
La resposta al delicte. El sistema de justícia penal

PID_00247554

Josep Maria Tamarit Sumalla

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. La sanció penal	7
2. Les doctrines de la pena	9
2.1. Plantejament	9
2.2. Les doctrines absolutes: retribucionisme	9
2.3. La prevenció general	11
2.4. La prevenció especial	12
2.5. Doctrines mixtes i plantejaments integradors	14
3. El sistema de justícia penal	17
3.1. El sistema policial	17
3.2. El sistema judicial	20
3.2.1. La justícia penal	20
3.2.2. Els sistemes punitius	22
3.3. L'execució penal. El sistema penitenciari	24
3.3.1. L'empresonament com a principal instrument punitiu	24
3.3.2. El sistema penitenciari català i espanyol	26
3.3.3. L'impacte de la presó sobre els interns	28
4. El tractament del delinqüent	32
5. El reforçament de les penes de compliment en la comunitat	35
Resum	39
Exercicis d'autoavaluació	41
Solucionari	43
Glossari	44
Bibliografia	45

Introducció

En aquest mòdul estudiarem la resposta formal al delict. L'anàlisi de les sancions penals i del seu funcionament real és un pilar fonamental de la criminologia. Nombrosos estudis s'ocupen de conèixer la manera com els diversos components del sistema de justícia penal duen a terme les seves funcions. La policia, els diversos actors de l'Administració de Justícia i de l'execució penal seran vistos com a subsistemes, en el sentit que la seva actuació és una part d'un conjunt, el sistema de justícia penal, mitjançant el qual la societat duu a terme la resposta al delict. Podrem comprovar que molts dels aspectes de l'actuació policial, de les decisions adoptades pels jutges o del *modus operandi* del sistema penitenciari han estat i són un objecte d'atenció de la recerca criminològica, en què aquesta pot mostrar el seu rendiment i la seva utilitat per a la definició i implementació de la política criminal. L'estudiant podrà comprovar que el contingut d'aquest mòdul permet complementar moltes de les qüestions examinades en els mòduls anteriors sobre la concepció i el coneixement de la delinqüència i la seva prevenció. El tractament i la prevenció de la delinqüència són qüestions que no es poden veure deslligades dels models teòrics que dominen en un moment o altre i de les concepcions de la societat que projecten.

Objectius

Els objectius que haureu d'haver assolit una vegada treballats els continguts d'aquest mòdul són:

- 1.** Comprendre el debat teòric sobre la finalitat de la pena, conèixer les doctrines de la pena i les potencialitats de la recerca criminològica per a avaluar-les.
- 2.** Conèixer els elements que integren el sistema de justícia penal, comprendre els principals problemes relacionats amb el seu funcionament i l'aportació que hi pot fer la criminologia de base empírica.
- 3.** Conèixer les diverses classes de sancions penals i els diversos sistemes punitius.
- 4.** Comprendre el problema inherent a les penes privatives de llibertat i les aportacions teòriques i empíriques sobre les alternatives i les possibilitats de reduir-ne l'impacte.
- 5.** Comprendre la rellevància criminològica de l'anàlisi de la població penitenciària per al coneixement del funcionament del sistema de justícia penal.
- 6.** Conèixer els avantatges i els inconvenients que es deriven del model ressocialitzador i la potencialitat de la recerca criminològica per a avaluar els programes de tractament penitenciari.

1. La sanció penal

La dialèctica *crim i càstig*, expressada amb gran força des de temps llunyans i encara en l'actualitat en la bibliografia i altres manifestacions artístiques, encarna el binomi fonamental sobre el qual es desenvolupa la criminologia. La coexistència i la interdependència entre tots dos elements són un fet social universal, resistent als relativismes històrics i culturals. L'estudi de la reacció penal és un dels capítols essencials de la criminologia i del dret penal, i el càstig com a institució social ha passat a ser un tema d'interès per a la sociologia (Garland, 1999, 2006, es refereix a una sociologia del càstig), com ho ha estat sempre per a la filosofia. Plató, Kant, Hegel, Nietzsche o, en temps més propers, Foucault han reflexionat sobre el sentit del càstig penal. Com veurem després, la recerca criminològica s'ocupa de diversos aspectes que tenen a veure amb l'evolució de les formes punitives, les diverses modalitats de pena i els processos d'imposició i execució de la pena, i també la intervenció que tenen en aquests processos els diversos agents del sistema de justícia penal.

En la bibliografia penal i criminològica es fa referència a la pena com la mesura de tipus aflictiu que s'imposa a la persona declarada responsable d'un fet delictiu.

El terme *pena* és utilitzat sovint com a sinònim de *sanció penal*, tot i que aquest darrer té un camp semàntic més ampli si es considera que, en la terminologia legal, a més de les penes, hi ha altres formes de sanció penal o de reacció penal. En aquest sentit més ampli es podria incloure dins el concepte de *sanció penal* les *mesures de seguretat*, imposades com a substitut de les penes o com a complement punitiu, normalment també postdelictiu, segons els casos i països i altres conseqüències accessòries restrictives de drets imposades en un procés penal.

Pel que fa als pressupòsits, contingut material i finalitat, les sancions penals, sigui quina sigui la seva denominació legal o doctrinal, tenen en comú els elements següents:

1) El **pressupòsit** de la sanció penal és la comissió d'un fet delictiu, de manera que no s'han de considerar les mesures de caràcter predelictiu, incompatibles amb un dret penal democràtic, basat en el fet delictiu i no en el caràcter, manera de vida o tipus criminològic de l'autor del fet. Sobre aquesta base comuna, les diverses formes de reacció penal es poden diferenciar en el seu grau de vinculació a la culpabilitat i la perillositat. En els sistemes jurídics europeus i d'altres països desenvolupats, com en molts països llatinoamericans, coexisteixen un dret penal de culpabilitat i un dret penal de perillositat, en

què la primera és un pressupòsit fonamental de les penes, mentre que el risc de reincidència ho és de les mesures de seguretat. Culpabilitat i risc regulen de manera diferent els processos d'individualització i d'execució de les sancions, fet que explica que els mecanismes de mesurament, suspensió o substitució de les mesures de seguretat sigui més flexible que el de les penes.

2) Pel que fa al seu **contingut material**, qualsevol sanció penal consisteix en un desavantatge en les relacions socials. La nota d'aflicció és inherent a totes les sancions i en una societat democràtica, que reconeix tots els ciutadans com a iguals en drets i deures, l'aflicció representa una restricció dels seus drets o un increment dels seus deures. En una societat democràtica hi ha mínims intangibles, que pertanyen al nucli de la condició de ciutadania. Això comporta la prohibició de restriccions de drets que afectin aquest nucli o que tinguin un caràcter definitiu o permanent.

3) La **finalitat** de les sancions és essencialment preventiva, en el seu doble sentit de prevenció general i especial i la doble dimensió, en els dos casos, positiva i negativa. Una finalitat o una altra poden predominar segons quina sigui la classe de sanció o la decisió que s'adopti en la fase d'imposició o en la d'execució de la pena. La prevenció especial, tant en la seva dimensió incapacitadora com rehabilitadora, predomina en les mesures de seguretat i (en la seva versió positiva o reeducadora) en les mesures aplicables a menors, malgrat que coexisteixi amb una finalitat preventivogeneral, i té un paper menys rellevant en les penes aplicables als adults. La finalitat preventiva va acompanyada d'una finalitat reparadora, associada en part a la idea de prevenció general positiva basada en la restauració de les relacions socials. La qüestió de la finalitat ens remet a les *doctrines de la pena*, de la qual ens ocupem tot seguit.

2. Les doctrines de la pena

2.1. Plantejament

El debat a l'entorn del sentit i la finalitat de la pena ha estat un dels grans temes de la discussió politicocriminal i ha ocupat un lloc central en la construcció conceptual pròpia de la dogmàtica penal, perquè sovint s'ha vist en la concepció sobre el fi de la pena el punt de partença de tota una cadena de conceptes obtinguda per via deductiva.

Avui en dia es tendeix a relativitzar la significació d'aquesta qüestió. D'altra banda, el desenvolupament de la criminologia de base empírica obliga a situar el debat en una dimensió més realista. Interessa distingir les funcions que efectivament compleix la pena amb relació al delinqüent o amb infractors potencials dels fins que ha de perseguir l'estat quan preveu legalment, quan imposa i quan executa una pena, sense que les dues dimensions puguin aparèixer com a elements absolutament independents.

Així, per exemple, només tindrà sentit pretendre dissuadir el potencial infractor si podem afirmar fonamentadament que la imposició d'una pena està en condicions de complir aquest paper. En aquest sentit, les investigacions empíriques que avaluen el funcionament de la dissuasió o de la rehabilitació de delinqüents poden aportar grans serveis a un debat que d'una altra manera corre el risc de teoricisme. En sentit invers, cal advertir també que la sola constatació de com funcionen realment les penes no comporta la resposta a la pregunta del perquè de la pena, qüestió que no es pot resoldre al marge de la decisió, de tipus valoratiu, de quins són els béns jurídics que cal protegir i quins són els fins i els mitjans legítims en un estat democràtic de dret.

2.2. Les doctrines absolutes: retribucionisme

Es coneix com a *doctrines absolutes de la pena* les que consideren que la pena es justifica com a fi en si mateix, en la mesura que per mitjà de la pena es duu a terme un ideal de justícia mitjançant la justa retribució del fet il·lícit.

Segons Kant, la pena constitueix un imperatiu categòric, perquè la seva justificació no està condicionada a la satisfacció d'altres objectius que la pura idea de justícia. Admetre que per mitjà de la pena es persegueixen altres finalitats diferents del càstig merescut del culpable atemptaria contra la idea de dignitat humana, incompatible amb l'ús de l'ésser humà al servei d'interessos que li

són aliens. L'exemple de la comunitat humana que es dissol i, per imperatiu de justícia, ha d'executar l'últim assassí, ha passat a ser un emblema d'aquesta posició idealista. La concepció de Hegel també és idealista i es fonamenta en el raonament dialèctic segons el qual si el delict constitueix la negació del dret, la pena és la negació de la negació i per tant la confirmació del dret vulnerat pel delict.

El retribucionisme ha tingut el mèrit d'haver establert unes bases fermes sobre les quals es basa la proporcionalitat de la resposta penal, amb la qual cosa representa un límit a l'arbitrarietat punitiva. En moments en què s'ha vist amenaçada la justícia penal per experiències tiràniques o de greu crisi del dret s'ha produït un replegament cap a plantejaments retribucionistes, com, per exemple, després de la Segona Guerra Mundial. També s'ha produït un retorn a aquesta mena de plantejaments quan s'ha constatat el fracàs o un abús dels postulats de caràcter preventivista, com va succeir a partir de la dècada de 1980 en el món anglosaxó, després de les crítiques al model rehabilitador (el *nothing works* de Martinson).

El «neoretribucionisme», defensat sobretot per Von Hirsch, sosté que la pena ha d'expressar la censura del fet delictiu i comunicar aquest missatge a l'infractor, a les víctimes i a la societat. La segona exigència que ha de satisfer és la proporcionalitat, en el sentit que l'aflicció ha de tenir com a mesura el «just mereixement» de la pena, de manera que s'ha d'assegurar la paritat de càstig.

A l'hora de jutjar aquesta concepció no es pot oblidar que apareix en un context, propi del Regne Unit i d'altres països anglosaxons, en què els jutges disposaven d'amplis marges de discrecionalitat en la selecció i determinació de la pena i que la pèrdua de confiança en la rehabilitació dels delinqüents deixava prou malparats sistemes com els de les sentències indeterminades existents als EUA.

Les crítiques al retribucionisme han acompanyat sempre les formulacions d'aquesta doctrina. Aquestes crítiques són:

- No resulta racional castigar perquè s'hagi delinquit sinó que només té sentit fer-ho a fi que no es delinqueixi.
- El càstig infligit a un ésser humà no es pot acceptar que sigui una cosa bona en si mateixa i si, per tant, la pena consisteix en un mal, imposar-la en absència de necessitat constitueix un acte de tirania.

Aquestes crítiques es troben ja a Beccaria, qui es va inspirar al seu torn en Montesquieu. Ja en la Il·lustració l'utilitarisme coexistia amb els postulats idealistes. Posteriorment, les doctrines realistes han estat en general contràries a

magnificar les concepcions idealistes del dret. En tot cas, s'ha de reconèixer que en un plantejament absolut de la pena la política criminal té poc espai de joc, encara que bé és cert que les tesis retribucionistes que han tingut més ressò els últims anys han estat versions prou allunyades de les concepcions purament idealistes.

2.3. La prevenció general

La doctrina de la prevenció general afirma que la finalitat de la pena consisteix a dissuadir el potencial delinqüent. Hi ha darrere d'aquest plantejament una actitud utilitarista, antitètica al concepte kantian, segons la qual el fi que es persegueix, l'evitació de futurs delictes, justifica el mitjà emprat, el càstig de qui ha delinquit.

Entre els seus defensors cal destacar Feuerbach, el qual va sostenir que la pena era la coacció psicològica per mitjà de la qual el legislador tractava de condicionar el comportament del destinatari de la norma, la qual cosa té una relació directa amb el paper que, segons l'autor, havia d'exercir el principi de legalitat, com a exigència de plasmació clara i taxativa del mandat normatiu. També va defensar el sentit preventivogeneral de la pena Bentham, per a qui la pena havia de ser exemplificadora i en la seva forma d'execució havia de comunicar al ciutadà el missatge que era cridat a abstenir-se de delinquir.

Aquestes tesis han rebut dues classes de crítiques:

- En un pla eticojurídic, s'ha assenyalat que amb elles es tracta l'individu com a un animal, per mitjà del simple recurs a la por, i, en la línia del que s'ha exposat ja anteriorment, s'utilitza el condemnat per a finalitats que li són alienes.
- En un pla fàctic, la prevenció general ha estat acusada de poc realista, perquè presumeix un tipus de delinqüent que no es correspon amb el delinqüent real, que normalment no se sent contramotivat a delinquir com a conseqüència de l'amenaça penal, perquè tendeix a actuar d'una manera impulsiva o a confiar que no serà descobert. En aquest sentit, s'ha assenyalat també que una política criminal que es proposa millorar l'eficàcia en la lluita contra el delictes ha d'actuar més sobre els mecanismes de persecució del delictes que sobre les penes previstes en abstracte en la llei o fins i tot les que són imposades als infractors que arriben a ser condemnats.

Els estudis d'avaluació de la dissuasió han aportat a aquest debat elements que han romàs normalment absents en la discussió doctrinal. Les investigacions sobre la presa de decisions delictives mostren l'existència de processos quasi racionals (Barberet, 1999). El delinqüent tendeix a evitar les situacions de risc però sovint pateix distorsions que li fan percebre erròniament els riscos, a cau-

sa d'hàbits de consum de substàncies psicoactives o d'un excés de confiança adquirida per la pròpia experiència i la de persones conegudes que no han estat descobertes. Així mateix, alguns estudis empírics han revelat que les sancions informals són més eficaces que la sanció formal, encara que això s'ha de matisar, perquè el retret social tan sols funciona quan el subjecte realment disposa de xarxes socials. A més, si tenim en compte la rellevància de les subcultures en el món de determinats infractors, la reacció de l'entorn pot resultar contra-normativa, perquè hi ha delictes que no susciten rebuig en el medi social del subjecte, o fins i tot el delictes pot ser valorat pel grup.

La concepció preventiva general ha experimentat un renaixement per mitjà de la doctrina de la prevenció general positiva, o integradora, que ha passat a ocupar un lloc central a Alemanya a partir de la dècada de 1980, i també, en menor grau, als països més influenciats per la bibliografia penal germànica, com Espanya i gran part de Llatinoamèrica.

Segons la doctrina de la prevenció general positiva, que es fonamenta, amb més o menys intensitat, en postulats del funcionalisme sociològic, la pena exerceix una funció d'estabilització d'expectatives i restaura la vigència social de la norma. L'efecte de la pena sobre el potencial delinqüent no es produeix tant com a conseqüència de la por de la sanció penal, sinó perquè la comunitat veu confirmada la seva confiança en què la norma continua vigent, i la pena actua contrafàcticament després que, amb la comissió del delict, aquesta confiança havia estat amenaçada.

S'ha vist en aquesta formulació una síntesi peculiar entre la idea de la prevenció general i els postulats retribucionistes, perquè es reconeix a la pena una capacitat de restabliment de l'orde jurídic. Ha rebut el retret de tenir aspectes autoritaris, perquè prioritza la promoció de valors de fidelitat a la norma sobre la regulació de la convivència en termes respectuosos amb els drets individuals.

2.4. La prevenció especial

El desenvolupament de la concepció preventiva especial de la pena es produeix sobretot mitjançant el positivisme, que provoca una crisi profunda en la concepció clàssica del delict i de la pena. Segons aquesta concepció, la finalitat de la pena és aconseguir que la persona a qui s'imposa no torni a delinquir. Per a això, la pena havia d'intimidat el delinqüent ocasional, corregir l'habitual corregible i innocuïtzar l'incorregible (Von Liszt). Les versions més radicals de la *Scuola positiva* italiana van arribar a sostenir la necessitat de substituir les penes per mesures de seguretat de caràcter predelictiu. Si el pressupòsit de la reacció penal passava de ser la culpabilitat del delinqüent a la perillositat criminal, aquells casos en què un subjecte pogués ser qualificat com a perillós, no s'havia d'esperar que cometés el delictes per a intervenir-hi penalment. Aques-

ta concepció sorgeix en el context d'una confiança creixent en les ciències socials emergents, la qual cosa duu a repudiar el *modus operandi* especulatiu de l'escola clàssica. La investigació sobre les causes de la criminalitat porta a una actitud determinista i a la crítica del concepte de *culpabilitat*.

El pensament preventiu especial va ressorgir després de la Segona Guerra Mundial associat a una preocupació per humanitzar el tractament dels reclusos. Així, el Programa mínim de la Societat Internacional de Defensa Social adoptat l'any 1954 entén que la lluita contra la criminalitat exigeix l'ús de mètodes d'actuació predelictius i postdelictius. Per això, el dret penal s'ha de basar en una anàlisi científica de la realitat i no en pressupòsits metafísics, com les nocions de lliure albir i culpabilitat, i cal assolir un sistema únic de reacció social enfront del delict en què es combinen d'una manera flexible les penes amb altres mesures. D'altra banda, les regles mínimes per al tractament dels reclusos, aprovades el 1955 en el si de l'ONU, situen el principi de la reinserció social del penat com un eix central del sistema penitenciari, en un context d'humanització del mateix. Durant les dècades de 1950 i 1960 el model rehabilitador adquireix un predomini clar en el pensament politicocriminal i en les polítiques dutes a terme en bona part dels estats europeus més desenvolupats.

En aquestes versions destaca la idea de prevenció general positiva (rehabilitació) per damunt de la prevenció especial en sentit negatiu, basada en l'ús de l'instrument penal com a mitjà de contenció o assegurament. Tanmateix, ha ressorgit fa poc la idea d'incapacitació i, encara que costa reconèixer-ho d'una manera explícita, d'innocuització, la qual cosa es manifesta en les diverses pràctiques introduïdes en diversos països d'aplicació de mesures de seguretat, fins i tot privatives de llibertat, com la «custòdia de seguretat» alemanya (1998), a delinqüents violents condemnats per delictes greus i pronòstic de risc de reincidència, que permeten una prolongació del control després de l'extinció de la pena.

Les aportacions del positivisme han estat criticades essencialment perquè qüestionaven els principis clàssics liberals de responsabilitat pel fet i la garantia de la postdelictualitat com a contingut inherent al principi de legalitat i a la seguretat jurídica. També el model que fa compatible el respecte a les garanties amb el reconeixement del fi de reinserció social del delinqüent com a idea central del sistema penal ha rebut crítiques diverses, com les basades en les dificultats a què s'enfronta el tractament penitenciari. Malgrat tot, el desànim que expressava Martinson respecte a la idea que la rehabilitació no funciona està donant pas en els últims temps a actituds menys pessimistes, que es basen en recerques que reflecteixen que determinats programes de tractament assoleixen èxits relatius, en el sentit de disminuir la reincidència, com després tindrem ocasió de desenvolupar. També s'ha criticat que una orientació del sistema penal excessivament centrada en ideals rehabilitadors i en mecanismes molt flexibles d'imposició i execució de pena comporta un doble risc: el d'una intervenció desmesurada atemptatòria contra l'autonomia moral de

l'infractor i el d'un dèficit en la resposta social que transmet el missatge que ens prenem poc seriosament el delict (com s'expressa en la reivindicació del *take crime seriously*).

Nothing works

L'any 1974, Martinson, juntament amb altres autors, van fer una metaanàlisi de totes les avaluacions dels programes de rehabilitació duts a terme entre 1945 i 1967 i van concloure que, amb poques excepcions aïllades, els esforços de rehabilitació duts a terme no han tingut efectes apreciables en la reducció de la reincidència. Martinson va sentenciar que res no funcionava (*nothing works*) i aquesta conclusió demolidora va marcar un punt d'inflexió en el model rehabilitador dominant aleshores als països anglosaxons.

El desànim respecte als ideals de la rehabilitació es va anar estenent, la qual cosa va afavorir una dispersió dels enfocaments teòrics i, pel que fa a la política criminal oficial, una involució cap a tesis conservadores. Posteriorment s'ha anat superant el pessimisme expressat per Martinson i de fet ell mateix l'any 1978 va reconèixer que havia deixat de banda en el seu estudi algunes recerques que haurien provocat una conclusió menys pessimista. Posteriorment, el debat criminològic sobre la rehabilitació s'ha decantat cap a posicions més realistes, sota el lema *What works?*, que implica una opció per a buscar i explotar les opcions rehabilitadores que funcionen.

2.5. Doctrines mixtes i plantejaments integradors

Com es pot deduir del que s'ha exposat fins ara, les concepcions pròpies de les doctrines absolutes i de les relatives de la pena coexisteixen en el debat politocriminal actual, com també en la pràctica del sistema de justícia penal. Les lleis penals sovint consagren un dels models examinats, com va succeir amb la Criminal Justice Act britànica de 1991, inspirada en la filosofia proporcionalista. Amb més freqüència han trobat una plasmació legislativa els postulats de caràcter rehabilitador, com ha succeït a Espanya amb la Llei orgànica general penitenciària o amb la introducció de referències a la idea de perillositat criminal en el Codi penal.

En tot cas, tant si observem la regulació legal del sistema d'imposició i execució de penes com si ens basem en la pràctica judicial, podem concloure que les diverses expectatives existents pel que fa a la pena es fan presents totes elles, d'una manera o una altra. La idea de síntesi entre les diverses orientacions s'ha expressat per les teories. L'exemple més conegut de teoria mixta és la de Roxin, qui ordenava les manifestacions de les diverses doctrines segons un criteri cronològic:

- en la comminació penal (comunicació, mitjançant la llei, de l'amenaça de pena) predomina la prevenció general;
- en el moment d'imposició de la pena, la retribució, en el sentit de satisfer l'expectativa d'una pena adequada a la culpabilitat de l'autor pel fet;
- en la fase d'execució s'imposen les necessitats de caràcter preventivo especial, a fi que el compliment de la pena sigui funcional a l'objectiu d'afavorir la reinserció social del delinqüent.

Aquest tipus de fórmules pateixen un automatisme excessiu, però encerten en la mesura que reconeixen que el rol del sistema penal no pot ser comprès segons un principi únic. Les diverses orientacions estan forçades a coexistir, com ho reflecteix la major part de codis penals, segons els quals les decisions judicials de selecció i determinació de la pena, i també els mecanismes de substitució o de suspensió condicional de l'execució, s'han de basar en regles en què es conjuguen aspectes referits a la proporcionalitat respecte a la gravetat del fet i a la culpabilitat de l'autor amb les expectatives de reinserció social.

D'altra banda, les idees de proporcionalitat i de prevenció general, que en abstracte poden ser vistes en termes antitètics, resulten concretament conciliables, si percepció que la necessitat d'una reacció penal més o menys greu en termes preventius sovint va associada a la importància que la societat concedeix al bé jurídic i a la manera com desvalora el fet injust, a més dels elements determinants d'una culpabilitat més o menys gran de l'autor. Així, hi ha una necessitat més gran d'assegurar l'efecte intimidatori o estabilitzador respecte a aquells fets delictius que es consideren més greus i més interès a reduir el risc de sofrir-los. Pel que fa a la culpabilitat, resta l'assumpte sempre incòmode dels subjectes que es poden considerar menys culpables però sobre els quals es pot detectar un risc de delinquir igual o fins i tot més alt, com succeeix amb certs trastorns de personalitat. En aquests casos, hi ha la possibilitat de reaccionar per mitjà de mesures de seguretat, soles o combinades amb penes.

Al seu torn, nous enfocaments que han anat sorgint en la literatura penal o criminològica reflecteixen una síntesi entre aspectes vinculats a les diverses doctrines de la pena. Per exemple, la idea de reintegració per mitjà d'averkonyiment (*reintegration with shaming*), de Braithwaite, dóna la mateixa importància a la necessitat d'expressar censura pel fet i que el retret estigui acompanyat d'una reintegració de l'infractor a la comunitat.

Una cosa semblant es podria afirmar respecte de la justícia reparadora (*restorative justice*), que busca integrar la restauració de les relacions socials, idea que evocaria postulats retributius i de prevenció general positiva, amb la reintegració de l'infractor, a més de l'atenció de la víctima. Amb tot, en la justícia reparadora es pot percebre un distanciament de les doctrines tradicionals de la pena en un sentit antiformalista. La idea de restauració s'oposa a la de retribució perquè aspira a incidir efectivament i no sols formalment en les relacions socials afectades pel fet delictiu, de la mateixa manera que no aspira a confirmar la vigència de la norma com a ens abstracte sinó la pau social i els interessos de les persones concretament involucrades en el delict. La «reintegració amb averkonyiment», difícil d'assumir fora del context en què ha estat concebuda, relacionada amb pràctiques aborígens existents en certs països anglosaxons, ha estat vinculada per Braithwaite a pràctiques de tipus restauratiu. Una altra cosa són les penes basades en la vergonya (*shaming penalties*)

implantades en algunes zones dels Estats Units, on la vergonya és utilitzada com a fi en si mateix i al marge d'un programa i té aspectes que la connecten amb les ja superades penes infamants.

Les investigacions que han avaluat l'efecte preventiu real de les penes ofereixen resultats que no confirmen plenament les doctrines de la pena, però tampoc permeten prescindir-ne. La pena té certa capacitat de prevenció general negativa, malgrat que en la manera en què es produeix aquest efecte incideixen més els aspectes (externs i interns) relacionats amb la percepció subjectiva per part del delinqüent potencial del risc de sofrir la persecució de la justícia que els relatius a la gravetat de la pena abstracta. Això no és incompatible amb el reconeixement d'una capacitat preventivoespecial, tant en sentit negatiu com positiu. Sobre aquestes bases es pot establir un mínim comú consistent en l'assumpció que sobre la pena es projecta una pluralitat d'expectatives (capacitat d'expressar retrets, de prevenir delictes i d'afavorir o almenys no impedir la reinserció social del condemnat, de restaurar la pau social), que estaria lluny d'un possible disseny legislatiu que pretengués traduir d'una manera automàtica una filosofia punitiva determinada.

3. El sistema de justícia penal

Com ja hem vist anteriorment, correspon al sistema de justícia penal l'exercici del control social formal del delictes. En una societat democràtica i regida pel dret, ja sigui segons la idea de l'estat de dret i del principi de legalitat pròpia dels països de l'Europa continental o del *rule of law* propi dels països anglosaxons, la resposta punitiva al delictes és *ex post facto* i basada en l'aplicació de la pena que pertoca d'acord amb el dret a la persona que hagi estat declarada responsable de la comissió d'un fet delictiu.

El dret penal i el dret processal penal s'encarreguen de l'estudi dels elements del delictes, del règim legal d'imposició de les penes i de les normes que regeixen el procés penal i l'execució de les penes. A la criminologia li pertoca l'estudi empíric del funcionament del sistema en els seus diversos elements, tal com aquí detallarem, referint-nos als tres pilars que el componen:

- el sistema policial,
- l'Administració de justícia penal i
- els òrgans d'execució, amb una atenció especial, entre aquests darrers, al sistema penitenciari.

La idea de sistema és essencial en el sentit que permet captar com les actuacions de cadascun dels elements tenen un impacte en el funcionament de la resposta al delictes i que per tant la política criminal racional ha de tenir en compte la interacció i interdependència entre tots els elements del sistema.

3.1. El sistema policial

Tothom està familiaritzat amb la imatge de la policia, associada de manera directa amb la llei i l'ordre. La policia compleix diverses funcions, entre les quals cal distingir bàsicament les dedicades a la seguretat i la prevenció, d'una banda, i les de persecució del delictes, de l'altra. Encara que les dues funcions estan vinculades i responen a la idea genèrica de prevenció de la delinqüència, hi ha una diferència clara entre la primera, referida a evitar que es produeixin delictes, a més d'altres alteracions de la pau pública, i la segona, de reacció al delictes ja comès, en què la policia actua com a òrgan del sistema de justícia

penal i, en una societat democràtica i sotmesa a l'imperi del dret, amb un paper auxiliar respecte als òrgans competents de l'Administració de Justícia. Apareix així el concepte de *policia judicial*.

Policia judicial

La policia judicial són les unitats policials que tenen com a missió la investigació de delictes i la persecució dels seus presumptes responsables per a ser posats a disposició de la justícia. Quan actua com a policia judicial, la policia està sotmesa a les ordres de l'autoritat judicial, que pot ser el Ministeri Fiscal o el jutge d'instrucció, segons quin òrgan tingui encomanada la competència de la instrucció criminal, fet que varia en els diversos sistemes jurídics. En els cossos policials hi ha unitats de policia científica o d'investigació que es dediquen a l'esclariment dels delictes.

Tanmateix, així com en el pla teòric no hi ha dubte a l'hora d'afirmar que la policia actua sotmesa a la llei i a l'autoritat judicial, la criminologia s'ha d'interessar per estudiar la manera com de fet les policies actuen en la persecució del delictes. És indubtable que la policia disposa d'un marge de maniobra i, per tant, d'un poder de decisió que determina la intensitat i l'extensió de la persecució dels delictes i l'anàlisi de com es gestiona aquest poder de decisió té una gran rellevància criminològica. La policia pot decidir perseguir amb més o menys zel un delictes, en aplicació de criteris professionals o tècnics respecte al càlcul cost/benefici, per motius polítics, per una valoració de les sensibilitats socials dominants, per motius o interessos gremials o raons personals (comodat, problemes personals, frustració d'expectatives professionals, competència i rivalitat entre diversos cossos o unitats, influències o amiguismes...). També pot decidir, per aquesta mena de motius, prioritzar unes investigacions en lloc d'unes altres.

Prioritzar investigacions

La policia pot decidir, per exemple, quines denúncies de robatori seran investigades amb recollida d'empremtes (prova dactiloscòpica). Si els mitjans disponibles no permeten utilitzar els instruments tècnics per a tots els delictes, es podrà decidir investigar només els robatoris que excedeixin una quantitat determinada. Un altre exemple seria la pressió policial sobre el tràfic de drogues, que pot estar condicionada per factors com queixes veïnals, efectius disponibles o directrius polítiques.

Encara que costi acceptar-ho explícitament en certs àmbits, especialment en el discurs jurídic, existeix una discrecionalitat policial, un poder de decisió real respecte a si un fet serà o no investigat, amb quins mitjans i si el seu presumpte responsable serà posat a disposició de la justícia. Els motius en què es basa l'exercici d'aquesta discrecionalitat són en alguns casos comprensibles i fins i tot poden ser elaborats, protocolitzats i explicitats, com succeeix en les *guidelines* que elaboren les fiscalies en alguns països, com els Estats Units, per a sortir al pas de les crítiques d'arbitrarietat. En altres casos, òbviament formen part dels vicis professionals, de deficiències de funcionament del servei, situacions que requereixen actuacions correctives i de millora. Però en l'actualitat, les mesures per a reduir l'arbitrarietat en l'exercici de la discrecionalitat no passen per la negació de l'evidència, ja que una política de tolerància zero s'ha demostrat que és impossible i socialment inassumible, sinó per a millorar els mecanismes de control intern dels cossos policials i establir normes de conducta i procediments per a estimular el respecte de l'ètica professional. La in-

formació i el debat públic sobre els criteris d'actuació policial poden ser un ajut important, per la qual cosa poden servir iniciatives com les juntes de seguretat locals, en què es plantegen els problemes i s'adopta un consens entre les diverses autoritats competents sobre les actuacions més adients per a lluitar contra els delictes que generen més preocupació social.

En alguns països la discrecionalitat policial és més fàcilment acceptada. En general ho és poc als països on regeix de manera estricta el principi de legalitat i a més hi ha una tradició de desconfiança en l'activitat policial, com als països de l'Europa meridional, especialment en aquells on hi ha el record d'una dictadura. En diversos països del nord d'Europa, en canvi, es tendeix més a reconèixer i aprofitar el paper que té la policia en la resolució de conflictes abans que aquests arribin a l'àmbit judicial.

En tot cas, una paradoxa en termes polítics és que, en general, en països d'una tradició i de l'altra, les enquestes de victimització reflecteixen un grau de satisfacció molt més alt dels ciutadans amb la policia que amb l'Administració de Justícia. La diferència és especialment remarcable en el cas espanyol. Segons l'enquesta de victimització referida a l'any 2008 (Díez Ripollés i García España, 2009), un 70% de les persones enquestades declara que confia molt o bastant en la policia, mentre que pel que fa als jutjats i tribunals la proporció dels que hi confien molt o bastant és de només un 39,4%, i assoleix un 60,6% el nombre dels que manifesten tenir-hi poca o cap confiança. Les xifres no varien substancialment segons si es tracta dels jutjats penals d'adults o de la justícia de menors. En la valoració de les institucions penitenciàries també s'obtenen resultats similars. Una possible explicació que la policia sigui la institució més ben valorada del sistema de justícia penal es pot trobar en les dades de coneixement, que revelen que la ciutadania coneix més la policia que els tribunals o les presons. Malgrat tot, les diferències són prou remarcables per a pensar en la necessitat d'altres explicacions, com la mala imatge de la justícia i el sistema penitenciari que en general projecten els mitjans.

La tolerància zero

Les polítiques de «tolerància zero» s'han proclamat i, de manera limitada, s'han aplicat en alguns llocs dels Estats Units en la dècada de 1990, de vegades a partir de teories criminològiques com la de les «finestres trencades». La frase s'ha popularitzat després i serveix per a designar la voluntat de no cedir en la lluita contra el delictes, amb la idea que tolerar delictes poc greus afavoreix la comissió d'altres delictes de més gravetat. En general, la bibliografia criminològica tendeix a posar de manifest que la tolerància zero és impossible i pretendre imposar-la generaria més problemes que els que tracta de resoldre.

Redondo (2009) ha il·lustrat, críticament, amb exemples referits a Espanya, com rere l'apel·lació a la «tolerància zero» generalment s'amaguen pànics morals i actituds intolerants amb la diferència i amb persones o col·lectius i, al capdavall, aquestes polítiques acaben generant una sobreactuació que limita la llibertat individual i difícilment resol els problemes que vol combatre.

Un concepte propi de l'actuació policial és el d'*esclariment del delictes*. Un delictes esclarit és el que ha estat prèviament conegut i que la policia considera resolt en el sentit que sap qui n'ha estat l'autor. És un concepte policial i, per tant, és possible que un «cas tancat», un fet considerat resolt i del qual l'autor ha estat posat a disposició judicial, finalment aquest no resulti condemnat per això. El fet es podrà continuar considerant resolt si l'absolució s'ha degut a motius com una manca de prova judicialment vàlida, prescripció del delictes o altres propis del dret penal i processal penal. Però naturalment la policia revisarà el cas si es detecta que hi ha hagut error en la identificació del culpable.

Taxes d'esclariment de delictes

A l'Anuari del Ministeri de l'Interior, s'hi troben les dades de delictes esclarits. El 2015 en van ser 659.787, que respecte al total de 2.036.815 infraccions penals conegudes representen una taxa d'esclariment d'un 35,1. Les dades no inclouen el País Basc. Pot considerar-se una taxa baixa si es compara amb les d'anys anteriors: 39,9 el 2011; 39,1 el 2012; 41,9 el 2013 i 42,4 el 2014. També pot considerar-se baixa en comparació amb altres països europeus, com Alemanya on el percentatge de delictes esclarits supera el 50%, tot i que, com que es tracta de xifres oficials, cal recordar que les comparacions s'han de dur a terme sempre amb cautela.

3.2. El sistema judicial

3.2.1. La justícia penal

Els jutges i tribunals tenen la comesa de «dir el dret» (*iuris dictio*), és a dir, aplicar la previsió legal abstracta al cas concret. Són representants d'un poder independent de l'estat, el poder judicial, i cada jutge és independent en la seva actuació de manera que no està subjecte més que a la llei. En l'ordre penal, els òrgans judicials s'encarreguen fonamentalment de conduir el procés penal, que té com a moment central el judici oral, en què han de valorar els càrrecs i les proves presentades per l'acusació contra l'imputat i pronunciar-se sobre la seva culpabilitat o innocència. En cas que la prova hagi estat vàlida i suficient per a superar la presumpció d'innocència a què té dret tota persona imputada d'un fet delictiu, han d'imposar la pena escaient d'acord amb la llei, i establir-ne l'extensió després d'una valoració de les circumstàncies que concorren en el fet i en l'autor. Els jutges, tot i que jurídicament el que fan és una mera aplicació de la llei, disposen d'un marge de decisió significatiu, fins i tot en molts casos de cert poder discrecional, que es veu controlat per l'obligació de «motivar» les seves resolucions (explicitar els motius en què es basen), la intervenció de les parts en el procés i el sistema de recursos. Així, els jutges poden decidir imposar una pena més o menys dura dins del marc penal previst pel Codi penal, suspendre o no l'execució de la pena de presó, imposar o no, en cas de suspensió, regles de conducta, optar entre dues penes previstes per la llei com a alternatives o substituir o no una pena de presó per una de menys aflictiva.

De fet, la manera com els jutges exerceixen aquest poder obre un marge d'actuació important a la recerca criminològica. Als països anglosaxons són habituals estudis sobre els processos de *sentencing* (la imposició de la pena), que permeten esbrinar quins són els factors que incideixen en les decisions judicials. Allò que s'avalua és la consistència (*consistency in sentencing*), és a dir, si efectivament els individus que cometen delictes similars són condemnats a penes similars. La inconsistència o la disparitat en les penes imposades pels jutges és, segons algunes recerques, la primera causa al·legada de desconfiança en el sistema judicial. En la recerca criminològica es pot analitzar si el sistema discrimina objectivament per raó de raça o de sexe o si hi ha diferències territorials, que ha dut a parlar, en aquest darrer cas, de *justice by geography* (Hucklesby i Wadihin, 2009).

Pel que fa al factor ètnic, les estadístiques oficials posen en relleu habitualment que les persones que pertanyen a determinades minories reben més penes de presó i de més durada. A Anglaterra, Hood (1992) va emprendre un estudi en el qual va aïllar factors sovint associats a la diferència ètnica que podien explicar les diferències de les condemnes, com l'atur o l'actitud dels acusats o els seus defensors en el procés, i malgrat tot restava una diferència d'un 5% en la probabilitat que un negre fos condemnat a una pena de presó en comparació d'un blanc, tot i que amb relació a altres minories, com els asiàtics, no es van apreciar diferències. Als Estats Units aquest és un aspecte molt sensible i és un fet prou conegut que el sistema de justícia penal selecciona d'una manera discriminatòria per raó de raça les persones que acaben entrant a les presons.

El cas espanyol

A l'Estat espanyol, hi ha indicis seriosos que, en condicions iguals, una persona migrant té més probabilitat que una persona autòctona d'obtenir una condemna més dura. Això no comporta que hi hagi una voluntat discriminatòria dels jutges, sinó que els mecanismes de l'Administració de Justícia impacten, objectivament, de manera desigual en un col·lectiu i en l'altre.

Així, per exemple, per inferioritat de recursos socials i econòmics, perquè les persones més llunyanes culturalment entren menys en la racionalitat del sistema i són més refractaris, per exemple, a declarar-se culpables a canvi d'una condemna més baixa en un procés de negociació entre l'advocat defensor i l'acusació. És altament significatiu que l'any 2009 dos de cada tres presos preventius a les presons espanyoles fossin estrangers (quan la població migrant era d'un 12%), atès que en la decisió sobre la presó preventiva és on hi ha un marge més alt de discrecionalitat judicial a l'hora de valorar criteris com l'arrelament social. Aquestes observacions són confirmades per alguns estudis quantitius que reflecteixen que quan el migrant és denunciat és condemnat en un 60% de casos, mentre que la taxa de condemna és només d'un 25% en els casos en què un migrant és denunciador. La pena de presó s'imposa en un 50% de les condemnes en què el migrant és imputat, xifra que és de només un 27% quan és denunciador (Calvo, Gascón i García, 2004).

Pel que fa al gènere, es pot constatar que en general els homes reben més penes de presó i de multa, mentre que les dones, proporcionalment, són més beneficiàries de mesures de suspensió de la pena i *probation*. S'han apuntat com a raons d'aquesta diferència el fet que els homes cometen delictes més greus, que acostumen a tenir més antecedents delictius, que les dones són menys experimentades i controlen menys l'ansietat en el procés judicial, la qual cosa pot ser identificada com a indicatiu de remordiment per part dels jutges (Gelsthorpe i Loucks, 1997). Més enllà d'això, l'explicació es trobaria en estereotips

Lectura recomanada

A mode d'exemple poden consultar-se les dades que publica a Austràlia el Sentencing Advisory Council.

i una actitud paternalista i protectora de jutges envers les dones, fet que es donaria tant en jutges de sexe masculí com de sexe femení, o en el fet que les dones estan més vinculades que els homes per mecanismes de control social informal. La qüestió de fons que es planteja en relació amb aquests estudis es si les raons que s'apunten tenen a veure amb si de fet les dones cometes delictes menys greus i reincideixen menys o el sistema de justícia actua sota aquesta presumpció i per tant acaba reforçant aquestes diferències preexistents a la seva intervenció. L'any 2010 un estudi sobre les sentències dictades a l'estat australià de Victòria, elaborat pel Sentencing Advisory Council, confirma aquestes conclusions. Les dones reben menys penes de presó i de menys durada i es beneficien més de decisions judicials que impedeixen el seu ingrés a presó.

La Fiscalia

La tasca del Ministeri Fiscal està normalment associada a l'acusació. En alguns sistemes té el monopoli de l'acusació, però en d'altres, com l'espanyol, els perjudicats pel fet delictiu o fins i tot altres persones o grups tenen dret a exercir l'*acusació particular*. Entre les seves funcions hi ha també la d'instruir el procediment criminal que permet imputar els presumptes autors del delictes i que serveix com a preparació del judici oral. En el dret espanyol, el fiscal només té competència per a instruir en el procediment penal de menors regulat en la Llei de responsabilitat penal del menor. En el procés penal d'adults, el poder d'instruir rau en el jutge instructor, a diferència del que és habitual als països anglosaxons i en alguns països europeus i llatinoamericans.

Tanmateix, malgrat que el fiscal no tingui competència per a instruir, pot dictar instruccions a la policia judicial per a investigar fets delictius, que li permetin després presentar una denúncia o querella davant del jutge competent. La manera com la Fiscalia exerceix les seves decisions també és matèria d'interès criminològic. L'actuació de la Fiscalia, encara que estigui presidida pel compliment de la llei, representa un exercici constant de la discrecionalitat a l'hora de perseguir uns delictes o uns altres, tenir un paper més o menys actiu en el procés o decidir retirar l'acusació.

3.2.2. Els sistemes punitius

L'estudi comparat dels diversos sistemes punitius posa de manifest importants diferències entre ells. Si ens centrem en els estats europeus, una sistematització de les diferències no és tasca fàcil. Es pot distingir en principi entre les dues grans famílies jurídiques (sistemes continentals i de *common law*), però aquesta distinció aporta poc, ja que la gran majoria de sistemes s'inscriu en la primera categoria malgrat presentar diferències molt significatives entre ells. El criteri és fins i tot insuficient si es reconeix un tercer grup representat pels països nòrdics.

Aquesta classificació tripartida ha estat utilitzada en estudis de penologia comparada centrats en les pràctiques penals.

Una major claredat s'assoleix amb una classificació que distingeixi entre quatre **grans models**:

- nòrdic,
- anglosaxó,
- continental central (bàsicament germànic) i

- meridional.

Aquesta classificació té en compte les afinitats jurídiques, geogràfiques i culturals, fins i tot politicoeconòmiques, encara que l'homogeneïtat dins de cada grup és molt desigual. Si es pot parlar amb propietat en el cas dels països nòrdics (els tres escandinaus més Finlàndia) d'un model politicocriminal i social, les diferències internes en el grup meridional són molt acusades (n'hi ha prou per a exemplificar-ho a referir-se a França i Espanya). A més, hi ha casos difícilment classificables com Holanda, amb elements comuns alhora amb el Regne Unit, els països nòrdics i els centreeuropeus, o Portugal, l'opció del qual pel model legislatiu germànic no pot ocultar els seus trets meridionals intrínsecs.

Els trets que permeten diferenciar els diversos sistemes són els següents:

- 1) la riquesa i diversitat del quadre de sancions,
- 2) la centralitat de la pena de privació de llibertat,
- 3) la previsió i l'ús real de penes de presó llargues (per sobre dels quinze anys),
- 4) el grau de flexibilitat del sistema d'imposició de penes,
- 5) la gestió de l'execució penal.

Per mitjà d'aquests cinc indicadors podem perfilar els diversos sistemes.

La comparació fa que prestem una atenció especial al grup format pels països escandinaus i Finlàndia, que han aconseguit contenir el recurs a l'empresonament mitjançant un ús adequat de les penes de compliment en la comunitat i un sistema penitenciari molt flexible (destaca l'ús elevat de la llibertat anticipada). D'altra banda, el Regne Unit destaca per sobre de la resta de països pel seu alt intervencionisme i la seva duresa punitiva, amb una utilització intensa de les penes de compliment en la comunitat que no ha representat una disminució de l'ús de la presó.

Quant al sistema d'imposició de pena, continua essent vàlida la distinció entre un nord judicialista i un sud legalista, encara que alguns països tradicionalment legalistes van evolucionar al llarg de la dècada de 1890 cap a fórmules més flexibles: així, per exemple, Portugal, adopta un sistema de tipus germànic, i França, trenca radicalment amb el model napoleònic, la qual cosa es tradueix en una reducció de la seva població penitenciària. A Espanya i Itàlia coincideix un sistema més rígid d'individualització de pena amb un pobre repertori de penes de tipus comunitari i un ús elevat de la pena de presó, encara que Espanya es troba al capdavant quant a població penitenciària.

En tot cas, una observació des de la criminologia i la política criminal ha de partir del fet que les diferències reals entre sistemes depenen més d'aspectes de cultura jurídica que del dret escrit. Algunes institucions tenen continguts legals bastant homogenis, com la suspensió de l'execució de les penes privatives

de llibertat o la llibertat anticipada i els aspectes en els quals els codis penals es mostren més divergents, com les regles de tractament de la temptativa o de l'autoria i la participació, de fet tenen una capacitat diferenciadora real escassa.

El sistema penal s'ha d'enfrontar de manera creixent a subjectes delinqüents més diversos per raons de procedència nacional o ètnica, econòmica (ja que accedeixen a la justícia penal grups socials que tradicionalment n'estan allunyats, per delictes econòmics, de trànsit o de violència contra les dones), religió, professió, tipus de relacions familiars, integració en grups socials o subculturals, etc. Això semblaria exigir un esforç de diversificació del quadre de sancions de manera que la sanció aplicada pugui satisfer les exigències d'igualtat d'aflicció, proporcionalitat i funcionalitat en termes de capacitat rehabilitadora. Un sistema de sancions més ric hauria de poder relegar la pena privativa de llibertat a un rol secundari en la resposta a les formes de criminalitat menys greu.

Tanmateix, en la situació actual s'està lluny d'assolir aquest objectiu. En un bon nombre de països el sistema de sancions s'estructura essencialment entorn de dues sancions: l'empresonament i la multa. Aquest és el cas d'Alemanya, Àustria, Itàlia, Polònia o Portugal. La resta de sancions, com inhabilitacions, prohibicions, feines d'utilitat social o prestacions reparadores, tenen un caràcter secundari i s'hi recorre en gran part o bé com a penes accessòries a les de presó o en substitució de la presó. De fet, també funciona segons aquest esquema el sistema espanyol, encara que la llei penal ofereixi una imatge d'una diversificació més gran que la dels països esmentats anteriorment.

El model tripartit per excel·lència és representat pel Regne Unit, en què a la privació de llibertat i la multa s'afegeixen les «sancions en la comunitat», integrades per un variat elenc de respostes consistents en prohibicions, prestacions, mecanismes de control i d'incapacitació, la presència de les quals no és en absolut secundària. Les tres classes de sancions tenen en l'actualitat un protagonisme important, la qual cosa converteix el Regne Unit en mostra paradigmàtica de com una alta diversitat punitiva pot anar associada a un intervencionisme penal elevat. A partir de diverses intervencions legislatives, s'ha perfilat una graduació de les tres classes de sancions, de manera que la privació de llibertat seria reservada per als supòsits més greus, la multa s'aplicaria als més lleus i les *community sentences*, als de gravetat intermèdia, encara que la jurisprudència no ha estat sempre plenament conseqüent amb aquest criteri.

3.3. L'execució penal. El sistema penitenciari

3.3.1. L'empresonament com a principal instrument punitiu

La pena privativa de llibertat és actualment en la major part de països l'eix central del sistema punitiu. El procés històric de consolidació de la presó com a pena entre el final del segle XVIII i principi del segle XIX ha estat àmpliament estudiat. Des del punt de vista criminològic, un primer aspecte d'interès és l'evolució de la població penitenciària. L'estadística penitenciària no és una informació reveladora de l'evolució de la delinqüència, però sí ho és de l'actitud

punitiva oficial, com a símptoma de la manera com s'està reaccionant al delict. Una alta taxa de població penitenciària es considera un indicador de la duresa d'un sistema punitiu. Segons una convenció, la taxa s'obté de la divisió del nombre d'interns d'un sistema penitenciari per 100.000 habitants.

Segons les dades publicades per l'International Centre for Prison Studies (*World Prison Population List*, 11a. edició), la població interna a centres penitenciaris a tot el món era l'any 2015 de més deu milions de persones. En aquesta xifra s'inclouen els condemnats i els presos preventius, a més d'aquells que, en determinats països amb greus dèficits democràtics, com la Xina, estan en règim de «detenció administrativa». Això representa una taxa mitjana de 144 presos per 100.000 habitants si es compta només els «penals», taxa que s'eleva a 158 si s'hi afegixen els que estan en detenció administrativa. La distribució d'aquesta població és molt desigual, com reflecteix el fet que gairebé la meitat del nombre de presos penats (inclosos els presos «no penals» de la Xina, la xifra dels quals resulta difícil de determinar) es troben a presons dels Estats Units (2,2 milions de presos), China (1,65 milions) y Rússia (640.000). Les dades recollides es basen en la seva major part en fonts governamentals, la qual cosa planteja el problema de la fiabilitat a països no democràtics o en vies de desenvolupament, tot i que en algun cas la informació es basa en fonts alternatives. Feta aquesta reserva, una observació de les dades dels diferents països permet diferenciar:

- Països amb taxes d'empresonament molt altes, encapçalats pels Estats Units (698) i seguits per la Federació Russa (445), que ha evolucionat a la baixa, i altres més petits, com Cuba (510) o El Salvador (492);
- Països amb taxes d'empresonament altes, com en general els països del Carib, amb una mitjana superior a 300, i d'altres com Sud-àfrica, Xile, Tailàndia. Als països de l'Europa de l'Est les taxes han anat disminuint en comparació de les de l'època soviètica, però se situen encara en alguns països per damunt de la mitjana mundial, com a Polònia o a les repúbliques bàltiques.
- Països amb taxes d'empresonament properes a la mitjana mundial, el Regne Unit i alguns països anglosaxons (Austràlia i Nova Zelanda), Espanya o alguns països de Llatinoamèrica.
- Països amb una població penitenciària baixa, com els del nord d'Europa, països germànics i França, entre els quals destaquen especialment els països escandinaus i Finlàndia, a més del Japó.

El Consell d'Europa, en l'informe *Space I*, publica dades sobre població penitenciaris. En general mostren les diferències entre el grup de països de l'Est, amb taxes més elevades, els països nòrdics, amb taxes més reduïdes, i altres països que es troben en una situació intermèdia, com Espanya. El 2014 la taxa espanyola (Administració de l'Estat) era de 145,7 i la de Catalunya, de 132,5.

Lectura complementària

Pot veure's la llista completa a la *World Prison Population List* (11a. ed.):
www.prisonstudies.org

Malgrat el descens experimentat en els darrers cinc anys, segueix estant una mica per sobre de la mitjana europea. En el context europeu la comparació pot resultar més i es pot estudiar fins a quin punt la taxa de població penitenciària és un indicador sensible de les oscil·lacions de la política criminal oficial i de les reformes legals.

Com també s'ha pogut verificar als Estats Units, la introducció de modificacions legals que limiten la discrecionalitat judicial a l'hora de determinar la pena aplicable, imposant mínims de pena o elevant els marcs penals, o bé que redueixen la possibilitat d'acordar beneficis penitenciaris, tenen com a efecte un augment de l'empresonament. La comparació internacional també pot evitar extreure conclusions precipitades de l'observació de les dades a escala nacional. Un cas especialment analitzat ha estat el de Finlàndia, on durant la segona meitat del segle XX s'ha produït un descens continuat de la població penitenciària, alhora que hi ha hagut un augment de la criminalitat. Una observació superficial podria fer pensar que el relaxament de la pressió punitiva incentiva (o desincentiva, menys) la comissió de delictes, però la comparació amb països de característiques similars, com són els països escandinaus, permet constatar que la tendència a l'increment de la delinqüència, que es manifesta en els mateixos termes en tot el grup de països nòrdics, s'ha d'explicar per altres raons (Kury, 2000). Es confirma així la tesi, generalment acceptada, de la independència entre l'evolució de la població penitenciària i la taxa de criminalitat (Aebi i Kuhn, 2000).

3.3.2. El sistema penitenciari català i espanyol

El sistema penitenciari català és autònom de l'espanyol. És l'única comunitat autònoma de l'Estat on l'execució penal és exercida plenament pel Govern autonòmic.

Les dades de població penitenciària mostren una diferència constant entre la taxa catalana i la de la resta de l'Estat. La primera és inferior a la segona en termes relatius, tenint en compte el nombre d'interns per cada 100.000 habitants, que és la mesura utilitzada en l'àmbit internacional. Si prenem la sèrie dels darrers 12 anys (2003-2014), podem veure que hi ha hagut una evolució ascendent del nombre d'interns fins l'any 2009 i, posteriorment, una disminució (vegeu la taula). La diferència entre la taxa catalana i l'espanyola s'accentua en els anys de més creixement i disminueix en els darrers anys, en què la població espanyola ha minvat més de pressa que la catalana. En tot cas, el més rellevant és que la diferència es manté al llarg dels anys i l'evolució de les dues tendències (la catalana i l'espanyola) és paral·lela, de manera que els dos sistemes penitenciaris responen semblantment a les causes que determinen l'increment i el decrement poblacional.

Lectura recomanada

Es recomana consultar els Descriptors estadístics de serveis penitenciaris, publicats pel Departament de Justícia de la Generalitat: http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/.

L'estadística és més completa i elaborada que la que ofereix la Secretaria General d'Institucions Penitenciaris del Ministeri de l'Interior (<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html>) i inclou les dades comparatives entre Catalunya i l'Estat.

A partir de l'any 2010 s'ha produït una disminució de la població penitenciària, tant en el conjunt de les presons de l'Estat com a les de Catalunya. Aquest fet s'ha explicat per l'impacte de la reforma del Codi penal de 2010, que va afectar la pena mínima per als delictes de tràfic de drogues, i per raons de caràcter gerencial relacionades amb el context de crisi econòmica. Així ho revelarien dades com l'augment del nombre de persones que han obtingut la llibertat condicional. D'aquesta manera, s'estaria manifestant que, davant de la necessitat de reduir despesa pública i atès el cost elevat que suposa el manteniment dels interns, les administracions es mostren més inclinades a adoptar decisions que comporten una disminució de la població engarjolada.

És simptomàtic que a Catalunya la disminució de presos hagi estat paral·lela a la del nombre de funcionaris penitenciaris¹. Cal suposar, d'entrada, que això ha estat una conseqüència de la disminució del nombre d'interns, però la pressió que ha afectat les administracions per estalviar despesa permet creure raonablement que els dos fenòmens interactuïn alhora com a causa i efecte. Un fet concordant amb els anteriors ha estat l'augment de les expulsions d'estrangers. De tota manera, un factor com la disminució de la població migrant, sovint esmentat, aporta poc a l'explicació del descens, ja que, tot i decreïxer la proporció de presos estrangers, també hi ha una reducció remarcable de la població de nacionalitat espanyola. És més important, però, la baixada del nombre de preventius, que afecta tant la població estrangera com l'espanyola.

⁽¹⁾L'any 2011 el nombre de funcionaris era de 5.050, quantitat que va baixar fins als 4.677 el 2014. Font: Descriptors estadístics, Departament de Justícia.

Evolució de la població penitenciària a Catalunya i a la resta de l'Estat

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Catalunya	110,6	118,8	118,7	125,7	130,3	136,5	140,8	140,7	139,9	133,5	129,7	123
Resta Estat	131,2	139,6	142	146,4	152,3	163,6	166,9	162	147,8	147,8	144	141,2

Font: Descriptors estadístics del Departament de Justícia

Dades de la població penitenciària a Catalunya i a la resta de l'Estat

Les dades publicades pel Departament de Justícia concorden amb les del Ministeri de l'Interior, però no amb les del Consell d'Europa, on consta una taxa de 132,5 a Catalunya i de 143,6 al conjunt de l'Estat (145,7, al territori espanyol administrat pel Govern de l'Estat), amb dades referides a 1 de gener del 2014. La desviació és conseqüència d'un error de càlcul en la taxa de població penitenciària de Catalunya per habitant que aporta el Consell d'Europa.

Amb les dades disponibles no es pot donar una explicació clara de l'existència d'una possible singularitat catalana en termes que permetin definir una política criminal pròpia. Hi ha indicis d'una actitud menys punitiva i/o menys intervencionista per part dels actors del sistema penal que operen a Catalunya, entre els quals es trobarien els òrgans amb capacitat de decisió dins del sistema penitenciari. De tota manera, les dades oficials i les que fins ara ha pogut aportar la recerca criminològica no permeten identificar una causa que expliqui per què a Catalunya la població penitenciària és inferior que a la resta

de l'Estat. Aquest fet és, més aviat, el resultat d'una suma de diversos factors, cadascun dels quals té un poder explicatiu discret per si sol. A Catalunya hi ha menys presos bàsicament perquè hi ha menys encarceraments i perquè els interns passen menys temps a la presó. No hi ha cap prova que això sigui degut a què els jutges i altres actors amb capacitat de decisió tinguin més confiança en les penes alternatives a la presó o tendeixin en major mesura a evitar l'execució d'aquesta pena, atès que el menor nombre de persones empresonades es correspon amb un menor nombre de condemnes penals.

3.3.3. L'impacte de la presó sobre els interns

La institució carcerària ha estat objecte de gran atenció en la bibliografia científica, la qual cosa s'explica en gran part pel seu important poder simbòlic en la societat contemporània. La presó és objecte d'expectatives i frustracions, tensions, crítiques i un debat social, polític i científic intens. En la criminologia un tema central ha estat l'estudi de l'impacte de l'empresonament sobre els interns. Una primera referència és l'obra de Clemmer (1940), que va estudiar les presons dels Estats Units i va encunyar el concepte de *presonització*.

La presonització és un fenomen que consisteix en l'adopció per part dels individus empresonats dels usos i normes no escrites de la presó, en definitiva, la «subcultura carcerària».

Seguint la via de Clemmer, posteriorment Sykes (1958) i Messinger (1960) van desenvolupar els «models funcionalistes», segons els quals és la presó la que genera comportaments antisocials, en imposar als interns la necessitat d'adaptar-s'hi. El codi no escrit que regeix a les presons és diferent de la norma oficial que imposa la institució penitenciària i s'imposa als interns amb un caràcter vinculant fins i tot més intens que el de la norma penitenciària; per aquesta raó, la possibilitat que es compleixi l'objectiu de la reinserció social ensopega amb l'obstacle de l'efecte criminogen de la presó. Segons aquesta visió, adaptar-se a la realitat penitenciària present seria incompatible seguir un procés que afavoreixi l'adaptació a la vida lliure futura. Altres estudis han estat menys crítics amb les perspectives de reinserció social, com el de Wheeler (1961), segons el qual l'assumpció de les normes informals de la subcultura de la presó era menys intensa i es presentava de manera molt més matisada a les presons escandinaves que a les nord-americanes, de manera que es podien identificar col·lectius de presos capaços d'aïllar-se del codi no escrit i de les normes imposades pels presos més reincidents i endurits, els quals, a més, havien adquirit ja en gran part una subcultura criminal fora de la presó. La presó no s'hauria de veure així com una entitat independent del món exterior i les diferències entre dins i fora de la presó serien menys intenses que les diferències que hi pot haver entre diferents grups de delinqüents.

Una aportació fonamental per a la comprensió de la realitat penitenciària va ser la de Goffman (1961), que va caracteritzar la presó com a «institució total».

Una institució total és un lloc on resideix un gran nombre d'individus en una situació igual i que estan aïllats de la societat per un període apreciable de temps i comparteixen una rutina diària administrada formalment. La presó en seria un exemple, com també un hospital psiquiàtric. Pensar la presó com a institució total fa que es confirmi la «subcultura penitenciària»: la necessitat d'adaptar-se a la institució s'imposa sobre les expectatives oficials d'afavorir la reinserció.

Característiques d'una institució total

Una institució total es caracteritza pel següent:

- Totes les dimensions de la vida es duen a terme al mateix lloc i sota una única autoritat.
- Totes les etapes de l'activitat quotidiana es fan en companyia d'un gran nombre d'altres membres de la institució.
- Totes les activitats quotidianes estan programades, imposades jeràrquicament i segons unes normes formals explícites, segons un pla concebut per a assolir els objectius de la institució.

En la bibliografia victimològica, s'ha usat el concepte de *victimització terciària* per a descriure els efectes aflictius de la pena sobre el condemnat o sobre altres persones. En la mesura que qualsevol pena és, per naturalesa, una restricció de drets i comporta una aflicció, és fins a cert punt comprensible la tendència a banalitzar aquesta forma de victimització, derivada molt directament de la victimització primària produïda per l'autor del fet delictiu. Tanmateix, no es pot oblidar el «suplement aflictiu» provocat per l'empresonament, que consisteix en una sèrie d'efectes «no volguts» de la pena però que fins a cert punt hi són inherents, i que van més enllà de la privació de llibertat o d'altres drets afectats per la condemna. Són efectes de caràcter psíquic i social sobre l'intern, derivats de la pèrdua o debilitament de lligams familiars i socials, activitat laboral, etc. Aquests efectes es projecten sovint i sobre persones alienes al fet delictiu, com poden ser els fills o altres familiars o persones vinculades afectivament o econòmicament amb el condemnat.

L'èxit o el fracàs de la presó s'ha mesurat normalment mitjançant l'anàlisi de la reincidència. Un estudi de Redondo (1985) va posar de manifest que el nombre de penats que reincideix és superior als no-penats i que la reincidència és més alta en els penats que han complert la seva pena en condicions més penoses, mesurades en grau de classificació o d'haver obtingut o no permisos de sortida. El problema d'aquesta mena de recerques és que la comparació no s'estableix entre dos grups homogenis i que hi ha motius per a pensar que si els que han sofert condemnes penals delinqueixen més que la resta de població és perquè tenen unes característiques diferents de la resta que els fan

delinquir, de manera que l'únic que indicaria la recerca és que el sistema penal ha seleccionat bé els individus sobre els quals calia intervenir. Contra aquesta crítica s'ha argumentat:

- Que la recerca criminològica té dificultats òbvies per a fer comparacions entre grups iguals, que requeririen una experimentació en què se sotmetessin dos grups d'individus seleccionats a l'atzar a dos tractaments diferents, fet inviable per raons ètiques i jurídiques.
- Que, si més no, aquests estudis mostren que la presó no està complint adequadament els objectius proclamats, a diferència del que succeeix amb altres penes, en què la reincidència dels condemnats és significativament inferior.

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (CEJFE) ha fet diversos estudis de reincidència penitenciària. En un estudi que va analitzar el període comprès entre el 2002 i el 2007, realitzat amb una mostra de 1.403 persones excarcerades el 2002, al llarg d'un període de seguiment fins el 31 de desembre del 2007, es va establir una taxa de reincidència penitenciària d'un 40,3% l'any 2008, cosa que representa un increment respecte al 37,9% de 1992 i al 37,2% del 2002. Les variables que van aparèixer com a predictors més potents de la reincidència són:

1) **No haver gaudit de la llibertat condicional.** Un 51,3% dels que van complir íntegrament la condemna van reincidir, mentre que ho van fer només el 15,7% dels alliberats condicionalment.

2) **Tenir antecedents previs.** La diferència és d'un 49,7% enfront d'un 25,9% de reincidència dels que no tenien antecedents en la primera condemna.

3) **Joventut.** La reincidència disminueix a mesura que augmenta l'edat.

Pot veure's també un estudi sobre reincidència en cas d'excerceració de presos d'alt risc (2017) al catàleg de publicacions del CEJFE: www.cejfe.cat

Recerca sobre l'impacte psicosocial de la presó sobre els interns a Espanya

Un estudi d'Álvarez, Díez i Álvarez (2009) va avaluar l'abast de l'exclusió social i els efectes psíquics sobre dos col·lectius de reclusos de la presó espanyola d'«El Dueso», l'un que sofria internament de curta durada i l'altre d'interns que complien penes de llarga durada, amb l'objectiu d'analitzar els efectes de la variable «temps de compliment» sobre la salut mental dels interns i les seves possibilitats de reincorporació a una vida lliure normalitzada.

Com a conclusió, es va detectar un descens del rendiment cognitiu i un increment de les alteracions psicopatològiques, amb altes puntuacions en depressió i paranoïdisme, més elevades als interns de llarga durada. En els dos grups estudiats es produeix una pèrdua progressiva de vincles familiars i un deteriorament en la posició dins de la família, fenomen més visible a mesura que augmenta el temps de compliment. En els interns de llarga durada s'intensifiquen aquests símptomes i es produeix un agreujament de la precarietat econòmica i de recursos necessaris per a fer front a la vida en llibertat. Una de

les dificultats és la percepció distorsionada de la seva capacitat de reinserció social, la qual cosa permet pronosticar una frustració que pot generar nous comportaments antisocials.

Fent aflorar aquests problemes, la recerca posa en relleu que la institució penitenciària té greus dificultats per a pal·liar les greus deficiències socials i personals que hi ha darrere de moltes de les persones que delinqueixen i fins i tot per a evitar que s'agreugin dins de la presó. Es confirma així la dificultat d'aconseguir els objectius relacionats amb la millora de les perspectives de reinserció social dels condemnats a penes privatives de llibertat. Com veurem tot seguit, les conclusions són menys pessimistes quan es tracta d'avaluar programes específics de tractament.

4. El tractament del delinqüent

El «model rehabilitador», segons el qual el sistema penal està orientat fonamentalment a l'objectiu de la rehabilitació del delinqüent, ha estat el pensament dominant durant les dècades de 1950, 1960 i part de la de 1970. Aquest model parteix d'una visió del delinqüent com a persona que ha comès el delictes a causa de greus deficiències personals i particularment d'un dèficit d'adaptació social, de la qual la societat és en part responsable i per tant s'ha d'esforçar per revertir la dinàmica social que hi ha en la gènesi del delictes i adoptar un compromís en la resocialització del delinqüent. El nou règim democràtic espanyol sorgit després de l'acabament de la dictadura franquista assumeix aquest model, que veiem que està vinculat directament a les necessitats de canvi social i polític i de reforma del sistema penal i, concretament, d'unes presons que es trobaven en una situació molt difícil. En aquest context, la Constitució espanyola de 1978 estableix en l'article 25.2 que l'execució de les penes i mesures de llibertat s'ha d'orientar cap a la reinserció i reeducació dels condemnats i la Llei orgànica general penitenciària de 1978 proclama en l'article primer que la reinserció social és la finalitat primordial de les institucions penitenciàries pel que fa als penats.

De manera coherent amb aquesta orientació, el concepte de *tractament* té un paper central en la Llei penitenciària.

El *tractament* és definit com el conjunt d'activitats que han de servir a l'objectiu de la reinserció social del penat, a fi que pugui dur en el futur una vida sense delictes.

D'acord amb la llei, el règim penitenciari, la classificació i el tipus de centre on ha d'ingressar l'intern estan subordinats a les necessitats de tractament. La llei adopta fins i tot un llenguatge més propi de l'àmbit mèdic i psicològic, la qual cosa ha rebut crítiques pel caràcter maximalista amb què va ser concebut el tractament.

Des del punt de vista clínic i en una concepció restrictiva, el tractament s'ha entès com el conjunt d'activitats específicament adreçades a la neutralització etiològica del comportament criminal concret, que només té en compte la persona del condemnat i les causes concretes del delictes. Tanmateix, la visió no pot ser tan reduccionista, sinó que cal partir d'un concepte pluridimensional, ampli i realista d'intervenció, de naturalesa psicoeducativa i de contingut assistencial, que orienti l'activitat penitenciària de manera que els diversos àmbits de la vida carcerària incideixin positivament en l'intern. Una intervenció ben dissenyada ha de comprendre, per tant, aspectes com la convivència

a la presó, l'arquitectura penitenciària, l'animació sociocultural, l'estructura organitzativa, la política de classificació i de permisos de sortida, l'assistència social penitenciària i mesures relacionades amb el control de la droga o de malalties psíquiques o de tipus infecció.

Un concepte ampli i integrador d'*intervenció* ha de permetre, per tant, superar un concepte restrictiu i medicoclínic de *tractament*. Aquest concepte es fonamenta en les premisses següents:

1) L'intern no pot ser considerat com un malalt o com una persona que té una deficiència concreta que cal tractar d'acord amb un tractament específic, la qual cosa no representa negar el molt important problema psiquiàtric de la població internada a les presons, sinó abordar-la en el seu context.

2) Els problemes que cal tenir presents no són exclusivament problemes de l'intern, atès que altres persones del seu entorn poden estar implicades en la gènesi i en la solució dels problemes.

3) L'Administració, a més de vetllar per afavorir la reinserció social de l'intern, ha de resoldre altres problemes relacionats amb l'activitat penitenciària i la gestió de les conseqüències del fet delictiu.

4) La dicotomia rígida entre activitats de règim i de tractament no es pot sostenir si es concep la institució penitenciària com a organització de la vida dels interns en què es volen atendre les necessitats de convivència i ordre a la presó alhora que afavorir les expectatives de reinserció social.

En l'actualitat, la intervenció penitenciària no es pot basar en el **model clàssic**. Alguns errors d'aquest model van determinar la crisi del tractament rehabilitador, com l'atribució interna de la conducta del condemnat i la confiança en les mesures de tipus negatiu o sancionador. Ara està més prestigiada un **model ambientalista**, avalat per recerques en psicologia ambiental i ecologia social, que parteix de la importància del disseny arquitectònic, el medi físic, el clima de convivència, la participació i motivació dels interns en les activitats i la interacció entre tots aquests elements.

Un repte fonamental de qualsevol programa d'intervenció és la vinculació entre comunitat i presó, trencant l'aïllament tradicional de la institució penitenciària. S'ha d'estimular la participació de la comunitat en els programes de rehabilitació.

En l'opció per un model concret d'intervenció vivim actualment un moment de crisi dels models i de les tipologies tradicionals. Els models s'han formulat vinculats a un model teòric explicatiu de la conducta criminal. Algunes teories explicatives han mostrat les seves deficiències a l'hora de concretar-les en

programes d'intervenció, com ha succeït amb el model dissuasiu o intimidatori, que concep el delictes com un acte o decisió racional. Els programes de tractament basats en aquest model no han tingut èxit. Així mateix, els models teòrics de caire sociològic, que atribueixen el crim a processos i conflictes socials, han pogut resultar convincents a l'hora d'explicar la gènesi del delictes però han ofert resultats pobres en el tractament del delinqüent.

D'altra banda, les intervencions basades en un model de tipus mèdic, que veu la conducta delictiva com a símptoma d'una malaltia o un trastorn psicopatològic subjacent, no han aportat resultats, en aquest cas, perquè hi ha un error de premissa. Els resultats no poden ser satisfactoris perquè el delictes no pot ser explicat des d'aquesta perspectiva monocausal i reduccionista.

Davant la crisi d'aquests enfocaments, el model amb més prestigi és actualment el de tipus psicosocial o educatiu, relativament deslligat de les teories explicatives del delictes, que aspira a neutralitzar determinades deficiències de l'infractor en els processos de socialització mitjançant l'aplicació de tècniques cognitives i conductuals que li permetin desenvolupar els seus recursos personals.

La recerca criminològica a Espanya ha començat a fer avaluacions de programes de tractament en l'àmbit penitenciari. D'especial rellevància són els resultats obtinguts amb relació als programes específics adreçats a determinats col·lectius de penats. Un estudi retrospectiu de Redondo, Navarro, Luque, Martínez i Andrés (2005) ha comparat dos grups de condemnats per agressió sexual interns a la presó de Brians. L'un era format per presos que havien participat en un programa específic de tractament de la violència sexual i l'altre, per presos que no hi havien participat. En un seguiment durant un període de tres anys i mig després de la condemna, el resultat ha estat que del grup de delinqüents tractats havia reincidit només un 6,1%, mentre que del grup de control (els que no havien rebut tractament), ho havien fet un 31,8%. Són uns primers resultats que mostren una considerable potència terapèutica del tractament cognitivoconductual, que aconsegueix reduir a la meitat el nombre de reincidents que caldria esperar, partint de la idea que, segons els estudis internacionals, la reincidència dels delinqüents sexuals se situa en general a l'entorn d'un 20%. Restaria un grup de presos resistents al tractament, en els quals concorren factors estàtics com l'edat o l'inici de l'activitat delictiva en una edat primerenca.

5. El reforçament de les penes de compliment en la comunitat

L'evolució dels sistemes penals a escala europea posa en relleu que una política criminal racional s'ha de plantejar com un dels objectius fonamentals la potenciació de les respostes no basades en l'empresonament. L'augment de la població penitenciària en el cas espanyol, a què hem fet referència, és un argument clar a favor d'una estratègia que reforci les penes no privatives de llibertat. No hi manquen, a més, raons que aporta la recerca criminològica. Una avaluació de l'execució de les penes de treballs en benefici de la comunitat a Catalunya (Villacampa, Torres i Luque, 2006) fa aflorar taxes de reincidència dels penats més baixes que les dels condemnats que han complert penes de presó, tal com s'ha apreciat també en el camp de la justícia de menors en recerques anteriors.

La presó continua mostrant dificultats notables per a assolir la finalitat de reinserció social, a més dels costos personals, socials i econòmics que comporta.

D'altra banda, l'opinió, bastant estesa en molts àmbits socials, que la població demana sempre respostes més dures contra la delinqüència que les que dona habitualment el sistema de justícia penal, no resulta confirmada empíricament. Quan la població és preguntada en un context adequat i amb una informació igual que la disposada pel jutge sobre quina seria la millor reacció contra un fet delictiu determinat la sanció que es proposa és per regla general igual o més moderada que l'efectivament imposada pel jutge. Valgui com a mostra el resultat de l'enquesta sobre criminalitat i seguretat feta l'any 2004 a 18 països europeus, on es reflecteix que a Espanya aproximadament la meitat de la població considera els treballs en benefici de la comunitat com a pena més adient en un cas de robatori en un habitatge amb reincidència (mentre que menys d'un 20% considera que seria l'empresonament). Uns resultats similars reflectien les dades sobre Catalunya de l'enquesta internacional de victimització de 1999.

Una enquesta feta sobre població universitària a Girona (Varona Gómez, 2008) aportava resultats similars. La presó es considera adequada per a un robatori en domicili comès per un reincident només per a un 28,4% dels entrevistats, que prefereixen de manera majoritària sancions de reparació i de treballs en benefici de la comunitat, quan el CPE vigent preveu una pena mínima de tres anys i sis mesos de presó de compliment obligatori. Respostes similars s'han donat respecte a delictes de conducció sota l'efecte de l'alcohol, actes de petit tràfic de drogues i violència de gènere.

Un cas molt comentat és Finlàndia, on entre les dècades de 1950 i 1990 la població penitenciària es va reduir dràsticament i la criminalitat no va evolucionar en un sentit diferent de la resta de països nòrdics, on la població peni-

tenciària s'havia mantingut estable (Lappi Seppala, 2002). Els recursos utilitzats han estat la suspensió de penes, les penes comunitàries, penes de presó més curtes i un ús ampli de la llibertat condicional. També es pot assenyalar la tendència iniciada a Alemanya en la dècada de 1980, on la pena de multa ha passat a ser imposada en més d'un 80% de sentències penals, amb un efecte de contenció en el recurs a la presó. A França, la implantació d'un règim més flexible d'imposició, substitució i suspensió de penes per part del Codi penal de 1994 ha permès que la població penitenciària s'hagi mantingut estable en xifres percentuals baixes, mentre que en molts països de l'entorn ha crescut. També a Portugal s'han aconseguit reduccions de la població penitenciària amb mesures que han comportat una flexibilitat més gran dels mecanismes d'imposició i d'execució de penes.

Espanya destaca, per tant, per ser un dels estats amb més població penitenciària de l'Europa occidental, juntament amb el Regne Unit, amb la diferència que en el cas espanyol la delinqüència és molt inferior. Una comparació entre Espanya i la resta de països europeus permet identificar amb molta aproximació les causes d'una població penitenciària tan elevada:

- L'existència de penes de presó més llargues. Espanya és l'estat de l'Europa occidental amb una durada mitjana de les penes més elevada. Aquest fet s'explica, en gran part, per l'impacte de les penes legalment previstes per als delictes de robatori i de tràfic de drogues.
- Un ús molt limitat de la llibertat condicional.
- Les taxes d'empresonament elevades de la població estrangera.

Una política que desenvolupi i afavoreixi les penes o les formes de compliment en la comunitat ha de tenir en compte els beneficis i costos possibles. Els beneficis, d'acord amb el que s'ha exposat ja anteriorment, serien:

- Una reducció de la imposició de penes curtes de presó i de l'impacte negatiu que representen per al condemnat i el seu entorn familiar, en termes de desocialització, laborals i econòmics.
- Una millora de les possibilitats de reinserció social del condemnat gràcies a penes que poden enfortir els lligams socials del condemnat i l'assumpció de responsabilitat.
- Una disminució de l'impacte econòmic que representa la construcció, el manteniment i la gestió de centres penitenciaris.
- Evitar la sensació d'una manca de resposta davant del delictes quan s'imposa només una multa de molt baixa quantia o una pena que de fet no es compleix adequadament.

Entre els possibles costos, cal destacar:

- Hi ha el risc d'un efecte d'extensió de la xarxa de control penal (*net widening*). L'entrada en funcionament de penes alternatives a la presó ha donat lloc en altres països a una preocupació pel fet que acabi generant que un nombre més alt d'individus passin a ser controlats penalment sense que això comporti una disminució real del nombre d'empresonaments i, fins i tot, es pot acabar induint un efecte no volgut d'increment de l'ús de la presó quan el subjecte sotmès a la mesura no privativa de llibertat no compleix les condicions imposades.
- La dificultat d'incentivar les entitats públiques o privades perquè cooperin acollint penats per a complir treballs comunitaris o altres obligacions penals.
- La possibilitat que els jutges i altres actors del sistema de justícia tinguin poca sensibilitat pel que fa a les penes comunitàries.
- El risc d'una burocratització dels serveis d'execució i de dificultats en el procés de selecció del personal tècnic adient.

L'efecte d'extensió de la xarxa no s'ha detectat en tots els països que han adoptat sancions alternatives a la presó. En tot cas, és important mantenir i reforçar els mecanismes que permetin evitar ingressos a presó per un període curt de temps. L'impacte d'un empresonament curt sobre el subjecte pot ser molt intens i, d'altra banda, no és possible planificar i dur a terme un tractament; per això, el balanç és especialment negatiu. D'altra banda, pel que fa a la sensibilitat dels jutges i altres actors, hi ha recerques que mostren una tendència dels jutges a optar per la pena més benigna quan la llei ofereix una alternativa. Els jutges, fiscals i altres professionals són sensibles a una política comunicativa en la qual es faci visible el funcionament de les penes comunitàries. Els equips d'assessorament penal tenen un paper important a l'hora d'oferir suport als jutges i als fiscals en el procés de decisió.

L'apel·lació a la comunitat és molt habitual als països anglosaxons en la bibliografia penològica i aquesta expressió és utilitzada també pels textos legals, com la *Criminal Justice Act* britànica de 1991 o la de 2003. Aquest fet es pot explicar en gran manera per raons que tenen a veure amb la història d'aquests països i també amb una manera d'entendre la relació entre l'estat i la societat diferent de la dels països de tradició napoleònica on el dret, especialment el dret penal, és concebut com un producte purament estatal, la qual cosa comporta que «la comunitat» no és reconeguda com a subjecte de la política criminal. Tanmateix, més enllà de les raons de tipus historicocultural i de les subtileses juridicoconceptuals, en el recurs a la idea de comunitat que és propi del món anglosaxó, s'hi poden detectar dos continguts:

- En sentit estricte, la comunitat és entesa com l'alternativa al que és penitenciari. Al Regne Unit, les *community penalties* o *community sanctions* són les penes diferents de les privatives de llibertat i de les de tipus pecuniari. Són sovint enteses com a penes de gravetat intermèdia entre les altres dues classes de penes (aquesta és una de les característiques del sistema proporcionalista defensat per autors com von Hirsch). En aquest sentit, l'expressió *penes de compliment en la comunitat* aporta un contingut positiu: no defineix les penes per referència al que són les altres, com a alternativa a les altres i, per tant, inevitablement, com a excepció a la regla, sinó pel que les caracteritza positivament. Té també com a punt fort que incorpora el missatge implícit que la pena, la mesura de seguretat o la forma d'executar-la no consisteix a apartar el condemnat de la societat i per tant, en la seva raó de ser, d'alguna manera hi té molt a veure el paper de la comunitat humana.
- La retòrica de la comunitat també té molt sovint en la bibliografia anglosaxona un contingut que va més enllà del que s'ha expressat anteriorment. La comunitat és concebuda com a espai punitiu i de control social. Quan s'apel·la a la comunitat s'està expressant, en aquest sentit, que el sistema penal espera dels ciutadans una implicació més activa en la col·laboració amb la policia i els agents d'execució, en la informació, vigilància, prevenció i fins i tot reprovació del delict. Així, s'ha arribat a assenyalar que les penes de compliment en la comunitat reclamen, per a poder ser eficaces, poder crear un entorn que permeti parlar d'una *ciutat punitiva* fora de la presó. La incapacitat per a crear aquestes condicions ha estat considerada per Worrall i Hoy (2005) com a causa del fracàs de la *Criminal Justice Act* de 1991.

Resum

La criminologia té com un dels seus temes fonamentals l'estudi de la resposta formal al delictes, que comprèn el coneixement de les sancions penals i dels processos d'imposició i d'execució d'aquestes sancions. Una de les qüestions de les quals s'ha ocupat tradicionalment la bibliografia penal és el debat teòric sobre els fins de la pena. L'aportació de la criminologia científica o positiva a aquest debat ha consistit en l'avaluació empírica de les diverses doctrines, la qual cosa ha permès conèixer les dificultats existents perquè la pena compleixi la seva finalitat dissuasòria o perquè efectivament s'aconsegueixin els objectius d'impedir la comissió de delictes futurs, més enllà de l'efecte incapacitador inherent a la privació de llibertat. La política criminal pot partir així de bases realistes i reconèixer les diverses funcions que de fet compleix la pena i el que se'n pot esperar racionalment.

El funcionament del sistema de justícia penal també ha estat una matèria d'interès per a la criminologia, amb relació al rol que exerceixen els diversos agents que l'integren i que han de ser vistos com a subsistemes, el policial, el judicial i el d'execució. La recerca criminològica s'ha interessat per fets com la manera que tenen la policia o els membres del Ministeri Fiscal d'exercir la discrecionalitat o la consistència en la imposició de penes, que ha permès evidenciar l'existència de diferències per raó de gènere, l'origen ètnic o altres característiques individuals o socials dels subjectes condemnats. Una atenció especial s'ha dispensat al sistema penitenciari. L'observació i l'anàlisi de l'evolució de la població penitenciària permet mesurar l'extensió i la intensitat amb què s'exerceix el poder de castigar i la seva interacció amb l'evolució de la delinqüència, la qual cosa fa evident la desvinculació que hi ha en general entre aquests dos fenòmens. Finalment, la criminologia analitza i sotmet a revisió crítica els diversos models existents pel que fa al tractament de la delinqüència i el desenvolupament de penes de compliment en la comunitat, i posa en relleu les dificultats existents perquè aquestes tinguin un impacte real en la reducció de l'ús de l'empresonament i, per tant, en l'evitació o reducció dels efectes negatius que té en els penats i en la societat.

Exercicis d'autoavaluació

1. La resposta formalitzada al delict pel sistema de justícia penal consisteix en...
 - a) la solució negociada del conflicte.
 - b) la imposició d'una sanció penal al subjecte declarat responsable del fet delictiu.
 - c) l'adopció d'una mesura preventiva que redueixi el risc de comissió del delict.
 - d) una declaració oficial de retret que comporta la supressió dels drets del delinqüent durant un temps determinat.

2. Des del punt de vista criminològic, la discrecionalitat...
 - a) no es pot acceptar en cap cas.
 - b) existeix en l'activitat policial però no en el sistema judicial.
 - c) equival a arbitrariedad.
 - d) comporta entendre com a objecte d'interès la manera com la policia i el sistema judicial gestionen el poder de fet o de dret de decidir sobre la persecució o no de fets delictius.

3. La taxa d'esclarament s'estableix tenint en compte...
 - a) la quantitat de delictes en els quals l'autor ha estat judicialment condemnat per sentència ferma.
 - b) la quantitat de delictes en els quals l'autor ha estat judicialment imputat.
 - c) la quantitat de delictes sobre els quals s'ha presentat formalment una denúncia.
 - d) la quantitat de delictes en què la policia ha pogut identificar el presumpte autor, malgrat que no sigui finalment sotmès a un procés judicial.

4. A quina causa es pot atribuir l'elevada població penitenciària espanyola?
 - a) A un nombre molt elevat d'ingressos derivat de l'ús restrictiu dels substitutius penals per part dels jutges.
 - b) A l'elevada criminalitat.
 - c) Al temps llarg de permanència mitjana dels penats.
 - d) A l'alt percentatge de presos preventius.

5. La doctrina segons la qual la pena té com a finalitat principal la intervenció sobre el penat a fi d'evitar que cometi futurs delictes es coneix com a...
 - a) retribucionisme.
 - b) prevenció general.
 - c) prevenció especial.
 - d) justícia reparadora.

6. La recerca sobre imposició de penes ha posat de manifest diferències en el rigor punitiu respecte a certs col·lectius. Quin col·lectiu és en general objecte de menys rigor punitiu?
 - a) Les dones.
 - b) Els migrants.
 - c) Els reincidents.
 - d) Els que no es declaren culpables.

7. El desenvolupament de penes de compliment en la comunitat ha tingut com a efecte al Regne Unit...
 - a) una reducció destacable de l'ús de la pena de presó.
 - b) una extensió de la xarxa, amb un augment del nombre de persones sotmeses a control penal.
 - c) l'adopció d'un model legalista pel que fa als processos d'imposició i determinació de la pena.
 - d) un increment de la delinqüència.

8. Pel que fa a la confiança en les institucions del sistema de justícia penal, les enquestes de victimització mostren en general...

- a) més confiança en la policia que en l'Administració de Justícia.
- b) més confiança en l'Administració de Justícia que en la policia.
- c) una desconfiança generalitzada envers totes les institucions.
- d) una confiança molt sòlida en totes les institucions.

9. Les tècniques d'intervenció penitenciària que pretenen incidir en les estructures de pensament i superar les limitades habilitats socials i d'autocontrol dels individus són...

- a) tècniques de modificació de conducta.
- b) psicoteràpia de grup.
- c) teràpies de tipus cognitiu.
- d) tractament basat en un model de tipus mèdic.

10. Una peculiaritat del sistema penitenciari català amb relació a l'espanyol és...

- a) un percentatge més baix de presos estrangers.
- b) un ús més elevat de la llibertat condicional.
- c) una població penitenciària menys elevada.
- d) la inexistència d'inversions en la construcció de noves presons.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. d

3. d

4. c

5. c

6. a

7. b

8. a

9. c

10. c

Glossari

discrecionalitat *f* Poder de fet (o de dret, quan així ho prevegi, normalment de manera limitada, la llei) que tenen els diversos actors competents del sistema de justícia penal (autoritats o agents policials, jutges o fiscals) de decidir si un fet delictiu és o no perseguit.

incapacitació *f* Efecte de les sancions penals, de tipus preventivo especial negatiu, que consisteix a impedir a un individu la comissió de fets delictius mentre es troba sotmès a la sanció.

justícia reparadora *f* Concepció de la justícia, concretada en diversos processos de caire extrajudicial, en què el principi inspirador no és la resposta a una infracció normativa sinó la reparació del dany causat pel delict i la restauració de les relacions socials.

model rehabilitador *m* Concepció de la pena i de la justícia penal, dominant en les dècades de 1950 i 1960, segons la qual el sistema penal i penitenciari s'ha d'orientar bàsicament cap a la reintegració social del delinqüent.

polícia judicial *f* Unitat policial que actua sota una autoritat judicial (jutge o fiscal) i que té per missió la investigació de fets delictius i la posada a disposició de l'autoritat judicial competent dels seus presumptes responsables.

presonització *f* Procés d'adopció, per part de la persona interna en un centre penitenciari, de les normes no escrites de la institució.

prevenció especial *f* Finalitat de la pena que consisteix a evitar que el condemnat cometi nous fets delictius.

prevenció general *f* Finalitat de la pena que consisteix a dissuadir la generalitat de potencials delinqüents.

retribucionisme *m* Concepció de la pena segons la qual aquesta consisteix en una aflicció compensadora del mal causat pel delict.

sanció penal *f* Resposta formal al delict gestionada pel sistema de justícia penal i que consisteix en la imposició al delinqüent d'una pena, mesura de seguretat o sancions anàlogues.

taxa d'empresonament *f* Nombre de persones empresonades per 100.000 habitants en un temps i espai determinats, inclosos els penats i els presos preventius.

taxa d'esclarament *f* Percentatge de delictes coneguts per la policia en què ha pogut resoldre el cas identificant-ne els autors.

tractament penitenciari *m* Conjunt d'activitats adreçades a la reinserció social dels penats, a fi que puguin dur a terme en el futur una vida sense delictes.

Bibliografia

- Aebi, M.; Kuhn, A.** (2000). «Influences on the Prisoner Rate: Number of Entries into Prison, Length of Sentences and Crime Rate». *European Journal of Criminal Policy and Research*, vol. 8, 1, pàgs. 65-75.
- Barberet, R.** (1999). «La investigación criminológica y la política criminal». *Cuadernos de Derecho Judicial* (núm. 4). Madrid.
- Brandariz García, J. A.** (2015). «La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad». *Revista Crítica Penal y Poder* (núm. 9, pàg. 1-31).
- Cavadino, M.; Dignan, J.** (2007). *The Penal System: An Introduction* (4a. edició). Londres: Sage.
- Clemmer, D.** (1940). *The Prison Community*. Boston: The Christopher Publishing House.
- Díez González, P. R.; Álvarez Díaz, J. A.** (2009). *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*. València: Tirant lo Blanch.
- Díez Ripollés, J. L.; García España, E.** (directors) (2009). *Encuesta a víctimas en España*. Màlaga: Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
- Easton, S.; Piper, Ch.** (2008). *Sentencing and Punishment: the Quest for Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Garland, D.** (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Mèxic, DF: Siglo XXI.
- Garland, D.** (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Gelsthorpe, L.; Loucks, N.** (1997). «“Magistrates” Explanations of Sentencing Decisions». A: **C. Hedderman; L. Gelsthorpe** (ed.). *Understanding the Sentencing of Women: A Research and Statistics. Directorate Report*. Londres: Home Office.
- Goffman, E.** (1961). *Internados*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Hood, R.** (1992). *Race and Sentencing*. Oxford: Clarendon Press.
- Hucklesby, A.; Wahidin, A.** (ed.) (2009). *Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Lappi-Seppälä, T.** (2000). «The fall in the Finnish prison population». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime prevention* (núm 1).
- Martínez, M.; Pérez, M.** (2009). «Evaluación de un programa de tratamiento con maltratadores encarcelados». *Boletín Criminológico* (núm 115).
- Maruna, S.; King, A.** (2004). «Public Opinion and Community Penalties». A: A. E. Bottoms; S. Rex; G. Robinson (editors). *Alternatives to Prison: Options for an Insecure Society*. Cullompton: Willan Publishing.
- Redondo, S.; Funes, J.; Luque, E.** (1993). *Justícia penal i reincidència*. Barcelona: Generalitat de Catalunya («Col·lecció Justícia i Societat», núm. 9).
- Redondo, S. i altres** (2005). «Evaluación del tratamiento psicológico de los agresores sexuales en la prisión de Brians». *Boletín Criminológico* (núm. 79).
- Redondo, S.** (2009). *In-tolerancia cero*. Barcelona: Sello.
- Sykes, G.** (2007). *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*. Princeton: Princeton University Press, 1958.
- Tamarit, J.** (2016). «El sistema penitenciari català: fonament i exercici de la competència». *Revista d'estudis autonòmics i federals*.
- Tamarit, J. M.** (2007). «Sanciones penales y política criminal en Europa». *Revista Electrónica de Criminología y Ciencias Penales*.
- Tonry, M.** (1998). *The Handbook of Crime and Punishment*. Oxford: Oxford University Press.

Varona Gómez, D. (2009). «¿Somos los españoles punitivos? Actitudes punitivas y reforma penal en España». *InDret*.

Villacampa Estiarte, C.; Torres Rosell, N.; Luque Reina, M. E. (2006). *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*. Pamplona: Aranzadi.

Wheeler, S. (1961). «Socialization in Correctional Communities». *American Sociological Review* (núm. 26, pàg. 697-712).

Worrall, A.; Hoy, C. (2005). *Punishment in the Community*. Cullompton: Willan Publishing.