Sustento del uso justo de Materiales Protegidos

derechos de autor para fines educativos

UCI
Universidad para la Cooperación Internacional

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

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

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

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

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

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

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

Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas

Punitive populism in Spain (1995-2015): Media pressure and legislative reforms

JUAN ANTÓN-MELLÓN
Universidad de Barcelona

GEMMA ÁLVAREZ
Universidad de Barcelona

PEDRO A. ROTHSTEIN
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Antón-Mellón, J. A., Álvarez, G. y Rothstein, P. A. (2017). Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas. *Revista Española de Ciencia Política*, 43, 13-36. Doi: https://doi.org/10.21308/recp.43.01

Resumen

El presente artículo tiene un doble objetivo. Por un lado, explicitar las características del denominado populismo punitivo tras su aparición académica y, por otro, describir interpretativamente cómo y por qué dicho fenómeno se ha dado en España. En este sentido y respecto al primer objetivo, el artículo desglosa, analíticamente, las razones sistémicas que subyacen en dicho fenómeno político y penal, poniendo de manifiesto que dicho fenómeno es la respuesta neoliberal/neoconservadora a problemáticas sociales cuya solución pasa por criminalizar la pobreza, individualizar las problemáticas y adoptar estrategias punitivas y represivas. Respecto al segundo objetivo, el artículo analiza en detalle tres factores ideológicos y políticos consustanciales al populismo punitivo; a saber: (1) la transformación del papel asignado a la cárcel de una institución rehabilitadora a otra exclusivamente represora; (2) la magnificación de la importancia de la opinión de las víctimas, y (3) la politización y el uso electoral del tema de la inseguridad. Esto se ilustra con ejemplos paradigmáticos de crímenes mediáticos, opinión pública y reformas penales. El artículo ofrece una amplia panorámica de la introducción del populismo punitivo en el sistema penitenciario español.

Palabras clave: populismo punitivo, crímenes mediáticos, código penal y reformas legislativas penales.

Abstract

The present article has a double objective. On the one hand, it aims to explain the characteristics of the so-called punitive populism after its academic appearance and, on the other, to interpretively describe how and why this phenomenon has occurred in Spain. In this sense and regarding the first objective, the article analytically breaks down the systemic reasons behind this political and criminal phenomenon, showing that it is the neoliberal / neoconservative response to social problems the solution of which entails criminalizing poverty, individualizing the problems and adopting strategies that are both punitive and repressive. Regarding the second objective, the article analyzes in detail three ideological and political factors that are consubstantial of punitive populism, namely: (1) the transformation of the role assigned to prisons from rehabilitation institutions to exclusively repressive ones; (2) the magnification of the importance of the victims' opinions; and (3) the politicization and electoral use of the subject of insecurity. This is illustrated with paradigmatic examples of media crime, public opinion and penal reforms. The article offers a broad overview of the introduction of punitive populism in the Spanish penitentiary system.

Keywords: punitive populism, media crimes, penal code and criminal law reforms.

Cuanta más libertad se otorga a los negocios, más cárceles se hace necesario construir para quienes padecen los negocios.

Eduardo Galeano (1970:3)

Todos los problemas sociales tienen una solución punitiva, solo hay que transformar el mundo en una cárcel.

El Roto

INTRODUCCIÓN

El populismo punitivo como paradigma criminalístico no ha pasado inadvertido en la realidad penal y penitenciaria de España. Aunque otros investigadores sociales ya han puesto de manifiesto la incidencia de este fenómeno en la realidad española, la novedad de este artículo reside en explicar los orígenes conceptuales de dicho paradigma y describir su incipiente implementación en el territorio español, de forma que el lector obtendrá una amplia visión de lo ocurrido en España entre 1995 y 2015 en materia penal. De modo que el artículo se inicia con la explicación de los fundamentos teóricos del populismo punitivo y de los indicadores e ideas fuerza para medir su presencia en los discursos; seguidamente se hace una descripción de su implementación en España desde 1995 hasta 2014, y se finaliza con la reproducción de la valoración realizada por expertos penalistas sobre dicha deriva punitiva.

MARCO TEÓRICO DEL POPULISMO PUNITIVO

La reciente evolución de la política criminal española parece haber puesto de manifiesto la irrupción de un nuevo fenómeno criminalista y político en nuestro territorio, el llamado populismo punitivo. El término populismo punitivo fue acuñado por A. Bottoms (1995) para conceptualizar el uso del derecho penal que realizan los gobernantes con el fin de obtener ganancias electorales, asumiendo política y acríticamente que el agravamiento e incremento de las penas reducirán el delito y salvaguardarán el consenso moral existente en la sociedad. En consonancia, encontramos a otros académicos como Roberts *et al.* (2003) o Newburn y Jones (2005).

Dicho fenómeno nace unido a lo que Garland (2001) denomina el surgimiento de la nueva «cultura del control». Según este autor, «en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la respuesta estándar a los problemas relacionados con la delincuencia, y a la mayoría de problemas sociales, era una combinación de trabajo social, reforma social, tratamiento profesional y recursos sociales» (Garland, 2001: 39). No obstante, desde la década de los ochenta, se ha producido un cambio de paradigma y de modelo, pasando de criterios resocializadores a incapacitadores. De ahí que, para este autor, mediante el término populismo punitivo designamos la forma en que los expertos han dejado de controlar las formas de encarar la criminalidad, substituidos por una óptica en extremo politizada de la cuestión penal.

Como consecuencia, Beckett y Western (2000) señalan que se ha pasado del mantenimiento del orden social a través del Estado social (*welfare state*) al control social (*social control*), lo que Simón (2007) identificó como la acción gubernamental de solucionar los problemas sociales a través del sistema penal, «gobernar a través del delito». De modo que el populismo punitivo surgió en un determinado contexto histórico, social y económico como respuesta política (desde parámetros neoliberales-conservadores) a las transformaciones socioeconómicas del último tercio del siglo xx.

Las investigaciones sobre este fenómeno estuvieron unidas a la comprensión de las causas del alto encarcelamiento en los Estados Unidos a partir de la década de los ochenta del siglo xx. Entre 1980 y 2014 la población reclusa norteamericana se triplica hasta alcanzar la cifra de 2217 millones de ciudadanos en julio de 2015, el 22 % de la población reclusa mundial; así 1 de cada 31 habitantes adultos de Estados Unidos está en cárceles federales, estatales, regionales o privadas, población, por otra parte, mayoritariamente afroamericana, cifras a las que hay que añadir otras cuatro millones de personas que están sometidas a otras medidas cautelares penales (más datos sobre el sistema penitenciario estadounidense en *www.sentencingproject.org*). Para intentar desvelar las claves de estos hechos, exponentes de relevantes cambios socioeconómicos, aparecen los trabajos del prestigioso sociólogo L. Wacquant (1999, 2010) o las del jurista M. Tonry (2004). Paralelamente, también se realizaron investigaciones sobre la globalización de dicho fenómeno desde una óptica más europea, donde destacan las obras de Green y Rutherford (2000); Karstedt y Bussmann (2000); Hope y Sparks (2001); Stenson y Sullivan (2001), y Pratt *et al.* (2005), entre otros. Como sintetiza

M. Pavarini (2009: 74): «El crecimiento de la multitud de los excluidos torna políticamente irreal el proyecto de orden social a través de la inclusión».

La literatura sobre las causas de este alto encarcelamiento es abundante pero, siguiendo la clasificación realizada por Larrauri (2006: 16), se pueden identificar cuatro aspectos:

a) *El surgimiento y consecuencia del neoliberalismo económico.* La implementación del ideario neoliberal con sus correspondientes recortes en el Estado social, genera un aumento de la desigualdad y la pobreza, que junto con efectos de la globalización como la inseguridad laboral y la deslocalización de las industrias, da lugar a una exclusión social de ciertos colectivos, los denominados *underclass*, que por su pertenencia a una minoría étnica, género, edad o estatus social y las actividades socioeconómicas que suelen desempeñar, se convierten en la población objetivo de este tipo de políticas públicas.

b) *El surgimiento de un neoconservadurismo político.* La moral subyacente en el neoconservadurismo se concreta, en materia penal, en una nueva imagen del delincuente. Este deja de ser un individuo carente de necesidades materiales o con trastornos psicológicos, y es visto como un ser racional que debe asumir la responsabilidad individual de sus actos.

c) *El surgimiento de un sentimiento de inseguridad ontológica* (Giddens, cit. por Young, 1999:14). Beck describió dicha situación de la siguiente forma: «Hace ya bastante tiempo que vivimos en una sociedad mundial, de manera que la tesis de los espacios cerrados es ficticia. No hay ningún país ni grupo que pueda vivir al margen de los demás» (1998: 28), de modo que nos vemos insertados en una sociedad del riesgo en la cual «los denominados peligros globales hacen que se resquebrajen los pilares del tradicional sistema de seguridad […]. Los daños apenas se pueden seguir atribuyendo a unos responsables determinados; el principio de causalidad pierde capacidad segregadora» (*ibid.,* 70). Como consecuencia, la sociedad se ve envuelta en un clima de indefensión, dada la complejidad de los riesgos que la acechan y la transnacionalidad de sus causas y consecuencias.

d) *El aumento continuado del delito desde la década de los cincuenta, y a su vez, de carácter cada vez más violento y transnacional.* El yihadismo y el terrorismo internacional solo son dos ejemplos de conductas criminales actuales, que fomentan la retórica de un estado incapacitador y más punitivo.

La visión más holística de estos factores es la que ofrece el mencionado sociólogo francés L. Wacquant, discípulo de P. Bourdieu, que afirma que el populismo punitivo es el cuarto pilar del neoliberalismo. En este sentido, entiende el fenómeno no como una derivación consecuencial de este, sino como una necesidad sistémica de su proyecto socioeconómico. El proyecto político transnacional del neoliberalismo pretende construir, políticamente, unas determinadas relaciones entre mercados, Estados y ciudadanía para la salvaguarda de los intereses económicos de las élites dirigentes y su hegemonía político-cultural. En este ideario, aparecen cuatro lógicas institucionales:

desregulación económica, supresión –en la medida de lo posible– de los beneficios sociales, el potenciamiento de la óptica individualista (autorresponsabilidad, emprenduría, etc.) y un aparato penal en constante expansión (González-Sánchez, 2012: 366). El populismo punitivo sería la concreción de esta cuarta lógica.

Como síntesis de todo lo anterior, podemos constatar que la asociación Jueces para la Democracia en 2006 entendió el populismo punitivo como la utilización política transversal del derecho penal para dar respuesta inmediata a determinadas problemáticas sociales de gran repercusión mediática. Así, los decisores políticos se hacen eco de las demandas de endurecimiento de las penas por parte de las víctimas (retribución) o de los sectores sociales que empatizan con estas. Al producirse una situación de alarma social y pánico moral ante unos singulares sucesos criminales, focalizados y magnificados por los medios de comunicación de masas y de gran incidencia social, determinados decisores políticos utilizan demagógicamente el derecho penal buscando réditos electorales y eludiendo el análisis de los factores estructurales y sistémicos que subyacen en todo acto criminal individual. Todo ello en detrimento de los límites normativos de los regímenes políticos liberales, de los ideales resocializadores, como apuntábamos, de los Estados de bienestar y contradiciendo los objetivos democráticos avanzados de los Estados sociales y democráticos de derecho de abolición gradual de los privilegios y profundización de la democracia.

Se trata pues de una operación ideológica, manipuladora y reaccionaria que pretende sostener el mito del gobierno del pueblo por el pueblo y ocultar las razones estructurales de los problemas sociales, desde un enfoque autoritario y neoconservador. Despolitizando las problemáticas sociales, el enfoque populista punitivo adopta unos criterios tecnocráticos de máxima eficacia, penalizadores y judicializadores, que solo tienen en cuenta los efectos velando las causas. Atribuyéndose al derecho penal un carácter mágico y balsámico que, obviamente, no tiene y reforzando el *statu quo* social y económico existente. Las repercusiones socioeconómicas de la crisis (por ejemplo los desahucios de viviendas por impagos), son vistas desde ópticas exclusivamente individualizadas y jurídicas, y las protestas colectivas son criminalizadas.

Tras el populismo punitivo se encuentra una deriva penalista cuyo origen, según ciertos académicos, está en las transformaciones sistémicas del paso de sociedades de sistema de producción fordista a postfordista (Garland, 2005; Letamendia, 2009; Pavarini, 2009; Harvey, 2007) en Occidente. La reconversión del sistema productivo y la restructuración de la fuerza del trabajo junto con la globalización y la nueva fase del capitalismo hegemonizada por el sistema financiero, conducen a una aceleración de los ciclos económicos recesivos (Zolo, 2006). La respuesta neoliberal pasa por recortar el Estado de bienestar, lo que conduce a un aumento de la desigualdad en ciertos colectivos sociales y el incremento de las rentas del capital para aquellas clases sociales más aventajadas (Fontana, 2011; Piketty, 2014). Paralelamente, la respuesta neoconservadora ante alguna de las consecuencias macroeconómicas citadas, ha consistido en criminalizar la pobreza, individualizar los problemas sociales y adoptar estrategias punitivas y represivas. De modo que el populismo punitivo ha sido uno de los instrumentos utilizados como punto de inserción entre los cambios socioeconómicos estructurales, la

hegemonía ideológica neoliberal, el derecho y las políticas públicas. En palabras del eminente sociólogo criminalista Young (2003: 5): «En este último mundo moderno la exclusión se produce en tres niveles: la exclusión económica en los mercados de trabajo, la exclusión social entre la gente de la sociedad civil y las siempre expansivas actividades excluyentes del sistema de justicia criminal y la seguridad privada».

INDICADORES E IDEAS FUERZA PARA MEDIR EL POPULISMO PUNITIVO EN LOS DISCURSOS

Medir el populismo punitivo es una tarea ardua por su amplio alcance y los distintos elementos que lo conforman. En este sentido, Garland identifica doce indicadores (2001: 8-20) que, en su opinión, permiten captar el paso de un modelo resocializador a un modelo punitivo y que Larrauri (2006: 15) sintetiza de la siguiente forma: a) la crisis del ideal resocializador; b) el resurgimiento de las sanciones punitivas y degradantes; c) el aumento de un clima punitivo entre la población; d) el retorno de la víctima; e) se privilegia la protección pública; f) la politización y el uso electoral de los temas referidos al delito y al sistema penal; g) la reafirmación de la prisión como medio para conseguir la incapacitación de las personas que delinquen; h) la transformación del pensamiento criminológico (la delincuencia como acto racional); i) el reconocimiento de los límites del estado de control del delito, y traslado de la responsabilidad a la comunidad o víctima; j) la privatización de las tareas de control del delito y su comercialización; k) el surgimiento de un nuevo estilo de trabajar empresarial, que atiende a principios de coste-beneficio, tablas de riesgo o número de servicios prestados en vez de a juicios individualizados o criterios normativos, y l) el sentimiento constante de crisis.

Paralelamente a estos indicadores, la literatura académica ha identificado tres componentes característicos en el discurso populista punitivo: la transformación del papel asignado a la cárcel de rehabilitadora a exclusivamente represora; la magnificación de la importancia de la opinión de las víctimas, y la politización y el uso electoral del tema de la inseguridad. A continuación, se realiza una descripción breve de cada uno de ellos (Antón-Mellón *et al.*, 2016: 156-157):

a) La cárcel para el populismo punitivo es la institución que debe y puede incapacitar al delincuente, actuando como un mecanismo de control social ante el incremento de las desigualdades económicas y sociales (Stiglitz, 2012). En este sentido, y en palabras de Díez-Ripollés (2004: 29): «El delincuente deja de ser un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda, sino que son vistos como seres que persiguen intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás». Como consecuencia, el paradigma rehabilitador de la prisión pierde legitimidad y la delincuencia deja de ser concebida como resultado de la marginación y la privación social, y es vista como un comportamiento asocial extraído de la racionalidad del delincuente (maximizando sus intereses) cuya intencionalidad consiste en aprovechar las oportunidades de delinquir que se le ofrecen

(Díez-Ripollés, 2004:35), y por tanto, la cárcel y su incapacitación son la solución para estos individuos.

b) El retorno de la víctima consiste en colocar el discurso de la víctima y su reivindicación del castigo en primer plano. En palabras de Díez-Ripollés (2004: 29), «la relación entre víctima y delincuente ha entrado en un juego de suma cero: cualquier ganancia por parte del delincuente, por ejemplo, en garantías procesales o en beneficios penitenciarios supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena». De modo que los intereses de la víctima y sus reivindicaciones juegan un rol destacable en el debate político-criminal en detrimento de racionamientos más complejos y los juicios de los expertos. Por esta razón, las asociaciones de víctimas (terrorismo, accidentes de tráfico, etc.) han aumentado, y su función consiste en presionar a los poderes públicos, apoyándose en las redes familiares de las víctimas y demandando penas más duras. Por tanto, existe cierta evidencia que pone de manifiesto que tras este cambio de paradigma subyace una hegemonía cultural de naturaleza neoliberal y que parece dar la razón a sociólogos del último tercio del siglo, que detectaron e interpretaron dichas profundas transformaciones culturales. En este sentido, Young (2003: XXXV) expone: «Cuanto más bajo estén ubicados los ciudadanos en la estructura de clases –el sector más socialmente excluido, si se prefiere–, es cuando más atienden a los medios de comunicación. Por consiguiente, la inclusión cultural es paradójicamente inversa a la inclusión estructural». Al respecto recordemos que en una encuesta realizada en España en 2015, ante la pregunta de si se estaba de acuerdo con la incorporación al Código Penal de la prisión perpetua revisable, el 67 % de los encuestados contestó afirmativamente (Díez, 2015).

Como ejemplo de concreción cultural, ideológica y política de lo que acabamos de exponer, el programa electoral del Partido Popular (PP) para las elecciones de 2008 incluía un apartado sobre «Una justicia al servicio del ciudadano y protectora de las víctimas», con la siguiente promesa: «Reforzaremos el papel de las víctimas y sus derechos, reformando el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley General Penitenciaria, incorporando nuevos derechos para las víctimas y un mayor protagonismo procesal, de forma que sean necesariamente oídas antes de acordar la libertad condicional de cualquier condenado por delitos graves contra las personas» (Partido Popular, 2008: 50).

Aunque la resocialización cuente con un soporte constitucional, ha dejado de tener un amplio respaldo social fruto de la nueva visión del delincuente y de la generalización del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana. La preocupación, en general, sobre la delincuencia como el miedo a ser víctima de un delito, ha convertido al delito en uno de los temas estrella en la agenda social y se solicita, reiteradamente, que las víctimas sean escuchadas políticamente y mano dura con los victimarios.

c) La politización y el uso electoral del tema de la inseguridad. Se suele utilizar la inseguridad como arma política para desgastar al partido rival, traduciéndose en votos en las siguientes elecciones o como mecanismo para aplicar medidas contra dicha situación y así hacer notar a la sociedad que el Gobierno responde a sus demandas. De ahí que Fuentes Osorio (2005: 41-42), Peres-Neto (2010: 283) y García-Borés (2015)

argumenten los beneficios que obtiene la clase política de utilizar los criterios populistas punitivos: responder de forma apresurada a las demandas de la opinión pública; mostrar la capacidad que tienen los políticos de resolver las problemáticas sociales, y transmitir a la sociedad la idea de eficacia institucional al resolver hechos perturbadores, actuando así como un tranquilizante psicológico que, a menudo, oculta las causas sistémicas que subyacen tras estos.

EL POPULISMO PUNITIVO EN ESPAÑA

El fenómeno del populismo punitivo no ha pasado inadvertido en la realidad española, tal y como han evidenciado distintos estudios. En este sentido, encontramos dos formas distintas de abordaje. Por un lado, algunos autores han estudiado dicho fenómeno desde el enfoque mediático, es decir, cómo el tratamiento mediático de sucesos violentos (caso Sandra Palo, crimen de la Villa Olímpica, etc.), ha sido un factor coadyuvante, contribuyendo a legitimar la necesidad de endurecer las penas y, por tanto, fomentando las demandas sociales punitivas. Así, encontramos los estudios de Soto-Navarro (2005a, 2005b), García-Arán y Botella (2008), Varona (2009; 2011), Peres-Neto (2010) o Pozuelo (2013), entre otros.

Por otro lado, otros autores han analizado el populismo punitivo en España desde una óptica jurídico-criminológica. En este sentido, han estudiado los fundamentos teórico-jurídicos de este fenómeno y sus antecedentes, tal y como explicitan las contribuciones académicas de Silva (1999), Larrauri (2006), Landrove (2009) o Díez Ripollés (2004), entre otros. Ambas perspectivas han puesto de manifiesto la incidencia del populismo punitivo en nuestro país. No obstante, para tener una visión amplia y contextualizadora de la implementación de este proceso es conveniente desglosar, someramente, la evolución de nuestro sistema penitenciario desde 1995 hasta 2014.

EVOLUCIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL, DESDE 1995 HASTA 2014

España no está ajena a este proceso de incremento de población carcelaria y endurecimiento de las penas. A continuación se hace un breve recorrido descriptivo por las tres fases en las que parece oportuno segmentar la evolución, atendiendo a los rasgos característicos de cada una y siguiendo el análisis y la estructura analítica de Brandariz (2015: 1-31), y complementándolo con un análisis politológico (Antón-Mellón *et al.*, 2016: 163-170).

Etapa de transición (1995-2000)

Durante el periodo establecido entre 1995 y 2000, el sistema penitenciario español sufrió tres grandes variaciones, que lejos de introducir cambios secundarios, fueron la avanzadilla de un nuevo modelo penitenciario. La aprobación del denominado Código Penal de la democracia (LO 10/1995), que sustituía el cuerpo legislativo de la autocracia (CP 1944/1973) tras un proceso de elaboración de quince años, inició un cambio de paradigma penal.

El denominado por la academia como Código Penal de la democracia (1995) introduzco cambios en relación con su predecesor en materia de delitos particulares y en las reglas generales del delito y la pena. En este sentido, y como señala Brandariz (2016: 70), las innovaciones destacables serían «la creación de nuevas penas como los arrestos de fin de semana o los trabajos en beneficio de la comunidad, el reforzamiento de la suspensión condicional de las penas privativas de libertad o la creación de la institución de la sustitución de la prisión». Sin embargo, la implantación del Código Penal de 1995 introdujo una severidad destacable en comparación con su predecesor (aunque sus efectos se manifestaron en la siguiente etapa), como consecuencia de la derogación de la institución de la redención de penas por el trabajo (art.10, CP 1944/1973).

El perfil de la población carcelaria también sufrió una transformación como resultado de la paulatina clausura del ciclo de la heroína en la década de los noventa (Carreras y Tafunell, 2006: 1022 y ss.). Cabe recordar que el heroinómano hasta aquel momento había sido el principal sujeto que recibía un tratamiento en el circuito penitenciario, ya que dicha toxicomanía había enganchado a centenares de miles de jóvenes. El declive del consumo de la heroína se produjo por la aparición de nuevas drogas en el mercado, la disminución monetaria del precio de otras ya comercializables y la publicidad sobre los severos riesgos para la salud que ocasionaba dicha adición. De modo que el perfil del recluso se diversifica, resquebrajándose la hegemonía del heroinómano y mostrándose de forma más clara en la siguiente fase del sistema penitenciario.

Paralelamente, durante los años noventa se avanza en la construcción de nuevos centros penitenciarios, substituyéndose, por un lado, las cárceles radiales del periodo pre y postguerra por prisiones de tamaño mucho mayor, los llamados «centros-tipo», diseñadas a partir de unidades modulares. Esto supuso de forma directa la mejora de la habitabilidad de estos centros, ya que dio respuesta a los problemas de sobreocupación que padecían las prisiones, a la vez que acrecentó las condiciones de seguridad. Sin embargo, esta innovación ocasionó también que las relaciones personales y de movilidad de presos se fueran limitando, dificultando así los contactos con el exterior y el régimen de visitas, dado que estos nuevos centros solían construirse lejos de los centros urbanos con el fin de no generar movilizaciones ciudadanas en contra, *No in my Backyard*. Por otro lado, se construyeron centros de inserción social (CIS). Dichos centros tenían la finalidad de acoger en estas instalaciones aquellos presos que cumplían penas durante el régimen abierto y también, pero sobre todo en su primera

etapa, a aquellos que cumplían las penas de arresto de fin de semana. La originalidad de estas instalaciones consistió en separar a los reclusos clasificados en segundo y tercer grado, con un objetivo reintegrador, situándolos en zonas urbanas.

Todas estas reformas acontecieron en un contexto político y económico turbulento, sobre todo para el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), que se vio envuelto en escándalos de corrupción y en la crisis económica postolímpica. Dada la creciente deslegitimación del partido socialista, las elecciones de 3 de mayo de 1996 dieron la victoria al PP, con un nuevo líder, José María Aznar, dando así por concluida la etapa de catorce años de gobierno socialista. La sexta legislatura arrancó, pues, con un nuevo escenario político y, tras superar la crisis económica de 1992-1994, se inició un nuevo ciclo económico de acumulación, que profundizó en una dirección postfordista, fomentándose un sistema productivo basado en el sector terciario y en la flexibilización.

Esta evolución del modelo económico y productivo, como también recoge Brandariz (2015: 6), afectó de modo transcendente al sistema penal y penitenciario, fruto de la condiciones de explotación, precarización y exclusión social. De modo que el heroinómano, como figura arquetípica de la exclusión social da paso, paulatinamente, a un nuevo sujeto criminal que se manifestó de forma clara en la siguiente fase del sistema penitenciario.

Etapa de expansión (2000-2010)

Durante los años 2000 y 2010 se consolidaron las tendencias que comenzaron a manifestarse a mediados de la década anterior, estableciéndose una etapa de expansión carcelaria. En este sentido, el ciclo de la heroína es clausurado y, en la primera década del milenio, la figura del heroinómano criminalizado pierde su hegemonía y la diversificación criminal carcelaria se vuelve una realidad cada vez más palpable, donde la inmigración (fruto del ciclo económico expansivo del país) ocupa un papel importante. Simultáneamente y siguiendo con el plan establecido en la década de los noventa, se continuó con la construcción de establecimientos penitenciarios. En este sentido, se abren seis centros-tipo y 22 CIS, y en 2005 se anunciaron la construcción de 11 nuevos establecimientos (Brandariz, 2015: 11-12).

Al mismo tiempo, la aplicación del Código Penal de 1995 produjo un proceso de expansión en términos intensivos y extensivos. En términos intensivos, encontramos la duración efectiva de las condenas. Así, como informa Brandariz (2015:13), la duración media de privación de libertad en 2000 era de 13,1 meses y en 2010 ascendió a 19,3 meses, un incremento del 47,3 %. Además, algunas de las reformas penales aprobadas en 2003 por el Gobierno central del PP profundizaron en el endurecimiento de las penas, a través del crecimiento sostenido de la duración efectiva de los tiempos de cumplimiento (LO 7/2003) y la ampliación del volumen de conductas penadas (LO 15/2003). En términos extensivos, se amplió la red (*net-widening*), que permitió el

encarcelamiento de individuos que antes de la aplicación generalizada del Código Penal de 1995 no entraban en el circuito penitenciario.

Dicho endurecimiento de las penas de prisión estuvo en consonancia con la política criminal del ejecutivo del PP (2000-2004), que hizo de la lucha contra el terrorismo su tema estrella en política criminal mediante un constante endurecimiento de la punición del terrorismo y la restricción al acceso al tercer grado y a la libertad condicional, a la vez que también anunció que perseguiría la pequeña delincuencia criminal urbana, con la consigna de la precampaña municipal «Vamos a barrer, con la ley en mano, a los pequeños delincuentes de las calles españolas» (Aizpeolea, 2002), y que se concretó legislativamente en la LO 15/2003. Además, el programa punitivo se vio acompañado de las frecuentes apelaciones al grave incremento de la criminalidad, a la inseguridad ciudadana y a la relación entre la inmigración y la pequeña delincuencia.

En la séptima legislatura española, y dado que el PP gobernaba con mayoría absoluta en ambas Cámaras (183 escaños en el Congreso y 121 en el Senado), se aprobaron más de 15 reformas penales que fortalecieron de forma notable el endurecimiento punitivo que se establecía en el Código Penal de 1995, y todo ello sin un amplio debate político sobre el tipo de sistema penitenciario que se quería instaurar en España.

Así, el año 2003 es considerado por la literatura académica como el año en que el populismo punitivo irrumpe con mayor fuerza en la escena española. El detonante fue un incremento estadístico de la tasa de delincuencia española, aprovechado por el PSOE, principal partido de la oposición por aquel entonces, como estrategia para debilitar al PP, que gozaba de mayoría absoluta. En este sentido, el secretario general de los socialistas, José Luís Rodríguez Zapatero, culpó al presidente del Gobierno de que España sufriera la criminalidad más grave de su historia. Dicho anuncio coincidió con un aumento de la sensación de la inseguridad ciudadana, recogido en los barómetros de opinión del CIS en 2002, donde la inseguridad ciudadana, como recoge Saéz (2002: 3), pasó del décimo al tercer lugar. Esto ocasionó una producción legislativa punitiva de tal magnitud que la ciencia penal española lo recuerda como el *annus horribilis*. Incluso, encontramos académicos que han denominado el actual Código Penal como el «Código de 2003», diferenciándolo del Código Penal de 1995.

En este contexto, las reflexiones penales de los partidos con mayor representación parlamentaria se basaban en una lógica de endurecimiento de las penas, con el fin de sacar réditos electorales en el futuro y apaciguar a la opinión pública, consternada por crímenes mediáticos de elevada crueldad.

Esta etapa mantiene ciertas semejanzas con la implementación del populismo punitivo en Estados Unidos. El alcalde neoyorquino Giulani, tras ganar las elecciones municipales en 1993, junto con el jefe de policía de Nueva York, W. Bratton, iniciaron una persecución de la pequeña delincuencia, dando lugar a la guerra contra la pobreza que pretendía proteger a las clases más acomodadas y temerosas de la inseguridad ciudadana. Es entonces cuando se populariza el término y la política de tolerancia cero. Paralelamente, también aparece un nuevo tipo de delincuente, el multirreincidente. Estos dos conceptos tuvieron su traslación a la realidad española.

Así, en España aparece con fuerza un nuevo perfil de criminal, el inmigrante. Su inserción en los circuitos de criminalización transformó en profundidad la vida en las prisiones, ya que evidenció las limitaciones del modelo penitenciario español, desvirtuando así la pretensión rehabilitadora de la prisión. Paralelamente, la imagen del delincuente sufre una transformación importante. Hasta la fecha, el prototipo de delincuente era el Vaquilla o el Lute, es decir, ladrones con deficiencias materiales y psicológicas que provenían de ambientes marginales y cuya rehabilitación era la clave para su reinserción en la sociedad; de ahí la existencia de los CIS. Sin embargo, a principio del siglo XXI, la imagen prototípica del infractor es un delincuente sexual, inmigrante o terrorista, para los cuales la rehabilitación aparece como un tratamiento ineficaz y la incapacitación es la respuesta institucional óptima para mantener a salvo a la sociedad, de ahí que el debate sobre la cadena perpetua entre de lleno en la agenda política a partir de casos como el de Mari Luz Cortés y Marta del Castillo. De modo que se inicia una etapa de expansión carcelaria y endurecimiento de penas, que se vuelve insostenible a partir del inicio del *crack* económico de 2007, donde las restricciones presupuestarias no permiten seguir con el modelo impulsado desde 1995.

Etapa de recesión (2010-2014)

La crisis económica iniciada en 2007 entra en mayo de 2010 en una etapa más profunda. Así, la Gran Recesión se caracteriza por un gravísimo endeudamiento empresarial y bancario convertido en endeudamiento público. En este periodo, según informa Brandariz (2015: 19), «la población penitenciaria española alcanza su cifra más elevada desde la primera posguerra, 76 951 reclusos, equivalentes a una tasa de 164», y en los meses siguientes comienza un proceso de disminución, que en términos totales se reduce un 12 % entre mayo de 2010 y septiembre de 2014, hasta llegar a una tasa de 141 (*ibid.*, 2015: 19) –según criterios del Consejo de Europa, dicha tasa debe inferirse del cálculo relacional entre la totalidad de la población reclusa y unidades de 100 000 habitantes del conjunto de la población de un país–. La Gran Recesión ha ocasionado así recortes presupuestarios que han impedido seguir con la fase expansiva de la etapa anterior.

La acomodación del sistema penitenciario español a este nuevo contexto económico parece haberse realizado, según el análisis de Brandariz (2015:20), de la siguiente manera: a pesar de que el número de detenciones, condenas y penas de prisión impuestas ha aumentado, el número de estas últimas superiores a dos años no se han incrementado, quedando al margen de la posibilidad de suspensión. En este sentido, el declive de las penas de prisión superiores a dos años puede tener conexión con la aprobación de la LO 5/2010 de reforma del Código Penal, que establece una extensa modificación en distintos ámbitos, entre los que destaca la reforma de los delitos de tráfico de drogas (arts. 368 y ss., CP), cuyas penas se ven reducidas. Según Brandariz (2015:21), «más que probablemente, esta reducción de la duración de las penas por delitos que tienen tanta trascendencia en el ámbito carcelario, ha

contribuido a la propia contracción del sistema penitenciario durante el periodo analizado». Es reseñable que dicha ley es fruto del programa político-criminal del PSOE durante la legislatura 2004-2012.

Por otro lado, el descenso de la población carcelaria migrada también parece estar en consonancia con los datos de expulsiones ofrecidos por el Ministerio de Interior. Las denominadas «expulsiones cualificadas» crecieron desde 5564 en 2008 hasta 7582 en 2013 (*ibid.*, 2015: 21). No obstante, esta última fase está pendiente de un análisis más profundo, ya que dada la cercanía de sus efectos es aún difícil su evaluación y trascendencia.

Por tanto, durante esta etapa la crisis económica azota de lleno a España y suscita cambios significativos en muchos aspectos. No obstante, estos están todavía en curso y, por tanto, falta perspectiva temporal para apreciar toda su magnitud e intensidad, sobre todo si tenemos en cuenta que solo disponemos de datos hasta 2014. La brevedad y la incertidumbre no nos permiten analizar a fondo esta etapa con toda la profusión y complejidad necesarias. A nivel discursivo se mantienen las tendencias afianzadas en la etapa anterior, aunque disminuyen su peso y cantidad. En época de recortes presupuestarios en educación, en sanidad o en dependencia, las cuestiones penitenciarias acaban relegadas a un segundo plano en la agenda pública. Asimismo, la aparente resolución del conflicto armado vasco, con la posible disolución y entrega de armas de ETA, hace que el terrorismo no sea una preocupación política y ciudadana tan grande como lo fue en años pasados. Si bien existen nuevos peligros y amenazas terroristas provenientes del yihadismo (Antón-Mellón, 2015), es la falta de seguridad económica la que predomina y el malestar en las capas populares, como consecuencia de que se ha hecho recaer los costes de la crisis sobre los sectores más desfavorecidos, aumentando la pobreza y las desigualdades sociales.

CRÍMENES MEDIÁTICOS, OPINIÓN PÚBLICA Y REFORMAS LEGISLATIVAS

Como ejemplos paradigmáticos de la interrelación entre crímenes mediáticos, respuestas políticas y reformas legislativas, cabe destacar los casos de Sandra Palo, Mari Luz Cortés y Marta del Castillo (Antón-Mellón *et al.*, 2015).

El 17 de mayo de 2003, una joven estudiante, Sandra Palo, fue secuestrada, violada y asesinada salvajemente en una zona del área metropolitana de Madrid por tres menores y un adulto, posteriormente detenidos. El suceso tuvo una gran repercusión mediática y coincidió con la campaña electoral de municipios y autonomías, factor que motivo que los temas de seguridad fueran parte relevante de los discursos de campaña. La familia de Sandro Palo reivindicó, como eco y portavoz de las víctimas de crímenes horrendos, que se modificara la ley del menor en cuatro aspectos, recogidos por Pozuelo (2013: 122), que se reproducen a continuación:

a) que los afectados se pudiesen personar como acusación particular contra los menores encausados;

b) que la mayoría de edad penal volviera a estar en los 16 años;

c) que se endurecieran las penas para los delitos graves;

d) que los menores de edad condenados a medidas de internamiento pudieran ingresar en prisión al cumplir los 18 años de edad.

La primera de estas peticiones fue admitida en la reforma penal establecida por la LO 15/2003 y se introdujo la acusación privada en los procesos de menores, en contra del criterio resocializador y de protección de los menores de la anterior Ley de Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000). Cabe destacar que la enmienda parlamentaria que introducía esta modificación penal fue apoyada y aprobada tanto por el PP como por el PSOE. Como exponen los profesores García-Arán y Botella (2008:184), esta modificación legalizada por la LO 15/2003 se produjo por la alarma social existente en torno a crímenes de gran repercusión mediática. Y por ello en la exposición de motivos de dicha ley orgánica se afirma: «De acuerdo con las más acuciantes preocupaciones sociales, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal de una respuesta efectiva a la realidad delictiva actual» (LO 15/2003: 41842).

Otra de las peticiones se concretó en la LO 8/2006, que endureció las penas y, además, estableció que los menores de edad condenados a medidas de internamiento en régimen cerrado pasaran a cumplirla, a partir de la entrada en vigor de dicha legislación, en un centro penitenciario al cumplir los 18 años. En la exposición de motivos se reconoce que la ley no responde a una necesidad social real, sino a una opinión pública alarmada por delitos de gran repercusión: «[…] debe reconocerse que, afortunadamente, no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, aunque los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social» (LO 8/2006: 42700).

El 13 de enero de 2008, la niña de cinco años Mari Luz Cortés fue secuestrada, violada y asesinada en Huelva por un pederasta confeso. Su padre, Juan José Cortés, se convirtió en una celebridad mediática justiciera, llegando a acusar al Estado de ser el culpable del asesinato de su hija: «Zapatero debería dar explicaciones por la muerte de Mari Luz, el Estado es el responsable indirecto del asesinato de mi hija» (Lifona, 2008). Juan J. Cortés, aupado por una opinión pública traumatizada y unos medios de comunicación de masas sensacionalistas y ávidos de mejorar sus cuentas de explotación, llegó a conseguir dos millones de firmas de apoyo en su solicitud al Gobierno de instaurar la cadena perpetua para determinados delitos sexuales. La Administración socialista del presidente Rodríguez Zapatero rechazó esa propuesta, pero ofreció a la opinión pública, posiblemente como compensación, crear un registro de pederastas. En fechas inmediatamente posteriores a estos hechos, el PP planteó en la Cortes una propuesta para endurecer el Código Penal en relación con los delitos de abusos sexuales a menores que se plasmaría en la reforma del Código Penal de la LO 5/2010. En dicha propuesta reveladoramente puede leerse: «[…] no son pocas las denuncias que periódicamente se ponen dando cuenta de la desaparición de niños, violaciones y

abusos sexuales […], todo ello ante la impasibilidad del Gobierno, que está obligado a reaccionar de inmediato poniendo coto a una situación que no admite otro debate que el de aumentar la cuantía de las penas que deben soportar esos sujetos» (citado por Varona, 2011: 20).

Al respecto de la creciente importancia de las víctimas puede consultarse la obra de Anna Isabel Cerezo (2010), *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de leyes penales*, donde se describe y analiza el papel que han ejercido algunas asociaciones de víctimas y su relevante papel en las reformas legislativas.

Como tercer caso ilustrativo utilizaremos el de Marta del Castillo, una joven sevillana de 17 años que desapareció en enero de 2009. Fueron detenidas varias personas como sospechosas de haberla asesinado. Este crimen tuvo una gran repercusión mediática, incrementada por el hecho que los acusados dieron diferentes versiones de los hechos y el cuerpo nunca apareció, aunque si evidencias incriminatorias para los acusados. Igual que en el caso de Mari Luz Cortés, los padres de Marta del Castillo encabezaron manifestaciones (Castro, 2009) y protestas para conseguir el aumento de las penas y la instauración de la cadena perpetua revisable. 1,6 millones de firmas avalaron esa petición de referéndum para lograr esa modificación penal (EP, 2010). Las repercusiones políticas fueron de tal magnitud que el presidente Rodríguez Zapatero, el 24 de febrero, se reunió con los padres de Marta del Castillo para mostrarles sus condolencias y apoyo, aunque les reiteró que su petición no era constitucional (*El País*, 2009).

Mariano Rajoy, líder del PP y del principal partido de la oposición en ese momento (2009), tuvo una reunión con los padres de la joven asesinada el 4 de marzo y con posterioridad otra, el 16 de noviembre de 2010. Dos años más tarde, en el 2011, en vísperas de las elecciones generales, anunció en su programa electoral la adopción de la prisión permanente revisable, utilizando como argumento los casos de Mari Luz Cortés y de Marta del Castillo. Finalmente, a partir de 2015 la prisión permanente revisable forma parte de la legislación penal del Estado español, habiendo sido aprobada en la Cortes exclusivamente con los votos de la mayoría absoluta del PP. Según el artículo de prensa de Cruz en el diario *El País* (27/03/2015) en crónica parlamentaria, el día de la votación en la Galería de Invitados se encontraron presentes, manifestando su ferviente apoyo, los padres de Marta del Castillo, Sandra Palo y Mari Luz Cortés, acompañados de la presidenta de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, Mari Mar Blanco.

ANÁLISIS Y OPINIÓN DE LOS EXPERTOS PENALISTAS

El 21 de enero de 2015, la agencia de noticias Europa Press y numerosos medios de comunicación, por ejemplo *El Periódico de Cataluña* y *Eldiario.es*, se hicieron eco de un *Manifiesto* contra la reforma del Código Penal firmado por 60 catedráticos de derecho penal de 33 universidades públicas españolas. El *Manifiesto* se inicia con las siguientes palabras: «[…] ante la grave situación que atraviesa la legislación

sancionadora penal y administrativa en España […]» (VV. AA., 2015:1), y continúa con una crítica demoledora contra el Gobierno de la fecha y sus propuestas de reforma penal, tanto por sus criterios genéricos como por los contenidos y procedimientos utilizados en su elaboración.

Se critica, textualmente, la pobreza técnica de las propuestas, al hacerse referencia del dictamen referido por los juristas que han informado ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados sobre las propuestas de reforma penal, y se califica dichas propuestas como «pésima legislación proveniente de ignotos asesores» (*ibid.*, 2015:1), factores que explican –continúa el *Manifiesto*– «el que aparezcan en el texto de la reforma preceptos que superan la Constitución y un uso, deliberado y constante, de términos ambiguos que comprometen exigencias básicas del principio de legalidad penal» (*ibid.*, 2015:1), afirmándose, taxativamente, que el Gobierno «vuelve a arrojarnos en los brazos de la inseguridad y de la incertidumbre» (*ibid.*, 2015:1) y que las reformas propuestas se inspiran «en las peores fuentes del siglo xx, de las corrientes más reaccionarias, más autoritarias» (*ibid.*, 2015:1).

A continuación se aduce, críticamente, que algunas de las iniciativas legislativas planteadas se encaminan a «alejar a los ciudadanos del servicio público de la Justicia, privatizando no pocas infracciones actualmente consideradas faltas» (*ibid.*, 2015:1). Advirtiendo los firmantes que se va a producir un «indeseado incremento de la gravedad de no pocas conductas, especialmente por la conversión de faltas en delitos» (*ibid.*, 2015:1) a lo que hay que añadir –aducen– «el aumento de unas penas de prisión que ya son de por sí demasiado altas (pueden llegar a los cuarenta años)» (*ibid.*, 2015:1) y el establecimiento de «una injustificable pena de cadena perpetua» (*ibid.*, 2015:1). Cambios legislativos que, en su opinión, no se traducirán en el incremento de la seguridad ciudadana.

El argumentario descalificador del *Manifiesto* prosigue destacando el aspecto más grave de las propuestas de reforma: la substitución, alegan, del principio de culpabilidad por criterios de peligrosidad. Descalificación genérica a la que añaden la denuncia de un cambio de paradigma en materia de seguridad, prescindiendo del modelo de seguridad pública que ha permitido, afirman, «mantener a España como uno de los países menos violentos del mundo» (*ibid.*, 2015:2) y entregando ámbitos enteros de la seguridad a empresas privadas, incluso equiparando en competencias, a efectos penales, guardias privados de seguridad con funcionarios públicos.

El *Manifiesto* acaba denunciando el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (con posterioridad denominada «ley mordaza» por parte de la opinión pública), argumentando que dicha propuesta de ley restringe los derechos fundamentales de reunión y manifestación y que es un intento de minimizar las protestas ciudadanas indignadas ante el constante recorte del Estado de bienestar. Como colofón, los firmantes del Manifiesto piden «derogar, de raíz y sin excepciones, las leyes de seguridad privada, seguridad ciudadana y la nueva reforma penal […]» (*ibid.,* 2015:3).

La mayoría de los académicos penalistas españoles se oponen a lo que han considerado como una deriva autoritaria y regresiva de nuestra legislación penal. Así, para el catedrático J. A. Lascuraín la prisión permanente revisable es una pena «indigna y

arbritaria», una condena que se opone a los derechos humanos, al igual que la esclavitud o la pena de muerte (*El Mundo* 2/04/2015). Para el eminente catedrático emérito T. S. Vives-Antón (*El País* 30/01/2015), esa deriva regresiva responde a una determinada mentalidad: «[…] el nuevo Código Penal (2015) es, por todo lo dicho, hijo de una mentalidad autoritaria, que no se detiene, ni siquiera, ante los límites constitucionales» (Vives, 2015: 35). Finalmente, constatemos la opinión del catedrático González-Cussac (2015), que afirma que en dichas reformas subyace una clara ideología, con una concepción exclusivamente represiva del sistema penal. Una ideología radical que se articula con un conjunto de factores socioculturales sintetizados en el afortunado concepto de populismo punitivo, una vuelta a enfoques obsoletos en la regulación de diversas figuras delictivas. Continúa argumentando que en toda sociedad democrática con un Estado de derecho, la pena se entiende como «la imposición de un mal necesario al infractor (privación de sus derechos) con la función de tutelar derechos y libertades. Cualquier otra justificación no satisface los fines de justicia sino los de venganza» (*ibid.*, 2015: 3).

CONCLUSIONES

La vigente Constitución española de 1978 establece en su art. 25.2 que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social […]», por lo que el sistema penitenciario debería regirse por principios rehabilitadores, garantistas y terapéuticos. De modo que, bajo este ideario, el infractor debe ser condenado a prisión mediante una sentencia justa, proporcional y bajo un proceso judicial con garantías, con el fin de recibir dentro del centro penitenciario un tratamiento que le permita, posteriormente y una vez cumplida la pena, su plena integración social. Estos principios forman parte de una concepción filosófica y penal denominada rehabilitadora, garantista o terapéutica, que fue plasmada en el Código Penal de 1995, impulsado por el PSOE al final de una legislatura marcada por los escándalos políticos y la crisis económica postolímpica. Como resultado, el Código Penal de 1995 instauró la bases para la construcción de una cárcel garantista, abogando por la no degradación del recluso en el circuito penal y carcelario, combinado con un elemento de cárcel terapéutica, en la que se concibe al delincuente como una persona deficitaria (por las razones que sean) y que requiere un servicio rehabilitador por parte del Estado con el fin de dotarle de una igualdad de oportunidades que le permita reinsertarse de nuevo en la sociedad sin necesidad de delinquir.

El delincuente, bajo el paradigma rehabilitador, es un portador de derechos humanos fundamentales, que le deben ser garantizados y protegidos dentro del circuito jurídico y penal. Así, el sistema penitenciario tiene que tutelar al delincuente para que pueda, en un futuro, reinsertarse en la sociedad, volviendo a la convivencia social en una situación que le permita rehacer su vida sin cometer infracciones. Como consecuencia, el recluso debe recibir un tratamiento progresivo e individualizado, con atención médica y psiquiátrica, cuyo impacto será posteriormente evaluado con el fin de

verificar que el delincuente se ha rehabilitado y, por tanto, puede volver a la sociedad sin suponer ningún riesgo para esta. Simultáneamente, y con la finalidad de la reinserción laboral del recluso y para que este pueda obtener en el futuro independencia financiera –por tanto, eliminar la necesidad económica como causa del delito–, el sistema penitenciario debe ofrecerles actividades como la formación y la capacitación profesional mediante tareas como el estudio o el trabajo para la comunidad, entre otras. Todo esto, obviamente, solo es posible bajo una política económica de índole keynesiana, extensiva en gasto público con el fin de financiar los programas terapéuticos y las medias de prevención primaria, secundaria y terciaria de la infracción. Por tanto, la escasez presupuestaria obstaculiza este modelo, pero no debería ser una excusa para la persecución de estos objetivos, a tenor de las necesidades monetarias que requiere este modelo. Paralelamente, este enfoque fomenta las alternativas a la privación de la libertad y se establecen distintos medios para la liberación anticipada como la libertad condicional para aquellos reclusos que están rehabilitados. Otras medidas que se contemplan son la conciliación, la mediación, la justicia restaurativa y las intervenciones comunitarias. La premisa básica consiste en el fomento del bienestar social del recluso, basada en el principio filosófico de una defensa humanística de la sociedad en relación con la criminalidad y la desviación social. Como consecuencia y a nivel de discurso político, las manifestaciones lingüísticas más características de este modelo son las acepciones del paradigma «re», a saber, la reinserción, la rehabilitación, la resocialización y la reeducación.

En contraposición a este modelo rehabilitador, garantista o terapéutico, existe un modelo incapacitador y punitivo, proveniente de las experiencias de Estados Unidos, que desde la década de los ochenta está impregnado e introduciéndose, con mayor o menor contundencia, en los discursos y las prácticas carcelarias de diferentes países europeos. Así, el populismo punitivo poco a poco se va inyectando en el ideario penal, siendo esta una concepción penitenciaria que surge como respuesta a las problemáticas sociales cuyo origen, según ciertos académicos, se encuentra en la implementación de preceptos neoliberales y de principios morales de corte neoconservador. Así, el delincuente deja de ser visto como un sujeto deficitario y pasa a ser un actor racional que actúa con el fin de maximizar sus intereses y, por tanto, de forma egoísta y poco respetuosa con la sociedad en la que está insertado, de modo que la rehabilitación no es la solución, sino que la respuesta consiste en la incapacitación y la exclusión social durante el mayor tiempo posible. Como consecuencia, la respuesta penitenciaria ante este nuevo sujeto es controlarlo punitivamente, ya que es un riesgo potencial para la sociedad, valorando como los mecanismos más efectivos la inhabilitación o la perenne contención de este. Las medidas características de este modelo son, pues, el cumplimiento íntegro de las penas, la dispersión de los presos por el territorio, las dificultades en el acceso a la libertad condicional o las cárceles de máxima seguridad para garantizar que el preso está alejado de la sociedad. Por tanto, la seguridad ciudadana deviene el valor sagrado que proteger, aunque esto conlleve la normalización de prácticas y culturas penales que puedan llegar a contradecir los derechos fundamentales de los individuos infractores, obviando las causas por las que delinquen y solo focalizando en los efectos de sus actos erróneos.

Según el paradigma del populismo punitivo, la pena es concebida como una venganza social, causada, sobre todo, por aquellos individuos que cometen crímenes excepcionales –poco usuales–, de elevada violencia y que, por ende, se convierten en crímenes mediáticos de gran repercusión en la opinión pública. Cabe destacar que estos casos mediáticos no suelen reflejar las tendencias criminales mayoritarias en una sociedad, sino casos particulares e inusuales. Con el fin de garantizar la seguridad pública y calmar a la opinión pública consternada con casos de elevada crueldad, los decisores políticos responden mediante el aumento intensivo y extensivo de las penas, sin analizar profundamente la diversidad delictiva de la sociedad y optando por una homogeneidad que elude la pluralidad causal de los delitos. La máxima del *crime not pays* se transforma en más penas y más duras. Ante este giro punitivo, la opinión de los expertos es prácticamente unánime, mostrando su rechazo a este modelo y evidenciando la deriva jurídica que se establece respecto a lo estipulado en la Constitución española de 1978. Las nuevas leyes aprobadas a partir de titulares sensacionalistas acaban soterrando el papel del Estado como árbitro en el conflicto, desvirtuando su imparcialidad, ya que opta por medidas que contentan a las víctimas y a sus familiares, pero que pueden erosionar criterios de igualdad y proporcionalidad jurídica. Como consecuencia de lo descrito, los conceptos nodales lingüísticos de este paradigma serían la víctima, a la que se la apela constantemente –encontrándose en el ideario del legislador los futuros réditos electorales que puede obtener con esta acción– y la dicotomía seguridad/ inseguridad, ya que con el fin de salvaguardar una y apelando al aumento de la segunda, es posible legislar bajo una cultura de emergencia y establecerla como argumento justificador sin examinar con detalle la distribución criminal que existe en una sociedad.

El Estado español no ha sido inmune a este nuevo paradigma y todo parece indicar que el sistema penitenciario español ha pasado de tener un modelo garantista-terapéutico, aunque manteniendo en el discurso político algunos de los rasgos característicos de este modelo, a otro distinto, con elementos de un modelo incapacitador. La realidad penal española parece estar impregnada de algunos de los elementos clave del populismo punitivo, dando lugar a un modelo híbrido entre las dos grandes concepciones explicadas en este artículo. Para finalizar, cabe poner de relieve que la política penitenciaria española no ha sido objeto de una planificación estratégica y prioritaria por parte del Gobierno, sino que se ha utilizado como instrumento adaptable a la situación socioeconómica del país. No obstante, la sociedad española debería concienciarse de que las políticas públicas criminológicas y penitenciarias son un indicador de los valores que priorizan en su convivencia, de su grado de democracia y de su capacidad de solucionar las diversas problemáticas sociales. Resocialización o populismo punitivo como venganza incapacitadora: *Tertia non datur*.

AGRADECIMIENTOS

El presente artículo forma parte del trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación I+D+i «¿Resocialización o Incapacitación? Sostenibilidad del sistema

penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridades (2012-2014)», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Ciencia e Innovación. La investigación ha sido dirigida por José Ignacio Rivera Beiras, del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona (UB).

Referencias

Antón-Mellón, Juan (ed.). 2015. *Islamismo yihadista. Radicalización y contrarradicalización.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Antón-Mellón, Juan, Gemma Álvarez y Pedro Rothstein. 2015. «Medios de comunicación y populismo punitivo en España: estado de la cuestión», *Revista Crítica Penal y Poder,* 9: 32-61.

Antón-Mellón, Juan, Pedro Rothstein y Gemma Álvarez. 2016. «Populismo punitivo: discursos que acompañan normas y políticas», en Josep García-Borés e Iñaki Rivera (eds.), *La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.

Aizpeolea, Luis R. 2002. «Aznar proclama que «vamos a barrer de las calles a los pequeños delincuentes»», *El País*, 9-9-2002. Disponible en: http://elpais.com/diario/2002/09/09/espana/1031522410_850215.html.

Beck, Ulrich. 1998. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo xxi.

Beckett, Katherine y Bruce Western. 2000. «Crime control, American Style: From Social Welfare to Social Control», en Penny Green y Andrew Rutherford (eds.), *Criminal Policy in Transition*. Oxford: Hart Publishing.

Bottoms, Anthony. 1995. «The philosophy and politics of punishment and sentencing», en Chris Clarkson, Chris y Rod Morgan (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford: Clarendon Press.

Brandariz García, José Á. 2015. «La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad», *Revista Crítica Penal y Poder*, 9: 1-31.

Brandariz García, José Á. 2016. «Entre la rehabilitación, la incapacitación y el gerencialismo: tránsitos de retóricas y prácticas del sistema penitenciario español», en Josep García-Borés e Iñaki Rivera (eds.), *La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Barcelona: Ediciones Bellaterra.

Carreras, Albert y Xavier Tafunell, (eds.). 2006. *Estadísticas históricas de España. Siglos xix-xx*. Bilbao: Fundación BBVA.

Castro, Cristina. 2009. «Ni olvido ni perdón», *El País,* 22-2-2009. Disponible en: http://elpais.com/diario/2009/02/22/sociedad/1235257205_850215.html.

Cruz, Marisa. 2015. «El PP aprueba en solitario la prisión perpetua», *El Mundo*, 27-3-2015.

Díez, Anabel. 2015. «La mayoría de los españoles avala la cadena perpetua revisable», *El País,* 9-2-2015. Disponible en: http://politica.elpais.com/politica/2015/02/08/actualidad/1423425189_291517.html.
Díez Ripollés, José L. 2004. «El nuevo modelo de seguridad ciudadana», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* 6: 1-34.
Díez Ripollés, José L. 2006. «Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo xxi», *Revista Española de Investigación Criminológica*, 4: 1-19.
El País. 2009. «La desaparición de Marta del Castillo, paso a paso», E*l País,* 17-3-2009. Disponible en*:* http://elpais.com/elpais/2009/03/17/actualidad/12372814 24_850215.html.
EP. 2009. «Los padres de Marta entregan 1,6 millones de firmas en el Congreso», *Diario de Sevilla*, 17-11-2009. Disponible en*:* http://www.diariodesevilla.es/sevilla/padres-Marta-entregan-millones-Congreso_0_424757643.html.
Fernández-Molina, Esther., Raquel Bartolomé-Gutiérrez, Cristina Rechea-Alberola y Ángel Megías-Boró. 2009. «Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España», *Revista Española de Investigación criminológica*, 7: 1-30.
Fontana, Josep. 2011. *Por el bien del imperio. Una Historia del mundo desde 1945*. Barcelona: Pasado y Presente.
Fuentes Osorio, Juan L. 2005. «Los medios de comunicación y el Derecho Penal», *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, 07-16: 1-51.
Galeano, Eduardo. 1970. *Las venas abiertas de América Latina.* 4ª ed. Montevideo: Siglo xxi.
García-Arán, Mercedes y Joan Botella (dir.) 2008. *Malas noticias, medios de comunicación y garantías procesales en España*. Valencia: Tirant lo Blanc.
García-Arán, Mercedes. 2008. «El discurs mediàtic sobre la deliquencia i la seva incidència en les reformes penals», *Revista Catalana de Seguritat Pública,* 18: 39-64.
García-Arán, Mercedes y Luiz Peres-Neto. 2009. «Agenda de medios y agenda política. Un estudio del efecto de los medios en las reformas del Código Penal español entre los años 2000-2003»*, Revista de Derecho Penal y Criminología,* 1: 261-290.
García-Borés, Josep. 2015. «La cárcel dispar. Indagando la evolución de los Telos penitenciarios», *Revista Crítica Penal y Poder*, 9: 146-171.
Garland, David. 2001. *The culture of control.* Oxford: University Press.
Garland, David. 2005. *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
González-Cussac, José L. 2003. «La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal», *Revista Xurídica Galega*, 38:13-38.
González-Cussac, José L. 2015. *Comentarios de la reforma del Código Penal de 2015. Prefacio.* 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
González-Sánchez, Ignacio. 2011. «Redefiniendo la pobreza y la penalidad: la formación del Estado neoliberal», *Revista Española de Sociología,* 15: 97-102.
González-Sánchez, Ignacio (ed.). 2012. *Teoría social, marginalidad urbana y Estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*. Madrid: Dykinson.
Green, Penelope y Andrew Rutherford. 2000. *Criminal policy in transition*. Oxford: Hart Publishing.

Hall, Stuart., Chas Critcher, Tony Jefferson, John Clarke y Brian Roberts. 1978. *Policing the crisis. Mugging, the state and law and order*. Methuen: Londres.
Harvey, David. 2007. *Breve historia del neoliberalismo.* Akal: Madrid.
Hope, Tim y Richard Sparks (eds.). 2001. *Crime, Risk and insecurity*. London: Routledge.
Karstedt, Susanne y Kai-D. Bussmann, (eds.). 2000. *Social Dynamics of Crime and Control: New Theories for a World in Transition*. Oxford: Hart Publishing.
Landrove, Gerardo. 2009. *El nuevo Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
Larrauri, Elena. 2006. «Populismo punitivo y cómo resistirlo», *Revista Jueces para la Democracia*, 55: 15-22.
Lascuraín, Juan A. 2015. «Pena indigna y arbitraria», *El Mundo,* 1-4-2015. Disponible en: http://www.elmundo.es/opinion/2015/04/01/551c391122601d4f6f8b4577.html.
Letamendia, Francisco. 2009. *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*. Madrid: Tecnos.
Lifona, Daniel. 2008. «Zapatero debería dar explicaciones por la muerte de Mari Luz, el Estado es el responsable indirecto del asesinato de mi hija», *El Mundo,* 30-3-2008. Disponible en: http://www.elmundo.es/elmundo/2008/03/29/espana/1206786972.html.
Newburn, Tim y Trevor Jones. 2005.»Symbolic politics and penal populism: the long shadow of Willie Horton», *Crime, Media, Culture*, 1 (1): 72-87. Disponible en: https://doi.org/10.1177/1741659005050272.
Partido Popular. 2008. *Programa electoral, elecciones 2008*. Disponible en: http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/1191-20090909122124.pdf.
Pavarini, Massimo. 2009. *Castigar al enemigo*. Quito: Flacso.
Peres-Neto, Luiz. 2007. *Leyes a golpe de suceso: el efecto de los discursos mediáticos en las reformas políticas en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (2000-2003*). Mercedes García-Arán (dir.), Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona. Disponible en: http://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/5146/PERES%20NETO%20Luiz%20Leyes%20a%20golpe%20de%20suceso.pdf?sequence=1.
Peres-Neto, Luiz. 2010. *Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España*. García-Arán, Mercedes y Joan Botella (dirs.), Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona. Disponible en: http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5101/lpn1de1.pdf;jsessionid=FBA3D8CE387644545DDB8B49BE8853A7?sequence=1.
Piketty, Thomas. 2014. *Capital in the Twenty-First Century*. Cambridge: Belknap Press. Disponible en: https://doi.org/10.4159/9780674369542.
Pozuelo, Laura. 2013. *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*. Madrid: Marcial Pons.
Pratt, John. 2005. «Elits, punishment, and decivilization», en John Pratt, David Brown, Mark Brown, Simon Hallsworth y Wayne Morrison. (eds.) *The New Punitiveness: Trends, Theories, Perspectives*. Devon: Willian Publishing.
Rechea-Alberola, Cristina., Esther Fernández-Molina y Mª José Benítez-Jiménez. 2004. «Tendencias sociales y delincuencia. Análisis del discurso del *ABC*, *El Mundo* y *El País* (1995-2004)», *Revista Española de Investigación Criminológica,* 11: 1-69.

Roberts, Julian V., Loretta J. Stalans, David Indermaur y Mike Hough. 2003. *Penal Populism and Public Opinion. Lessons for five countries*. New York: Oxford University Press.

Sáez-Valcárcel, Ramón. 2002. «La inseguridad, lema de campaña electoral», *Revista Jueces para la Democracia, Información y Debate*, 45: 3-8.

Silva-Sánchez, Jesús M. 1999. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.

Simon, Jonathan. 2007. *How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. New York: Oxford University Press.

Soto-Navarro, Susana. 2005a. «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-09: 1-46.

Soto-Navarro, Susana. 2005b. «La delincuencia en la agenda mediática», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 112: 75-130. Disponible en: https://doi.org/10.2307/40184713.

Stenson, Kevin y Robert R. Sullivan, (eds.). 2001. *Crime, Risk and Justice*. Cullompton: Willan.

Stiglitz, Joseph. 2012. *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future.* New York; London: W. W. Norton and Company.

Tonry, Michael H. 2004. *Thinking about crime.* Oxford: University Press.

Varona, Daniel. 2009. «¿Somos los españoles punitivos?: actitudes punitivas y reforma penal en España», *Revista para el Análisis del Derecho,* 1: 1-31.

Varona, Daniel. 2011. «Medios de Comunicación y punitivismo», *Revista para el Análisis del Derecho,* 1: 1-34.

Vives-Antón, Tomás. 2015. «La dignidad de todas las personas», *El País*, 30-1-2015.

VV. AA. 2006. «El populismo punitivo», en *Jornadas Juzgados de Pueblo*, Pontevedra: Jueces para la Democracia. Disponible en: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/141009/dp-populismo_punitivo.pdf.

VV. AA. (2015). *Manifesto contra la reforma del Código Penal firmado por 60 catedráticos de Derecho Penal de 33 universidades públicas españolas*. Disponible en: http://www.ub.edu/dpenal/recursos/TEXTO%20FINAL2.pdf.

Wacquant, Loïc. 2000. *Las cárceles de la miseria*. Madrid: Alianza.

Wacquant, Loïc. 2009. *Punishing the Poor: the Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press. Disponible en: https://doi.org/10.1215/97 80822392255.

Young, Jock. 1999. *The Exclusive Society*. London: Sage.

Young, Jock. 2003. *La sociedad «excluyente». Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*. Madrid: Marcial Pons.

Zolo, Danilo. 2006. *Globalización. Un mapa de los problemas*. Bilbao: Ediciones Mensajero.

Legislación

España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. *Boletín Oficial del Estado*), 13 de enero de 2000, 11, 1422-1441.
España. Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de junio de 2003, 156, 25274-25278.
España. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de septiembre de 2003, 234, 35398-35404.
España. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 26 de noviembre de 2003, 283, 41842-41875.
España. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de diciembre de 2006, 290, 42700-42712.

Presentado para evaluación: 14 de noviembre de 2016 Aceptado para publicación: 12 de enero de 2017

JUAN ANTÓN-MELLÓN
jantonmellon@ub.edu
Catedrático de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Barcelona. Coordinador del grupo de investigación GRIUB (Grup de Recerca en Intelligència) en la misma universidad. Especializado en teoría política de la derecha radical, violencia política y teoría de la inteligencia y análisis estratégico.

GEMMA ÁLVAREZ
gemma.alvarez@ub.edu
Graduada en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad de Barcelona, y máster en Análisis Político y Asesoría Institucional. Especializada en políticas públicas y gestión pública. Líneas de investigación en teoría política, medios de comunicación y políticas educativas.

PEDRO A. ROTHSTEIN
pedddro@gmail.com
Graduado en Ciencias Políticas y de la Administración, y máster en Gestión Cultural por la Universidad de Barcelona. Especializado en políticas culturales y culturas políticas. Líneas de investigación en teatro, comunicación y análisis de discursos.