (2016), *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid.
- KAISER, G. / SCHÖCH, H. (2003), *Strafvollzug*, UTB, Stuttgart.
- KAZEMIAN, L. / MCCOY, C. / SACKS, M. (2013), "Does law matter? An old bail law confronts the New Penology", en *Punishment and Society*, Vol. 15(1), pp. 43-70.
- KEMPF-LEONARD, K. / PETERSON, E.L.S. (2000), "Expanding the realms of the new penology", en *Punishment and Society*, Vol. 2(1), pp. 66-97.
- KEMSHALL, H. (2006), "Crime and Risk", en TAYLOR-GOOPY, P. / ZINN, J. (eds.), *Risk in social science*, Oxford University Press, Oxford, pp. 76-93.
- KENNEDY, J.E. (2000), "Monstrous offenders and the search for solidarity through modern punishment", en *Hastings Law Journal*, Vol. 51(5), pp. 829-908.
- KERKHOF, J. / BERNASCO, W. (1990), "Suicidal behaviour in jails and prisons in The Netherlands: incidence, characteristics, and prevention", en *Suicide and Life Threatening Behaviour*, Vol. 20(2), pp. 123-137.
- KESSLER, G. (2009), *La sensación social de inseguridad: sociología de temor al delito*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- KETTL, D.F. / DILULIO, J.J. (1995), *Inside the reinvention machine: appraising governmental reform*, Brookings Institution, Washington, D.C.

- KLEINBERG, J. / MULLAINATHAN, S. / RAGHAVAN, M. (2016), *Inherent Trade-Offs in the Fair Determination of Risk Scores* (<https://arxiv.org/abs/1609.05807>)
- KIPNIS, L. (1996), *Bound and gagged: pornography and the politics of fantasy in America*, Grove Press, New York.
- KIRCHNER, T. / FORNS, M. / MOHÍANO, S. (2008), “Identifying the risk of deliberate self-harm among young prisoners by means of coping typologies”, en *Suicide and Life-Threatening Behavior*, Vol. 38(4), pp. 442-448.
- KLEVORICK, A.K. (1985), “On the economic theory of crime”, en PENNOCK, R. / CHAPMAN, J.W. (eds.), *Criminal Justice: Nomos XXVII*, New York University press, New York, pp. 289-309.
- KOHLER-HAUSMANN, J. (2015), “Welfare Crises, Penal Solutions, and the Origins of the “Welfare Queen””, en *Journal of Urban History*, Vol. 41(5), pp. 756–771.
- KRONER D.G. / MILLS J.F. / REDDON, J.R. (2005), “A Coffee Can, factor analysis, and prediction of antisocial behavior: The structure of criminal risk”, en *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 28(4), pp. 360–374.
- KROPP ET AL. (1995), *Manual for the Spousal Assault Risk Assessment Guide*, British Columbia Institute on Family Violence, Vancouver.
- KROPOTKIN, P. (1977), *Las Prisiones*, Pequeña Biblioteca Calamus Scriptorius, Barcelona.
- LAMPEDUSA, G.T. (1999), *El Gatopardo*, Plaza and Janés, Barcelona.
- LANDROVE DÍAZ, G. (1976), “La amnistía en España” en *Cuadernos para el dialogo. Colección los suplementos*, nº 74, pp. 1-33.
- LANDROVE DÍAZ, G. (1986), “El régimen abierto”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 11, pp. 101-126.
- LAUBENTHAL, K. (2003), *Strafvollzug*, Springer, Berlin-Heidelberg.
- LAUNE F.F. (1936), *Predicting Criminality: Forecasting Behavior on Parole*, *Northwestern University Studies in the Social Sciences*, Northwestern University, Evanston.
- LAPPI-SEPPÄLÄ, T. (2008), “Trust, Welfare, and Political Culture: Explaining Differences in National Penal Policies”, en *Crime and Justice*, Vol. 37(1), pp. 313-387.

- LAPPI-SEPPÄLÄ, T. (2011), "Explaining imprisonment in Europe", en *European Journal of Criminology*, Vol. 8(4), pp. 303-328.
- LARRAURI, E. (1998), "Control de delito y castigo en Estados Unidos", en *Jueces para la democracia*, nº 32, pp. 85-88.
- LARRAURI, E. / JACOBS, J.B. (2011), "Reinserción laboral y antecedentes penales", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Vol. 13(9), pp. 1-25.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, J.I. (1997), "Arts 90 y ss.", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G., (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, pp. 292-293.
- LAVAL, C. (2012), "Pensar el neoliberalismo", en VV.AA. *Pensar desde la izquierda: Mapa del pensamiento crítico para un tiempo de crisis*, Errata Naturae, Madrid, pp. 11-24.
- LEESE, M. (2014), "The New Profiling: Algorithms, black boxes, and the failure of anti-discriminatory safeguards in the European Union", en *Security Dialogue*, Vol. 45(5), pp. 494-511.
- LEGANÉS GÓMEZ, S. (2009), *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid.
- LEKKA, N.P. / ARGYRIOU, A.A. / BERATIS, S. (2006), "Suicidal ideation in prisoners: risk factors and relevance to suicidal behaviour. A prospective case-control study", en *European Archives of Psychiatry and Clinical Neurosciences*, Vol. 256(2), pp. 87-92.
- DE LEÓN VILLALBA, F.J. (2015), "Régimen disciplinario y Recompensas", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 303-342.
- LEVASSEUR, G. / JAMBU-MERLIN, R. (1968), *Criminologie et Science Pénitentiaire*, Dalloz, Paris.
- LEVENSON, J.S. / COTTER, L.P. (2005), "The Effect of Megan's Law on Sex Offender Reintegration", en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 21(1), pp. 49-66.
- LIANOS, M. / DOUGLAS, M. (2000), "Dangerization and the end of deviance. The institutional environment", en *British Journal of Criminology*, Vol. 40(2), pp. 261-278.
- LIBANO BERISTAIN, A. (2015), "Art. 129 bis", en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal, Parte General*. Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1067-1079.

- LIEBLING, A. (2016), "Penitenciarios, *policing* y uso discrecional del poder" en ANITUA, G.I. / GUAL, R. (comp.), *Privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva*, Didot, Buenos Aires, pp. 49-72.
- LINDE PANIAGUA, E. (1976), *Amnistía e indulto en España*, Tucarc Ediciones, Madrid.
- LIPSCOMBE, S. (2012), *Sarah's Law: The Child Sex Offender Disclosure Scheme*, House of Commons, London.
- LIPSEY, M.W. (1992), "Juvenile delinquency treatment: A meta-analytic inquiry into the variability of effects", en COOK, T.D. ET AL. (eds.), *Meta-analysis for explanation: A casebook*, Sage, New York, pp. 83-127.
- LIPTON, D. / MARTINSON, R. / WILKS, J. (1975), *The effectiveness of correctional treatment: a survey of treatment evaluation studies*, Praeger Publishers, New York.
- LLEDOT LEIRA, L. (1996), "La libertad condicional y el régimen de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana", en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 10, pp. 45-56.
- LLOBET ANGLÍ, M. (2007), "La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias", en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, pp. 1-36.
- LORCA ORTEGA, J. (1992), *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX (Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LOADER, I. / GIRLING, E. / SPARKS, R. (2000), "After success? Anxieties of affluence in an English village", en HOPE, T / SPARKS, R., (eds.), *Crime, Risk and Insecurity*, Routledge, London, pp. 65-82.
- LOADER, I. / SPARKS, R. (2007), "Contemporary landscapes of crime, order and control: governance, risk and globalization", en MAGUIRE, M. / MORGAN, R. / REINER, R. (eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford, pp. 78-101.
- LOGAN, C. (2016), "Structured Professional Judgment: Applications to Sexual Offender Risk Assessment and Management" en PHENIX, A. / HOBERMAN, H. (eds.), *Sexual Offending*, Springer, New York, pp. 571-588.

- LOHNER, J. / KONRAD, N. (2006), “Deliberate self-harm and suicide attempt in custody: distinguishing features in male inmates’ self-injurious behavior”, en *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 29(5), pp. 370-385.
- LOHNER, J. / KONRAD, N. (2007), “Risk factors for self-injurious behaviour in custody: Problems of definition and prediction”, en *International Journal of Prisoner Health*, Vol. 3(2), pp. 135-161.
- LOINAZ, I. (2017), *Manual de evaluación del riesgo de violencia. Metodología y ámbitos de aplicación*, Pirámide, Madrid.
- LÓPEZ MELERO, M. (2013), “El artículo 25.2 de la CE como pauta de interpretación de los derechos fundamentales de los internos”, en *Revista de estudios penitenciarios*, nº Extra 2, pp. 149-166.
- LORENZO RUBIO, C. (2013), *Cárceles en llamas*, Virus, Barcelona.
- LORENZO RUBIO, C. (2014), “35 años de Ley Penitenciaria: nada que celebrar, mucho por recordar”, en *Libre Pensamiento*, nº 80, pp. 60-65.
- LORENZO SALGADO, J.M. (1978), “La libertad condicional (circunstancias 3ª y 4ª del art. 98 del Código Penal)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 2, pp. 299-324.
- LUHMANN, N. (2006), *La Sociología del Riesgo*, Universidad Iberoamericana, México DF.
- LUBIN PIGOUCHE, P. (2005), “Tema 4. Contraste de Hipótesis” en LUBIN PIGOUCHE, P. / MACIÁ ANTÓN, M.A. / RUBIO DE LEMUS, P. (coords.), *Psicología matemática II*, Universidad Nacional a Distancia, Madrid, pp. 91-123.
- LURIGIO, A. (2000), “Drug treatment availability and effectiveness: Studies of the general and criminal justice populations”, en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 27(4), pp. 495-528.
- LUPTON, D. (2013), *Risk*, Routledge, London.
- LYNCH, M. (2011), “Mass incarceration, legal change, and locale: Understanding and remediating American penal overindulgence”, en *Criminology and Public Policy*, Vol. 10(3), pp. 673-698.
- LYTLE, R. (2016), “Beyond Panic: Variation in the Legislative Activity for Sex Offender Registration and Notification Laws across States over Time”, en *Criminal Justice Policy Review*, Vol. 26(3), pp. 1-26.

- MACKENZIE, D.L. (1997), "Criminal justice and crime prevention", en SHERMAN, L.W., ET AL., (eds.), *Preventing crime: What works, what doesn't, what's promising*, National Institute of Justice, Washington.
- MADEN, A. / CHAMBERLAIN, S. / GUNN, J. (2000), "Deliberate self-harm in sentenced male prisoners in England and Wales: Some ethnic factors", en *Criminal Behaviour and Mental Health*, Vol. 10(3), pp. 199-204.
- MAGRO SERVET, V. / HERNÁNDEZ RAMOS, C. / CUELLAR OTÓN, J.P. (2016), "Programa de intervención para casos de delincuentes sexuales condenados con suspensión de ejecución de pena", en *Diario La Ley*, Nº 8723, pp. 1-8.
- MAIR, G. (1991), "What works-nothing or everything?", en *Home Office Research and Statistics Department Research Bulletin*, nº 30, pp. 3-8.
- MAKARIOS, M. / LATESSA, E.J. (2013), "Developing a Risk and Needs Assessment Instrument for Prison Inmates. The issue of Outcome", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 40(12), pp. 1449-1471.
- MALLOCH, M.S. / STANLEY, E. (2005), "The Detention of Asylum Seekers in the UK", en *Punishment and Society*, Vol. 7(1), pp. 53-71.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2008), *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Comares, Granada.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2010), "La libertad vigilada", en *Diario la ley*, Nº 7534, p. 1-5.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2014), "Los beneficios penitenciarios de los terroristas. El comunicado de los presos de ETA", en *Diario La Ley*, n 8227, pp. 1-7.
- MANZI, T. / JACOBS, K. (2008), "Understanding Institutions, Actors and Networks: Advancing Constructionist Methods in Urban Policy Research" en MAGGIN, P.J. / THOMPSON, S. / TONTS, M. (eds.), *Qualitative Urban Analysis: An International Perspective*, Elsevier, Oxford, pp. 29-50.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1979), "El régimen penitenciario abierto", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº7, pp. 61-90.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1983), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona.

- MAPELLI CAFFARENA, B. (1989), “Consideraciones en torno al art. 10 de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, pp. 127-138
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1993), “El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional”, en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 1, pp. 427-444.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1994), “SIDA, drogas y prisión”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 53, pp. 797-812.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (2008), “La población reclusa extranjera en el sistema penitenciario español”, en CESANO, J.D. / MAPELLI CAFFARENA, B. / SANTORO, E. *Cárcel, inmigración y sistema penal. Aspectos dogmáticos, criminológicos y de política criminal*, Ediar, Buenos Aires, pp. 83-148.
- MAPPELLI CAFFARENA, B. (2011), *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid.
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2003), “Crítica a la reforma penal anunciada”, en *Jueces para la democracia*, nº 47, pp. 6-11.
- DE MARCOS MADRUGA, F. (2012), “La libertad condicional de enfermos terminales: unas consideraciones a propósito del caso Bolinaga”, en *Diario La Ley*, n 7954, pp. 1-7.
- DE MARCOS MADRUGA, F. (2015), “Artículo 90” en GÓMEZ TOMILLO, M., (dir.), *Comentarios prácticos al Código Penal*, tomo I. Aranzadi, Cizur Menor, pp. 803-816.
- MARGULIES, J., (2011), “Deviance, risk and law”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 101, pp. 752 y ss.
- MARÍN BASALLOTE, N. / NAVARRO REPISO, C. (2012), “Estudio de la prevalencia de trastorno mental grave (TMG) en los centros penitenciarios de Puerto I, II y III del Puerto de Santa María (Cádiz): nuevas estrategias en la asistencia psiquiátrica en las prisiones”, en *Revista Española Sanidad Penitenciario*, Vol. 14(3), pp. 80-85.
- MARTEACHE SOLÁNS, N. / MARTÍNEZ GARCÍA, P. / PÉREZ RAMÍREZ, M. (2010), “Comparación entre opinión pública y “opinión pública meditada” en relación a la delincuencia sexual”, en *REIC. Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 8, pp. 1-23.
- MARTÍN DÍZ, F. (2002), “Juzgados centrales de vigilancia penitenciaria ¿urgencia, necesidad o idoneidad?”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 7, pp. 1562-1569.

- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (2002), *Los permisos ordinarios de salida: Régimen jurídico y realidad*, Edisofer, Madrid.
- MARTÍNEZ GARAY, L. (2014), “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2, pp. 1-77.
- MARTÍNEZ GARAY, L. (2015), “La libertad vigilada: regulación actual, perspectivas de reforma y comparación con la *Führungsaufsicht* del Derecho penal alemán” en ORTS BERENGUER, E. (dir.), *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 261-332.
- MARTÍNEZ GARAY, L. (2016), “Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia: La importancia de diferenciar sensibilidad y valor predictivo, y estimaciones de riesgo absolutas y relativas”, en *REIC. Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 14, pp. 1-31.
- MARTÍNEZ GARAY, L. (2017), “Problemas conceptuales y de comunicación en la evaluación del riesgo de reincidencia y su aplicación al sistema penal: el ejemplo del Risk-Canvi”, en ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M. (dirs.), *Peligrosidad Criminal y Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 341-370.
- MARTÍNEZ GARAY, L. (2018), “La relación entre culpabilidad y peligrosidad” en *La culpabilidad. I Seminario de Derecho penal de la UAM*, Editorial BdeF, Montevideo. (en prensa).
- MARTÍNEZ GARAY, L. / MONTES SUAY, F. (2018), “El uso de valoraciones del riesgo de violencia en Derecho Penal: algunas cautelas necesarias”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 2, pp. 1-47.
- MARTINSON, R. (1972), “Paradox of prison reform”, en *The New Republic*, Vol. 166(1), pp. 15-29.
- MARTINSON, R. (1974), “What Works? Questions and answers about prison reform”, en *The Public Interest*, Vol. 35(1), pp. 22-54.
- MARTINSON, R. (1979), “New findings, new views: A note of caution regarding sentencing reform”, en *Hofstra Law Review*, Vol. 7(2), pp. 242-258.
- MARTINSON, R. / WILKS, J. (1977), “Save parole supervision”, en *Federal Probation*, Vol. 41(1), pp. 23-27.

- MARSHALL, W.L. / REDONDO ILLESCAS, S. (2002), "Control y tratamiento de la agresión sexual" en REDONDO ILLESCAS, S. (coord.), *Delincuencia sexual y sociedad*, Ariel, Barcelona, pp. 301-328.
- MARY, P. (2001), "Pénalité et gestion des risques: vers une justice 'actuarielle' en Europe?", en *Déviance et Société*, Vol. 25(1), pp. 33-51.
- MARX, K. (1971), *Crítica al Programa de Gotha*, Ricardo Aguilera Editor, Madrid.
- MATA Y MARTÍN, R. (2015), "Clasificación penitenciaria y régimen abierto", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 152-178.
- MATA Y MARTÍN, R. (2016), "Ámbitos de la ejecución penitenciaria afectados por la reforma del Código Penal. A propósito de la LO 1/2015", en *Diario La Ley*, Nº 8713, pp. 1-13.
- MATHIESEN, T. (1965), *The Defences of the Weak*, Tavistock, London.
- MATSUMOTO, T. ET AL. (2005), "Characteristics of self-cutters among male inmates: association with bulimia and dissociation", en *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, Vol. 59(3), pp. 319-326.
- MAURUTTO, P. / HANNAH-MOFFAT, K. (2006), "Assembling risk and the restructuring of penal control", en *British Journal of Criminology*, Vol. 46(3), pp. 438-454.
- MCALINDEN, A.M. (2012), "The governance of sexual offending across Europe: Penal policies, political economies and the institutionalization of risk", en *Punishment and Society*, Vol. 14(2), pp. 166-192.
- MCCAFFERTY, J.T. (2018), "Unjust Disparities? The Impact of Race on Juvenile Risk Assessment Outcomes", en *Criminal Justice Policy Review*, Vol. 29(5), pp. 423-442.
- MCCALLUM, K.E. / BOCCACCINI, M.T. / BRYSON, C.N. (2017), "The Influence of Risk Assessment Instrument Scores on Evaluators' Risk Opinions and Sexual Offender Containment Recommendations", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 44(9) pp. 1213-1235.
- MCGOWEN, R. (1995), "The Well-Ordered Prison: England, 1780-1865", en MORRIS, N. / ROTHMAN, D.J. (eds.), *The Oxford History of the Prison*, Oxford University Press, Oxford, pp. 71-99.

- MCGRATH, R.J. ET AL. (2010), *Current practices and emerging trends in sexual abuser management: The Safer Society 2009 North American survey*. Safer Society, Brandon.
- MCGUIRE, J. / PRIESTLEY, P. (1985), *Offending behaviour: Skills and stratagems for going straight*, Batsford Academic and Educational, London.
- MCKENZIE, N. / KEANE, M. (2007), “Contribution of imitative suicide to the suicide rate in prisons”, en *Suicide and Life-threatening Behaviour*, Vol. 37(5), pp. 538-542.
- MCLAUGHLIN, K. / OSBORNE, S.P. / FERLIE, E. (2002), *New Public Management. Current trends and future prospects*, Routhledge, London.
- MCCNEILL, F. ET AL. (2009), “Risk, responsibility and Reconfiguration. Penal adaptation and misadaptation”, en *Punishment and Society*, Vol. 11(4), pp. 419-422.
- MCCNIEL, D.E. / BINDER, R.L. (1994), “Screening for risk of inpatient violence: Validation of an actuarial tool”, en *Law and Human Behavior*, Vol. 18(5), pp. 579-586.
- MCPHERSON, L. (2007), “Practitioner’s guide to the Adam Walsh act”, en *Update*, nº 20, pp. 1-7.
- MCSHERRY, B. (2014), *Managing Fear: The law and ethics of preventive detention and risk assessment*, Routledge, London.
- MELOSSI, D. / PAVARINI, M. (1980), *Cárcel y Fábrica. Los Orígenes del sistema penitenciario (siglos XIV-XIX)*, Siglo XXI, Madrid.
- MELTZER, H. ET AL. (2003), “Non-fatal suicidal behaviour among prisoners”, en *International Review of Psychiatry*, Vol. 15(1-2), pp. 148-149.
- MENDOZA BUERGO, B. (2001), *El Derecho Penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid.
- MERCADO PACHECO, P. (1994), *El análisis económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*, Centro de estudios constitucionales, Madrid.
- DE MIGUEL CALVO, E. (2015), “Mujeres usuarias de drogas en prisión”, en *Praxis Sociológica*, nº 19, pp. 141-159.
- MILLER, E.J. (2009), “Drugs, Courts, and the New Penology”, en *Stanford Law and Policy Review*, Vol. 20(2), pp. 417-461.
- MIR PUIG, C. (1985), “La Prisión Abierta” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 38(3), pp. 767-806.

- MIR PUIG, S. (2016), *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona.
- MIRÓ MIQUEL, G. (2005), "La Política criminal del problema droga. Etapas del problema y consecuencias de las soluciones adoptadas", en RIVERA BEIRAS, I. (coord.), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona, pp. 303-318.
- MIZUTA, K. (2010), "Robots in the Year 2025. Toward a Better Quality of Life", en *World Futures Review*, Vol. 2(4), pp. 31-38.
- MOHINO JUSTES, J. ET AL. (2004), "Discriminating deliberate self-harm (DSH) in young prison inmates through personality disorder", en *Journal of Forensic Sciences*, Vol. 49(1), pp. 137-140.
- MOLINA BLÁZQUEZ, M.C. (2016), "A propósito de la constitucionalidad del Real Decreto 1110/2015, que regula el registro de delincuentes sexuales", en *La Ley Penal*, nº 119, pp. 1-11.
- MOLTÓ, J. / POY, J. / TORRUBIA, R. (2000), "Standarization of the Hare Psychopathic Checklist-Revised in a Spanish prison sample", en *Journal of Personality Disorders*, Vol. 14(1), pp. 84-96.
- MONACHESI, E.D. (1932), *Prediction Factors in Probation*, Sociological Press, Hanover.
- MONACHESI, E.D. (1941), "An evaluation of recente major efforts at prediction", en *American sociological Review*, Vol. 6(4), pp. 478-486.
- MONTERO HERRÁNZ, T. (2015), "El tratamiento Penitenciario", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho penitenciario: enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 179-212.
- MOORE, R., (1986), "Racialism and the Law", en *Legal Notes*, nº 4, pp. 1-2.
- MOORE, D. / VALVERDE, M. (2000), "Maidens at Risk: "Date Rape Drugs" and the Formation of Hybrid Risk Knowledges", en *Economy and Society*, Vol. 29(4), pp. 514-531.
- MORALES PRATS, F. (2010), "El principio de resocialización como manifestación del principio de dignidad de la persona" en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 81-83.

- MORALES RODRÍGUEZ, F.M. (2017), “Relaciones entre afrontamiento del estrés cotidiano, autoconcepto, habilidades sociales e inteligencia emocional”, en *European journal of education and psychology*, Vol. 10(2), pp. 41-48.
- MORRIS, N. (2001), *El futuro de las prisiones: estudios sobre el crimen y justicia*, Siglo XXI editores, México DF.
- MOYNIHAN, D. (1993), “Towards a New Intolerance”, en *The Public Interest*, nº 112, pp. 119-22.
- MUCHIELLI, L. (2008), “Faire le chiffre: le “nouveau management de la sécurité”, en MUCHIELLI, L. (ed.), *La frenesie sécuritaire*, La Decouverte, Paris, pp. 99-112.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I. (2005), “Derecho penal intercultural y crisis del principio de soberanía”, en PORTILLA CONTRERAS, G. (coord.), *Mutaciones del Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Akal, Madrid, pp. 181-204.
- MURPHY, T. / WHITTY, N. (2007), “Risk and human rights in UK prison governance”, en *British Journal of Criminology*, Vol. 47(4), pp. 798-816.
- MYTHEN, G. (2014), *Understanding the Risk Society. Crime, Security and Justice*, Palgrave Macmillan, Basingstoke.
- MYTHEN, G. / WALKLATE, S. (2006), “Communicating the Terrorist Risk: Which Thesis? Risk Society or Governmentality”, en *Crime, Media, Culture: An International Journal*, Vol. 2(2), pp. 123-142.
- NAVARRO, J.C. (2004), *El tratamiento de los agresores sexuales en prisión* en I Congreso de Psicología Jurídica y Forense en Red, 3-14 de mayo del 2004, Madrid.
- NAVARRO VILLANUEVA, C. (2002), *Ejecución de la pena privativa de libertad garantías procesales*, Bosch, Barcelona.
- NEGREDO LÓPEZ, L. / MELIS PONT, F. / HERRERO MEJÍAS, O. (2010), *Factores de Riesgo de la conducta suicida en internos con trastorno mental grave*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- NEMESIO RUIZ, R. (1999), *Colaboración y Conflicto. Una aproximación a la sociología de las organizaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- NEMESIO RUIZ, R. (2005), *Las Organizaciones en una perspectiva de conflicto. Introducción a una Sociología crítica de las Organizaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- NGUYEN T. / ANDRÉS PUEYO, A. (2016), *Validez predictiva del SVR-20 y la Static-99 en una muestra de agresores sexuales en Cataluña*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona.
- NGUYEN, T. / ARBACH LUCIONI, K. / ANDRÉS PUEYO, A. (2011), "Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 6, pp. 273-294.
- NGUYEN, T. ET AL. (2014), "Reinserción y gestión del riesgo de reincidencia en agresores sexuales excarcelados: el proyecto "Círculos de Apoyo y Responsabilidad"", en Cataluña en *Boletín Criminológico*, nº 151, pp. 1-5.
- NIETO GARCÍA, A.J. (2010a), "La doble instancia administrativa en la clasificación penitenciaria", en *Diario La Ley*, nº 7341, pp. 1-14.
- NIETO GARCÍA, A.J. (2010b), "La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación para internos penados, preventivos y penados con prisión provisional", en *Diario La Ley*, nº 7406, pp. 1-12.
- NIEVES UREÑA, M.P. / MARTÍN CASILLAS, M. (1991), *El suicidio. Perfil del interno suicida. Su prevención*, Escuela de Estudios Penitenciarios, Ministerio de Justicia. Madrid.
- NIJMAN, H.L.I. / À CAMPO, M. (2002), "Situational Determinants of Inpatient Self-Harm", en *Suicide and Life-Threatening Behavior*, Vol. 32(2), pp. 167-175.
- NISTAL BURÓN, J. (2009), "Las muertes por suicidio en prisión. La responsabilidad directa de la administración penitenciaria", en *Diario La Ley*, nº 7139, pp. 1-7.
- NISTAL BURÓN, J. (2009b), "Vicisitudes penitenciarias de la prisión preventiva. Régimen penitenciario y principio constitucional de "presunción de inocencia"", en *Diario La Ley*, nº 7282, pp. 1-14.
- NISTAL BURÓN, J. (2012), "La libertad condicional anticipada por enfermedad grave. Su necesaria consideración como una modalidad de suspensión de la pena en la fase de ejecución", en *Diario La Ley*, n 7930, pp. 1-30.
- NISTAL BURÓN, J. (2018), *La condición de extranjero en el sistema penitenciario español*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- NOONAN, M. / ROHLOFF, H. / GINDER, S. (2015), *Mortality in local jails and state prisons, 2000-2013-Statistical tables*, Bureau of Justice Statistics, Washington, DC.

- NUFFIELD, J. (1982), *Parole decision making in Canada: Research towards decision guidelines*, Solicitor General of Canada, Ottawa.
- NÚÑEZ, J. (1997), “Los Permisos de Salida”, en CLEMENTE, M. / NÚÑEZ, J. (coords.), *Psicología Jurídica Penitenciaria*, Tomo I, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, pp. 367-421.
- OHLIN, L.E. (1951), *Selection for Parole: A manual of Parole Prediction*, Russell Sage Foundation, New York.
- O'MALLEY, P. (1994), “Neo-liberal crime control. Political agendas and the future of crime prevention in Australia” en CHAPPELL, D. / WILSON, P. (eds.), *The Australian Criminal Justice System. The Mid 1990s*, Butterworths, Sydney, pp. 283-298.
- O'MALLEY, P. (2004), *Risk, Uncertainty and Government*, Glasshouse Press, London.
- O'MALLEY, P. (2006), *Riesgo, Neoliberalismo y Justicia Penal*, Ad-hoc, Buenos Aires.
- O'MALLEY, P. (2008), “Experiments in risk and criminal justice”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 12(4), pp. 451-469.
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2004), “Análisis Económico del Derecho y Política Criminal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº extra 2, pp. 31-74.
- ORTS BERENGUER, E. (2015), “Lección XI, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I): agresiones sexuales”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 201-217.
- OSBORNE, D. / GAEBLER, T. (1997), *La Reinvencción del Gobierno*, Paidós, Barcelona.
- OUTLAW, L. (1990) “Toward a Critical Theory of Race”, en GOLDBERG, D.T., (ed.), *Anatomy of Racism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, pp. 58-82.
- PALMER, T. (1975), “Martinson revisited”, en *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 12(2), pp. 133-152.
- PALMER, E. / CONNELLY, R. (2005), “Depression, hopelessness and suicide ideation among vulnerable prisoners”, en *Criminal Behaviour and Mental Health*, Vol. 15(3), pp. 164-170.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (1990), “El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales”, en *Cívitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 42, pp. 305-312.

- PARRA IÑESTA, E. (2016), “Presos de GRAPO en una prisión de máxima seguridad: lucha y resistencia en Herrera de la Mancha (1979-1983)”, en *Historia Contemporánea*, nº 53, pp. 693-724.
- PASTOR, S. (1989), *Sistema jurídico y economía: una introducción al análisis económico del Derecho*, Tecnos, Madrid
- PASTOR MARTÍN, J. / OVEJERO BERNAL, A. (2005), “Michel Foucault, pensador intelectual específico y profesor universitario comprometido”, en *Aula Abierta*, nº 86, pp. 75-86.
- PEARSON, F.S. / LIPTON, D.S. (1999), “A meta-analytic review of the effectiveness of corrections-based treatment for drug abuse”, en *The Prison Journal*, Vol. 79(4), pp. 384-410.
- PEITEADO MARISCAL, P. (2000), *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (2007), *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal Postmoderno*, Iustel, Madrid.
- PÉREZ CEPEDA, M.I. / FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2016), “Los Establecimientos Penitenciarios”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (coord.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, pp. 91-119.
- PÉREZ RAMÍREZ, M. ET AL. (2008), “Predicción de riesgo de reincidencia en agresores sexuales”, en *Psicothema*, Vol. 20(2), pp. 205-210.
- PETERS, T. (1987), *Thriving in chaos: Handbook for a Management Revolution*, Knopf, New York.
- PETERSILIA, J. (1998), *Community corrections: probation, parole, and intermediate sanctions*, Oxford University Press, New York.
- PETERSILIA, J. (2009), *When prisoners come home: Parole and prisoner reentry*, Oxford University Press, New York.
- PETERSON, D. (2005), “Time and technology”, en *Environment and Planning D: Society and Space*, Vol. 23(2), pp. 207-234.

- PINATEL, J. (1950), *Traité élémentaire de Science Pénitentiaire et de Defense Sociale*, Sirey, Paris.
- PIRON, S. (2004), “L’apparition du *resicum* en Méditerranée occidentale”, en COLLAS-HEDDELAND, E. ET AL. (eds.), *Pour une histoire culturelle du risque*, Histoire et antropologie, Strasbourg, pp. 59-76.
- PIRON, S. (2007), “Le traitement de l’incertitude commerciale dans la scolastique médiévale”, en *Journal électronique d’Histoire des Probabilités et de la Statistique*, Vol. 3(1), pp. 1-31.
- PLOTNIKOFF, J. / WOOLFSON, R. (2000), *Where Are They Now? An Evaluation of Sex Offender Registration in England and Wales*, Home Office, London.
- PLUTCHIK, R. / VAN PRAAG H. (1989), “The measurement of suicidality, agressivity and impulsivity”, en *Progress in Neuro-Psychopharmacology and Biological Psychiatry*, Vol. 13(Suppl.), pp. 523-534.
- POE, E.A. (1836), “Maelzel’s chess player”, en *Southern Literary Messenger*, nº 2, pp. 318–326.
- POLASCHEK, D.L.L. ET AL. (2001), “Rapists Offense Processes. A Preliminary Descriptive Model”, en *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 16(6), pp. 523-544.
- POLASCHEK, D.L.L. / HUDSON, S.M. (2004), “Pathways to rape: Preliminary examination of patterns in the offence processes of rapists and their rehabilitation implications”, en *Journal of Sexual Aggression*, Vol.10(1), pp. 7-20.
- POLLITT, C. (1993), *Managerialism and the public services*, Blackwell, Oxford.
- POLINSKY, A.M. (1985), *Introducción al análisis económico del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona.
- POUND, R. (1911), “Introduction to the English Version”, en SALEILLES R. *The individualization of punishment*, Little Brown and Company, Boston.
- POSNER, R. (1998), *El análisis económico del Derecho*, Fondo de cultura económica, México DF.
- PRATT, J. (1997), *Governing the Dangerous: dangerousness, law and social change*, The Federation Press, Sydney.

- PRATT, J. (2001), “Dangerosité, risque et technologies du pouvoir”, en *Criminologie*, Vol. 34(1), pp. 101-121.
- PRATT, J. (2007), *Penal populism*, Routledge, London.
- PRIETO RODRÍGUEZ, J.I. (1990), “La libertad condicional en el Derecho español”, en *Actualidad Penal*, nº 20, pp. 195 y ss.
- PRITTWITZ, C. (2003), “Sociedad de Riesgo y Derecho Penal”, en ARROYO ZAPATERO, L. / NEUMANN, U. / NIETO MARTÍN, A. (coords.), *Crítica y justificación del Derecho Penal en el Cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, pp. 259-288.
- PROCTOR, J. / BADZINSKI, D.M. / JOHNSON, M. (2002), “The Impact of Media on Knowledge and Perceptions of Megan’s Law”, en *Criminal Justice Policy Review*, Vol. 13(4), pp. 356-379.
- PUIGGRÒS C. ET AL. (2009), “El índice de Karnofsky como predictor de mortalidad en pacientes con nutrición enteral domiciliaria”, en *Nutrición Hospitalaria*, Vol. 24(2), pp. 156-160.
- PUTNAM, R. (1993), *Making Democracy Work*, Princeton University Press. Princeton.
- QUINTERO OLIVARES, G. (1995), “La reinserción el marco constitucional del sistema penal”, en MORENO CATENA, V.M. (ed.), *Constitución y Derecho Público. Estudios en homenaje a Santiago Varela*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 437-460.
- RACIONERO CARMONA, F. (1999), *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad. Una perspectiva Judicial*, Dykinson, Madrid.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. (2015), “Tema 6. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, pp. 129-152.
- RAMÍREZ VILLAFÁÑEZ, A. (2003), “Actitudes y habilidades de afrontamiento y reducción del sufrimiento”, en GÓMEZ BOSQUE, P. / RAMÍREZ VILLAFÁÑEZ, A. (coords.), *El sufrimiento en la sociedad del placer: una aproximación interdisciplinar*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Valladolid, pp. 13-48.

- RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2012), “Depredadores, Monstruos, Niños y otros fantasmas de impureza (algunas lecciones de derecho comparado sobre delitos sexuales y menores)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 8, pp.195-227.
- RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2016), *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores: un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RAMSAY, L. / GRAY, C. / WHITE, T. (2001), “A review of suicide within the State Hospital, Carstairs 1972-1996”, en *Medical Science and the Law*, Vol. 41(2), pp. 97-101.
- RAYNOR, P. (2008), “Community penalties and Home Office research: On the way back to ‘nothing works?’”, en *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 8(1), pp. 73–87.
- RECASENS I BRUNET, A. (2007), *La seguridad y sus políticas*, Atelier, Barcelona.
- REDONDO ILLESCAS, S. (2006), “¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales?”, en *REIC. Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 4, pp. 1-22.
- REDONDO ILLESCAS, S. (2008), *Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes*, Pirámide, Madrid.
- REDONDO ILLESCAS, S. / GARRIDO GENOVÉS, V. (2008), “Efficacy of a psychological treatment for sex offenders”, en *Psicothema*, Vol. 20(1), pp. 4-9.
- REDONDO ILLESCAS, S. / PÉREZ, M. / MARTÍNEZ, M. (2007), “El riesgo de reincidencia en agresores sexuales: investigación básica y valoración mediante el SVR-20”, en *Papeles del Psicólogo*, Vol. 28(3), pp. 187-195.
- REDONDO, S. / SÁNCHEZ-MECA, J. / GARRIDO, V. (1999), “The influence of treatment programs on the recidivism of juvenile and adult offenders: An European meta-analytic review”, en *Psychology, Crime and Law*, Vol. 5(3), pp. 251-278.
- REDONDO ILLESCAS, S. ET AL. (2005), “Evaluación del tratamiento psicológico de los agresores sexuales en la prisión de Brians”, en *Boletín criminológico*, nº 79, pp. 1-4.
- REICHMAN, N. (1986), “Managing Crime Risks: Towards an Insurance Based Model of Social Control”, en *Research in Law and Social Control*, nº 8, pp. 151–172.
- REIMAN, J. / LEIGHTON, P. (2016), *The Rich get Richer and the Poor get Prison: Ideology, Class, and Criminal Justice*, Routledge, London.

- REINER, R. (2006), "Beyond Risk: A Lament for Social Democratic Criminology" en NEWBURN, T. / ROCK, P. (eds.), *The politics of Crime Control*, Oxford University Press, Oxford, pp. 7-50.
- REISIG, M.D. (1998), "Rates of disorder in higher-custody state prisons: A comparative analysis of managerial practices", en *Crime and Delinquency*, Vol. 44(2), pp. 229-245.
- REISS A.J.Jr., (1951), "The accuracy, efficiency, and validity of a prediction instrument", en *American Journal of Sociology*, Vol. 56(6), pp. 552-561
- RENART GARCÍA, F. (2003), *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico: (adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas)*, Edisofer, Madrid.
- RENART GARCÍA, F. (2010), *Los Permisos de Salida en el Derecho Comparado*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- RETTENBERGER, M. ET AL., (2009), "The Reliability and Validity of the Sexual Violence Risk-20 (SVR-20): An International Review", en *Sexual Offender Treatment*, Vol. 4(2), pp. 1-14.
- RETTENBERGER, M. / BOER, D.P. / EHER, R. (2011), "The predictive accuracy of risk factors in the sexual violence risk-20 (SVR-20)", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 38(10), pp. 1009-1027.
- RICH, A. (1984), "Compulsory heterosexuality and lesbian existence", en SNITOW, A. / STANSELL, C. / THOMPSON, S. (eds.), *Powers of Desire: The Politics of Sexuality*, Virago, London, pp. 177-205.
- RICO DE ESTASEN, J. (1956), "Un gran penitenciarista español: El coronel Montesinos" en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 3, pp. 455-470.
- RIGAKOS, G.S. (1999), "Risk society and actuarial criminology: Prospects for a critical discourse", en *Canadian Journal of Criminology*, Vol. 41(2), pp. 137-150.
- RIGAKOS, G.S. (2002), *The New Parapolice. Risk Markets and Commodified Social Control*. University of Toronto Press, Toronto.
- RIGAKOS, G.S. / HADDEN, R.W. (2001), "Crime, Capitalism and the "Risk Society": Towards the same olde modernity?", en *Theoretical Criminology*, Vol. 5(1), pp. 61-84.

- RIGAKOS, G.S. / LAW, A. (2009), “Risk, Realism and the Politics of Resistance”, en *Critical Sociology*, Vol. 35(1), pp. 79-103.
- RÍOS CORBACHO, J. (2012), “El primer grado penitenciario y los internos FIES”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, pp. 1-19.
- RÍOS MARTÍN, J.C. (2013), “La cadena perpetua y la custodia de seguridad en la reforma penal de 2013”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Ext. 1, pp. 177-211.
- RÍOS MARTÍN, J.C. (2017), *Cuestiones de Política Criminal. Funciones y miserias del sistema penal*, Comares, Granada.
- RÍOS MARTÍN, J.C. / CABRERA CABRERA P.J. (1998), *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.
- RÍOS MARTÍN, J.C. / CABRERA CABRERA P.J. (2002), *Mirando al abismo. El régimen cerrado*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.
- RÍOS MARTÍN, J.C. / ETXEBERRIA ZARRABEITIA, X. / PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (2016), *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.
- RIVERA BEIRAS, I. (1997), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, Bosch, Barcelona.
- RIVERA BEIRAS, I. (2008), *La Cuestión Carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- RIVERA BEIRAS, I. (2015), “Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 9, pp.102-144.
- RIVERA BEIRAS, I. ET AL. (2005), *El populismo punitivo: análisis de las reformas y contrarreformas del sistema penal de España (1995-2005)*, Ajuntament de Barcelona, Regidoria de Dona i Drets Civils, Barcelona.
- ROBINSON, G. / MCNEILL, F. / MARUNA, S. (2013), “Punishment in Society: The Improbable Persistence of Probation and other community Sanctions and Measures”, en SIMON, J. / SPARKS, R. (eds.), *The Sage Handbook of Punishment and Society*, Sage, London, pp. 321-340.

- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2014), “La custodia de seguridad ¿retorno al pasado o “regreso al futuro”?”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (ed.), *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*, Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 391-408.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (2004), “Justicia penal y medios de comunicación”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. / LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (cords.), *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Vol. 2, Marcial Pons, Madrid, pp. 1415-1432.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1976), “Significado político y fundamento ético de la pena y la medida de seguridad”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 219.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (2009), “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 65, pp. 70 y ss.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (2013), “Delincuencia sexual: reforma y ejecución penal”, en *Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, nº 9, pp. 24-54.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (2016), “Droga en prisión: estrategias penitenciarias en materia de ejecución, tratamiento y seguridad”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 26, pp. 1-98.
- ROIG TORRES, M. (2017), ““Tolerancia cero” contra los delincuentes sexuales: prisión indefinida”, en ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M. (dirs.), *Peligrosidad Criminal y Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 391-456.
- ROMEO CASABONA, C.M. (2018), “Riesgo, procedimiento actuariales basados en inteligencia artificial y medidas de seguridad”, en *Revista Penal*, nº 42, pp. 165-179.
- ROMERO FLORES, B. (2016), “El Registro de Delincuentes Sexuales del Real Decreto 1110/2015 como mecanismo de protección a la infancia”, en *La Ley Penal*, nº 121, pp. 1-10.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (2009a), “¿Hacia el Derecho Penal de la Postmodernidad?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 11, pp. 1-64.
- DEL ROSAL BLASCO, B. (2009b), “La estrategia actuarial de control del riesgo en la política criminal en el Derecho penal”, en CARBONELL MATEU, J.C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. / ORTS BERENGUER, E. (dirs.), *Constitución, Derechos fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 473-498.

- ROSENFELD, R. / MESSNER, F. (2013), *Crime and the Economy*, Sage, London.
- ROSSEGGER A. ET AL. (2013), “Current obstacles in replicating risk assessment findings: a systematic review of commonly used actuarial instruments”, en *Behavioural Sciences and the Law*, Vol. 31(1), pp.154-164.
- ROTHMAN, D.J. (1973), “Decarcerating prisoners and patients”, en *Civil Liberties Review*, Vol. 1(1), pp. 8-30.
- ROTHMAN, D.J. (1974), “Prisons: The failure model”, en *The Nation*, 21 de diciembre, pp. 656-659.
- ROTHMAN, D.J. (1995), “Perfecting the Prison: United States, 1789-1865”, en MORRIS, N. / ROTHMAN, D.J. (eds.), *The Oxford History of the Prison*, Oxford University Press, Oxford, pp. 111-129.
- ROSA, E.A. (1998), “Meta-Theoretical Foundations for the Post Normal Risk”, en *Journal of Risk Research*, Vol. 1(1), pp. 15-44.
- ROSE, N. (1989), *Governing the Soul. The Shaping of the Private Self*, Free Association Books, London.
- ROSE, N. (1994), “Expertise and the government of conduct”, en *Studies in Law, Politics and Society*, nº 14, 459-497.
- ROSE, N. (1999), *Powers of Freedom: Reframing Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge.
- ROSE, N. (2000), “Government and Control”, en *British Journal of Criminology*, Vol. 40(2), pp. 321-339.
- ROSE, N. (2002), “At Risk of Madness”, en BAKER, T. / SIMON, J. (eds.) *Embracing Risk. The Changing Culture of Insurance and Responsibility*, University of Chicago Press, Chicago, pp. 209-237.
- ROSE, N. / MILLER, P. (1992), “Political Power beyond the State: Problematics of Government”, en *The British Journal of Sociology*, Vol. 43(2), pp. 173-205.
- ROSE, N. / O'MALLEY, P. / VALVERDE, M. (2006), “Governmentality”, en *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 2(1), pp. 83-104.
- ROVIRA, M. / LARRAURI, E. / ALARCÓN, P. (2018), “La concesión de los permisos penitenciarios”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20, pp. 1-26.

- RUBIO, G. ET AL. (1998), “Validación de la escala de riesgo suicida de Plutchik en población española”, en *Archivos de Neurobiología*, Vol. 61(2), pp. 143-152.
- RUCHKIN, V. ET AL. (2003), “Suicidal ideations and attempts in juvenile delinquents”, en *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol. 44(7), pp. 1058-1066.
- RUIZ, J.I. ET AL. (2002), “Riesgo de suicidio en prisión y factores asociados: un estudio exploratorio en cinco centros penales de Bogotá”, en *Revista Colombiana de Psicología*, nº 11, pp. 99-114.
- RUIZ NAREZO, M. / SANTIBÁÑEZ GRUBER, R. (2014), “Prisión, drogas y educación social”, en *Educación Social. Revista de Intervención Socioeducativa*, nº 57, pp. 118-134.
- SAÉZ DE BURUAGA, J. (1990), “Las drogas, la delincuencia y la cárcel un punto de vista no jurídico”, en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 4, pp. 167-176.
- SÁEZ DÍAZ, Y. / MONTIEL JUAN, I. / CARBONELL VAYÁ, E. (2015), “De la peligrosidad a la valoración de la reincidencia”, en ORTS BERENGUER, E. (dir.), *Derecho Penal de la peligrosidad y prevención de la reincidencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 105-150.
- SAIZ DEL MORAL, L. (1976), *Amnistía también para la derecha*, S. Martín Villagroy, Madrid.
- SALAT PAISAL, M. (2012), “Libertad vigilada: regulación en derecho comparado y realidad normativa”, en España en *Revista General de Derecho Penal*, nº 17, pp. 1-41.
- SALAT PAISAL, M. (2015), *La Respuesta Jurídico-Penal a los Delincuentes Imputables Peligrosos: Especial Referencia a la Libertad Vigilada*, Aranzadi, Cizur Menor.
- SALAT PAISAL, M. (2016a), “Artículo 90”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 672-686.
- SALAT PAISAL, M. (2016b), “Artículo 91”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 686-689.
- SALAT PAISAL, M. (2016c), “Las consecuencias sancionatorias aplicables a los delincuentes sexuales tras las últimas reformas legislativas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 36, pp. 281-346.

- SALES GELABERT, T. (2009), *Modernidad, política y globalización. La teoría social y política de Ulrich Beck*, Tesis Doctoral, Universitat de les Illes Balears, (<https://www.tdx.cat/handle/10803/126301>).
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2008), “Problemas de legitimidad de una respuesta excepcional frente a las organizaciones criminales”, en CANCIO MELIÁ, M. / POZUELO ALARCÓN, L. (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson Civitas, Cizur Menor, pp. 451-494.
- SÁNCHEZ MONGE, J.M. (2014), “FEAFES: 20 años comprometida con la población penal penitenciaria con trastornos mentales, con sus familiares y allegados/as”, en *Cuadernos de Psiquiatría Comunitaria*, Vol. 12(1), pp. 59-68.
- SÁNCHEZ YLLERA, I. (1996), “Arts. 90-93” en VIVES ANTÓN T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 511 y ss.
- SAN MARTÍN SEGURA, D. (2006), “Retórica y gobierno del riesgo. La construcción de la seguridad en la sociedad (neoliberal) del riesgo”, en BERNUZ BENEITEZ, M.J. / PÉREZ CEPEDA, A.I. (eds.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Universidad de La Rioja, Logroño, pp. 86-118.
- SANZ DELGADO, E. (2007), *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Secretaria General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid.
- SANZ DELGADO E. (2011), “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad” en GARCÍA VALDÉS, C. ET AL. (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. 2, Marcial Pons, Madrid, pp. 2405-2426.
- SARRE, R. (2001), “Beyond 'What Works? A 25-year Jubilee Retrospective of Robert Martinson's Famous Article”, en *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 34(1), pp. 38-46.
- SAYER, A. (1995), *Radical Political Economy: A Critique*, Blackwell. Oxford.
- SHALEV, S. (2008), *A sourcebook on solitary confinement*, Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics, London.
- SCHEERER, S. (2012), “El círculo de reforzamiento Político-periodístico. Sobre la influencia de los medios de comunicación en el proceso de gestación de la normativa penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 8, pp. 403-410.

- SCHIAVONE, S.K. / JEGLIC, E.L. (2009), "Public Perception of Sex Offender Social Policies and the Impact on Sex Offenders", en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 53(6), pp. 679-695.
- SHICHOR, D. (1997), "Three strikes as Public Policy: The Convergence of the New Penology and the MacDonalization of Punishment", en *Crime and Delinquency*, Vol. 43(3), pp. 470-492.
- SCHMUCKER, M. / LÖSEL, F. (2008), "Does sexual offender treatment work? A systematic review of outcome evaluations", en *Psichotema*, Vol. 20(1), pp. 10-19.
- SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. (2005a), *Programa de intervención en el medio penitenciario Un programa de tratamiento para delincuentes sexuales en prisión*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. (2005b), *Jurisprudencia Penitenciaria 2003-2004*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. (2006), *Jurisprudencia Penitenciaria 2005*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. (2007), *Jurisprudencia Penitenciaria 2006*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. (2009), *Jurisprudencia Penitenciaria 2008*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. (2013), *Jurisprudencia Penitenciaria 2012*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid.
- SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2006), "En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias", en *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, nº 1, pp. 1-19.
- SENEILLART, M. (2008), "Situación de los Cursos" en FOUCAULT, M. *Seguridad, Territorio y Poblacion. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, Akal, Madrid, pp. 349-378.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (1996), *Las penas en el nuevo Código Penal*, Comares, Granada.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (2002), "Arts. 90-93" en DEL MORAL GARCÍA, A. / SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coords.), *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Tomo I, Comares, Granada, pp. 1039 y ss.

- SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, M.I. (2012), *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, Dykinson, Madrid.
- SERRANO PASCUAL, M. (1999), *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Trivium, Madrid.
- SHEFER, G. (2012), "The impact of performance management culture on prison based therapeutic communities", en *European Journal of Criminology*, Vol. 9(4), pp. 407-424.
- SHERMAN, L.G. / MORSCHAUSER, P.C. (1989), "Screening for suicide risk in inmates", en *Psychiatric Quarterly*, Vol. 60(2), pp. 119-138.
- SHERMER, L.O. / BIERIE, D.M. / STOCK, A. (2012), "Endogeneity in Prison Risk Classification", en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 57(10), pp. 1248-1274.
- SJÖSTEDT, G. / LÅNGSTRÖM, N. (2002), "Assessment of risk for criminal recidivism among rapists: A comparison of four different measures", en *Psychology, Crime and Law*, Vol. 8(1), pp. 25-40.
- SKEEM, J. (2013), "Risk Technology in Sentencing: Testing the Promises and Perils (Commentary on Hannah-Moffat, 2011)", en *Justice Quarterly*, Vol. 30 (2), pp. 297-303.
- SKEEM, J. / MONAHAN, J. (2011), "Current Directions in Violence Risk Assessment", en *Psychological Science*, Vol. 20(1), pp. 38-42.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2001), "El retorno de la inocuización", en ARROYO ZAPATERO, L. / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coords.), *Homenaje al Doctor Barbero Santos in memoriam*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, pp. 699-710.
- SILVER, E. / MILLER, L.L. (2002), "A Cautionary Note on the Use of Actuarial Risk Assessment Tools for Social Control", en *Crime and Delinquency*, Vol. 48(1), pp. 138-161.
- SIMON, J. (1987), "The emergence of risk society: Insurance, Law and the State", en *Socialist Review*, Vol. 95(1), pp. 61-89.
- SIMON, J., (1988), "The Ideological Effects of Actuarial Practices", en *Law and Society Review*, Vol. 22(4), pp. 771-800.

- SIMON, J. (1993), *Poor discipline: parole and the social control of the underclass, 1890-1990*, University of Chicago, Chicago.
- SIMON, J. (1998), “Managing the monstrous: sex offenders and the new penology”, en *Psychology, Public Policy, And Law*, Vol. 4(1-2), pp. 452-467
- SIMON, J. (2000), “Megan’s Law: Crime and Democracy in Late Modern America”, en *Law and Social Inquiry*, Vol. 25(4), pp. 1111–1150.
- SIMON, J. (2001), “Fear and Loathing in Late Modernity”, en *Punishment and Society*, Vol. 3(1), pp. 21–33.
- SIMON, J. (2005), “Reversal on fortune: The Resurgence of Individual Risk Assessment in Criminal Justice”, en *Annual Review of Law and Social Science*, nº 1, pp. 397-421.
- SIMON, J. (2010), “Beyond the Panopticon: Mass Imprisonment and the Humanities”, en *Law, Culture and the Humanities* Vol. 6(3), pp. 327–340.
- SIMON, J. (2013), “Punishment and the Political Technologies of the Body”, en SIMON, J. / SPARKS, R. (eds.), *The Sage Handbook of Punishment and Society*, Sage, London, pp. 60-89.
- SIMON, J. (2014), *Mass incarceration on trial: A remarkable court decision and the future of prisons in America*. The New Press, New York.
- SIMON, J. / FEELEY, M.M. (2003), “The Form and Limits of the New Penology”, en BLOMBERG, T.G. / COHEN, S., (eds.), *Punishment and Social Control*, Aldine de Gruyter, New York, pp. 76-116.
- SINGH, J.P. (2013), “Predictive validity performance indicators in violence risk assessment: a methodological primer”, en *Behavioural Sciences and the Law*, Vol. 31(1), pp. 8-22.
- SINGH, J.P. / GRANN, M. / FAZEL, S. (2010), “A comparative study of violence risk assessment tools: a systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25,980 participants”, en *Clinical Psychological Review*, Vol. 31(3), pp. 499-513.
- SMITH, W. (2015), “Technologies of stage magic: Simulation and dissimulation”, en *Social Studies of Science*, Vol. 45(3), pp. 319-343.
- SOBREMONTE MARTÍNEZ, J.E. (1980), *Indultos y amnistías*, Universidad de Valencia, Valencia.

- SOLER IGLESIAS, C. / GARCÍA DÍEZ, C. (2009), *Delitos sexuales y reincidencia. Un estudio en las prisiones de Cataluña*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona.
- SOTO NAVARRO, S. (2005), "La percepción de los medios en la percepción social de la delincuencia", en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 9, pp. 1-46.
- SPAŁEK, B. (2008), *Communities, Identities and Crime*, The Policy Press, Bristol.
- SPARKS, R. (2000), "Perspective on risk and penal politics", en HOPE, T. / SPARKS, R. (eds.), *Crime, risk and insecurity: Law and Order in everyday life and political discourse*, Routledge, London, pp. 129-145.
- SPARKS, R. (2001), "Degrees of Estrangement: The Cultural Theory of Risk and Comparative Penology", en *Theoretical Criminology*, Vol. 5(2), pp. 159-176.
- SPARKS, R. / BOTTOMS, A. / HAY, W., (1996), *Prisons and the problem of order*, Clarendon Press, Oxford.
- STARR, S.B. (2014), "Evidence-based sentencing and the scientific rationalization of discrimination", en *Stanford Law Review*, Vol. 66(4), pp. 803-872.
- STARR, S.B. (2015), "The New Profiling. Why Punishing Based on Poverty and Identity Is Unconstitutional and Wrong", en *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 27(4), pp. 229-236.
- STARR, S.B. (2016), "Actuarial Risk Prediction and the Criminal Justice System", en *Chance* Vol. 29(1), pp. 49-51.
- STEADMAN, H.S. (2000), "From Dangerousness to Risk Assessment of Community Violence: Taking Stock at the Turn of the Century", en *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol. 28(3), pp. 265-271.
- SREENIVASAN, S. ET AL. (2000), "Actuarial Risk Assessment Models: A Review Of Critical Issues Related to Violence and Sex-Offender Recidivism Assessments", en *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol. 28(4), pp. 438-448.
- STANDAGE, T. (2002), *The Mechanical Turk: The True Story of the Chess-Playing Machine that Fooled the World*, The Penguin Press, London.
- STOTT, D.A. (1960a), "A new delinquency prediction instrument using behavioural indications", en *International Journal of Social Psychiatry*, Vol. 6(3-4), pp. 195-205.

- STOTT, D.A. (1960b), "The prediction of delinquency from non-delinquent behavior", en *British Journal of Delinquency*, Vol. 10(2), pp. 195-210.
- SUÁREZ, A. / COLECTIVO 36, (1976), *Libro blanco sobre las cárceles franquistas*, Ruedo Ibérico, Paris.
- SUÁREZ TASCÓN, J. (2015), "El Trabajo Penitenciario", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R., (dir.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 213-238.
- SUSSMAN, M. (1999), "Performing the Intelligent Machine: Deception and Enchantment in the Life of the Automaton Chess Player", en *The Drama Review*, Vol. 43(3), 81-96.
- SYKES, G. (1958), *The Society of Captives*, Princeton University Press, Princeton.
- TAXMAN, F.S. (1999), "Unraveling "what works" for offenders in substance abuse treatment services", en *National Drug Court Institute Review*, Vol. 2(2), pp. 93-134.
- TÉBAR VILCHES, B. (2006), *El modelo de libertad condicional español*, Thomson Aranzadi, Pamplona.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (1998), *Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (2003), "Sobre la creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y el nuevo sistema de recursos en la jurisdicción penitenciaria", en *Revista SEPIN Práctica Penal*, nº 5.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (2011), "Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 255, pp. 9-34.
- T EWKSBURY, R. (2005), "Collateral Consequences of Sex Offender Registration", en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 21(1), pp. 67-81.
- TOCQUEVILLE, A. (1980), *La Democracia en América*, Alianza, Madrid.
- TOCQUEVILLE, A. / BEAUMONT, G.D. (2005), *Del sistema penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia*, Tecnos, Madrid.
- THOMAS, J. (2003), "Sex Offender Community Notification: Experiences from America", en *The Howard Journal*, Vol. 42(3), pp. 217-228.

- THORESON, R.K. (2008), “Sex Offender Residency Restrictions Are Not OK: Why Oklahoma Needs to Amend the Sex Offenders Registration Act”, en *Tulsa Law Review*, Vol. 44 (3), pp. 617-645.
- TONRY, M. (2005), “Obsolescence and Immanence in Penal Theory and Policy”, en *Columbia Law Review*, Vol. 105(4), pp. 1233-1275.
- TONRY, M. (2014), “Legal and Ethical Issues in the Prediction of Recidivism”, en *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 26(3), pp. 167-176.
- TORRES LÓPEZ, J. (1987), *El análisis económico del Derecho*, Técnos, Madrid.
- TUBEX, H. (2002), “Dangerousness and Risk: from Belgian Positivism to New Penology”, en TATA, C. / HUTTON, N. (eds.), *Sentencing and Society. International perspectives*, Ashgate, Aldershot.
- DE URBANO CASTRILLO, E. (2002), “El control judicial de la clasificación de los penados”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 252, pp. 1-5.
- URÍAS MARTÍNEZ, J. (2001), “El valor constitucional del mandato resocializador”, en *Revista de Derecho Constitucional*, nº 63, pp. 43-78.
- USEEM, B. / KIMBALL, P. (1989), *States of Siege: US Prisons Riots, 1971-1986*, Oxford University Press, Oxford.
- VACANI, P.A. (2016), “Obedecer la ley sin que la ley exista: la cuestión de la conducta en prisión en la práctica jurídica”, en ANITUA, G.I. / GUAL, R. (comp.), *Privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva*, Didot, Buenos Aires, pp. 227-244.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I. (2017), “La consecuencia accesoria de cesión de muestras biológicas y registro de identificadores de ADN en las bases policiales (art. 129 bis del CP)” en ORTS BERENGUER, E. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M. (dirs.), *Peligrosidad Criminal y Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 145-228.
- VALENCIA, O.L. ET AL. (2008), “Nivel de reincidencia en agresores sexuales bajo tratamiento en programas de control de la agresión sexual”, en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 8(1), pp. 7-18.
- VAN BOVEN, T. (2004), *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, Comisión de Derechos Humanos, 60º período de sesiones.

- VAN EIJK, G. (2017), "Socioeconomic marginality in sentencing: The built-in bias in risk assessment tools and the reproduction of social inequality", en *Punishment and Society*, Vol. 19(4), pp. 463-481.
- VARONA GÓMEZ, D. (2011) "Medios de Comunicación y Punitivismo", en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 1, pp. 1-35.
- VARONA GÓMEZ, D. (2012), "La delincuencia en la agenda mediática: retos para una Política Criminal racional", en MIR PUIG, S. / CORCOY BIDASOLO, M. (coords.), *Protección penal de la libertad de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 253-290.
- VAUGHAN, B. (2002), "Culture punishments: The promise of grid-group theory", en *Theoretical Criminology*, Vol. 6(4), 411-431.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2011), "Consideraciones político-criminales sobre la nueva medida de libertad vigilada", en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 25, pp. 189-210.
- VEGA ALOCÉN, M. (2001), *La libertad condicional en el derecho español*, Civitas, Madrid.
- VELÁSQUEZ, J. (2014), "El origen del paradigma de riesgo", en *Política criminal*, Vol. 9(17), pp. 58-117.
- VERA REMARTÍNEZ, E.J. / PLANELLES RAMOS, M.V. / GARCÍA GUERRERO, J. (2005), "Tendencia de la tasa de mortalidad en una prisión española (1994 2004)", en *Revista Española de Salud Pública*, Vol. 79(6), pp. 673-682.
- VEYSEY, B.M. / ZOGBA, K. / DALESSANDRO, M. (2008), "A Preliminary Step towards Evaluating the Impact of Megan's Law: A Trend Analysis of Sexual Offenses in New Jersey from 1985 to 2005", en *Justice Research and Policy*, Vol. 10(2), pp. 1-18.
- VICENS, E. ET AL. (2011), "The prevalence of mental disorders in Spanish prisons", en *Criminal Behaviour and Mental Health*, Vol. 21(5), pp. 321-332.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015), "Relaciones del interno con el mundo exterior", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (dir.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 239-262.
- VIGOUR, C. (2006), "Justice: l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques", en *Droit et société*, Vol. 63-64, pp. 425-455.

- VILJOEN, J. ET AL. (2005), "Bullying behaviours in female and male adolescent offenders: prevalence, types, and association with psychosocial adjustment", en *Aggressive Behaviour*, Vol. 31(6), pp. 521-536.
- VOLD, G.B. (1931), *Prediction Methods and Parole: A Study of the Factors involved in the Violation or Non-Violation of Parole in a Group of Minnesota Adult Males*, Sociological Press, Hanover.
- VON HIRSCH, A. (1976), *Doing justice: The choice of punishments*, Hall and Wang, New York.
- VON LIZST, F. (1994), *La idea de fin en Derecho Penal*, UNAM, México DF.
- DE VRIES ROBBÉ, M. ET AL. (2015), "Assessing Protective Factors for Sexually Violent Offending With the SAPROF", en *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, Vol. 27(1), pp. 51-70.
- WACQUANT, L. (2001), "Deadly symbiosis: When the ghetto and the prison meet and mesh", en *Punishment and Society*, Vol. 3(1), pp. 95-133.
- WACQUANT, L. (2009), *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Gedisa, Barcelona.
- WACQUANT, L. (2011), "Neoliberal Penalty at work: a response to my spanish critics", en *Revista Española de Sociología*, nº 15, pp. 115-123.
- WALLERSTEIN, I. (1979), *El moderno sistema mundial. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, Siglo XXI, Madrid.
- WALLERSTEIN, I. (1991), *Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*, Kairós, Barcelona.
- WALLERSTEIN, I. (2004), *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistemas-mundo*, Akal, Madrid.
- WALKLATE, S. / MYTHEN, G. (2011), "Beyond risk theory: Experiential knowledge and "knowing otherwise"", en *Criminology and Criminal Justice*, Vol. 11(2), pp. 99-113.
- WARD, T. / MARUNA, S. (2007), *Rehabilitation*, Routledge, London.
- WARD, T. / YATES, P.M. / WILLIS, G.M. (2012), "The Good Lives Model and the Risk Need Responsivity Model: A Critical Response to Andrews, Bonta, and Wormith (2011)", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 39(1), pp. 94-110.

- WARNER, S.B. (1923), "Factors determining Parole from the Massachusetts Reformatory", en *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 14(2), pp. 172-207.
- WAY, B.B. ET AL. (2005), "Factor related to suicide in New York state prisons", en *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 28(3), pp. 207-221.
- WEBSTER, C.D. ET AL. (1997), *HCR-20 Assessing Risk for Violence: Version II*, Mental Health, Law and Policy Institute, Burnaby.
- WEEKS, H.A. (1943), "Predicting juvenile delinquency" en *American Sociological Review*, Vol. 8(1), pp. 40-46.
- WEST, C. (1996), "Hacia una teoría socialista del racismo", en *Ecuador Debate*, nº 38, pp. 88-99.
- WESTERN, B. (2006), *Punishment and inequality in America*, Sage, New York.
- WETTERLING, P. (1998), "The Jacob Wetterling story", en Bureau of Justice Statistics, *Proceedings of a National Conference on Sex Offender Registries*, Bureau of Justice Statistics, Washington DC.
- WITTIG, M. (1992), *Straight Mind and Other Essays*. Beacon Press, Boston.
- WHITTY, N. (2011), "Human rights as risk: UK prisons and the management of risk and rights", en *Punishment and Society*, Vol. 13(2), pp. 123-148.
- WINDISCH, K.G. (1784), *Inanimate Reason or a Circumstantial Account of that Astonishing Piece of Mechanism M. de Kempelen's Chess-player*, S. Bladon, London.
- WIGMORE, J. H. (1911), "General Introduction to the Modern Criminal Science Series", en SALEILLES R., *The individualization of punishment*, Little Brown and Company, Boston.
- WORMITH, S. / GENDREAU, P. / BONTA, J. (2012), "Deferring to Clarity, Parsimony, and Evidence in Reply to Ward, Yates, and Willis", en *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 39(1), pp. 111-120.
- WOZOLEK, B. / WOOTTON, L. / DEMLOW, A. (2017), "The School-to-Coffin Pipeline: Queer Youth, Suicide, and Living the In-Between", en *Cultural Studies. Critical Methodologies*, Vol. 17(5), pp. 392-398.

- WRIGHT, R.G. (2003), "Sex offender registration and notification: Public attention, political emphasis and fear", en *Criminology and Public Policy*, Vol. 3(1), pp. 97-104.
- YANG, M. / WONG, S.C. / COID, J.W. (2010), "The efficacy of violence prediction: a meta-analytic comparison of nine risk assessment tools", en *Psychological Bulletin*, Vol. 136(5), pp. 740-767.
- YOON, D. ET AL. (2016), "Factors Predicting Desistance From Reoffending: A Validation Study of the SAPROF in *Sexual Offenders*", en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol. 62(3), pp. 697-716.
- ZABALA BAÑOS M.C. ET AL. (2016), "Prevalencia de trastorno mental y factores de riesgo asociados en tres prisiones de España", en *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, Vol. 18(1), pp. 13-24.
- ZAPICO BARBEITO, M. (2009), "¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, pp. 919-946.
- ZAPICO BARBEITO, M. / RODRIGUEZ MORO, L. (2007), "La circular F.I.E.S. diez años después: el paradigma de la nueva cultura de la incapacitación", en FARALDO CABANA, P. (dir.), *Política criminal y reformas penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 341-392.
- ZAPF, P. (2006), *Suicide assessment manual for inmates*, The Mental Health, Law, and Policy Institute Simon Fraser University, Burnaby.
- ZEDNER, L. (2006), "Neither Safe Nor Sound? The Perils and Possibilities of Risk", en *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 48(3), pp. 423-434.
- ZEDNER, L. (2006b), "Opportunity Makes the Thief-Taker: The Influence of Economic Analysis on Crime Control", en NEWBURN, T. / ROCK, P. (eds.), *The Politics of Crime Control*, Oxford University Press, Oxford, pp. 147-172.
- ZEDNER, L. (2007), "Pre-crime and post-criminology?", en *Theoretical Criminology*, Vol. 11(2), pp. 261-281.
- ZOCO ZABALA, C. (2005), "Ignorancia de la Ley so pretexto de su "finalidad". La prohibición de indefensión del particular (artículo 24.2 CE) a propósito de la concesión de permisos de salida penitenciarios", en GARCÍA HERRERA, M.A. (ed.), *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, Vol. 1, Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 627-637.

ZORRILLA RUIZ, M.M., (1998), “Consideración iushumanista del artículo 25.2 de la Constitución”, en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº. Extra 12, pp. 21-33.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2016a), “El Tratamiento Penitenciario”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (coord.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, pp. 153-191.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2016b), “Relaciones del recluso con el mundo exterior”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (coord.), *Lecciones y Materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, 193-223.

