EVALUABILIDAD DE LA CALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA EN LO RELATIVO A LA PENA DE PRISIÓN

TESIS DOCTORAL DE MANUEL FANEGA GUIJARRO

DIRIGIDA POR MARÍA ACALE SÁNCHEZ
CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE

DOCTOR EN CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

JEREZ DE LA FRONTERA, CÁDIZ. 2021

A mis padres

Resumen

La reflexividad en las instituciones públicas es síntoma del sistema democrático de buena gobernanza. En este trabajo nos preguntamos en qué grado la agencia penitenciaria en general, y los sistemas penitenciarios del Estado español en particular, especialmente el sistema AGE, participan o deben participar en el cuestionamiento de su actividad, y cómo se comunican con la *demos* y con el resto del sistema penal. Realizamos un ecléctico análisis de evaluabilidad de los fines y resultados de la Administración penitenciaria, abrazando holísticamente las diferentes disciplinas que nos lleven a abrir las políticas carcelarias. Aunque evaluar la eficacia de la prisión se torne difícil –pues, entre otras cosas, no se establecen claros objetivos–, sí podremos observar la transparencia que abran los sistemas penitenciarios, como característica de una mejor democracia. De todo ello se esboza un modelo de calidad penitenciaria, que tiene como pilares la seguridad, los derechos humanos y la reinserción, en los que aportamos ya algunos indicadores que puedan servir de ayuda para llegar a la prisión abierta, entendida ésta como la buena prisión: que se abre transparentemente, que aprende de la ciencia y que es parte de la comunidad, luego democrática. Argumentamos finalmente que, paradójicamente, la calidad total en la Administración penitenciaria supondría la inexistencia de una Administración penitenciaria.

Palabras clave

Calidad, Buena Gobernanza, Prisión Democrática, Evaluación, Calidad de la Prisión, La Prisión Abierta

Title

Evaluability assessment of the quality of the prison agency on custodial sanctions

Abstract

Reflexivity in public institutions is a symptom of a good democratic system under the postulates of the good governance. In this work, we wonder to what extent the prison agency in general, and the Spanish prison systems in particular, participate or should participate in questioning their activity, and how they communicate with the demos and with the rest of the Criminal Justice System. We carry out an eclectic analysis of the evaluability of the aim and the outcome of the prison administration, holistically embracing the different disciplines that may lead us to open and dissect the policies of the prison. Although evaluating the efficacy of prisons becomes difficult –because no clear goals are established–, we will be able to observe what transparency the prison systems report, as a characteristic of a better democracy. It is sketched out a Model of Prison Quality with three pillars: security, human rights and reintegration. In these dimensions we describe some indicators that can help to get the open prison, understood as the good prison: the one that presents itself transparently, learns from science, and is part of the community; therefore democratic. Finally, we argue that total quality in the prison administration would imply, paradoxically, the absence of prisons.

Keywords

Quality, Good Governance, Democratic Prison, Evaluation, Prisons' Quality , The Open Prison

Índice

ABREVIATURAS.....10

INTRODUCCIÓN 16

Objeto, objetivo, metodología 16

PRIMERA PARTE. CULTURA DE LA EVALUACIÓN ¿POR QUÉ EVALUAR? 26

CAPÍTULO I. POLÍTICAS PÚBLICAS. ¿ES POSIBLE LA MODERNIZACIÓN? 27

I.1. De la evaluación en la organización privada a la evaluación pública 27

I.1.1. Antecedentes pre-científicos.....27

I.1.2. Análisis científico de la Administración pública.....31

I.1.2.1 Enfoques clásicos de análisis de las organizaciones 32

I.1.2.2 Enfoques neoclásicos de análisis de la Administración pública 36

I.1.2.3 Enfoques gerencialistas o de control en la Administración pública.....38

I.1.2.4 Evaluar en la Administración pública 40

I.1.2.5 Aproximación a los conceptos de calidad y excelencia en la Administración pública 45

I.2. ¿Análisis? de las políticas públicas en España. Ámbito estatal. *49*

I.2.1 Evolución del concepto de calidad en la Administración pública española 50

I.2.2 Iniciativa regulatoria en el Estado español 55

I.2.3 Autoevaluación *ex post*: medir los resultados 70

I.2.4 El poder de la información pública: la transparencia 76

I.3. Recapitulando *84*

CAPÍTULO II. POLÍTICAS PENALES. LA REALIDAD SOCIAL FRENTE A LA REALIDAD JURÍDICA 92

II.1. Recorrido del hecho penal *92*

II.2. La búsqueda racional de la norma penal *101*

II.3. Planteamientos de la evaluación de las políticas públicas penales desde la Criminología *107*

II.4. Racionalidad administrativa y ciencia en la criminalidad *110*

CAPÍTULO III. POLÍTICAS PENITENCIARIAS. DEL SALÓN DEL HEMICICLO, Y DE ALCALÁ 38-40, AL PATIO DE LA PRISIÓN: UN VIAJE SIN RETORNO 118

III.1. La prisión en el ciclo de la política pública *118*

III.2. Transparencia y rendición de cuentas en la Administración penitenciaria *135*

III.3. Conclusiones a la primera parte *152*

SEGUNDA PARTE. DEFINIENDO LA CALIDAD PENITENCIARIA ¿QUÉ EVALUAR? **154**

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS SOBRE LAS LÍNEAS ARGUMENTATIVAS DEL OBJETO A MEDIR 155

IV.1. El difícil set de objetivos metapenitenciarios *155*

IV.2. Indicadores para un modelo de calidad de la agencia penitenciaria 164

IV.2.1. El primer pilar: la seguridad en la ejecución de la pena de prisión (o dimensión securitaria).....166

IV.2.1.1. Promover, prevenir, proteger.....166

IV.2.1.2. El basamento SPACE en los indicadores de seguridad.....174

IV.2.2. El segundo pilar: los derechos humanos en la ejecución de la pena de prisión (o dimensión humanista) 179

IV.2.2.1. El modelo MQPL 182

IV.2.2.2. Derechos humanos y SPACE I.....190

IV.2.2.2.1 Indicadores dudosos en derechos humanos de SPACE I. Duración del internamiento. Tasa de encarcelados. Gasto por recluso. 192

IV.2.2.3. Indicadores basados en el output del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....196

IV.2.2.3.1 Falta de cumplimiento con el CEDH, en general 196

IV.2.2.3.2 Cinco años de casos del TEDH sobre los derechos de los internos....199

IV.2.2.4. Revisando posibles indicadores de algunos órganos de tratados 205

IV.2.2.5. ONU: indicadores de derechos humanos 209

IV.2.2.5.1 Actos de trato humillante reiterado; de tortura o sufrimiento; contra la integridad moral y la no evitación de tales conductas; conductas de la misma naturaleza que no llegan a ser delito 216

IV.2.3. El tercer pilar: dimensión reinsertadora.....223

IV.2.3.1 Tener presente la vuelta a la sociedad libre: el prefijo re-.....226

IV.2.3.2 Retos en la medición de la reincidencia 230

IV.2.3.3 Tenemos algunos datos, a pesar de todo 235

TERCERA PARTE. ¿RESULTADOS? 242

CAPÍTULO V. ANÁLISIS FINAL SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA PRISIÓN 243

CONCLUSIONES FINALES 270

CONCLUSIONES 271

BIBLIOGRAFÍA 278

AGRADECIMIENTOS 304

Abreviaturas

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AEVAL	Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios
AGE	Administración General del Estado
AIREF	Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal
APRE	Asociación de Presos en Régimen Especial
BMI	*Body mass index* [Índice de Masa Corporal]
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAF	*Common Assessment Framework* [Marco Común de Evaluación]
CAT	Cataluña/ Administración penitenciaria catalana
CAT	Comité contra la Tortura de la ONU
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española

CEDAW	*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* [Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer]
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
COPEL	Coordinadora de Presos Españoles en Lucha
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas
CP	Código penal
CPT	Comité europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (Consejo de Europa)
CTBG	Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
D.	Disposición
DEVI	*Tractament de les conductes de delictes violents*
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EBP	*Evidence based policy* [*vid*. PBE]
ECHR	*European Convention of Human Rights* [*vid*. CEDH)
ECtHR	*European Court of Human Rights* [*vid*. TEDH)
EEUU	Estados Unidos de América
EFQM	*European Foundation/Framework for Quality Management* [Fundación/Marco Europea/o para la Gestión de la Calidad]
ESDIP	Encuesta sobre Salud y Consumo de Drogas a los Internados en Instituciones Penitenciarias
EVAM	Evaluación, Aprendizaje y Mejora en la Administración Pública

FACE	Federación de Asociaciones de Criminólogos de España
FGE	Fiscalía General del Estado
FIES	Ficheros de Internos de Especial Seguimiento
G8	Grupo de los ocho (países)
I	Instrucción
ICPR	*Birkbeck University Institute for Crime & Justice Policy Research*
IIPP	Instituciones Penitenciarias
INE	Instituto Nacional de Estadística
ISO	*International Organization for Standardization* [Organización Internacional de Normalización]
KPI	*Key Performance Indicators* [Indicadores de actuación básicos]
L.Cond.	Libertad Condicional [*Parole*]
LOFAGE	Ley Orgánica de Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público
LTAIBG	Ley de Transparencia, Acceso a la Información publica y Buen Gobierno
MNP	Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura
MQPL	*Measuring the Quality of Prison Life* [Medición de la Calidad de Vida en Prisión]

MQPL+	MQPL y SQL
NGP	Nueva Gestión Pública (en inglés NPM)
OANUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
ONU	Organización Mundial de Naciones Unidas
OPERA	Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración
PAIEM	Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales
PBE	Política basada en la evidencia
PCAS	Programa de Control de la Agresión Sexual
PICOVI	Programa de Intevención en Conductas Violentas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PPS	Programa de Prevención de Suicidios
PRIA	Programa de Intervención para Agresores en violencia de género
RD	Real Decreto
REC	*Recommendation* [Recomendación]
RES	*Resolution* [Resolución]
RP	Reglamento Penitenciario
RPT	Relación de Puestos de Trabajo [pl. RPTs]
SAC	*Programa d'intervenció en conductes d'agressió sexual*
SIECE	Sistema de Índices de Eficacia, Calidad y Eficiencia

SIP	Sistema Informático de gestión Penitenciaria
SPACE	*Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe* [Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa]
SPT	Subcomité [de Naciones Unidas] para la Prevención de la Tortura
SQL	*Staff Quality of Life* [Medición de la Calidad de Vida del Trabajador penitenciario]
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (pl. SSTC)
TACA	Programa de Terapia Asistida con Animales
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
U.	Unidad
UN	*United Nations* [*vid*. ONU]
UTE	Unidad Terapéutica
VIGE	*Control de les conductes de violència de gènere*

> El derecho penitenciario que se enseña y se difunde en España revela una absoluta marginación del conocimiento de la cárcel "real". (Roberto Bergalli en el prólogo a Rivera Beiras, 2006, p. XLIV)

Introducción

Objeto, objetivo, metodología

Las sociedades de todo el mundo llevan recurriendo al castigo desde el inicio de los tiempos. El desterramiento, el confinamiento, en sus voces de cárcel (del lat. *carcĕris*) o de prisión o encarcelamiento (del lat. *prehēnsiō*), han sido herramientas de control social por siglos. Y de ella se precisa que hablemos otra vez. Garland (2001) denunciaba que existe una ambivalencia e incoherencia en la gestión del delito, porque por un lado se reprocha fervorosamente el mal, pero que, por el otro, sus consecuencias se ven como algo natural. Mismamente por *doxificada*[1] o estereotipada, la prisión sigue necesitando su cuestionamiento.

En este trabajo revisitamos el mundo carcelario desde las ciencias, y lo hacemos con el mayor tiento posible pues trata sobre la afectación de una cualidad humana tan básica como es la libertad. Porque la pena de prisión es una sanción que, principalmente,[2] se sustancia en la privación de libertad.

[1] Bourdieu (1977, pp. 164, 167, 169) identifica a la *doxa* como las verdades incuestionables tomadas por ciertas en una determinada sociedad, en lugar de que un determinado orden social sea tomado como producto político (Smith, 2001, p. 156).

[2] La Criminología también alude a otra *pena* consustancial, fáctica, que se añade a la pena de prisión. En ese sentido puede verse, *inter alia*, las *pains of imprisonment*, los efectos de largos internamientos, o las manifestaciones de estrés en el recluso (Jewkes et al., 2016, p. 664). Haggerty y Bucerious (2020) incluso

La humildad nos hace apreciar una importante limitación en este trabajo, pero inevitable para presentarlo, pues optamos aquí por observar la *cuestión carcelaria*[3] desde la transdisciplinariedad, aunque eso pueda llevar en algunas ocasiones a no ver los filos hilos que las disciplinas han destilado con el tiempo. En ese caso siempre hemos de remitirnos a los maestros de cada disciplina, pues en este trabajo nunca les sobrepasaremos.

Efectivamente, no podemos abstraernos del mundo posmodernista en el que vivimos, ni de sus ventajas. Pese a no ahondar en las riquezas de cada disciplina, este trabajo pretende aportar soluciones alternativas desde un prisma interdisciplinar: no será tanto bucear en un mar para conocer su último ser viviente, sino ver la Tierra desde la Luna para observar el objeto desde lo global.[4]

---

subrayan el abundamiento polisémico del concepto "*pain*". El concepto, al que nos hemos referido como "pena", o ser derivado a "penalidad" o "penalidades", también puede ser encontrado como "mal" o "males", según la traducción de Pedrosa (2020, p. 10).

[3] Y no solo observar el Derecho penitenciario, que es parte pero no es el todo. Leemos el problema carcelario o la cuestión carcelaria en planteamientos más globales y críticos de la prisión, a menudo en trabajos de Zaffaroni (2012) o mucho más en los de Rivera Beiras (2006), *inter alia*.

[4] Sobre la transición posmodernista puede verse a Aniyar de Castro (2016, p. 243), sobre la interdisciplinariedad como cualidad básica de la Criminología a García-Pablos (2014, p. 55). Asimismo, comparten Calvo García y Picontó Novales (2017, p. 49) la cualidad interdisciplinar de enfoques sociojurídicos y criminológicos: "Si hablamos de control social, por ejemplo, tendremos que tener en cuenta los discursos originados desde diversas perspectivas de la ciencia social, pero también desde la investigación socio-jurídica y la criminología se ha investigado sobre el tema. Esto es, existen enfoques sobre el tema que pueden ser parcialmente divergentes, pero que coinciden en el objeto y más que encadenarse se solapan y entreveran. Por eso hablamos en relación con estos saberes de «disciplinas fronterizas» y, frente a los enfoques que propugnan la autonomía científica de los mismos, apostamos por la interdisciplinariedad."

Sobre nuestro ámbito de estudio, las cárceles, todos convendremos que lo ideal sería un mundo sin ellas, ya porque se hubieran encontrado otras soluciones menos gravosas o porque no hubiera criminalidad, pero hemos de ser conscientes que mientras llegue ese momento hay que de trabajar para mejorar las que tenemos. Se quiere dejar claro, por lo tanto, que aquí no se aboga por más cárcel o cárcel en todo caso. Pero, a pesar de los movimientos abolicionistas, la realidad es que las prisiones aún existen, luego mientras las haya habrá que mejorar su estructura. No por mantenerlas, sino para pulir las funciones que tienen atribuidas y minimizar las penalidades que se derivan del encarcelamiento. Como si de una unidad de cuidados paliativos se tratara: en esas unidades se sabe que el paciente va a morir, pero hasta que eso ocurra se le ha de tratar con dignidad. Aquí es lo mismo. Sabemos que la cárcel es un "mal" para el recluso, luego hagámoslo menor.

Y, ¿cómo es posible mejorarlas? ¿Qué herramientas de medición tenemos? O también, ¿cómo saber que lo que hacemos lo estamos haciendo bien? Ciertamente, la evaluación es un proceso arraigado en la empresa y en el mundo tecnológico, pero no lo está tanto en el sector público. En esa parte del sector público encontramos a la prisión.

Pero, ¿qué es la prisión? De manera breve podemos introducir que las sociedades, que de manera democrática constituyen estados, resuelven a través de sus instituciones públicas gestionarse a sí mismas; cuando dentro de estas sociedades se producen hechos gravemente lesivos para los bienes jurídicos más importantes se pone en marcha un sistema de control por el que, entre otras formas, se segrega a una parte de la población en lo que denominamos prisión. La Administración penitenciaria es una Unidad dirigida por el Gobierno y parte del sistema de control social que organiza el devenir de la misma.

De su actividad se producen unos resultados u *outcomes*, pero de ello existen enormes vacíos de conocimiento, según comprobaremos. Y eso nos preocupa.

Afortunadamente, de un tiempo a esta parte, la gobernanza, la transparencia y la rendición de cuentas o *accountability* (Cerrillo i Martínez, 2005) están introduciéndose en las organizaciones públicas como motores del buen hacer público. Pero el momento desarrollista de tales conceptos en el que estamos inmersos hay vaivenes que no acaban de establecer, de una manera global y asentada, la cultura de la evaluación. Al contrario, parecemos retroceder. Un ejemplo de ello en España fue AEVAL, una Agencia Estatal para la promoción de la evaluación pública, que acercó la introducción de una cultura de la evaluación en algunas Unidades. Pero, tras una década de trabajo, esta agencia fue suprimida. No dio tiempo a que la cultura de la evaluación llegara a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, gestora de la prisión.

La Administración penitenciaria guarda semejanzas con otras administraciones. Por ejemplo, en la gestión presupuestaria, la gestión de personal, la contratación pública, etc. Esas han sido ya, en otras administraciones, materias de evaluación y sometimiento, en mayor o menor medida, a los conceptos de eficacia, eficiencia y, en menor medida, de efectividad. Pero esta Administración difiere del resto en algo que será objeto de este estudio: la gestión de la ejecución de la pena de prisión.

Así pues, una vez que vemos el por qué y si hemos de rendirnos a evaluaciones, o no, necesitaríamos saber cuál es la materia a evaluar. En resumidas cuentas, hemos de conocer para qué tenemos la prisión y qué esperamos de ella, con el fin de distinguir qué analizar para comprobar después si los resultados obtenidos son satisfactorios o no.

Por lo tanto, será central en este trabajo aproximarnos a la identificación de la calidad penitenciaria. La Filosofía (fundamentos y teorías de la pena), el Derecho (que proporciona la necesaria seguridad jurídica), el Derecho penal (que tasa el alcance jurídico de la pena) y la Criminología (estructura socio-político-cultural y efectos de la cárcel), nos ayudarán a ello.

Así, consideramos pertinente plantear esta investigación por lo siguiente. Según hemos comprobado, y así lo explicaremos, no existe una estructura sobre la que conocer las vicisitudes de la gestión de la organización penitenciaria que nos pueda llevar al conocimiento de los avances o retrocesos, de lo positivo o lo negativo, del bien o mal hacer, etc. En definitiva, saber el resultado de la gestión penitenciaria. Además, no existe la definición de calidad penitenciaria y no hay cultura de evaluación penitenciaria, así que se desconoce cuál es el impacto que de la cárcel tienen sus propias acciones. No es tanto la Administración penitenciaria sino otros entes externos, como universidades o el tercer sector, los que estudian ampliamente el mundo carcelario, aun con recursos y accesos a la información más limitados. Por ello pensamos que la autoevaluación penitenciaria en España, la que se hace desde dentro de la organización, tendría un marcado carácter innovador y podría influir en la adopción de mejores prácticas en esta particular y delicada Administración pública.

Nuestras hipótesis de salida son las siguientes: ¿podemos y debemos preguntarnos cuál es el resultado de las políticas penitenciarias a través de mecanismos evaluativos internos?¿Es posible identificar a qué se debe la institución penitenciaria y qué debe hacer la misma en relación a la pena de prisión? ¿Cómo de bien se ejecuta la pena entonces?

Para ello, después de hacer un análisis teórico de los procesos de evaluación y calidad en las organizaciones, hemos de tratar la conveniencia de la evaluación en la Administración penitenciaria. Es posible que estemos en la puerta de la autoevaluación penitenciaria y este trabajo quiere contribuir a alcanzarla. La segunda pregunta intentará determinar cuáles son los efectos tangibles de la (buena) política penitenciara. Para ello se dilucirá cuáles son los elementos de esa calidad penitenciaria, en nuestro caso sobre la pena de prisión. Se entrevé que la noción de calidad aquí no llegará a las fases de "efectividad" y "eficiencia". Quizás sea utópica incluso la existencia de una prisión 100% "eficaz" (una prisión 100% eficaz posiblemente sea una no-prisión, según las teorías relativas de la pena, o incluso hasta una cuyo sufrimiento sea el mayor y más largo, según las teorías absolutas). Precisamente, más allá de medir el resultado de específicos programas de tratamiento de manera aislada, que ya se realizan principalmente desde el mundo académico, buscamos medir el efecto de la pena, concretamente desde que el individuo entra en prisión hasta que sabemos si ha reincidido o no después de abandonarla. Por lo tanto, lo que se busca es una meta-evaluación. En cambio, analizar la relevancia disuasoria que haya podido tener la pena de prisión para evitar la primera entrada en prisión no será materia de este trabajo, porque, como veremos, plantea serios problemas de medición.

No obstante, parece estar claro (podemos intuirlo ya), que la pena de prisión desde la prisión tendrá una evaluación incompleta, ya que como tal pena no nace y muere en la prisión, sino que es una "solución" política que forma parte de una red mayor: el sistema penal. En resumen, sin abandonar un permanente estudio comparado con organizaciones y políticas penitenciarias extranjeras, se pretende extrapolar la cuestión evaluativa al

territorio español y dirigirla al ámbito penal, especialmente al penitenciario, para volver a lanzarla al terreno comparativo internacional.

Se intentarán identificar las características únicas, inherentes o intrínsecas de la prisión, que la difieran del resto de organizaciones. Por ello nos centraremos en la evaluabilidad de la gestión de la ejecución de la pena de prisión, y se intentará definir y proponer un esbozo de modelo de calidad penitenciaria sobre la misma, que llenará huecos que otros modelos de calidad no han alcanzado. A modo introductorio, se puede decir que modelos extranjeros han medido la prisión solamente en términos de eficiencia económica (gasto por persona; sin importar el grado de reinserción o el correcto cumplimiento de otros derechos) o solamente en niveles de cumplimiento de derechos humanos básicos (condiciones de vida). Carecemos, por lo tanto, de la evaluación penitenciaria de la prisión, como pena que se ejecuta bajo la responsabilidad de la gestión del Gobierno mediante una (o varias) de sus administraciones, y de la que se esperan, teóricamente, buenos resultados.

Así, intentaremos cumplir los siguientes objetivos de investigación en lo relativo al cumplimiento de la pena de prisión bajo la Administración penitenciaria. Primero, presentar las teorías sobre evaluación y rendición de cuentas en democracia, esto es, responder a la pregunta: ¿por qué evaluar? (Capítulos I, II y III). Segundo, tratar de identificar qué es calidad penitenciaria y acercarnos a las variables e indicadores que nos permitan medir la calidad penitenciaria, esto es, responder a la pregunta de qué evaluar (Capítulo IV). Tercero, analizar el grado de capacidad y pertinencia evaluativa, así como revelar los posibles resultados (Capítulo V).

No está de más aclarar que la intención no es realizar un análisis sobre la calidad jurídica de la práctica procesal, penal y penitenciaria. Tampoco queremos medir aquí la calidad del garantismo penal, ni la calidad del Derecho penal, ni medir la pena en términos de cuantía. Sino medir el "ser" de la pena, el *outcome* de la prisión. Tampoco queremos medir la calidad de una entera Unidad administrativa. Ni se pretende usar el término calidad solo como palabra vinculada a las condiciones de vida de las personas que están dentro de una prisión. El resultado de los procesos que se esperan de esta organización son más complejos.

Podemos delimitar el objeto de estudio al analizar los elementos del título de este trabajo. "Evaluabilidad",[5] porque se intenta realizar un análisis discursivo sobre la pertinencia de evaluar y de las características de lo que habría que evaluar. Se ha descartado el término inicialmente pensado "evaluación" ya que este trabajo no pretende ser una evaluación propiamente dicha, sino determinar qué podría ser evaluable y, si acaso, proporcionar algunos resultados de mediciones previas sobre los indicadores que resulten. "De la Calidad", ya que la parte esencial o núcleo de este trabajo será determinar qué queremos medir. Se podrían haber omitido estas palabras, resultando "Evaluabilidad de la Administración penitenciaria…" pero es un sin sentido querer evaluar algo sin pretender conocer el qué. "De la Administración penitenciaria", pues es el organismo público encargado de la ejecución de la pena de prisión impuesta judicialmente. Como unidad

[5] Al ser un vocablo no recogido en el Diccionario de Lengua Española podríamos haber optado por su uso en cursiva, pero declinamos tal opción al ser un término ya utilizado en la literatura técnica (AEVAL, 2010; Harguindéguy, 2015, pp. 99-101; Merino, 2007; Strosberg y Wholey, 1983; Wholey, 1987; Wholey, Hatry y Newcomer, 2004, p. 33; Zapico-Goñi, 2010). Por otro lado, siguiendo las normas de la Real Academia de la Lengua Española, emplearemos en este trabajo el masculino como genérico, ya que esta lengua tampoco posee una partícula neutra no binaria que estime la diversidad en géneros y sexos.

autónoma es susceptible de poder realizar una evaluación de los procesos que se producen dentro de ella. Se propone "de la" y no "en la" ya que es posible que la responsabilidad de la evaluación la tenga esa misma Administración: una estructura sobre la que recae la responsabilidad de rendir cuentas es evaluada sobre su desempeño o *performance*. "En lo relativo a la pena de prisión", en un esfuerzo por acotar el ámbito de estudio, pues la Administración penitenciaria se encarga de gestionar el cumplimiento de otras penas diferentes a la prisión (como los trabajos en beneficio de la comunidad u otras medidas alternativas a aquella), de hacer efectivas medidas cautelares (detención, o la prisión preventiva) y medidas de seguridad (internamiento en centro psiquiátrico penitenciario o centro especial).[6] Por lo tanto, y dado que cada una de ellas tiene un fundamento diferente, no podemos ni englobarlas a todas en el mismo concepto de calidad ni se pretende en este trabajo medir la calidad global de todo el trabajo que realiza la Administración penitenciaria. Acotaremos a la pena de prisión.

El método que se utilizará en esta investigación será el análisis teórico y la confrontación de los datos publicados. No se realiza trabajo de campo o etnográfico de ningún tipo. Partimos de la mucha o poca transparencia que la Administración española quiera relatar. Esa transparencia que justamente pretendemos agigantar. Y de ahí arrancaremos. Compararemos con otros sistemas, tanto de literatura gris como académica. Nos fijaremos en lo que nos dice la Criminología, para ir apoyándonos en la evidencia. Además, los fundamentos filosóficos, penológicos y normativos nos predispondrán a la clasificación

[6] Es conveniente apuntar que la enfermedad mental no solo se encuentra en psiquiátricos penitenciarios (Zabala Baños, 2016), sino que, aun inicialmente imputables, existen entorno a una cuarta parte de enfermos mentales en prisiones ordinarias (Añaños-Bedriñana et al., 2017), casi la mitad de ellos con trastorno mental grave (Marín-Basallote y Navarro-Repiso, 2012, p. 80). Además, ser mujer en prisión suma "más factores de riesgo en relación a la patología mental" (Añaños-Bedriñana et al., 2017, p. 112).

de la calidad según dimensiones de in/seguridad, de grado de in/cumplimiento de los derechos humanos y de grado de reincidencia/reinserción. Con ello conoceremos después las métricas. Por ejemplo, hasta qué punto están funcionando las medidas reinsertadoras o no, pues, aunque no la única, esta es la principal teoría que subyace del actual sistema penitenciario. Pero las investigaciones empíricas sobre las políticas penales y penitenciarias son incipientes, principalmente por la falta del dato: las organizaciones no son tan transparentes como debieran. Ese es el reto. Por último, volveremos a confrontar los datos encontrados con las teorías, para comprobar el estado real de los procesos evaluativos penitenciarios.

Parece que el objetivo final de evaluar la ejecución de la pena de prisión sería poder medir el efecto de la prisión en la sociedad y preguntarnos, mediante esa información revelada, si la política ejecutada está acorde con la política diseñada y con lo que se espera de ella en un Estado social, democrático y de derecho, que es objeto, a su vez, de la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por si fuera demasiado inabarcable aquí, intentaremos determinar, en principio, cuáles serían las características básicas de un modelo de calidad de la Administración penitenciaria en relación a la pena de prisión.

Primera parte. Cultura de la evaluación

¿Por qué evaluar?

Capítulo I. Políticas públicas. ¿Es posible la modernización?

Es este primer capítulo vamos a establecer los antecedentes generales de la evaluación de las políticas públicas, para así, en los siguientes, poder acercarnos más a nuestro concreto marco de estudio: el ámbito penal en general y el penitenciario, en particular. Para ello, creemos importante tratar en este capítulo los conceptos básicos que nos permitan identificar en qué consiste la evaluación, qué elementos más importantes han surgido en relación a este fenómeno y qué aplicaciones prácticas ha tenido, puesto que, como sugiere este título, apreciamos intentos de modernización que en la práctica no han llegado del todo a consolidarse.

I.1. De la evaluación en la organización privada a la evaluación pública

Para empezar, en este primer epígrafe trataremos cuáles son los antecedentes globales de la evaluación, desde la individual a la organizativa, reseñando sus orígenes llamados "pre-científicos", para después observar cómo las corporaciones desarrollaron los primeros análisis científicos de calidad y evaluación, que en mayor o menor medida luego pasaron a la institución pública.

I.1.1. Antecedentes pre-científicos

La evaluación en las organizaciones tiene un antecedente: la auto-evaluativa cognición consciente o inconsciente en el mundo animal, y por ende, también humano. Podemos

contemplar un ejemplo de evaluación de una determinada acción[7] en el momento en que un determinado desempeño era cuestionado con el fin de mejorar la labor que se desarrollaba. Imaginemos pues, 9.000 años atrás, a un cazadora[8] que indaga cómo tallar mejor esa piedra, observando cuáles de los golpes que da o con qué ángulo y fuerza hace mejor filo, y cómo finalmente comprueba la eficacia del corte con su propio dedo. Eso es evaluación.

Cuando los humanos empezamos a agruparnos en tribus o en ciudades nacieron formas más complejas de organización. Con estas organizaciones complejas las decisiones empezaron a tomarse por gobiernos, con la ayuda o no de expertos. Aunque hemos avanzado considerablemente –ya no quemaríamos a otro Miguel Servet en la hoguera por sus disruptivos planteamientos científicos–, la confianza de gobiernos y sociedades en el conocimiento es un hecho que ni hoy podemos decir que hayamos alcanzado plenamente (Doménech Pascual, 2020; Esteve Pardo, 2009). Así, desde la Antigüedad se han dado

[7] Hacemos aquí referencia al concepto de "acción" en los usos de la teoría organizacional de Weber (2002, p. 31 y ss.), es decir, tanto individual como social y "provista de capacidad para observar y autoobservarse" (Krieger, 2001, p. 34). Cuando la acción racional solo atiende a los medios y no a otras características se la denomina acción tradicional. Por cierto, esta acción tradicional, ritualista o consuetudinaria va en línea con la desviación ritualista de Merton (1938), que en ocasiones se ejemplifica en el mal burócrata (Zaffaroni, 2012, p. 143). La acción puede atender, además de a los medios ya descrita, a la emoción y a los valores. Pero solo si además se atiende a las *consecuencias* de la acción estaríamos hablando de una acción racional con arreglo a fines o instrumentalmente racional (Krieger, 2001, p. 30). Por otro lado, Habermas (1992) las clasificará en instrumentales, estratégicas y comunicativas. Sobre sociología de las organizaciones puede verse, entre otros, a Krieger (2001) o a Scott (2001).

[8] Porque también lo fueron ellas. Recientemente se han encontrado evidencias que prueban que las mujeres también cazaban (Haas et al., 2020), frente al estereotipo que atribuye la cinegética exclusivamente al sexo masculino.

ocasiones de *llamadas o escuchas al conocimiento*. Sobre algunas de esas primeras políticas coadyuvadas por informes de expertos o tecnócratas, con el fin de tomar mejores decisiones, Harguindéguy (2015, p. 30) nos recuerda, por ejemplo, el informe de Sexto Julio Frontino, del año 95, elevado a su gobierno, sobre el mejor abastecimiento de Roma, llamado "*De aquaeductu*", *"De Aquis"* o *"De Aqueductibus Urbis Romae"* (Rodgers, 2004), o el informe de Alexander Hamilton, de 1791, que no solo proproporcionó justificaciones teóricas para la promoción de la industria americana, sino que, además, elaboró propuestas específicas de acción gubernamental (Cooke, 1975).

A este periodo se le ha denominado pre-científico. Y se denomina pre-científico no porque no se apoyaran en la ciencia –matemática, por ejemplo–, sino porque ese tipo de evaluación de la acción no era estudiada bajo el método científico, concepciones que se van desarrollando progresivamente (Echeverría, 1995) y que alcanzarán un importante hito en la Ilustración y la revolución industrial (Ordóñez, Navarro y Sánchez Ron, 2019, p. 322 y ss.).[9]

Obviamente, la complejidad ha aumentado tanto que ya son varias las ciencias que se ocupan de estudiar los sistemas sociales, las instituciones y organizaciones, los resultados de los procesos y su eficacia, las interacciones de las personas y grupos en éstas, etc. En este sentido, se han desarrollado ciencias y enfoques como la Sociología, la Sociología

[9] De forma similar, el Derecho penal ha definido la etapa "precientífica" del delito a aquella que trataba el fenómeno delictivo hasta la llegada de la Ilustración (Zúñiga Rodríguez, 2001, pp. 69, 70). Obviamente, eso no quiere decir que antes del siglo XVIII no hubiera crímenes o que no hubiera criminólogos críticos. Un ejemplo del uso de una Criminología crítica está en Spee, en el siglo XVII, denunciando el que quizás fue el primer gran feminicidio: la persecución, torturas y quema de personas, principalmente de mujeres, etiquetadas de "brujas" (Spee, 1631; Zaffaroni, 2012).

de las organizaciones, la Psicología industrial y organizacional, la Ciencia de la organización y de la administración, la Economía o el gerencialismo. Nuevamente, la Criminología se nutrirá de todas ellas, siempre que se desee que las acciones que se realizan bajo la política penitenciaria y penal sean analizadas empíricamente, racionalmente, y en base a resultados.

Pero antes de analizar las políticas públicas es preciso recabar en qué lugar o bajo qué forma se producen en la actualidad. En los Estado-nación[10] existe un complejo entramado organizativo, fundamentado en los pilares históricos que lo han formado, en los que han evolucionado las estructuras sociales, democráticas y de derecho de las que disfrutamos hoy. A medida que la Administración pública del Estado vaya alcanzando un mayor tamaño, aumentará el interés por encontrar nuevos y más eficientes modelos de gestión de lo público (Muñoz Machado, 1999, p. 21). Así pues, la forma, el diseño y el funcionamiento o influjos del Estado, de sus Poderes y de sus diferentes instituciones serán básicos a la hora de analizar sus propios procesos y resultados.

El estudio de las organizaciones empezó a tomar formas de análisis científico desde el siglo XIX, primero en el sector privado para luego detenerse también en las organizaciones públicas. La incorporación analítica en el ámbito privado vendrá determinada por la búsqueda de la mejora productiva en los albores del siglo XX. En el ámbito público hemos de seguir el camino que marcan los diferentes modelos políticos,

[10] Sobre los retos del Estado-nación en la globalización y en el neoliberalismo puede verse a Harguindéguy (2015, p. 223 y ss.), a Ferré Murguía (2001), a Babic, Milan y Fichtner (2017), a Bavaresco (2003), entre otros, pues parece que el Estado como forma de organización está en retroceso y cediendo poder a grandes corporaciones, lo que parece un elemento más del posmodernismo contemporáneo.

desde el liberalismo que separa lo público de lo privado, hasta el intervencionismo del Estado de bienestar, que vuelve a unir puentes entre el colectivismo y el individualismo (Harguindéguy, 2015, p. 30). Según sea el Estado y su alcance, así serán las políticas públicas y la profundidad de su análisis, según desarrolla Subirats (1992, pp. 19-32).

I.1.2. Análisis científico de la Administración pública

La evaluación pública hunde sus raíces en la confluencia de la Teoría de la organización, la Ciencia de la administración y el Análisis de políticas públicas (Becerra Muñoz, 2013, p. 121). A ellas, y a otras relacionadas como la Sociología, la Economía, la Antropología o la Psicología se ha recurrido para comprender cómo funcionan los organismos, entre ellos el sistema público. Aquí es pertinente la referencia al trabajo fruto de la tesis doctoral de Becerra Muñoz (2013), que enlazando disciplinas disímiles y preocupado por la búsqueda de una política criminal que no fuera irracional, quiso entender de qué manera se creaba la política penal, y propuso modelos para que los procesos de adopción normativa fueran más científicos, luego más éticos. Los orígenes de su tesis son los mismos a los que nos enfrentamos aquí; sería redundante, por lo tanto, reproducir el trabajo hecho, por lo que solo citaremos referencias de su compilación, para que nos sitúe en la tesis que argumentamos aquí.

Becerra entendió que para analizar científicamente la Administración pública hay que hacer confluir sus diferentes raíces: desde los primeros análisis de la empresa cual máquina de engranajes (2013, p. 157) hasta el estudio de la *Public Administration* o Teoría de la Organización Pública en Norteamérica, que en Europa se denominará

Ciencia de la Administración. Todas ellas han venido a enriquecer el estudio de las políticas públicas, las cuales pasamos a ver en los epígrafes siguientes.

I.1.2.1 Enfoques clásicos de análisis de las organizaciones

De los enfoques clásicos, en la primera mitad del siglo XX (Becerra Muñoz, 2013, p. 144), podemos destacar la preocupación por la productividad empresarial basada en la ciencia (Taylor, 1919), el aspecto de planificación y control (Fayol, 1916), el aspecto humano en las empresas (McGregor, 1989), –y su evolución en la teoría del humanismo organizativo (Becerra Muñoz, 2013, p. 157)–, el aspecto relacional política-funcionarios, o aspectos de coordinación y de control del presupuesto (Becerra Muñoz, 2013, p. 147). Todos estos estudios mostraron por primera vez que las organizaciones pueden ser estudiadas a través del método científico. Más tarde, ese conocimiento será trasvasado del sector privado al público. Aunque algunos conceptos querrán entrar en lo público, por ejemplo, la dirección por objetivos y la eficiencia (Becerra Muñoz, 2013, p. 149), los usos científicos se toparán con la burocracia, y en ella con el burócrata.

De hecho, no es ni más ni menos que un trabajador, el burócrata, quien lleva a cabo o hace efectivos los poderes del Estado (Becerra Muñoz, 2013, p. 150). Aquí hay que detenerse en Max Weber (1864-1920), pues se centró más en los individuos de la organización que en la sociología de la organización en sí, naciendo así el modelo weberiano o la escuela burocrática. El sujeto del poder burócrata, explicaba, lo constituyen funcionarios especializados, que trabajan a tiempo completo, que son remunerados por el erario público, y están profesionalizados y sometidos al poder de dirección de los políticos (Subirats, 1992, p. 23; Weber, Gerth y Mills, 1946, pp. 196-

203). Se hablaba, por lo tanto, del hombre estructural, del hombre dentro de la burocracia, del hombre abeja u hombre hormiga, que opera necesariamente dentro de una estructura marcada en la que no puede crear.

Pero con la burocracia se reducía la complicación, el desorden, la arbitrariedad y discrecionalidad tortuosas de las antiguas administraciones señoriales o patrimoniales (Subirats, 1992, p. 23). Ese sometimiento jerárquico automatizado es la plasmación de los principios de sometimiento de la actividad pública al Estado de derecho (Cosculluela Montaner, 2013, p. 21 y ss.; Esteve Pardo, 2017, p. 46 y ss.), que en al ámbito de la Administración pública[11] también supuso el fin de desiguales decisiones públicas que daban privilegios a unos y no a otros, al arbitrio del plutócrata (Weber et al., 1946, pp. 224, 225).

A propósito, nos preguntamos cómo serán hoy los procesos de gestión del poder o si que queda algo de esa autómata burocratización. Pues parece que los procesos no han cambiado tanto. Dos de las características de la burocracia, entre muchas de las que analizó Weber (1946, pp. 196-203), es la estructura jerárquica piramidal (Becerra Muñoz, 2013, p. 151) y la acción de sus integrantes, que no es una acción libre sino autómata.[12]

En su dimensión horizontal, la estructura burocrática se observa por una rígida división del trabajo por competencias y por un plano temporal que viene marcado por la

[11] Recuérdese que el Derecho administrativo nace como tal en las revoluciones constitucionales y que la Administración pública se enclava como una de las funciones del Ejecutivo, sometida al balance del resto de poderes del Estado (Gamero Casado y Fernández Ramos, 2016, pp. 43, 67).

[12] A semejanza de una máquina, siendo la máquina la herramienta por excelencia de la coetánea industrialización, de ahí que en ocasiones sea asimilada al burócrata (Becerra Muñoz, 2013, p. 157).

continuidad de los órganos administrativos[13]. Y en su dimensión vertical, la burocracia queda definida por la estructura jerárquica.

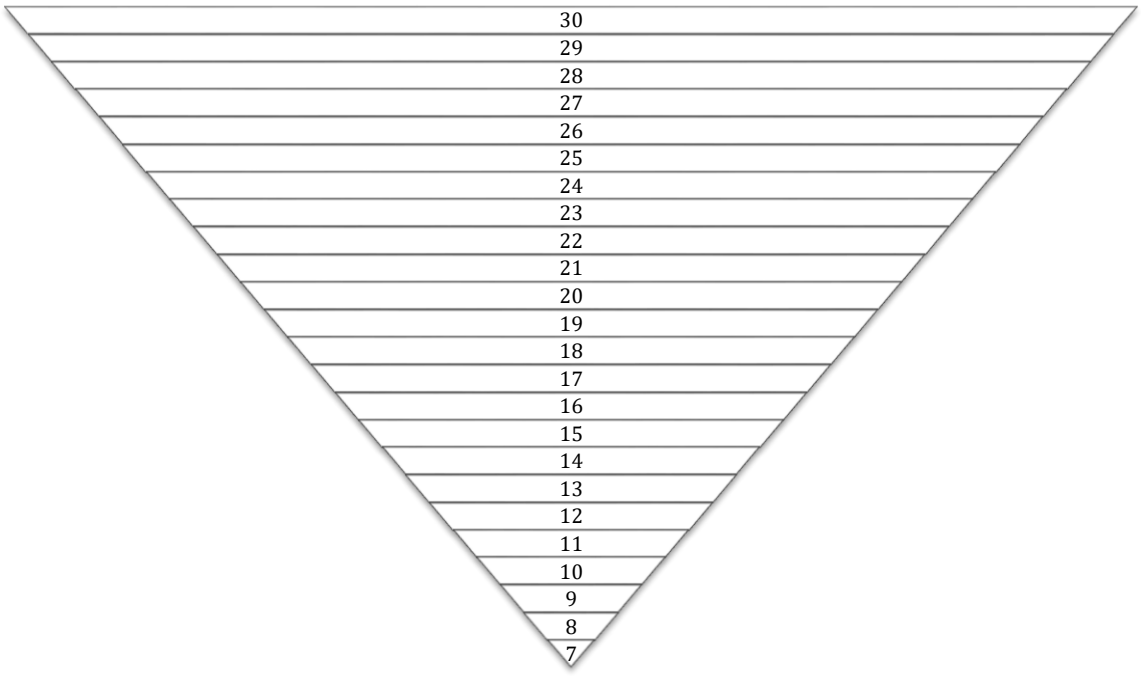

Figura 1. Niveles jerárquicos hoy. El superior manda sobre los inferiores. Elaboración propia a partir de los artículos 71 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, BOE de 10 de abril de 1995, y 21 de la Ley 30/1984, BOE de 3 de agosto de 1984.

[13] Aunque un órgano modifique su nombre por la alternancia política no quiere decir que necesariamente se vea modificada su estructura interna, ni sus funciones. Véase, con el cambio político de España en 2018, la pseudomutuación de la *Subdirección General de Tratamiento Penitenciario* a una *Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social* (Real Decreto 952/2018), sin que haya cambiado ninguna de las unidades inferiores de la primera, lo que se puede observar por la continuidad en la relación de puestos de trabajo (RPT). Es decir, cambia la nomenclatura del puesto de unos muy pocos altos cargos, o puestos de carácter político, y sus retribuciones también pueden cambiar, pero no cambian los puestos de sus subordinados, que permanecen en el mismo puesto y con las mismas funciones, lo que da la pretendida continuidad burocrática. *Cfr.*, las RPTs del Ministerio del Interior en el Portal de Transparencia: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/PublicidadActiva/OrganizacionYEmpleo/Relaciones-Puestos-Trabajo/RPT-MINT.html [último acceso el 1 de junio de 2020]. Sobre definiciones y alcance de los términos "relación de puestos de trabajo" y "puestos" puede verse a Garrido Juncal (2015, p. 221 y ss.), Ferreiro Serroane (2016, p. 71 y ss.) o Padilla Ruiz (2016, pp. 175-192).

Como vemos en la Figura 1, la estructura burocrática se mantiene hoy día. Así, Lapuente (2020) sentencia: "Si Henry Ford resucitara, no reconocería la empresa que fundó. En cambio, el Conde de Romanones se sentiría hoy en casa en cualquier ministerio, porque su estructura organizativa es básicamente la misma que hace un siglo".

Y no es una casualidad que las administraciones públicas mantengan la burocracia como su sistema predilecto; la burocracia se mantiene porque es el sistema que mejor funciona para mantener el poder (Muñoz Machado, 2018, minuto 32) y, de momento, no se ha creado otro que mitigue las *incertidumbres* que produciría esa cesión de poder (Becerra Muñoz, 2013, p. 171).

La burocracia incorporó avances muy positivos, pero no se ha podido despojar de su crítica principal: su mera visión procedimental. Así, Joan Subirats afirma:

> [L]a administración pública en su modelo más extendido (racional-burocrático), no está pensada para preocuparse por los resultados, sino por la legalidad de su actuación. Se trata de un sistema concebido más como expresión de dominación legal, que como productor de servicios, o de intermediación entre partes, y por ello los mecanismos de control se dirigen más a certificar la conformidad de la actuación administrativa con lo previsto normativamente que a encontrar indicadores de gestión y volumen de resultados e impactos. (Ballart, 1992, p. 21, prólogo de Subirats)

Esto es, si la burocracia quiere avanzar ha de dejar de mirar tanto el mero procedimiento que ejecuta y fijarse más en para qué lo hace o hacia qué resultados ha de tender (Subirats, 1992, p. 24). De ahí que en este trabajo nos estemos planteando si la Administración penitenciaria trabaja para justificar procedimientos ante la ley o si presta o hubiera de prestar verdadera atención a la consecución de resultados.

Como vemos, estos modelos clásicos planteaban ciertas carencias, que tratarán de mejorarse con los consecuentes desarrollos que vemos a continuación.

I.1.2.2 Enfoques neoclásicos de análisis de la Administración pública

De las características de los enfoques neoclásicos, nos llama la atención, principalmente, como origen de otros tantos principios y retos de las organizaciones, la corriente neoestructuralista o institucional,[14] porque ahonda en "el examen de los *objetivos* de las organizaciones" (Becerra Muñoz, 2013, p. 164), pone sobre la mesa "los problemas que presenta la *concreción y medición* del grado de cumplimiento de sus objetivos así como aquellos presentes en la medición de la eficiencia" (Becerra Muñoz, 2013, p. 164) y destaca la influencia mutua de administración y política (Becerra Muñoz, 2013, p. 165).

Esto último puede verse en modo gráfico en la siguiente figura, en la que se aprecia cómo las decisiones políticas (por ejemplo, las políticas penitenciarias) se toman desde un subsistema institucional (por ejemplo, Instituciones Penitenciarias), que toma en cuenta tanto el Derecho administrativo que regula el funcionamiento de la Administración

[14] Institucionalistas o neo-institucionalismo: teoría que desarrolla la visión sociológica de las instituciones, como interactúan entre ellas y cómo afectan al conjunto de la sociedad. Un elemento del institucionalismo sociológico que busca definir la forma de las instituciones es la cualidad de adaptabilidad al entorno, siendo sensibles a las transformaciones sociales, así que éstas cambian en función de lo aceptado socialmente (Harguindéguy, 2015, p. 141). Por ejemplo, las prisiones ya existían antes de que democráticamente se decidiera su uso. Ya estaban ahí. Así, la existente cárcel se ha ido adaptando a las nuevos cánones con el paso del tiempo, ahora bajo los constitucionales. Además, las instituciones tienden a asemejarse unas a otras (isomorfismo institucional), en lugar de "responder a unos criterios estratégicos para estructurarse de la forma más eficiente posible" (Harguindéguy, 2015, p. 141).

General del Estado, de la que es parte, en interacción con la política, legislativa o ejecutiva, que la dirige. Nuestra fijación está en el sistema institucional, donde confluye el burócrata y la dirección política. En nuestro caso ese subsistema institucional se denomina Administración penitenciaria o lo que también podríamos denominar sistema penitenciario gubernamental.

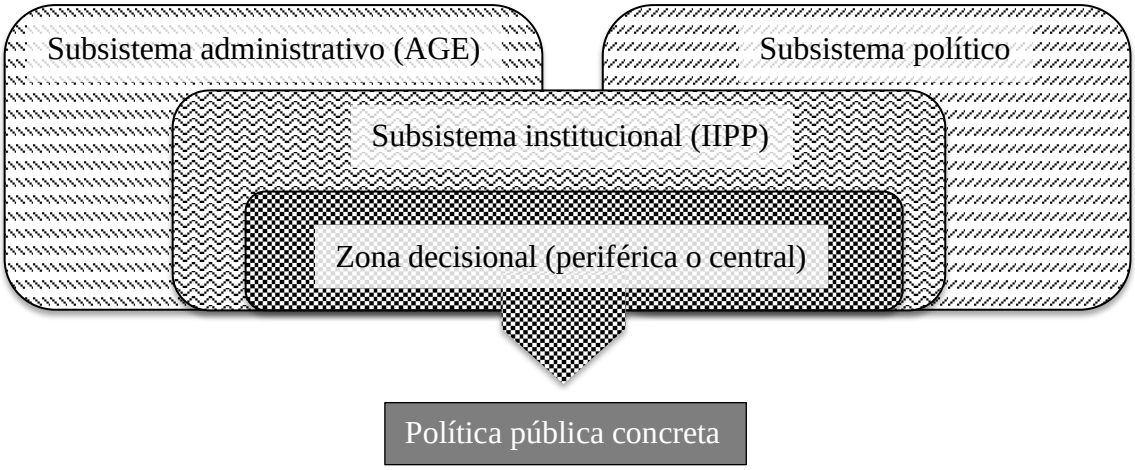

Figura 2. La Ciencia de la administración y la Ciencia política en la adopción de políticas públicas en concreto. Fuente: adaptación de Becerra Muñoz (2013, p. 127).

No vamos a detenernos mucho más en el análisis organizacional en sí, que Becerra (2013, p. 141, basado en Ramió) continúa desarrollando bajo ámbitos de estudio sociotécnicos y políticoculturales.

Los estudios del conductivismo [15] y del contingencionalismo, [16] así como la entera Psicología de las organizaciones, o lo que pensamos podría aportar una *Antropología penitenciaria*, no es objeto de investigación en este trabajo, pese a la importancia que pueda tener para mejorar las instituciones.[17] Por ello, consideramos importante ampliar estas líneas de investigación en ulteriores estudios.

I.1.2.3 Enfoques gerencialistas o de control en la Administración pública

Aquí vamos a detenernos en el ámbito de control y mejora de la Administración pública, que proporciona más fundamentos básicos en el desarrollo de la evaluación de la calidad. Así, después de los conceptos burocracia y burócrata (gestión administrativa y personal de las administraciones públicas), llegan las teorías que proponen una mejora de las mismas, como el gerencialismo. Las características de estas corrientes residen principalmente en cuestionarse el trabajo que efectivamente desempeña una organización. Así, en el caso de la Administración, se deberá superar "la parcialidad de

[15] El conductivismo, con desarrollo en los años 50-60, tiene como principales exponentes a CH. Barnad y H. Simon, y entre sus características encontramos la motivación del trabajador y el capital humano como fortalezas de la organización, el liderazgo, la "personalidad de la organización" y la cultura de la organización para la consecución de los objetivos, la persona cooperativa o la persona de racionalidad limitada (Muñoz Machado, 1999, p. 32). Sobre su pertinencia, afirma Subirats que "el proceso de elaboración de toda política pública implica decisiones e interacciones entre individuos, grupos e instituciones, decisiones e interacciones influenciadas sin duda por las conductas, las disposiciones del conjunto de individuos, grupos y organizaciones afectadas. Por tanto, no deberíamos estudiar sólo interacciones sino también conductas" (Subirats, 1992, p. 41).

[16] Con el contingencionalismo el hombre de la organización incorpora sus valores al trabajo (Perrow, 1986).

[17] Serán temas de interés las dimensiones de la cultura organizativa, la identidad de los miembros, el énfasis en el grupo, el enfoque en las personas, la integración de unidades, el grado de control, la tolerancia al riesgo, los criterios de recompensa, la tolerancia a los conflictos, etc.

los controles estrictamente legales y del cumplimiento de los requisitos formales en los procesos administrativos" (Becerra Muñoz, 2013, p. 238). Es decir, si se hace algo se tiene que hacer con el fin de llegar a algún sitio. Y para ello se necesita una *estrategia*, que es otro de los elementos que se plantean bajo estos enfoques.

Será el nacimiento de la Nueva Gestión Pública o NGP,[18] la llamada revolución gerencial. Tendrá su punto de partida en los años 80 y sus rasgos principales son la sistematización de auditorías, la agencialización de administraciones públicas y el incremento de privatizaciones. Podemos destacar de los años 90 el interés reformador de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) –con el fin de que se modernice la gestión pública (OCDE, 1989)– y el desarrollo de políticas públicas influenciadas en la Escuela de Chicago (la económica, no la sociológica), basadas en las teorías de elección pública y en los análisis económicos del sector público (Cansino Muñoz-Repiso, 2001, p. 34).

Como es de esperar, bajo estas orientaciones neoliberales la atención cae principalmente en los principios de economización de recursos y en la maximización de la relación coste-beneficio (Brandariz García, 2016, p. 113).[19] Pero, más allá de las críticas por la gestión gerencial del *riesgo* en el ámbito penal (Brandariz García, 2015), que no es materia de estudio en este trabajo, hemos de reconocer que la NGP incorpora importantes cualidades.

[18] Voz derivada de la inglesa NPM o *New Public Management*. Evolucionó después a la *Post-New Public Management* o Nuevo Servicio Público (Pont Vidal, 2016).

[19] Ejemplo de ello en el ámbito penitenciario, que anticipamos, será la consideración a carreras "gerenciales" para el ingreso a determinados cuerpos penitenciarios (Ucelay, 2014) o la incorporación de macro-cárceles o la cárcel-tipo, a semejanza del modelo estadounidense, para el ahorro de costes en perjuicio del fin resocializador (González Sánchez, 2019, p. 573).

Surge el interés por mejorar la relación entre el servicio público y los ciudadanos implicados (Becerra Muñoz, 2013, p. 239), se establece la necesidad de incorporar controles (2013, p. 240), esto es, preguntarse qué se está haciendo (en el largo plazo) y cómo se está haciendo (en el corto), y de evaluarse, mediante auditorías o autoevaluaciones (2013, p. 243), principalmente mediante el establecimiento y comparación de indicadores (2013, p. 249). Sin embargo, estos controles pronto se verán muy difíciles de implementar en el sector público, principalmente debido a las reticencias tanto de los burócratas como de los políticos (Becerra Muñoz, 2013, pp. 241, 242).

Medir los resultados de la política pública, si es ahí donde queremos llegar, tampoco resultará sencillo. Ejemplifica Harguindéguy (2015, p. 98) que evaluar el rendimiento de un obrero en una cadena de montaje es fácil, pero calcular la productividad de una asistente social en un barrio marginal es mucho más complicado. No obstante, en este trabajo queremos seguir pensando estos difíciles ámbitos. A continuación, pasaremos a comprobar cómo la Administración pública está evaluando la calidad en sus sistemas.

I.1.2.4 Evaluar en la Administración pública

Principalmente, desde los conceptos de control o gerencialistas se ha venido introduciendo el concepto de evaluación en sí sobre la política pública, de una manera progresiva. Pueden considerarse los primeros estadios a principios del siglo XX en EEUU (Cansino Muñoz-Repiso, 2001, p. 36), para luego estudiarse más a fondo desde los años 60 y propagarse a otros países desarrollados a partir de los años 70-80 (Stockmann, Meyer y Taube, 2020, p. 3). En España, pese a la intención de implementación y estudio académico, la evaluación ha tenido un desarrollo práctico o institucionalización casi

inexistente o muy tenue: llegó tarde, se le recortaron fondos y su penetración sigue siguiendo la más débil de nuestro entorno (véase a Bustelo en Stockmann et al., 2020, pp. 323-325).

En cuanto a la definición de evaluación hemos de reseñar que no existe una definición matemática, esto es, cerrada y precisa, que la defina. Todas son aproximaciones que se desarrollan o mutan en función del sistema político e ideológico en el que se encuentran (AEVAL, 2010). Además, la evaluación se estructura desde múltiples vertientes y metodologías (Bustelo, 2002). Por ejemplo, en función de lo que se aborde puede referirse a un programa o a una actividad en concreto –que no son materia de este trabajo–, o a evaluar o metaevaluar unas políticas, esto último más cerca de lo que buscamos responder aquí. No queremos saber cómo funciona un programa en concreto, sino si la política penitenciaria funciona, pues al final lo último implicará necesariamente lo primero.[20]

[20] La clave, como se puede ir descubriendo, es que el análisis de la política penitenciaria –y penal– se ha de hacer pensando en el problema que se pretenda solucionar, no tanto que la política se ejecute tan solo conforme a Derecho. Será legal, pero no sabremos si es funcional. Será insuficiente si aunque se haga una evaluación no se supera la concepción estrictamente jurídica. En el caso de la evaluación normativa, Boix Palop y Gimeno Fernández (2020, p. 26) refieren: "Para poder desarrollarla correcta y adecuadamente […] es necesario contar con especialistas con perfiles diferenciados, especialmente economistas, sociólogos [¿y criminólogos?], psicólogos [*sic*] personas con capacidad para el trabajo con datos empíricos y su procesamiento…y, en general, con profesionales que, con independencia de su procedencia y formación de base, estén funcionalmente especializados en estas tareas frente al tradicional dominio de los juristas y de órganos orientados a una revisión jurídico-formal […]". De ahí que en este trabajo no nos ocupemos de la figura del Juez de Vigilancia penitenciaria, pues es un órgano de supervisión del cumplimiento de determinadas garantías en la ejecución de la sanción privativa de libertad, pero no se ocupa –si acaso de manera muy limitada– de la calidad de las políticas penales y penitenciarias, y, en todo caso no es parte de la Administración penitenciaria.

En el plano temporal la evaluación adquiere algunos matices. Ésta puede ser anterior al lanzamiento de una acción, esto es, *ex ante*, lo que propicia el planteamiento prospectivo de múltiples cuestiones, como pensar qué se quiere hacer con una determinada política, de qué manera se plantea desarrollar y con qué herramientas se piensa llevar a cabo. Por otro lado, se llamará evaluación *in itinere* si nos referimos a la obtención de información durante la implementación de la política. Y, por último, también se plantea el momento de querer saber si la norma que ha sido adoptada ofrece resultados y en qué medida los consigue, lo que supone evaluar la política *ex post* (Harguindéguy, 2015, p. 97 y ss.).

No es en vano plantearse también si, en esta reflexividad, fue la política quien hizo posible un determinado efecto en la sociedad o fue otro factor independiente a la política que lo propició. Porque el delito puede darse o puede no darse con el mismo control social, con la misma política pública. Precisamente esa ha sido una pregunta recurrente en la Criminología sociológica, esto es, entender qué condiciones se dan para que el delito ocurra, pero también por qué motivo, aún dándose idénticas condiciones, unos delinquen mientras otros no (García-Pablos de Molina, 2014, pp. 737-918; Rivière, 2013, p. 26 y ss.). Así, parece que el análisis sociológico habría de ser otro buen camino a seguir, con la Criminología como acompañante si lo que tratamos es la problemática de la criminalidad, su fundamento.

Como decíamos, la evaluación permite comprobar si se han alcanzado los objetivos, en el caso de que nos los hayamos dado, pero también podemos comparar el desempeño de nuestra actividad pública con el desempeño que realizan otras organizaciones, instituciones o sistemas. A esto se denomina *benchmarking*. De ahí la necesidad de establecer chivatos o indicadores que nos relaten lo que está sucediendo, y así facilitar la

labor de comparar el resultado de nuestras políticas: "el *benchmarking* consiste en comparar la distancia que separa una organización de las organizaciones líderes. Se trata de entender por qué los demás trabajan mejor y aplicar estas *buenas prácticas* a su propia organización" (Harguindéguy, 2015, p. 104). Más tarde desarrollaremos este concepto entre organizaciones o sistemas penitenciarios, y nos preguntaremos si debiera hacerse de forma interna (entre la misma organización, entre sus prisiones), con carácter competitivo (indicadores entre varios países o sistemas penitenciarios –que creemos que será el más fácil y por un camino práctico por el que discurrir ya que se puede desarrollar mediante datos públicos–), o bajo la mirada funcional (esto es, la comparación entre departamentos similares en organizaciones diferentes, por ejemplo entre *instituciones totales*).

Por último, decíamos que cuando la política se evalúa durante su desarrollo recibe el nombre de evaluación *in itinere*. La función principal aquí es la de modular esa política. Por ejemplo, el disponer de canales con el fin de que el conocimiento que se genera de los programas que ejecutan los equipos técnicos sea compartido para evaluar el éxito del programa o plan en el que se encuentra. A esto Patton lo define como:

> La recopilación sistemática de información sobre actividades, características y resultados de una política para su utilización por un grupo específico, de cara a reducir incertidumbre, mejorar la eficacia y tomar decisiones en función de qué se está haciendo con la política y a quién está afectando. (Patton, 1987)

Imagínese, si esto se aplicara, el potencial de conocimiento que puede crearse en las unidades de seguridad y tratamiento de todos los centros penitenciarios.

En Dye (2013) encontramos más definiciones de evaluación. Por ejemplo, la evaluación supone "valorar la efectividad global que tiene un programa en relación con sus objetivos o valorar la efectividad relativa que tienen dos o mas programas en cuanto a sus objetivos comunes". Asimismo, se contempla como el "examen objetivo, sistemático y empírico que los efectos de las políticas y programas en implementación producen en los objetos en términos de objetivos pretendidos". Y también, la evaluación supone "el análisis objetivo y científico de los efectos a corto y largo plazo de las políticas, tanto sobre los grupos sociales o situaciones para los cuales se diseñó la política como sobre la sociedad en general, y el análisis de la ratio de los costes actuales y futuros sobre cualquiera de los beneficios identificados". Se trata, por tanto, de un término polivalente, multi-explotado y con dilatado rendimiento que habría de ser incorporado en el sistema de justicia penal en general y en la agencia penitenciaria en particular.

Por último, en las evaluaciones también podemos considerar el gasto público. De hecho, una de las consecuencias del crecimiento y la modernización de la Administración pública fue el interés por conseguir la gestión eficiente del gasto público. A menudo, esa preocupación devenía del cuestionamiento de la opinión pública hacia la gestión de lo público (Cansino Muñoz-Repiso, 2001, p. 36). EEUU fue, en el primer tercio del siglo XX, el escenario donde se empezaron a introducir evaluaciones, que en un primer momento solo serán del gasto público. Primero de manera aislada y más tarde de manera más amplia, en paralelo al crecimiento del estado social *post-crash* (Cansino Muñoz-Repiso, 2001, pp. 36-37). El origen de los presupuestos devino de la necesidad de justificar hacia los contribuyentes el gasto, con la intención de que sintieran más confianza y siguieran contribuyendo a las arcas públicas. Además, el hecho de que exista una partida presupuestaria para una política determinada ofrece un canon de seguridad y

seriedad a esa política, lo que animará a que efectivamente se ponga en marcha (Cansino Muñoz-Repiso, 2001, p. 37). Otra cosa será si el presupuesto cumple con los objetivos, si es que acaso éstos se hubieran determinado.

I.1.2.5 Aproximación a los conceptos de calidad y excelencia en la Administración pública

A lo largo de la historia, se han venido sucediendo diferentes estructuras o maneras de abordar la "calidad" como herramienta hacia un modelo eficiente de gestión pública (Palacín Sáenz, 2017, p. 31 y ss.). En un primer momento, en el ámbito privado, el concepto de calidad era la característica de un producto que lo diferenciaba de otro. Después arribó la preocupación en el proceso, no tanto en el producto. Ejemplos de ello son el muestreo o control de calidad y la prevención de la mala calidad o aseguramiento de la calidad. Por último, surgirán las normas estandarizadas ISO de la serie 9000, que nos acercan al concepto de "calidad total", antesala de la excelencia.[21]

[21] Aguilar Villanueva (1992) nos recuerda lo que son las normas ISO: "ISO es la sigla de la International Organization for Standarization (Organización Internacional de Normalización), una organización de carácter no gubernamental y de composición internacional, que fue fundada en 1979 con el propósito de elaborar normas internacionales que aseguren la calidad requerida en la gestión de la industria de la manufactura y los servicios, a fin de eficientar los procesos de producción (disminución de costos por defectos y retrabajos) y de generar confianza económica y técnica entre proveedores, productores y consumidores, ciertos de que la observancia de las normas administrativas ISO asegura que sus requerimientos serán realizados con exactitud. Las primeras normas internacionales de gestión de la calidad fueron publicadas en 1987 y han sido revisadas en 1994 y de manera notable en 2000, que son las ahora vigentes y que contienen tres cuerpos de normas: ISO 9000:2000 (fundamentos y vocabulario del sistema de gestión de calidad); ISO 9001: 2000 (requisitos del sistema para certificación) e ISO 9004: 2000 (recomendaciones para la mejora del desempeño). Las normas o estándares internacionales de calidad, que nacieron en función de las necesidades de producción y comercialización del sector privado, han ido cobrando creciente importancia en el sector público que desde los años noventa comenzó progresivamente

Así, la *calidad total* es el reconocimiento de un ciclo cerrado en el que intervienen elementos de planificación, acción, control y acción nuevamente; retroalimentándose sucesivamente y cuyo objetivo estará en "satisfacer un propósito, una necesidad o expectativa del ciudadano, generalmente implícita u obligatoria", según reza la norma ISO 9004:2000. La posterior ISO 9000:2015 no abandona, al cumplimiento de una determinada función, el valor añadido de la satisfacción del cliente.

Así pues, aplicado a la gestión pública, la calidad implica "convertir al ciudadano, como destinatario de nuestros servicios y justificación de la existencia misma de la Administración" (Palacín Sáenz, 2017, p. 32); por eso no todo está en el qué se hace, sino que habría que preguntarse "cuál es la misión de mi función, si satisfago o no las expectativas de los ciudadanos a los que sirvo" (Palacín Sáenz, 2017, p. 33). Este concepto de calidad no pertenecerá únicamente al sector privado, sino que es la base de innovaciones públicas (Palacín Sáenz, 2017, pp. 33, 42).

Alcanzamos el concepto de "excelencia". Si queremos saber hacia dónde queremos llegar tenemos que fijar unos criterios previamente definidos y contrastados en base a unas características. Las características de excelencia han sido modelizadas en sus formatos EFQM, EVAM o CAF, que incluyen indicadores y miden el nivel de su cumplimiento. Algunos de sus principios básicos son la orientación a resultados y a los ciudadanos, la innovación y mejora continuas. Todo ello en forma de autoevaluación. Apréciese

---

a introducirlas primero en sus empresas públicas y luego en sus organismos de servicio, juicio aparte sobre la manera como han sido implementadas y los efectos no queridos que pueden ocasionar."

entonces que en el caso de la Administración ésta debe reconsiderar continuamente el desempeño de su trabajo (¿lo hace la Administración penitenciaria?).

En una u otra *Administración excelente*, sus servicios habrían de ser útiles, competitivos, habrían de usar indicadores e intentar alcanzar objetivos, utilizando el conocimiento colectivo. Habrían de ser organizaciones innovadoras, transparentes, que promuevan la profesionalización de sus integrantes y busquen la mejora de manera continua (Palacín Sáenz, 2017, pp. 34, 35). Los resultados habrían de satisfacer a todos los grupos de interés o *stakeholders*, de manera coherente y bajo un liderazgo que lo impulse, inclusivo con sus empleados, éstos plenamente involucrados (Ruiz López, Corces Pando, Vargas Hernández, Orbea Celaya y Mendibe Urizar, 2008, p. 50). En definitiva, la organización excelente se define como aquella que logra resultados excelentes, y lo hace con personas, alianzas, recursos y procesos excelentes, con el fin de alcanzar no solo la satisfacción de las personas implicadas sino la de la sociedad en la que actúa. Si lo extrapolamos a la prisión vemos que ésta, en términos generales, no habrá de mirar solo hacia dentro, sino también hacia fuera.

Por último, queremos reseñar determinados factores que facilitan la aproximación a la *calidad*, con carácter general, según la asociación Novagob (2017, p. 42), que complementamos con algunos pensamientos desde nuestro prisma, el penitenciario. Ideas que son planteadas aquí y se desarrollarán a lo largo de este trabajo. Por ejemplo, sobre la comunicación interna, podríamos preguntarnos cómo se comunica la Administración penitenciaria entre los operadores e intervinientes de la misma, y también entre otras administraciones públicas y *stakeholders*. Sobre la dirección por objetivos, podríamos pensar qué objetivos precisos se marca la Administración penitenciaria e, incluso, si es

ella quien puede marcarlos o no. Sobre el enfoque al ciudadano, que no al administrado, los retos estarían en identificar al cliente (González Guarda, 2018). ¿Es el cliente el sujeto activo del delito ahora reo? ¿Será la víctima o el sujeto pasivo del delito? [22] ¿Quizá el resto de la sociedad, incluida –puede pensarse– la sociedad más punitivista que pueda existir? Sobre la gestión por competencias, evaluación del desempeño y equidad retributiva nos preguntamos hasta qué extremo el capital humano está dirigido a la eficiencia de las funciones penitenciarias y es debidamente retribuido. Sobre la gestión del conocimiento, una línea de pensamiento sería plantearse el lugar ocupa la Ciencia en la Administración penitenciaria y su alcance práctico. Por último, en términos de transparencia, podríamos analizar, finalmente, el relato que nos cuenta la Administración penitenciaria.

[22] Brandariz García (2016, p. 119), sobre la valoración de la víctima en el funcionamiento del servicio penal, plantea: "estas transformaciones que orientan el sistema penal en la línea de provisión de servicios (de justicia) suponen una reconsideración en profundidad de las funciones soberanas y de gobierno que ha venido desarrollando el sistema desde antiguo, y generan riesgos bien conocidos, derivados de un excesivo protagonismo de las víctimas: la desatención de los derechos de los infractores y que la opinión de los usuarios-víctimas sea una guía tanto o más poderosa que el interés colectivo en la prevención del delito". Así mismo, en el concreto ámbito penitenciario, Acale Sánchez (2004, p. 1202) avisa sobre el protagonismo de la víctima en el cumplimiento de la sanción: "en Derecho penitenciario hay un paso que no debió ser dado por el legislador: una vez que la víctima haya visto su responsabilidad civil satisfecha […] su papel debe terminar. Hacerle que pasados más de 35 años tenga que informar sobre si se concede o no la libertad condicional a un sujeto que lleva interno todos esos años supone *condenarla* también a ella a la pena de prisión de otro y no tiene ni sentido ni justificación. Ni sentido, porque de esta forma lo único que se consigue es que la víctima sea víctima siempre perpetuando sus necesidades de venganza; […] La víctima no puede más que reclamar castigo –de hecho, es la que mayor necesidad retributiva de pena presenta dentro de los protagonistas del hecho delictivo– lo que difícilmente es conciliable con el Derecho penitenciario que tiene que estar orientado a la reinserción social." Con todo, si calidad es entender las necesidades actuales y futuras de los clientes (Palacín Sáenz, 2017, pp. 44, 47, 48), y si la Criminología intenta entender el fenómeno delictivo y los "clientes" implicados, ¿por qué las administraciones no están contratando ya a criminólogos? (Fanega, 2016).

En definitiva, al final habrá que pensar en calidad del *Criminal Justice System*. Y ciertamente será un ámbito complejo. Al respecto nos podemos preguntar, ¿qué políticas preventivas se adoptan y qué administraciones las ejecutan?¿Qué sucede cuando falla esta prevención y se comete un delito? ¿Es la sanción la mejor política? ¿Son los fines de la sanción penal criterios desde los que partir y hablar de calidad como aquí se expone? ¿Caben las teorías absolutas de la pena (no teleológicas y cuyo fin está en la pena en sí) en la evaluación de la calidad penitenciaria? Por otro lado, veremos que podemos medir y valorar ciertas políticas que intentan disuadir (teoría *preventivo-general-negativa*) o rehabilitar (teoría *preventivo-especial-positiva*). Pero, ¿son medibles las políticas basadas en el fin *preventivo-general-positivo* (adopción de normas que reflejan *valores* (Terradillos Basoco, 2003, p. 355) de la población) y *preventivo-especial-negativo* (inocuización del penado –como se verá *infra*–)?

Como se verá, establecer cuál es la calidad del resultado de la política criminal resulta complicado. De momento, trataremos en el siguiente epígrafe los enfoques de calidad y análisis de políticas en el ámbito general español, para más tarde pensarlos en su ámbito penal y, por último, en su concreto ámbito penitenciario, objeto de nuestro estudio, que tendrá su desarrollo pormenorizado en los Capítulos III, IV y V.

I.2. ¿Análisis? de las políticas públicas en España. Ámbito estatal.

Ya analizados aspectos generales de la evaluación de las políticas públicas, veremos aquí la aplicación del *cuestionamiento de las políticas públicas* en un territorio en concreto, el estado Español, y centrados en la políticas de ámbito estatal, que no autonómico ni local.

Veremos en qué estado se encuentra la penetración del concepto de calidad, en qué grado se analiza una política antes de lanzarla, cómo se miden los resultados de la misma y cómo se comunica todo ello a la población a la que sirven las administraciones públicas.

I.2.1 Evolución del concepto de calidad en la Administración pública española

Los modelos de calidad y excelencia, los cuales introdujimos en páginas anteriores, no han tenido una plasmación definitiva en España. A las administraciones públicas se les dice estar en una permanente modernización, pero en la práctica eso no se traduce en verdaderas transformaciones modernizadoras, sino en una manera diferente de "cumplir el expediente" (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 10).

En todo caso hay que considerar el avance modernizador que el cambio del sistema político del último tercio del siglo XX produjo en las administraciones públicas españolas, ya que se pasó de una dictadura a una democracia y se transicionó de un régimen de mera legalidad administrativa a uno democrático, de una Administración de élites, deficiencias de los sistemas regulatorios, bajos niveles de productividad y una sociedad cerrada a una sociedad políticamente activa, que incorporó en su mueva Constitución el principio de eficacia de las administraciones públicas (art. 103.1) y el derecho a acceder a la información pública (art. 105, letra b); principios que serán cruciales a los efectos de este trabajo. A mediados de los años 90, se estableció el Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos del Ministerio para las Administraciones Públicas, en el que y bajo la influencia de la OCDE, se pretendía medir la calidad. Ya por entonces se aludía a tres parámetros para medirla: indicadores sobre la interacción administración-ciudadano, indicadores sobre quejas o recursos y, por último,

indicadores para conocer la agilidad de la actividad pública. Sí es cierto que los principios se suceden, pero no los hechos. De la misma manera, la Ley 6/1997 (LOFAGE) incorporó valores de la buena administración, como economía, simplicidad, eficacia, eficiencia, servicio a los ciudadanos, objetividad y transparencia, que siguen sin alcanzarse.

De ahí se transita, al comienzo del siglo XXI, a lo que se llamó la "reforma global" de las administraciones públicas, con más impulsos políticos en este sentido. Destacamos el RD 1259/1999, en el que se abordó la regulación de las cartas de servicios, el marco general para la evaluación y mejora de los servicios y los premios a la calidad y a las mejores prácticas; lo que vino a denominarse el primer plan de calidad. Un año después se presentó el Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, en el que se propuso evaluar los servicios, sus procesos y sus resultados bajo el lema "lo que no se mide no se puede mejorar".[23] Más tarde se crea, mediante la Orden APU/1014/2003, la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas del Congreso, y dentro de ella la Subcomisión para el diseño del "nuevo modelo" de las Administraciones públicas. Como vemos se suceden las vueltas de tuerca, pero sobre una tuerca que parece trasroscada y que no aprieta, luego es una tuerca disfuncional. Pese a estos movimientos e intenciones de progresar del modelo burocrático weberiano, el hecho es que no se consigue superarlo completamente (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 13; Lapuente, 2020).

Con todo, las ganas de girarla están ahí y se continúan planteando inacabables estrategias de reforma pública, con sus vueltas sobre los valores de eficacia y eficiencia, la responsabilidad efectiva de la Administración ante los ciudadanos o la intención de

[23] Por ello es crucial plantearse también cuánto y qué se mide de la políticas que afectan a la criminalidad.

flexibilizar las estructuras. Pero las estructuras siguen inflexibles. Como muestra, puede verse la estructura penitenciaria, que permanece prácticamente igual desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria[24] (LOGP), en 1979 y su reglamento de desarrollo[25] (RP), en 1996. ¿No ha cambiado nada la sociedad y la ciencia desde entonces? Pero, no es solo que la estructura organizativa del sistema penitenciario cambie poco o nada, sino que es lo común en el resto de las administraciones (Lapuente, 2020). Fallaron otras intenciones aperturistas e innovadoras y fallaron las intenciones de profesionalización, mejora en la selección de personal y disminución de la burocracia (Lapuente et al., 2018, p. 263; Parrado, 2018, p. 173). A día de hoy siguen múltiples dilemas abiertos sobre la gestión del personal y la relación del burócrata directivo con el poder político (Lapuente et al., 2018, p. 264), y todavía hoy no se está comprobando la ocupación del puesto con el efectivo desempeño dentro de la organización (Padilla Ruiz, 2016).

Con todo, los últimos impulsos políticos que nos acercan al estado preactual son los que siguen. Primero, es de reseñar el Plan para la mejora de la Calidad en la AGE, dispuesto en el RD 951/ 2005, que preveía mejorar la calidad de los servicios públicos, proporcionar información a los poderes públicos para la toma de decisiones y fomentar la transparencia. Para ello se articularon los siguientes programas: satisfacción del usuario, Cartas de Servicios,[26] quejas y sugerencias, evaluaciones internas y externas, reconocimiento y

[24] *Cfr*. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, *BOE, núm. 239*, de 5 de octubre de 1979.

[25] *Cfr*. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, *BOE, núm. 40*, de 15 de febrero de 1996.

[26] A día de hoy, el sistema penitenciario AGE posee dos de estos documentos, la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo y la Subdirección General de Penas y Medidas Alternativas. Sobre la primera puede verse la Resolución de 23 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por

premios y se apostó por las continuidad del Observatorio de Calidad de los Servicios Públicos. En segundo término, y no menos importante, fue la creación de AEVAL, que consiguió ser un importante organismo público para la mejora de los servicios públicos. Asumió todas las competencias del RD 951/2005[27] y tuvo un papel decisivo en el impulso de la calidad y la evaluación de las políticas públicas, pero fue disuelto por el RD 769/2017, pasando sus funciones a ser asumidas por la Secretaría de Estado de Función Pública, a través del Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas y de la Dirección

---

la que se aprueba la Carta de servicios de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (BOE núm. 82, de 6 de abril) y la Resolución de 28 de junio de 2019, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la actualización de la Carta de servicios de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (BOE núm. 166, de 12 de julio). Sobre la segunda, puede verse la Resolución de 12 de febrero de 2015, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la Carta de servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (BOE núm. 49, de 26 de febrero), la Resolución de 19 de diciembre de 2017, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la actualización de la Carta de servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (BOE núm. 316, de 29 de diciembre) y la Resolución de 18 de noviembre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la actualización de la Carta de servicios de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (BOE núm. 315, de 2 de diciembre). Estos documentos son únicamente unos trípticos comunicacionales con información básica sobre los fines de la institución, teléfonos y direcciones. Aunque muestran también compromisos de calidad, éstos son meras observaciones sobre el *output* y no sobre el *outcome* de la política. En todo caso, no constan evaluaciones públicas de los compromisos vertidos en tales Cartas, lo que ejemplifica el concepto "cumplir el expediente" visto *supra*.

[27] La Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos autoriza la creación de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios y establece el marco normativo de las Agencias estatales. El Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, es el que recoge de manera ordenada los distintos aspectos que regulan su gestión y funcionamiento. El Marco General para la Mejora de la Calidad, establecido en el Real Decreto 951/2005 de 29 de julio, articula una serie de programas relevantes para mejorar los servicios públicos. La Agencia asume un papel impulsor, formativo y dinamizador de dicho marco general. El Real Decreto 1039/2009, de 29 de junio, modifica determinados aspectos del Real Decreto 951/2005, referidos a competencias relacionadas con el marco general para la mejora de la calidad. El Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, modificó, en su disposición final 1ª, el artículo 6.2 del Estatuto de la Agencia.

General de Gobernanza Pública.[28] En tercer lugar hay que aludir a OPERA. Así, en 2012 se creó una Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), lo que supuso un ambicioso impulso reformista (Parrado en Lapuente et al., 2018, p. 178). Para hacer efectivas las medidas necesarias se creó la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA), que fue disuelta en 2016, asumiendo sus funciones la Secretaría de Estado de Función Pública. También será derogada una de las principales normas que regulaban el funcionamiento de la Administración General del Estado, la Ley 6/1997 (LOFAGE), en este caso por la Ley 40/2015 (LRJSP). Entramos, a partir de ahí, en una nueva etapa de derecho positivo en la regulación y metarregulación de la calidad.

Así pues, en la actualidad contamos con los siguientes elementos de calidad positivados en el ordenamiento jurídico español. La Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información publica y Buen Gobierno (LTAIBG), aún sin reglamento de desarrollo; el RD 919/2014, sobre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), que incluyó un Portal de Transparencia; la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y finalmente, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que incorporó importantes preceptos.[29] Véase, por ejemplo, en sus "Principios generales" (art.3), los conceptos "Servicio efectivo a los ciudadanos", "objetividad y transparencia", "eficacia", "eficiencia", y "planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y

[28] *Vid*., el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

[29] *Cfr*. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (*BOE, núm. 236*, de 2 de octubre de 2015).

evaluación de los resultados de las políticas públicas", entre otros. Es igualmente relevante el art. 4.1, en el que se expone que "[l]as Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales […] deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos". Bien es la cárcel entonces, como resultado de una política criminal, una limitación de un derecho individual. Como puede verse, se apunta ahí a elementos gerencialistas y de calidad que podemos resumir en tres: una regulación *ex ante* que efectúe un análisis prospectivo, una evaluación *ex post* que se cuestione hasta qué punto se alcanzaron los objetivos y un proceso de transparencia que comunique al ciudadano los resultados de las acciones políticas. Estos tres elementos, la iniciativa regulatoria en el Estado español, la autoevaluación *ex post* en España y el poder de la información pública en la AGE serán los siguientes tres epígrafes.

I.2.2 Iniciativa regulatoria en el Estado español

Habíamos visto que algunos modos, procesos y orientaciones organizativas –que se dan en función de la operabilidad y funcionamiento del elemento en cuestión: organismos, redes, fábricas, protocolos de comunicación informáticos, control social informal, etc.–, han sido tomadas por las administraciones públicas. Pero cuando nos referimos a la acción pública nos encontramos con un elemento insalvable: que la Administración pública es parte del Estado de derecho, democrático y social, luego al Estado queda vinculada (véase a Tardío Pato en Guayo Castiella y Fernández Carballal, 2019, p. 869 y ss.).

Así, alejados del poder absolutista, la voluntad del pueblo [30] ha de estar narrada jurídicamente y puesta a disposición de los contrapesos que lo protejan de las arbitrariedades antidemocráticas. Justamente, las políticas públicas y los servicios de ellas derivadas nacen de un "entramado jurídico que fundamenta y limita la actividad pública y que en muchas ocasiones formaliza las políticas públicas" (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 88). Siguiendo a Ponce Solé (2017, p. 88), es importarte partir de la idea de que si queremos hablar de calidad de las políticas habría que empezar hablando de la calidad de ese entramado jurídico.

Porque, pese a que se creen normas y éstas sean conforme a derecho, no significa que siempre sean óptimas. Ni que el proceso de adopción haya sido el óptimo. Al Derecho público también le importa la calidad de su producción normativa. Y hacemos un inciso: en este trabajo nuestra atención no estará en cómo el poder constituyente ha manifestado su voluntad,[31] de la que derivaron los principios básicos de organización política del Estado, sino en cómo se va haciendo política después: la "hechura" de las políticas (Aguilar Villanueva, 1992).

[30] Siguiendo a Gavara de Cara y Roig Batalla (2012), el Estado democrático da legitimidad y validez al Estado de derecho mediante un poder constituyente (2012, p. 80): el pueblo (2012, p. 82), que ejerce su poder de participación en lo público principalmente mediante el sufragio (2012, p. 94 y ss.), pero también a través de otras formas (2012, p. 83 y ss.), como la iniciativa legislativa popular o el derecho de petición, y en ámbitos como en la Administración de justicia (125 CE), en la Administración pública (art. 105 CE) o en la vida social en general (art. 9.2 CE). La democracia también se sustenta en la calidad del mensaje –veraz– de los procesos comunicativos (Farkas y Schou, 2019; García Arán y Botella, 2008; Osorio Fuentes, 2005; Paredes Castañón, 2018) junto con la posibilidad de darlos (arts. 16 y 20 CE), y ha de tener en cuenta a la ciencia como uno de sus valores, en beneficio del interés general (art. 44.2 CE). De esos principios se desarrollarán algunos elementos que serán tratados a lo largo del trabajo.

[31] O cómo el poder constituyente constituido la reforma o revisa (Título X, CE).

Entonces vamos a centrarnos en dos modos de producción normativa. La que emana del Poder Legislativo y la que emana del Poder Ejecutivo. Ciertamente, el Poder Judicial también crea derecho,[32] y sus cualidades también están siendo analizadas empíricamente por variadas líneas de investigación,[33] pero entrar nosotros en cada uno de estos análisis excedería del concreto objeto de estudio de este trabajo.

Así pues, por un lado disponemos de la norma que deviene del Poder Legislativo, la ley, (en España hemos de acudir al Título III, Capítulo segundo de la CE), cuyo proceso sociológico de creación y análisis es estudiado por lo que se ha denominado

[32] Aunque el sistema español es legalista y la jurisprudencia no tiene tanto peso como en los sistemas de *common law*, se han de conocer las aportaciones del *movimiento del derecho libre*: "Esta corriente no es una escuela propiamente dicha, sino un movimiento de autores que coinciden en sus posiciones críticas sobre el método y la ciencia jurídica tradicional. […] Es un movimiento antiformalista radical, la decisión jurídica no dependería de la ley; sino de un amplio abanico de factores, entre los que la ley es un dato más. Esto significa que el juez crea derecho. La ley ya no lo es todo, es el juez quien, con sus decisiones, construye el derecho. Estos autores, junto a Philipp Heck, defensor de una jurisprudencia de intereses en la línea de la jurisprudencia pragmática de Ihering, ejercieron una cierta influencia en España. […] Eugen Ehrlich (1862-1922) es quizá el máximo representante de este giro antiformalista de comienzos del siglo XX y es el autor que con estos planteamientos críticos desarrolla una jurisprudencia sociológica que denomina sociología del derecho e identifica como la auténtica ciencia del derecho. Su propuesta sobre la libre investigación del derecho le lleva también a rechazar la tesis de la identificación del derecho con el Estado a favor del reconocimiento de un «derecho vivo» y una ciencia jurídica que reconozca las fuentes no legales del derecho y las aperturas de la praxis jurídica. En opinión de este autor, el derecho legalmente estatuido no agota el contenido del derecho" (Calvo García y Picontó Novales, 2017, pp. 23-24).

[33] Véanse, entre muchos otros, los trabajos sobre *sentencing* de Pina Sánchez (2020; 2016), las líneas sobre la legitimidad de los órganos jurisdiccionales de Fernández Molina (2008; 2020; 2014), las lesiones empíricas al principio de igual formal o disparidades fácticas de la justicia penal (Calvo García, Gascón y Gracia Ibáñez, 2004; Hood, 1992; Hucklesby y Wahidin, 2009; Pina-Sánchez y Harris, 2020) o la comprensión de la agencia judicial de González Sánchez (2020).

Legisprudencia,[34] como parte de la Teoría del derecho, especialmente de su Sociología del derecho.[35]

Y, por el otro, la norma que deviene del Poder Ejecutivo, esto es, los reglamentos y disposiciones administrativas, que en España tienen fundamento en el art. 97 CE (Vaquer Caballería, 2017, p. 176), y cuyo objeto de análisis es generalmente desarrollado por los administrativistas.

[34] Podemos definir la Legisprudencia como el ámbito de estudio, cultivado principalmente por juristas, que se preocupa de abordar las características de la ley y del *ethos* legislativo con el fin de analizar sus racionalidades desde una perspectiva más sociológico-estructuralista y menos jurídico-formalista, y cuyos principales referentes son Wintgens (2006; 2013) Meßerschmidt (2016) Oliver-Lalana (2019) o Díez Ripollés (2003), entre otros. Véase, por ejemplo, el seminario internacional "Conceptions and misconceptions of legislation" celebrado en el Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza el 23 y 34 de febrero de 2018, con las ponencias: The language of laws in Athens (Virgilio Zapatero, Universidad de Alcalá de Henares), Misconceptions on legislative quality: an enlightened approach to the drafting of legislation (Helen Xanthaki, University College London), Rationality in criminal legislation: rational decision-making in a complex socio-legislative process (José Luis Díez Ripollés, Universidad de Málaga), Legislation, communication, and authority. How to account for the bindingness of law? (Bart van Klink, Vrije Universteit Amsterdam), Legislation as balancing (Jan Sieckmann, Universität Erlangen-Nürnberg), Proportionality, law-making, and constitutional democracy (Gema Marcilla, Universidad de Castilla-La Mancha), A model for the analysis of legislative reasoning (Manuel Atienza, Universidad de Alicante), Legislative deliberation and judicial review (A. Daniel Oliver-Lalana, Universidad de Zaragoza), On the 'legislative gap' in legal studies (Wim Voermans, Universiteit Leiden), Legislation in legal education and research (Ittai Bar-Siman-Tov, Bar-Ilan University), Legislation and nudging (Silvia Zorzetto & Francesco Ferraro, Università degli Studi di Milano), Special-interest legislation and legislative capture (Klaus Meßerschmidt, Universität Erlangen-Nürnberg), Back to regulatory law (Manuel Calvo García, Universidad de Zaragoza) y Taking legislation seriously: sociological, socio-legal, and social policy arguments (Pierre Guibentif, ISCTE-Lisbon University Institute, Dinâmia'CET-IUL).

[35] Que confluye con la Sociología, cuando no se confrontan entre ellas (Banakar, 2009). Un centro de referencia de Sociología jurídica es el Instituto Internacional de Sociología Jurídica, en Oñati, Gipuzkoa.

En este trabajo, en el que como se puede ver estamos haciendo confluir caminos, comprobamos que los arriba expuestos no están tan separados. La confluencia en el estudio de la formación y calidad de leyes y reglamentos la podemos encontrar en la evaluación de calidad normativa (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, passim) o en el buen gobierno regulatorio (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, passim). Estos enfoques tienen mayor alcance que la Teoría de la legislación, que parece centrarse más en la ley. Y no será casualidad que debamos de recurrir más a los administrativistas[36] para su estudio, pues en el origen de cualquier norma, legislativa y reglamentaria, se recurre, en la mayoría de los casos, al Derecho administrativo[37]: la iniciativa legislativa en forma de proyecto de ley del Gobierno representa el 90% de la producción legislativa (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 129), y ésta tendrá una génesis administrativista, pues nace en los ministerios.[38]

Dejaremos a un lado otras maneras de elaboración de leyes (Titulo III, Capítulo segundo, CE), por ser poco representativas y de menor rigor procedimental, como, por ejemplo, las proposiciones de ley, con sustento en los arts. 84, 87 y 89 CE, [39] y cuya

[36] Aunque también a los economistas, politólogos, sociólogos, etc.

[37] El Derecho administrativo actúa "como ordenamiento regulador de la gestión pública y las relaciones con los ciudadanos y grupos de interés, en su caso contribuyentes y usuarios de los servicios públicos" (Pintos Santiago, 2017, pp. 42-43), y no es en vano que acudamos a él, pues además esta disciplina está incorporando y analizando la calidad en/de las Administraciones públicas, objeto de nuestro estudio.

[38] Refieren Boix Palop y Gimeno Fernández (2020, p. 9) que corresponde al Gobierno "el proceso de creación normativa, tanto en la fase prelegislativa […] cuando son ellos los que lideran los trabajos previos a la deliberación y aprobación de leyes en el parlamento, como en la elaboración en sí misma de normas reglamentarias, en la que la decisión última sobre los contenidos de la normativa les corresponde por entero". También: "son los distintos ministerios los que elaboran los anteproyectos en atención a sus competencias" (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 39)

[39] Las proposiciones de ley pueden nacer de algún grupo parlamentario del Congreso o del Senado, por iniciativa de un parlamento autonómico o por 500.000 firmas (art. 87 CE).

(meta)reglamentación pertenece a las Cámaras (89.1 CE). Así, el art. 108 del Reglamento del Senado pide, de la proposición, la mera exposición justificativa y la simple evaluación del mero coste económico que pudiera tener la nueva ley. Es un alcance que no tiene nada que ver con la complejidad de los proyectos de ley que desarrollamos a continuación.

Observamos entonces que antes de que un proyecto de ley supere las fases consultivas en las Cámaras (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, pp. 39-40) y sea aprobado en el Parlamento ha de haber sido aprobado antes por el Consejo de Ministros, que a su vez habrá deliberado sobre un anteproyecto de ley. El anteproyecto de ley, cuyo proceso (no el contenido del texto) es tratado por el Derecho administrativo, será elaborado en un centro directivo ministerial y controlado (teóricamente, más tarde veremos que no es así) por el orden contencioso-administrativo (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 126). Hoy, esos fundamentos jurídicos de iniciación normativa, y algunos elementos de la *buena gobernanza* y de la *better regulation*, se encuentran principalmente en la metarregulación de las Leyes 39 y 40 de 2015 que analizaremos en las páginas siguientes, pues suponen el elemento imprescindible para comprender el estado actual de las políticas de mejora de la calidad normativa en España.

Recordamos que estas políticas metarregulativas son procesos de búsqueda de mejora de las normas a través de la mejora de los procesos de regulación normativa, esto es, la "regulación de la regulación" (Canals Ametller, 2016, pp. 11-48), que impregnará de unos principios[40] que habrán de ser observados desde el inicio de la tramitación de la norma

[40] Vimos en la primera parte de este capítulo cómo la organización empresarial ha ido calando en la organización pública, aportando de manera sucesiva elementos tendentes a una mejor gobernanza.

de cada política hasta su aplicación, ejecución y evaluación (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, pp. 14-16; Osés Abando, 2008, p. 59).

Así, la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,[41] regula esta iniciativa legislativa de la que hablamos, además de la creación reglamentaria.[42] Primero, en su art. 129.2, se estable uno de los principios de la calidad regulatoria,[43] como la idoneidad de evaluar la norma antes de su aprobación, o evaluación *ex ante*. En España ya se había introducido la Evaluación de Impacto de la Regulación (*Regulatory Impact Assessments*), pero sus efectos han sido limitados, la calidad reguladora ha sido baja en comparación con otros países y no se alcanzó la "regulación inteligente" o "mejor regulación" (Lapuente et al., 2018, p. 175). De la evaluación *ex post* no expresa nada en el aspecto legislativo; la obligación quedará relegada, según su art. 130, a solamente la revisión de reglamentos (Vaquer Caballería, 2017, p. 183).[44] Por

[41] Véase, en su exposición de motivos: "[…]es necesario contar con una nueva regulación que, terminando con la dispersión normativa existente, refuerce la participación ciudadana, la seguridad jurídica y la revisión del ordenamiento. Con estos objetivos, se establecen por primera vez en una ley las bases con arreglo a las cuales se ha de desenvolver la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas con el objeto de asegurar su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación, garantizar de modo adecuado la audiencia y participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas y lograr la predictibilidad y evaluación pública del ordenamiento, como corolario imprescindible del derecho constitucional a la seguridad jurídica."

[42] En su título VI, de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones.

[43] En general, son los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, que ya estaban presentes en la derogada Ley de Economía sostenible (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 135).

[44] Dispone el art. 130.1 de la Ley 39/2015 que "[l]as Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente […]", lo que a ojos de Vaquer Caballería significaría un cargo para el Poder Ejecutivo y no para el Poder Legislativo: "El uso del posesivo "su" que ya se contenía en el art. 6.1 LES y reproduce el art. 130.1 LPAC y la atribución de la competencia de revisión a las AA.PP. parece ceñir el ámbito objetivo de aplicación de esta revisión a los reglamentos y disposiciones administrativas, con exclusión, por tanto, de las leyes" (Vaquer Caballería, 2017, p. 183). Con todo, otros autores han visto aquí "una

cierto, una evaluación de los reglamentos a nivel estatal (no en niveles autonómicos, en la que esta ley se excedía competencialmente, según STC 55/2018) y de importante sesgo economicista, pues recalca, sobre todo, el análisis evaluativo de la cuestión económica o sobre la actividad económica de las administraciones (Vaquer Caballería, 2017, p. 185).

Otro de los aspectos de esta ley, con basamento en los principios democráticos, es la posibilidad de la participación de los *stakeholders, ex ante*. Así, su art. 133 obliga "con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento", es decir, también a los procedimientos de iniciativa pre-legislativa (Vaquer Caballería, 2017, p. 185), a dar oportunidad a la participación ciudadana, mediante "una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma" sobre "a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa", esto es, se reconoce que la política busca solucionar problemas, "b) La necesidad y oportunidad de su aprobación", esto es, el por qué de su utilidad, "c) Los objetivos de la norma", estableciendo claramente qué objetivos se quieren cumplir, lo que otorga una cualidad de la búsqueda de eficacia (por ejemplo, un objetivo puede ser la reducción del delito en un x% o la mejora de los datos de reincidencia). Y, por último, "d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias", esto es, por qué se han desechado determinadas alternativas estudiadas (por ejemplo, cuestionarse si reinsertamos más con menos prisión, o si una mayor punitividad reduce el delito, o no). Además,

novedad de gran calado, que afecta a todas las administraciones territoriales españolas, y que convierte por primera vez en jurídicamente obligatoria la relación de evaluaciones *ex post*, de forma generalizada, en nuestro país" (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 161).

> "cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas [que bien podrían ser los de las víctimas y reclusos] el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto", (art. 133.2 Ley 39/2015)

que bien podrían ser también asociaciones de víctimas o de reclusos. Esto se enlaza con el derecho de acceso y participación ciudadana del art. 105 CE (Vaquer Caballería, 2017, p. 187). Desafortunadamente, existe un apartado de excepciones. La obligatoriedad desaparece, por ejemplo, en normativa organizativa de la Administración General del Estado, lo que nos parece un gravísimo error, teniendo en cuenta el papel organizativo en todo proceso y cómo se pueden ver afectados los resultados de las diferentes administraciones públicas (Krieger, 2001; Scott, 2001). Si bien tal cosa ya estaba contemplada con anterioridad, la Ley 39/2015 amplia excepciones a la "propuesta normativa que no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia" (parece que las sanciones penales, y la Administración penitenciaria en su fase ejecutiva, no estarían excluidas pues conlleva una evidente "obligación relevante a los destinatarios": la privación de su propia libertad). Igualmente, se incluye una disposición adicional en la que ciertas leyes quedan excluidas por razón de materia, en la que no encontramos la penal. En definitiva, todas estas y otras excepciones pronostican un resultado metarregulatorio incierto (Vaquer Caballería, 2017, p. 188), lo que se traduce en serias limitaciones democráticas. Se proclaman principios, existen orientaciones, pero, en la práctica, la mayoría se quedan en papel mojado.

Similar diagnóstico tiene la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Recurrimos a ella como la otra parte metarregulativa que incorpora el resto de ajustes necesarios en el procedimiento de iniciativa legislativa y potestad reglamentaria que estamos viendo. Un elemento a destacar es la modificación que hace a la Ley 50/1997, del Gobierno, que pasamos a desarrollar.

Afectado queda su art. 25, estableciendo la necesidad de la aprobación anual de un plan normativo que recoja las iniciativas tanto legislativas como ejecutivas tengan pensado tramitar en los meses siguientes.[45] Pero se pospone, a un futuro reglamento de desarrollo, el identificar sobre qué normas se tendrá que hacer ese plan normativo. Y, un aspecto que nos es especialmente relevante: se estable la idoneidad del análisis de resultados del efecto de dichas normas; aunque sea atendiendo principalmente al coste, económico se quiere intuir, que le suponen a la Administración.[46] [47] A tal plan normativo se le ha de suceder un informe anual de evaluación del plan anual, que, lamentablemente, no significa que evalúe *ex post* el efecto de la norma aplicada, sino que evalúa meramente el mismo plan normativo.

---

[45] *Vid*., art. 25.1, Ley 50/1997 del Gobierno: "El Gobierno aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente."

[46] *Vid*., art. 25.2, Ley 50/1997 del Gobierno: "El Plan Anual Normativo identificará, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, [pero] atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos."

[47] En capítulos posteriores planteamos costes no solo económicos, sino, por ejemplo, costes de vulneración de derechos humanos. Con el mismo corte, pero en otro ámbito, puede verse un ejemplo de estudio de coste-beneficio en un servicio sanitario en Artells Herrerro (1989).

Después, en su art. 26, se desarrolla pormenorizadamente el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y los reglamentos. Esto es, la elaboración de los anteproyectos de ley, de los proyectos de real decreto legislativo y de normas reglamentarias. Vamos a ver cómo nacen estas normas y qué elementos evaluativos se van desarrollando.

En su art. 26.1 se empieza obligando a realizar un estado del arte, "[s]u redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma". Esos estudios habrán de continuarse a medida que se avanza en la realización del anteproyecto, según el art. 26.5: "A lo largo del procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo competente recabará, además de los informes y dictámenes que resulten preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto […]". Es importante preguntarse si se requerirán estudios científicos, esto es, la comprobación de publicaciones científicas (lo que viene a ser la PBE o *EBP*, hecho que no es muy común) o bastará con la mera justificación basada en argumentarios no empíricos, como los hermenéuticos, esto es, aquellos fundados en axiomas, no en resultados. Nos tememos que "el acierto" bastará con que sea acertado al entramado burocrático, *hacia ellos, entre ellos,* como estamos viendo a lo largo de este trabajo.[48] La máquina burocrática parece reproducir lo que a ella le conviene o de la manera que le conviene. En sus procesos tiene su principio y su fin. La burocracia y el ciudadano, el agua y el aceite. Veremos si esos

[48] En este sentido, Embid Tello (2019) lamenta que todo este prodecimiento genera "documentos parecen condenados a engrosar la larga lista de trámites administrativos de obligado cumplimiento pero sin ningún tipo de efecto práctico, así como a multiplicar los órganos administrativos de igual naturaleza que, tanto unos como otros, pueblan crecientemente ese nuevo Derecho Administrativo inspirado en las políticas de Gobernanza y en la búsqueda continua de la calidad y la excelencia."

elementos terminan por confluir; de momento, el papel de la participación ciudadana está incluido también en los apartados 26.2[49] y 26.6 de la Ley 50/1997, que se traduce en los mismos términos que los desarrollados en la Ley 39/2015, según vimos en párrafos anteriores.

En otro orden de cosas, en el art. 26.3 se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 47 y ss.), evaluación *ex ante*, que tendrá que elaborar el centro directivo que impulse la nueva normativa, y ha de incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma, frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación, u oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas (letra a), un impacto económico (letra d), la identificación de cargas administrativas –intuimos que se refiere a los departamentos o recursos administrativos afectados en su cumplimiento– (letra e), un análisis de impacto por razón de género (letra f) y el resumen

[49] La propuesta normativa se ha de someter a "una consulta pública, a través del portal web del departamento competente, con carácter previo a la elaboración del texto, en la que se recabará opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y de las organizaciones más representativas acerca de [imagínese qué planteamientos tan interesantes habría que hacer en el ámbito penal y penitenciario]: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma. b) La necesidad y oportunidad de su aprobación. c) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Podrá prescindirse del trámite de consulta pública previsto en este apartado en el caso de la elaboración de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen, o cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia. También podrá prescindirse de este trámite de consulta en el caso de tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. La concurrencia de alguna o varias de estas razones, debidamente motivadas, se justificarán en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. La consulta pública deberá realizarse de tal forma que todos los potenciales destinatarios [¿víctimas, asociaciones de internos, familiares, criminólogos?] de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberá proporcionarse un tiempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturales."

de las aportaciones de la consulta pública a las que hemos hecho referencia (letra g), entre otras. A destacarse, por último, el marcado carácter economicista que posee, ya que la Memoria tiene que planear el "[i]mpacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad", según su letra d. Finalmente, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo contiene la posibilidad de incluir "cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente", a lo que Ponce Solé (2017, p. 139) sugiere, por esencial, incorporarle ahí el aspecto social o medioambiental, de ser congruente "[…] por las exigencias constitucionales y legales referidas a derechos sociales[…]" (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 140), sugerencia que no puede ser más que compartida. Nuevamente queda marcado que las primeras incursiones evaluativas tienen el acento en el coste o gasto que se produce, esto es, la pérdida o disminución de valor monetario. En cambio, parece no importar la pérdida o disminución de derechos humanos, como veremos detenidamente en nuestro ámbito penitenciario.

La toma en consideración de los ciudadanos, cuyos derechos pudieran verse afectados por la norma, se repite en el art. 26.6[50] de la misma manera que ya vimos antes en la Ley 39/2015.

[50] *Cfr*. "Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y obtener cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto."

Por último, cabe mencionar el órgano responsable en la coordinación final del impulso legislativo y normativo del Gobierno: el Ministerio de la Presidencia.[51] Según el art. 29.9, éste ha de comprobar que la Memoria de Análisis de Impacto Normativo *ex ante* incluya, entre otros extremos, "una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo". Esto es, el diseño normativo ha de incluir un diseño autoevaluativo *ex post*, reconociendo nuevamente la necesidad de la autoevalución permanente de la política. Es un aspecto ciertamente transcendental, aunque según lo visto *supra* (Vaquer Caballería, 2017, p. 183) solo sería obligatorio en caso de los reglamentos, no así en las leyes. Y, si acaso, en la realización en el Ejecutivo de las leyes con génesis ejecutivas y sobre las que el mismo gobierno le haya parecido razonable que se inlcuyeran en el Plan Normativo y en base a sus Memorias de Análisis de Impacto Normativo (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 57). El Poder Legislativo no cuenta en la actualidad, siguiendo a Boix Palop y Gimeno Fernández (2020, pp. 46-47), ni con "comités, procedimientos ni instrumentos específicos para mejorar la calidad de la toma de [sus] decisiones".

[51] En él se encargará la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, operativa desde 2018 (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 41). Además se le suman otros órganos del Ejecutivo implicados en las políticas de calidad normativa, que son: la Dirección General de Modernización Administrativa, Procedimientos e Impuso de la Administración Electrónica, del Ministerio de Hacienda; el Comité para la Mejora de la Regulación de las Actividades de Servicios, del Ministerio de Economía y Empresa; el Ministerio de Política Territorial y Función Pública; la Comisión General de Codificación, "cuya actividad es a efectos prácticos irrelevante, y prueba de que el modelo juridicocéntrico y no especializado en funciones de calidad normativa resulta poco práctico en la actualidad", el Consejo de Estado, como órgano consultivo; y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, pp. 44-46). Todo ello prueba la fragmentación de la organización institucional española en relación a las políticas de calidad normativa (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 40).

Con todo, la no evaluación *ex ante* de la ley no produce responsabilidades: no existe modo de controlar la vulneración de lo establecido en las leyes metarregulativas 39 y 40 de 2015. Así, medidas como la previsión de iniciativas o evaluaciones en el Plan Anual Normativo o el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa sobre dichas iniciativas no son vinculantes (Embid Tello, 2019, p. 17). Y cuando se quiera recurrir algunos de estos actos metarregulativos, frontera entre el Legislativo y el Ejecutivo, nos encontramos con un sistema de recursos que está diseñado en base a esa separación de poderes. Así, la Audiencia Nacional indicó que para los actos de Gobierno que son parte de un procedimiento que haya de sustanciarse en el Poder Legislativo no cabría recurso administrativo (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 55). Estamos, por lo tanto, ante un bucle de impunidad dentro del Estado de derecho, como denuncia Ponce Solé (2017, p. 128), ya que su contrapeso judicial, los tribunales contenciosos-administrativos y el constitucional, se niegan a intervenir por considerarse no competentes, produciendo un "auténtico agujero negro del Estado de Derecho en España" (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 128).

Parece ser que la buena administración, y por extensión la buena administración penitenciaria, está por venir aún. Así, Vaquer Caballería lamenta que "en España todavía habría que dar algunos pasos más antes de poder concluir que el camino emprendido [sobre la calidad de las normas] conduce derechamente a una mejora regulatoria sustancial y no a la melancolía" (2017, p. 192).

I.2.3 Autoevaluación *ex post*: medir los resultados

La evaluación o seguimiento que un mismo sistema se hace de sus regulaciones una vez están en vigor supone "observar, evaluar e informar sobre el acierto de una regulación jurídica a fin de mantenerla, modificarla o derogarla" (Doménech Pascual, 2005, p. 98). Esto es, al igual que hay que pensar sobre la pertinencia de crear una regulación (*sunrise*), habría que examinar cómo está funcionando (*in itinere*) e incluso pensar cuándo ha llegado a su ocaso (*sunset*). Y pensarlo ayudándose de la observación empírica, pues las normas nacen y mueren pero difícilmente son medidas.

En nuestro caso, la Administración española es foco de importantes críticas que reflejan, según investigadores que nos precedieron, el enorme camino que en esto queda por recorrer. La evaluación del resultado de la norma "tiene muy poco bagaje y tradición" (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 141), hecho que va en la línea de una Administración con capacidad analítica limitada, en un modelo organizativo inflexible y que hace poco uso de datos empíricos (Lapuente et al., 2018, p. 181).

La capacidad analítica del Estado se mide en la información que produce o recolecta la Administración para el diseño o retroalimentación de políticas públicas. Sin esta capacidad de análisis no es posible la incorporación de la evidencia empírica a las decisiones políticas o normativas.[52] En general, este enfoque ha sido limitado y escaso, resultando que "no hay conexión entre la formulación de políticas y una consulta general o más específica con expertos externos o empresas consultoras, la academia y otros *think-*

[52] Veremos después algunas propuestas de su aplicabilidad en el ámbito penitenciario.

tank" (Lapuente et al., 2018, p. 172). En esta obra se recoge también que España estaba en 2015 en posición de cola en uso de la evidencia empírica en las políticas, con una puntuación de 3,4 sobre 10. Así, continúa Salvador Parrado, "los debates son ideológicos y muchas veces basados en datos sin contrastar [luego] no parece existir una estrategia para mejorar el conocimiento de la realidad y mejorar la capacidad analítica del Estado" (Lapuente et al., 2018, p. 173).

También, el proyecto CORA, creado tras descubrirse necesidades económicas tras la crisis económica entre 2008 y 2015, señaló en 2013 que "no había metodología sobre la forma de medir los resultados en las distintas organizaciones de la AGE" (Lapuente et al., 2018, p. 158). Asimismo se reiteran los fracasos en toda medida que se dispone, como desde el 2014 con el SIECE, el Sistema de Índices de Eficacia, Calidad y Eficiencia, que no tuvo impacto como instrumento de gestión por resultados en los departamentos ministeriales (Lapuente et al., 2018, p. 158). Efectivamente, "la gestión por resultados vinculados a metas no ha calado en la política administrativa española" y es un área prácticamente por descubrir, también en las políticas penales o de seguridad o en temas criminales, ámbitos en los que conseguir resultados fiables y claramente medibles puede ser dificultoso (Lapuente et al., 2018, p. 159).

Derivado de las leyes metarregulativas vistas *supra*, hemos observado que si bien los cuerpos reglamentarios, por ejemplo el Reglamento Penitenciario, habrían de ser evaluados periódicamente en base al art. 130 de la Ley 39/2105 (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, pp. 56, 161), los cuerpos legislativos (leyes orgánicas, leyes ordinarias y reales decretos legislativos) serán evaluados si previamente el Gobierno así lo hubiera previsto en el Plan Anual Normativo y con del impulso de cada departamento ministerial

en función de sus Memorias de Análisis Normativo, éstas redactadas "por parte del órgano o centro directivo proponente del proyecto normativo" (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 47). Esto es, son los mismos ministerios los que deciden qué proyectos legislativos habrán de ser evaluados o no (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 57) y todo ello sin que tengan carácter vinculante o nazcan consecuencias jurídicas de su incumplimiento (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, pp. 54-55; Embid Tello, 2019). En cambio, los proyectos reglamentarios sí podrían ser objeto de recurso administrativo, pero la exigibilidad de exhaustividad de tales procesos en mínima (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 53).

En el Plan Normativo del Gobierno de España de 2018[53] se previeron "287 normas, de las cuales 9 [tuvieron] rango de ley orgánica, 38 de ley ordinaria y 240 de real decreto". De ellas solo 43, el 15%, fueron pensadas como necesitadas de evaluación *ex post*. El Ministerio de Justicia propuso reformar la Ley Orgánica del Código Penal y la Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, pero sin necesidad de evaluación. El Ministerio del Interior propuso una reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria[54] y el

[53] https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/PublicidadActiva/Normativa/PlanAnualNormativo/PlanAnualNormativo2018.html.

[54] *Cfr*.: " Los importantes cambios producidos en el perfil de la población reclusa durante estos años, con la aparición de nuevas formas delictivas, como la llamada "corrupción política" y el terrorismo yihadista, los avances tecnológicos, las nuevas aplicaciones informáticas que conllevan a un modelo de administración electrónica, hacen necesaria una adaptación de la legislación penitenciaria a esta nueva realidad. En concreto se pretende abordar reformas que afectan: A la aplicación homogénea de la nueva institución de la suspensión de la condena para el disfrute de la libertad condicional introducida en la última reforma del Código penal. La atribución de rango de ley tanto de las infracciones disciplinarias, como de las sanciones a imponer a los internos. La implementación de medidas destinadas a incrementar la protección de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias frente a eventuales agresiones por parte de internos. Dar rango de ley al régimen flexible de cumplimiento de la condena y al control telemático de reclusos en tercer grado. El abordaje de aspectos procesales elementales que limitan la seguridad jurídica

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad hizo lo propio sobre la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medida de Protección Integral contra la Violencia de Género,[55] en estos dos casos con previsión de evaluación *ex post*.

A su vez, en el Plan del 2020[56] se elevaron "172 propuestas: un proyecto de reforma constitucional, 4 leyes orgánicas, 53 leyes ordinarias y 114 reales decretos. Un total de 48 incorpora[rían] a nuestro ordenamiento directivas u otras disposiciones europeas, y 22 ser[ía]n sometidas a un análisis sobre los resultados de su aplicación una vez aprobadas", esto es, solo el 12,79%. El Ministerio de Justicia incluyó una propuesta de reforma de la Ley Orgánica del Código Penal, en 4 líneas sin entrar en el fondo de lo que se pensaba

---

en la ejecución penal. La clarificación del reparto competencial entre la administración penitenciaria y los jueces de vigilancia. La ampliación del ámbito de actuación de la Administración penitenciaria a las penas y medidas alternativas. El ofrecimiento al interno los medios necesarios para mejorar sus conocimientos y capacidades a través de la inserción laboral, con el fin de incrementar sus posibilidades de integración en la sociedad al abandonar la prisión.

Requiere Evaluación: Sí

Justificación Evaluación: La presente norma se debe someter a un análisis sobre los resultados de su aplicación, debido a su incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales."

[55] *Cfr*.: "Dar cumplimiento a las propuestas incluidas en el Informe elaborado por la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, creada en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados. El cumplimiento de los compromisos internacionales, así como los que se deriven de la suscripción del Pacto de Estado en materia de violencia de género […].

Requiere Evaluación: Sí

Justificación Evaluación: Coste presupuestario para la Administración General del Estado. Incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma que resulte significativo por el volumen de población afectada o por incidir en sectores económicos o sociales prioritarios. Incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales. Afectación a las Comunidades Autónomas. Impacto relevante por razón de género. Impacto relevante sobre la infancia y adolescencia o sobre la familia. Impacto relevante en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los derechos de personas con discapacidad."

[56] https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/PublicidadActiva/Normativa/PlanAnualNormativo.html

reformar, y sin previsión de evaluación *ex post*. No obstante, observamos que otras medidas político-criminales sí se consideran por los ministerios solicitantes[57] como necesitadas de evaluación, como es el caso de la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad sexual, con una exposición más detallada[58] y con previsión de evaluación[59] *ex post*.

---

[57] En este caso presentada conjuntamente por el Ministerio de Igualdad, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ministerio de Política Territorial y Función Pública, y el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030;

[58] Así, se establece el siguiente único objetivo, un tanto indeterminado pero más fundamentado que otros ejemplos del Plan Anual Normativo: "Objetivo: Esta Ley pretende dar cumplimiento a las obligaciones internacionales y europeas en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres frente a las violencias sexuales y, siguiendo el mandato del artículo 9.2 de la Constitución Española, remover los obstáculos para la prevención de estas violencias, así como para garantizar una respuesta adecuada, integral y coordinada que proporcione atención, protección, justicia y reparación a las víctimas, haciendo que el principio de igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 14 del propio texto constitucional, sea real y efectivo. Con ella se pretende la incorporación al ordenamiento jurídico español del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), que reconoce las distintas formas de violencia a las que se enfrentan las mujeres como una violación grave de los derechos humanos y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres y establece la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas legislativas y otras necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia contra las mujeres, entre ellos las violencias sexuales. Igualmente, mediante este Anteproyecto se pretende dar cumplimiento a los mandatos contenidos en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género destinados a ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul y a abordar de manera prioritaria y urgente las violencias sexuales, tanto las cometidas en el ámbito público como en el privado. En consecuencia, se pretende establecer medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir y detectar las violencias sexuales, así como brindar asistencia integral y especializada a las víctimas y facilitar la obtención de justicia y reparación tras sufrir violencias sexuales […]".

[59] Así, se justifica la necesidad de evaluación por los siguientes motivos: "Coste presupuestario para la Administración General del Estado. Incremento o reducción de cargas administrativas para los destinatarios de la norma que resulte significativo por el volumen de población afectada o por incidir en sectores económicos o sociales prioritarios. Incidencia relevante sobre los derechos y libertades constitucionales. Afectación a las Comunidades Autónomas. Impacto relevante por razón de género. Impacto relevante sobre la infancia y adolescencia o sobre la familia. Impacto relevante en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los derechos de personas con discapacidad". Y se plantea

Recordemos que sobre esto existe cierto escepticismo con respecto a su efectividad real pues tiene difusa concreción (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, p. 58); el Plan Anual Normativo (PAN) "tampoco prevé los efectos de esta evaluación sino como «recomendaciones». Además, no impide la inclusión de iniciativas que no figuraban en el PAN, por lo que la no previsión en este de una norma a evaluar no tiene ninguna consecuencia jurídica" (Embid Tello, 2019, p. 17).

Consecuentemente, aunque las leyes 39 y 40 de 2015 son otro aliciente para seguir construyendo mejores políticas públicas,[60] pensamos que dejar la evaluación en manos de la propia Administración pueda no ser suficiente debido a las limitaciones con las que cuenta, como estamos comprobando. Entonces, pensamos ¿y si se le exige que publiquen cuanta información sea posible para que también evalué la sociedad civil sumando un contrapeso a los ya constituidos poderes del Estado? Así, refiere Lapuente (2018, p. 16), que la sociedad civil, el "accionariado", no puede caer en "la desidia: confiar en que las cosas se solucionen solas, en que las instituciones públicas se auto-diagnostiquen y se auto-reparen sin involucrar al conjunto de la sociedad. Todos somos accionistas de nuestro sector público". Igualmente, Blanes Climent (2013, p. 23) insiste "en que el

una voluntad de evaluación, aunque sin establecer indicadores o métricas: "La norma prevé que el Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, a los cinco años de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica elaborará y remitirá al Congreso de los Diputados un informe en el que se hará una evaluación de los efectos de su aplicación en la lucha contra las violencias sexuales".

[60] Puede ampliarse la información ofrecida aquí con los detallados de estudios Federico de Montalvo Jääskeläinen: "La evaluación ex post de las normas: un análisis del nuevo modelo español" y "Potestad legislativa y evaluación ex post de las normas: hacia un mejor parlamento a través de la regulación inteligente".

derecho de información es básico para el accionista, puesto que sin información no puede ejercer el derecho de voto con conocimiento de causa ni controlar la gestión social". Si "la información es poder" dar más información al ciudadano supondría empoderarlo. Veamos en el siguiente epígrafe de qué manera se puede empoderar con la información pública e incrementar así la calidad democrática.

I.2.4 El poder de la información pública: la transparencia

Ciertamente, la democracia, como ejercicio de poder, es un fenómeno de grados, no binario. Sumar grados de calidad a los sistemas democráticos implica comunicar transparentemente, por lo que podemos inferir que sin buena transparencia no hay buena democracia.[61] Igualmente, de la responsabilidad de gobernar se deriva la obligación de rendir cuentas del cómo se ha gobernado. Porque, según afirma Rodríguez-Arana (2013, p. 26), "el dueño señor de la Administración pública es el pueblo, y a él los dirigentes deben rendir cuentas de las decisiones que se adoptan".

En ese proceso de rendición de cuentas o *accountability*, a la calidad de información que se quiere comunicar al pueblo se le llama transparencia. Si no hay democracia sin conocimiento y si no hay conocimiento sin traspaso de información, la transparencia se advierte entonces como cualidad de la democracia. Así, un alto nivel de democracia

[61] *Cfr*. a Viciano Pastor señalándonos la importancia de la transparencia en el proceso de participación política: "La transparencia en el funcionamiento institucional es un elemento esencial para el desarrollo correcto de todo sistema político que se pretenda democrático. En ausencia de transparencia en la actividad de las instituciones, la información recibida de éstas por el ciudadano se torna imposible y, consiguientemente, la participación popular ya no es posible, al ya no disponer los ciudadanos de los datos necesarios para tener un juicio sobre las tareas públicas" (1999, p. 650).

conlleva el reconocimiento al valor transparencia, que es no es un módulo aislado sino que es parte integrante de la buena administración (Rodríguez-Arana, 2013; Tomás Mallén, 2004) o de cualquiera de los nuevos paradigmas de gestión pública (Pont Vidal, 2016). Asimismo, la información es valor, un bien, un servicio, incrementa el conocimiento y es rentable (Ramos Simón, 2003), y no es de extrañar que cada "estructura de información" sea una "estructura de poder" (García García, 2014, p. 75).

Es por ello que, en aras de mejorar la gobernanza, se consideren todos estos extremos desde instituciones como la OCDE, la Unión Europea (Tomás Mallén, 2004, p. 88 y ss.) o en el Consejo de Europa, según vemos en la actividad del TEDH (Tomás Mallén, 2004, pp. 97, 266). Así, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, o Carta de Niza, reconoce el derecho a la buena administración, siendo uno de sus principios el de transparencia y acceso a la información: "El funcionamiento, actuación y estructura de la Administración ha de ser accesible a todos los ciudadanos, que pueden conocer la información generada por las Administraciones Públicas y las instituciones que realicen funciones de interés general" (Rodríguez-Arana, 2013, p. 38). En la misma línea, el G8 ha manifestado que la liberación de datos públicos promueven el buen gobierno, impulsan el debate público y mejoran, en definitiva, la vida de los ciudadanos (García García, 2014, p. 76). Lo contrario, supondría una obsolescencia contractualista; no hace falta recordar la ruptura que había entre gobiernos y administraciones del Antiguo régimen *versus* los ciudadanos: "si la información no se encuentra a disposición de los ciudadanos, la sociedad puede verse expuesta a un proceso de alienación respecto a sus estructuras gubernamentales" (García García, 2014, pp. 75-76). Como con tino describe García García:

> La gestión de las administraciones públicas se enmarca en el marco general del contrato social democrático. Éste basa su legitimidad en el poder emanado de la soberanía popular y transmitido a los gobernantes como elementos de representación política, encargados de la acción ejecutiva y sujetos de rendición de cuentas a los ciudadanos. Entremedias de ciudadanía y gobernantes, una élite profesional administrativa se encargaría de gestionar la actividad diaria de la función de gobierno, reuniendo e interpretando información y ofreciendo criterios de decisión a los gobernantes. (2014, p. 79)

Pues, aun con la influencia internacional, el sector público estatal entró tarde en la regulación específica de la transparencia. Incluso, muchas autonomías se le adelantaron (Pintos Santiago, 2017, pp. 205-206). La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, información publica y buen gobierno (LTAIBG) refleja la voluntad estatal de acercarse al concepto de transparencia, aunque "no parte de la nada ni colma un vacío absoluto" (Pintos Santiago, 2017, p. 216), pues se encuentran ya referencias a la trasparencia en la Ley 6/1997, de manera tímida, o en el Plan de Transparencia Judicial, de carácter economicista (Brandariz García, 2016, p. 113). El fundamento que la LTAIBG ha esgrimido para su desarrollo es el art. 105, letra b, CE (derecho de acceso), si bien la doctrina ha señalado que lo ideal hubiera sido su vinculación con el art. 20.1, letra d, CE (recibir información veraz) u otros preceptos constitucionales (Pintos Santiago, 2017, pp. 207, 213).

Quede dicho que ese derecho a la información incorpora unas excepciones muy ambiguas. En general, la LTAIBG limita, en su art. 14, asuntos relacionados con la seguridad pública, la sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios o asuntos relacionados con funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, entre otros. Todos estos límites y ambigüedades aún no han sido clarificados en el reglamento a la ley, que lleva varios años en tramitación, lo que lleva a cierta inseguridad jurídica en

los límites por los que las administraciones se obligan a ser transparentes (Pintos Santiago, 2017, p. 272). Todo ello, sin perjuicio del conflicto que la transparencia pueda tener con la confidencialidad (Tomás Mallén, 2004, p. 116) o la intimidad (art. 18.1 CE).

Además del derecho de acceso a la información, la LTAIBG alude al buen gobierno, a nuestro parecer mediante el limitadísimo enfoque de la trasparencia de los propios responsables públicos y de su ámbito sancionador, debiendo éstos publicar aspectos curriculares o patrimoniales. Con ello se pone de manifiesto que más que hablar de buen gobierno en este caso se refieren solo al aspecto de la honorabilidad de los gobernantes, lo que rebaja las aspiraciones de lo que la LTAIBG entiende por buen gobierno. Es un ejemplo de derecho simbólico: apropiarse de un concepto, el buen gobierno, para el que realmente no se está trabajando o no es lo que en la ley se desarrolla.[62]

Uno de los aspectos más importantes de la LTAIBG es la publicidad activa. Esto es, no informar cuando se les pide, de manera reactiva, sino sin que se lo pidan, proactivamente. El mejor ejemplo de la publicidad activa son los datos públicos abiertos (García García, 2014, pp. 80-83), que mejoran el control externo, las administraciones se hacen más eficientes, generan valor al sector privado y mejoran la toma de decisión del votante.[63] Y

[62] En el ámbito del Derecho penal, también el simbolismo de la ley hay sido estudiado y criticado. En este sentido puede verse a Terradillos Basoco (2003, pp. 8-10) o Díez Ripollés (2001), entre otros.

[63] García García explica razones por las que los datos abiertos son importantes: "Aportan un control externo adicional a la potencial corrupción y uso indebido de dinero público, así como a la evaluación sobre economía, eficiencia y eficacia. Convierten a las organizaciones que abren sus datos en entes más eficientes y efectivos a través de la participación y colaboración ciudadana. Generan valor económico adicional al sector privado que puede desarrollar nuevos usos y aplicaciones para la información ahora disponible. Mejoran la toma de decisiones de los individuos basándose en información que no estaba disponible anteriormente" (2014, pp. 82-83).

la recopilación de datos no supone un incremento del gasto, pues son datos con los que ya cuenta la Administración pública. Además puede pensarse que si estos datos proceden de una Administración de carácter público habrían de estar puestos a disposición de todos, en abierto, "públicos". La reciente experiencia en este ámbito puede verse en repositorios públicos de información, como data.gov, data.gob.uk, o, en España, datos.gob.es. Imagínese cómo el público, y entre él la Universidad, podría usar la información pública publicada, para luego revertir en la sociedad los beneficios del conocimiento generado, desplegándose, como acuñó Surowiecki, el fenómeno de la "sabiduría de masas" o *crowdsourcing* (García García, 2014, p. 83; Surowiecki, 2005).

Pues bien, en España, la LTAIBG viene a reforzar la idea de publicidad activa que tímidamente existía antes (la buena gobernanza es un proceso de mejora, nada parte de cero), pero la mayoría de las consideraciones de publicidad activa son de aspecto económico. En España, la publicidad activa supone que "los poderes del Estado y las Administraciones Públicas habrán de poner a disposición de la ciudadanía, sin solicitud previa alguna, información institucional, de organización, de planificación de relevancia jurídica, económica, presupuestaria y estadística" (Pintos Santiago, 2017, p. 213). En concreto, es crucial el art. 6.2 LTAIBG, en el que se recoge que "[l]as Administraciones Públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en

que se determine por cada Administración competente". [64] Es decir, aquí vemos algo más que el aspecto económico. Vemos que se introducen objetivos concretos de las políticas, aunque la acción se traduzca en lo que cada Administración considere oportuno. Que puede ser poco o casi nada. Desde que entró en vigor esta ley no se ha publicado ni un dato de reincidencia en la Administración General del Estado, que supone, a nuestro entender como uno de los más importantes objetivos a mejorar. También, en el segundo párrafo del art. 6.2 LTAIBG, deposita en las inspecciones de servicios esta obligación: "En el ámbito de la Administración General del Estado corresponde a las inspecciones generales de servicios la evaluación del cumplimiento de estos planes y programas". Hay que hacer notar que estas Inspecciones no son órganos independientes sino subdepartamentos bajo la dirección política directa del departamento, con nombramientos políticos o de libre designación.[65]

Evaluar el trabajo que hace uno mismo no es fácil, y es patente la reticencia política a ello (véase la «cultura del silencio», en Blanes Climent, 2013, p. 50), pero es un aspecto a

[64] Es inevitable no pensar ya aquí en el/los tratamiento/s penitenciario/s, puesto que habría de pensarse qué objetivos concretos y qué actividades se hacen y para qué y qué resultados se obtienen. Nos ocuparemos de ello en capítulos posteriores.

[65] Entre sus críticas: "A los representantes políticos y autoridades públicas no les preocupan en exceso los informes de auditoria, puesto que sus decisiones ya han sido tomadas y los efectos de dichos informes quedan diluidos en el tiempo al publicarse mucho más tarde, cuando la gestión realizada ya se ha olvidado. En cambio, la función interventora sí que puede evitar la adopción de determinadas decisiones dado que se trata de un control anterior a las mismas y, por ello, a la autoridad política le importa desactivar dicha intervención lo máximo posible para que no se convierta en un impedimento de sus propósitos. Por ello, la gran mayoría de los puestos de trabajo de interventor en las grandes entidades públicas son cubiertos mediante libre designación, en lugar del concurso de méritos. Se trata de elegir a un funcionario próximo a la autoridad política que no despliegue la función interventora con excesivo celo. Además, parte de sus complemento salariales son determinados discrecionalmente por dicha autoridad. La falta de independencia económica de los interventores respecto a la entidad que deben controlar atribuye al representante político un instrumento muy poderoso para impedir que exista un auténtico control" (Blanes Climent, 2013, p. 353).

mejorar si basamos la democracia en la confianza de nuestros representantes. No obstante, la LTAIBG crea un órgano de control, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que es como un mini-*ombudsman* o contrapeso al que podríamos recurrir en caso de incumplimiento de la LTAIBG. Eso no quita que el Gobierno desoiga también al CTBG, como veremos *infra* en testimonios de Eva Belmonte y Miguel Ángel Blanes.

Sobre la obligatoriedad de publicar datos estadísticos, el art. 8 manda que las administraciones hagan pública "como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria", y, entre ellas, la letra i incide en la obligatoriedad de publicar "[l]a información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente", esto es, nuevamente se resalta la necesidad de conocer la eficacia de la política, en este caso buscando la eficiencia.

En conclusión, la transparencia en el proceso de análisis de las políticas será un elemento básico si lo que se quiere es tender al cumplimiento normativo, comprobar su efectividad y de todo ello hacer partícipe al ciudadano (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 163); dicho de otro modo, la transparencia facilita la evaluación y mejora la capacidad de la colaboración ciudadana. La LTAIBG incorpora también la voluntad de evaluar el grado de cumplimiento de las funciones que desarrollan las administraciones (Pintos Santiago, 2017, p. 215). No obstante, el alcance es aún limitado. Las carencias de datos en España son notables, tanto en el aspecto proactivo, *v.gr*., "la estadísticas policiales españolas no parecen propias de un país en desarrollo" (Aebi y Linde, 2010, p. 27), como reactivo, *vgr*., peticiones al Portal de Transparencia que resultan infructuosas (Rovira, Larrauri y

Alarcón, 2018, p. 10). Aún hoy la Administración es recelosa y, cuando se le compele a algo, por ejemplo a ser más transparente, se torna combativa.[66]

También, si el ámbito de la evaluación se ha dedicado a evaluar costes, la transparencia se ha dedicado principalmente a querer revelar información para evitar la corrupción económica (Pintos Santiago, 2017, p. 204). Como hemos estado viendo, el interés por analizar fallas en las políticas se ha fundamentado más en ideales neoliberales que en socialdemócratas, ya que el acento ha recaído en aspectos economicistas en lugar de otros posibles efectos de las políticas. Con todo, estamos superando esas limitaciones y además de los costes ya se apuesta por la publicación de datos más globales de las políticas, y éstas basadas en objetivos (art. 6.2 de la LTAIBG).

Sobre transparencia y publicación de información activa puede profundizarse en los imprescindibles trabajos de Blanes Climent (2013), o ahondar en el Derecho global de la transparencia (Pintos Santiago, 2017, p. 209). En fin, quedará por ver cómo la práctica nos desvela la aplicación de estas voluntades políticas, aunque hasta el momento, parece

[66] Vid. @civio (julio, 2020) El Ejecutivo está recurriendo por inercia los dictámenes del @ConsejoTBG y las decisiones judiciales que le obligan a dar información, o no las ejecuta [Tweet]. Recuperado el 9 de julio de 2020 de https://twitter.com/civio/status/1281174587166908418?s=20; el testimonio de Eva Belmonte, @evabelmonte (julio, 2020) Pues estamos mosqueadísimos, si soy honesta. El Gobierno recurre TODO: resoluciones del CTBG, sentencias... Una detrás de otra. Incluso cuando nos han dado la info otras veces o ya nos la han dado. Todo para seguir litigando hasta el infinito para seguir ocultando cosas [Tweet]. Recuperado el 9 de julio de 2020 de https://twitter.com/evabelmonte/status/1281227142316130309?s=20; y el aporte de Miguel Ángel Blanes Climent, @mablanes (julio, 2020) Recurrirlo todo para no dar información es una estrategia muy atractiva: ganan tiempo retrasando al máximo el acceso para desactivar el interés público de la información y les sale gratis. [Tweet]. Recuperado el 18 de julio de 2020 de https://twitter.com/mablanes/status/1284485823765909505?s=20.

que la política española no quiere preguntarse, ni que se le pregunte, cuán bien lo hace; solamente qué hace, quién lo hace y cuánto dinero se gasta en ello.

I.3. Recapitulando

Las ideas analizadas en este primer capítulo nos han servido para introducirnos en el cuestionamiento de las políticas públicas, en general, para que después podamos ir descubriendo las penales y, por último, las penitenciarias.

Este primer capítulo nos ayudó a entender por qué habríamos de evaluar la acción política y qué se está haciendo para ello. Pudiera parecer que preguntarse si lo que se hace se está haciendo bien fuera algo dado por hecho, pero hemos visto que, pese a su elementalidad, el concepto de evaluarse apenas se ha puesto en práctica.[67] La política no innova como esa cazadora que ajustaba su desempeño para obtener un mejor filo. Nos extraña que siendo un planteamiento tan primario, a día de hoy no se haya trasladado a las acciones grupales. Públicas, en este caso.

[67] Afirma Parrado (2018, p. 172) que la capacidad analítica del ejecutivo en España, en peor posición en el entorno comparado, viene limitada por una baja consulta a la sociedad y un escaso uso de la evidencia en la implantación de políticas, y de haber asesoramiento éste no es independiente, sino que predomina el del burócrata. Se lamenta: "No parece existir una estrategia para mejorar el conocimiento de la realidad y mejorar la capacidad analítica del Estado" (Parrado, 2018, p. 173).

La rendición de cuentas del Estado, ergo, del servidor público, es un concepto tomado por reciente, y pensamos que son elementos que deberían incorporarse al Estado social y democrático de derecho.

La parte pragmática de ese Estado se visualiza en el quehacer en sus estructuras, organizaciones o instituciones. Diversas disciplinas han desarrollado estudios, particularmente en el Siglo XX, que intentan comprender qué se hace, cómo se hace, qué influye en lo hecho y quién lo hace. Y se traslada luego a cualquier proceso, sea público o privado, ya que en definitiva que A haga B es un hecho fáctico y el concepto de público o privado son constructos sociales, que aun diferentes, tienen sus similitudes.

Por esas similitudes se han tendido puentes y se ha intentado el traspaso de buenas prácticas, pero las particularidades del poder público, y de sus burócratas ejecutores, han propiciando que la evaluación o la calidad de la política y el servicio al ciudadano se vean aún hoy infrarrepresentados. Además de la merma de la legitimidad del Derecho (Nieto, 2017), otros (Subirats, 1992, p. 26) igualmente nos remarcan que la complejidad de la actual Administración hace que la norma pueda ser leída discriminando la parte que interesa de la que no, haciendo que ésta se cumpla en función de lo que interese.

Con todo, observamos que la política no se preocupa por los resultados, pese a ser un clásico de la teoría política. El modelo teórico más utilizado se asemeja al modelo de Noll (1973), en el que de manera cíclica recoge el producto del análisis de las propias políticas, que las rediseña continuamente, como puede verse en la imagen siguiente.

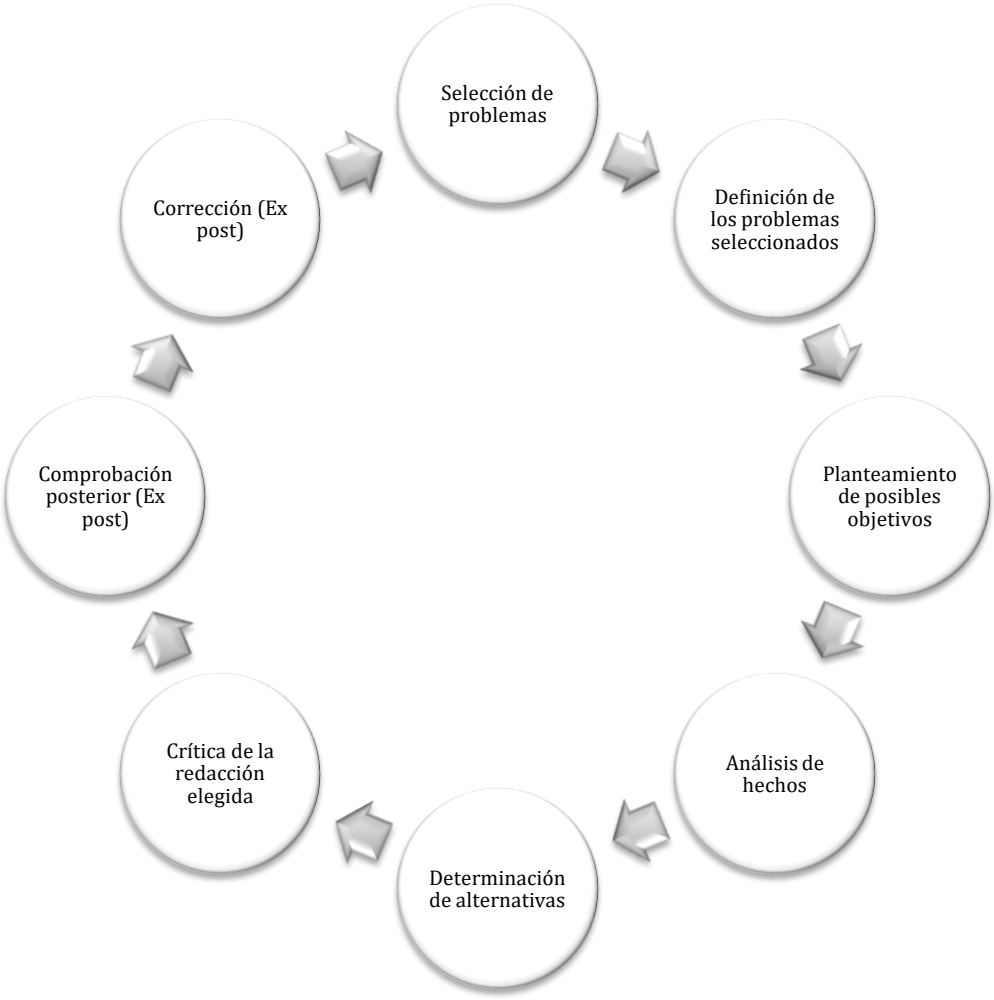

Figura 3 . Modelo de Noll (1973) en la traducción de Rodríguez Ferrández (2016, p. 268).

Coincidiendo con Subirats (1992, p. 42), el esquema de análisis supondría darse cuenta del problema, definirlo, observar a quién afecta, formular objetivos y posibles soluciones, implementarlos y evaluar/controlar los efectos producidos. No obstante, la falta de retroalimentación en la política española nos asemeja más al modelo propuesto por Wróblewski (1979), en el que ni hay consideración *ex post* y la política se acaba con la mera actividad legislativa, como puede verse en la siguiente figura.

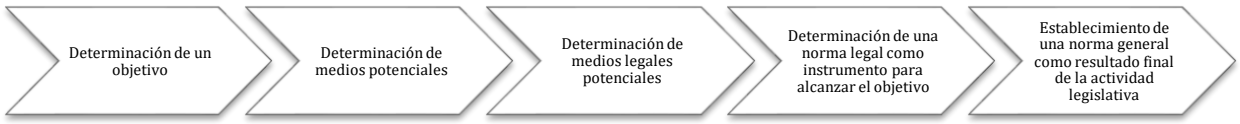

Figura 4. Modelo de Wróblewski (1979) en la traducción de Rodríguez Ferrández (2016, p. 268).

Este modelo, lineal y acotado, parece ser la práctica actual y real del legislador español, que se despreocupa de "los efectos reales de las normas jurídicas"; también en el ámbito penal, en el que "el legislador tradicionalmente se ha dedicado a crear normas, pero no a verificar posteriormente si de su aplicación se derivaban los efectos pretendidos, otros diferentes, o ninguno en particular" (Rodríguez Ferrández, 2016, p. 13). Esto es, se lanza la política sin que se evalúe empíricamente su pertinencia. Como plantea Cerrillo i Martínez: hay que "cerrar el círculo", evaluando el impacto de la norma después de la implantación (Ponce Solé y Cerrillo i Martínez, 2017, p. 147). Aún no lo hemos cerrado.

La Administración que ejecuta tales políticas tampoco evalúa los resultados, tan solo se preocupa de que el proceso se ajuste a la ley. Es importante recalcar que la balanza del cómo y del grado que está construido el Estado se inclina sobre el Estado liberal (y menos sobre el democrático y el social) y con las herramientas que éste creó (Estado de derecho, separación de poderes). Es un Estado de derecho poco democrático, puesto que al no evaluar no se está generando conocimiento ni transmitiendo al *demos* la información necesaria para que éste decida mejor a quién procura su voto. Recuérdense todas las

cualidades de la democracia que se podrían ir incorporando, según vimos *supra*. Apunta Subirats que "no puede abordarse el estudio del Estado democrático [con una] falta de adecuación entre la creciente complejidad de la realidad política y los esquemas de análisis al uso" (1992, p. 20). El Estado democrático, más ensimismado en su forma de "autocracia electiva" (Bovero, 2015), esto es, centrando en "competiciones electorales para la investidura de un jefe" (Ferrajoli, 2018, p. 18) que en la comunicación de calidad del pueblo, se está viendo sobrepasado por la complejidad de la sociedad (Innerarity, 2020): la sociedad avanza pero el Estado no logra alcanzarla.[68]

A pesar de los intentos simbólicos de introducir conceptos de buena gobernanza en España, pocas políticas se han puesto en marcha para pensar racionalmente en las "políticas". Los tropiezos permanentes (AEVAL, CORA, etc.) menoscaban la calidad democrática. Y aunque la reciente metarregulación aboga por permitir que el *demos* participe en el proceso de diseño normativo resulta que más que voluntad de ser transparentes lo que se manifiesta es la reticencia con la misma transparencia. Es sabido que a mayor transparencia, a mayor participación ciudadana, mayor democracia. Y esto nos lleva a planteamientos básicos no solo democráticos sino de relación con el resto de derechos humanos, como los sociales.

Subirats nos revela los hándicaps globales de un Estado más cerrado y anacrónico: "El vaciamiento de los mecanismos tradicionales de responsabilidad política y jurídica en el proceso de toma de decisiones, la crisis del principio de legalidad […] o el cada vez más frecuente recurso a utilizar parámetros valorativos (y absolutamente discrecionales) en la

[68] Era Yuval Noah Harari de quien leímos aspectos de sobre la lentitud de la norma y la política y la realidad, pero no recordamos en cuál de sus obras.

actuación administrativa y judicial son algunas de las consecuencias de esa tendencia que ha llevado a hablar de «ingobernabilidad» del Estado Social" (1992, p. 21). Por otro lado, también puede pensarse en la mejora de la gobernanza, incluso en el ámbito penitenciario, al seguir la doctrina de Subirats:

> El desarrollo pluralista del Estado Social ha dado lugar a un orden político en el cual las estructuras públicas sólo consiguen funcionar si asumen un carácter «extrovertido» […], o sea, si se mantienen estructuralmente abiertas a los intereses sociales, superando la mentalidad «introvertida» que piensa en un Estado que funciona a través de reglas formales de coherencia interna. (1992, p. 21)

Todo ello nos lleva ya a alcanzar la idea de la "cárcel abierta", como la política penitenciaria de la gobernanza. En ella los datos abiertos son imperiosos. Como consecuencia de un ensanchamiento de la comunicación del sistema penitenciario con la *demos*, mejor informada, la calidad democrática se ensancha, pues ésta puede participar con un mayor conocimiento de las cuentas penales, con lo que podrá orientar mejor su voto, o en todo caso, ser objeto de la rendición de cuentas de la agencia penal, lo que implica una democracia más nutrida, repercutiendo en el extensión del Estado democrático. La cárcel abierta es una cárcel más democrática.[69]

Pero si ya existen dificultades sobre la conectividad entre evidencia empírica y adopción de políticas públicas, aún será más importante acordar lo que la sociedad define por evidencia. Horton & Brown (2018) aluden a la necesidad de buscar una integración del

[69] Esta idea, que es nuclear en este trabajo, será ampliada a lo largo del mismo, pues estamos desarrollando su elementos *passim*.

conocimiento científico con el debate político, social y cultural. Ciertamente, las cambiantes ideologías a través de la historia son decisivas para entender nuestro funcionamiento social (Harari, 2016). Añade Subirats que "[l]a legitimidad de la acción de los poderes públicos se basa hoy más en su capacidad de dar respuesta a las demandas de los sectores implicados en sus ámbitos de actuación que en su teórica legitimidad ideológica o constitucional" (1992, p. 10), es decir, es necesario observar el resultado para comprobar si la ideología (valores) se corresponde con la praxis (políticas). Además, el propio sistema de evaluación está impregnado en ideología (por todos, Harguindéguy, 2015, p. 99), por lo que hay que conocer la moral que lo define y por la que se lleva a cabo.

Y quién la lleva a cabo. Los valores individuales es la última incorporación al concepto de calidad en las Administraciones públicas. Muñoz Machado refiere: "Si queremos actuar en la eficiencia de la organización no nos queda más remedio que entender la cultura de la organización y el sistema de valores de sus individuos"[70] y de la sociedad en la que están, añadiríamos nosotros. Si el burócrata es un autómata está desprovisto de valores, que serían en todo caso los que la democracia le imponga puesto que la máquina no puede desarrollar valores libremente.

Estos valores e influjos de los derechos humanos, reflejados ya en las declaraciones y constituciones, debieran ser tenidos en cuenta en la buena regulación. En esa buena regulación hay que evaluar y transvasar el conocimiento: no hay plena democracia sin

[70] *Vid*., conferencia de Andrés Muñoz Machado: "Importancia de los valores en el mundo económico". Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=4QePuY4QOYc, [último acceso el 1 de junio de 2020].

conocimiento y sin pleno control al gobernante. Y no solo habrá que evaluar el coste económico, génesis gerencial, sino el acierto de la política, principalmente en la afectación a los derechos fundamentales.

Esos valores quieren reflejarse en una constante (pseudo)voluntad reformadora de las administraciones públicas. Ante ese fracaso convergen diferentes puntos de vista; siguiendo a Subirats (1992, p. 39) están los que piensan que la Administración es irreformable y que habría que tender a su reducción, privatizando; los que piensan que la Administración es compleja y por lo tanto hay que valorar al resto de actores; o los que piensan que hay que dirigir una atención multidisciplinar al proceso y más aún al "producto" (en nuestro caso, el producto será la "buena" prisión).

En definitiva, las dudas no se nos disipan sobre si España pretende realmente el "análisis del grado de cumplimiento de la ley de los efectos producidos" o no. Esta evaluación legislativa que nos recuerda Osés Abando (2008, p. 59) es uno de los principios de buena gobernanza no entendido por buena parte de nuestros políticos. Políticos que, paradójicamente, lucen en sus solapas el pin de la Agenda 2030, cuyo objetivo 16 (paz, justicia e instituciones sólidas) incluye a las instituciones eficaces (que logren objetivos), transparentes (que no oculten información) y que rindan cuentas (justifiquen el cumplimiento de las políticas). El componente de voluntad política que propicia la evaluación (Osés Abando, 2008, p. 67) parece que no llega. La cárcel eufemística, a la que aludiremos después, no está aislada. Es parte de una gobernanza, de antemano, no muy sincera, por no calificarla directamente de hipócrita.

Capítulo II. Políticas penales. La realidad social frente a la realidad jurídica

II.1. Recorrido del hecho penal

Refiere Zúñiga Rodríguez que "la desviación social –y con ella la criminalidad– es consustancial a todo sistema social, pues la dinámica social hace que vayan cambiando las conductas intolerables y siempre existirán conductas que se aparten de los patrones dominantes" (2001, p. 111). Así, aunque no siempre de la misma manera, forma o extensión, hemos de esperar la desviación social en todas las sociedades: "la desviación criminal es un fenómeno *normal* de toda estructura social", señala Baratta (1980, p. 20).

Adoptará la forma en que esas sociedades se constituyan y regulen, por lo que, a lo largo de la historia, en cada espacio-tiempo, éstas han planteado múltiples maneras de abordar el conflicto. Sea de una manera privada, por ejemplo, mediando venganza entre los afectados (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 69), sea de manera pública, como finalmente ha venido a monopolizar el Estado (Terradillos Basoco, 1981, pp. 10-11).

Así, la historia de la Política criminal, como finalmente ha dado en llamarse, es una continua reformulación de la concepción del delito-desviación-desvalor y la reacción (quién/ qué hacer) contra eso: teorías de control, teorías del liberalismo clásico, teorías positivistas, teorías marxistas y críticas al Estado, entre otras, son postulados que incluso hoy en día tienen efectos y aplicabilidad práctica (Hall y Winlow, 2015, p. 76 y ss.). Por

ello, en el abordaje de la política penal hay que tener siempre en cuenta consideraciones histórico-sociales, como la pugna estado-sociedad (cuando no fue lo mismo), o la pugna por el poder o poderes (absolutista, democrático, fácticos).

Veamos, pues. En principio, podemos diferenciar dos grandes etapas. La primera de ellas, la que se ha denominado una etapa precientífica, anterior a la Ilustración, y las posteriores, establecidas en los Estado nación y en el Estado de derecho.

Efectivamente, para empezar a considerar las acciones penales como una política debemos retrotraernos casi 4000 años, hasta el nacimiento del denominado sistema talional, en el que ya existía un poder constituido (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 69): la respuesta al conflicto no se resolvía entre particulares –venganza privada–, sino que se apoyaba en un estamento diferente a la víctima-agresor. La ley del Talión preestablecía castigos que fueran proporcionales al daño que pudiera infligirse. El texto más primitivo que ejemplifica ese sistema data de 1750 a. C., y fue tallado bajo el reinado de Hammurabi, rey de Babilonia, ciudad de la actual Irak.[71]

En la Edad Media y Moderna, y aún hoy en muchos países del mundo, la representación del delito está vinculada a una divinidad. Un monarca absolutista expresa ser el representante de esa divinidad y en su nombre ejerce un Derecho penal arbitrario en una determinada monarquía absoluta o en un determinado régimen autoritario o totalitario. La sanción adopta forma de expiación (sacrificio), redención (pago no económico), penas corporales o tortura y la muerte (Von Liszt, Jiménez de Asúa y Saldaña, s. f., Tomo I).

[71] El código de Hammurabi puede verse hoy en el Louvre (Lara Peinado, 2005).

Una de las referencias penales que marcará la época medieval y moderna será el manual de inquisidores: el *Malleus maleficarum* o Martillo de las brujas, que vendría a rechazar las tesis del *Canon Episcopi*, escrito cinco siglos antes y que ya "negaba el poder real del diablo y de las brujas". El Martillo de las brujas fue escrito por Heinrich Kramer y James Sprenger en 1484, y tendrá su crítica en la *Cautio criminalis*, que data de 1631 y fue obra del jesuita Friedrich Spee von Langenfeldde (Zaffaroni, 2004). Esa crítica a la excepcionalidad penal, tortuosa e inhumana, y que ya denunció Spee (1631), se ensanchará en la Ilustración, que pondrá fin al Antiguo régimen.

Los cambios que se sucedieron gracias a las corrientes iluministas y que definieron el paso a la Edad contemporánea, basamento de nuestras sociedades actuales, dejan una decisiva impronta en la concepción de la criminalidad (García-Pablos de Molina, 2014, p. 393 y ss.). Se parte ahí de un Estado de derecho caracterizado en lo penal por la definición y desarrollo jurídicos del delito y se toma conciencia de la necesidad de poner límites al Estado en su facultad de punir (Beccaria, 1994). Nace el Derecho penal contemporáneo, que hasta hoy se caracteriza por ser el ejercicio legítimo de la violencia legítima, en el que el Estado, con el interés de proteger "los ataques más graves a los bienes jurídicos o intereses individuales o sociales más importantes", define el delito en una norma penal y establece como consecuencia la lícita reacción violenta o coactiva del Estado, por ejemplo mediante la sanción de privación de libertad (Acale Sánchez, 2010, pp. 257-258).

Un hito interesante en esta evolución fue el querer hacer algo para conseguir algo. No finalizar la política con acreditar la mera infracción de la norma, previamente definida, sino buscando la utilidad, el fin, la intención teleológica. Aunque la Ilustración es principalmente kantiana ("se castiga porque es lo justo") también encontramos ahí esbozos utilitaristas. Por ejemplo, ya Beccaria (1994), en 1764, defendía la utilidad de la codificación penal para prevenir el delito mediante el abrazo de las normas comunes, esto es, la prevención general positiva. Nos recuerda también Terradillos Basoco que incluso las teorías "que pretenden prescindir de fines de la pena, asignan a ésta una función: realización de la justicia" (1981, p. 15).

Pues bien, es en este periodo clásico o liberal en el que la prisión nace como antítesis al nuevo concepto de libertad. La cárcel ya no es la sala de espera a la muerte o el lugar de torturas (Morris y Rothman, 1995, p. 31). La prisión se conforma como una pena en sí, basada en la privación del valor libertad, recién reconocido.[72]

Así pues, del hacer algo con algún fin, de pensar en lo útil, devendrá inevitablemente, un poco después, el concepto de eficacia. Y entre lo justo y lo útil (Cid Moliné, 1994) nos

[72] Con el paso de los años la prisión no ha devenido en un recurso a extinguir, sino todo lo contrario. Por ello, las posibles extralimitaciones de los estados han de ser siempre puestas en cuestión puesto que se basan en una desigualdad, "el Estado con todo su aparato coactivo [y] la persona inerme" (Terradillos Basoco, 1981, p. 9). De ahí que, "mientras siga existiendo esa rama represora del ordenamiento jurídico lo que habrá que hacer es someter a un límites precisos al poder estatal, prohibiéndole que use o, mejor, que *abuse* de su facultad de definir delitos, convirtiendo a la vez en delincuentes a los sujetos que lleven a cabo esas conductas, y de imponer penas abusivas por desproporcionadas" (Acale Sánchez, 2010, p. 260). Hoy los penalistas están denunciado un uso penal aquejado de expansionismo (Silva Sánchez, 2011), exclusión (Brandariz García, 2007), peligrosismo (Sánchez Benítez, 2020), autoritarismo (Muñoz Conde, 2005), xenofobia (Terradillos Basoco, 2004), que finalmente éste lo resuelve como una cuestión de aporofobia (2020).

vamos a mover, irremediablemente, también en el ámbito penal. Tendremos, pues, que tratar con detenimiento las teorías de la pena en sus posicionamientos kantianos y utilitarios, pues de ellos se derivan importantes consecuencias en nuestro estudio o sobre la evaluabilidad de la pena de prisión. Pero antes de detenernos en las políticas penitenciarias acabemos con estos planteamientos de políticas penales y demos paso a las corrientes positivistas.

Así, después de la concepción liberal o clásica del delito deviene un periodo en el que lo jurídico se ve transcendido por lo social. Los positivistas advierten que el delito tiene en su génesis otros influjos que la mera decisión libre de contravenir el Derecho, como sostenía la Escuela clásica. La aportación, a nuestro parecer más pertinente,[73] la tenemos en el positivista sociológico alemán von Liszt, que, sobre 1882 (Frisch, 2017, p. 16), defiende que el delito no puede entenderse solo en su aspecto formal: éste tiene unos efectos que no son la mera infracción de la norma. Y, en todo caso, la norma ha de venir de la realidad, de una realidad compleja, cuyo conocimiento no puede entonces limitarse al Derecho penal, sino que habrá que acudir a varias disciplinas (Von Liszt, 1905; Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 84 y ss.).

[73] Positivistas biologicistas como Cubí Soler o Lombroso, aun incorporando el método científico, creían básicamente en una criminalidad hereditaria en el que el delito era predispuesto biológicamente (García-Pablos de Molina, 2014, p. 418 y ss.). La criminalidad bajo el positivismo no se detiene en el formalismo jurídico, sino que va más allá y se preocupa por el autor del delito. También es interesante recordar que bajo estas corrientes se mira a la pena de prisión como tratamiento a una enfermedad (García-Pablos de Molina, 2014, p. 421). Nosotros, como ya lo hiciera von Liszt, nos separamos de estos enfoques. Así nos lo testimonia Jiménez de Asúa: "von Liszt negó la existencia del «delincuente nato», citó lo menos posible a Ferri, y hasta en uno de sus artículos llegó a decir que «en esos naturalistas radicales tenemos los más peligrosos adversarios»" (Von Liszt y Jiménez de Asúa, 1994, p. 37).

En definitiva, la norma tiene que servir para algo, tiene que cumplir con el fin para la que fue diseñada, propone Liszt (1905). Podemos observar, por consiguiente, que antes de que la eficacia quisiera llegar a la Administración pública, la doctrina penal ya cuestionaba estos conceptos. En Liszt podría pensarse que nació la evaluación de la eficacia de la política penal. Quizás solo conceptualmente, ya que en la práctica ni aún hoy hemos llegado ahí. Como señala Tamarit Sumalla: la política penal sufre hoy en España "la ausencia de una adecuada cultura de evaluación" (2007).

Bien, lo que sí nos podríamos plantear desde entonces es cuánto se habrán protegido los bienes jurídicos (vida, libertad, propiedad) que el formalismo jurídico decía proteger.[74] O incluso, preguntarnos si el mismo Derecho penal es el más adecuado para proteger bienes jurídicos, como cuestionarán principalmente los abolicionistas varias décadas después.[75]

Uno de los primeros intentos de medir, no de medir el efecto de la política sino en el aspecto de cuantificar cuánta pena (*quantum*) diseñar, fue la proporcionalidad;[76] que no era tan novedosa en realidad pues en cierto sentido ya era característica del sistema

[74] Recuérdese que bajo el concepto de evaluación nos interesa "[e]xaminar con el fin de comprobar si las acciones llevadas a cabo han proporcionado los efectos deseados y si con la realización de otras acciones se habrían alcanzado mejores resultados a menor coste" (AEVAL, 2008, p. 95).

[75] Primero el viejo abolicionismo, impulsado por los anarquistas. Después, en la Europa de los años 70, "[el]l nuevo abolicionismo surgió casi enteramente de movimientos y organizaciones que se ocupaban de los derechos de los presos y por los que se interesaron criminólogos y otros académicos, que conforme a esta experiencia pasaron a teorizar y postular la abolición de la prisión y finalmente del sistema penal" (Zaffaroni, 2012, p. 169). Rivera Beiras (2004, 2005, 2006, 2011, 2017) es uno los mayores exponentes iberoamericanos en la actualidad.

[76] Acale Sánchez define la proporcionalidad como "la necesidad de que entre la respuesta jurídico penal y la infracción exista la suficiente proporción, en el sentido de que sólo servirá para motivar a los ciudadanos el señalamiento de una consecuencia jurídica que, por su entidad y duración, sea proporcionada a la gravedad del delito cometido"(2010, p. 305).

talional. Se pensaba proteger un *bien jurídico* con la amenaza de una sanción y cuanto mayor fuera el daño o importante el bien jurídico, mayor sería la pena. Esa se creía que era la finalidad de la pena, la de servir al bien jurídico. Se dice proteger, pero no se comprueba cuánto se protege realmente. Y es el Estado quien debe hacerlo. De hecho, la concepción de que contener el delito, y no solo darle respuesta *post delictum*, tenga que ser responsabilidad del Estado es uno de los mejores logros de Liszt (Zúñiga Rodríguez, 2001, pp. 85, 88). Liszt afirmó que la política penal ha de ser "el contenido sistemático de principios –garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena– según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución", según la traducción de Jiménez de Asúa (Von Liszt et al., s. f., p. 62, Tomo II).[77] Consideramos aquí el inicio del planteamiento de una política penal basada en la evidencia.

Entonces el Derecho penal parece no ser suficiente pues no es una ciencia empírica. En su papel no está el medir la evidencia que resulta de la política criminal. El Derecho penal, bajo el que se define el delito, tiene su mayor virtud en poner límites al *ius puniendi*, lo hacían los formalistas jurídicos un siglo antes; pero esa coacción estatal y la aplicación de una sanción penal no son suficientes, desde Liszt, para comprender la política pública.

[77] Del artículo original –Kriminalpolitische Aufgaben– nosotros podemos traducir lo siguiente: "[…] la política criminal significaría el conjunto sistemático de fundamentos según los cuales el Estado tiene que liderar la lucha contra el crimen por medio del castigo y de las instituciones (asistenciales, de reforma, etc.) […] La lucha contra el crimen presupone el conocimiento de las causas del crimen y de los efectos del castigo […] Por tanto, es una política criminal basada en la ciencia [criminológica]" (Von Liszt, 1889, p. 453).

Y es que el interés del sistema penal ha venido históricamente determinado por la práctica jurídica: sentencias, garantías y normas penales, procesales y penitenciarias. En cambio, la racionalidad o la justificación de la pertinencia de una sanción u otra y su grado, según su repercusión o efectos en la sociedad como política pública, será progresivamente cuestionada por grupos sociales y académicos. Incluso hoy, también en el ámbito penal se habla de una ausencia de análisis normativo sobre las consecuencias de las normas (Rodríguez Ferrández, 2016, 14) o, más claramente, que "el Derecho penal […] ha prescindido del análisis de los efectos de las normas y otras interacciones de estas con la sociedad" (Miró-LLinares, 2017, p. 3).

Afortunadamente, como contrapeso a las formas de gobierno y sus políticas, existe la Universidad, cuyas disciplinas científicas han cuestionado a lo largo de la historia, cuando han podido, las políticas del poder. La Criminología crítica, heredada del Marxismo, va a criticar o cuestionar el mismo Derecho penal (Rivera Beiras, 2006, p. 216 y ss.) como herramienta de la acción política para mitigar el delito. Cuestionará al Estado como mecanismo pacificador. Su desarrollo hacia tendencias abolicionistas (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 104) han puesto de relieve innumerables limitaciones del Derecho penal, pero, al no haberle sucedido alternativas, el Derecho penal aún perdura, pese a sus contradicciones.

De hecho, la prisión es hoy una herramienta globalmente aceptada dentro de estados, que no han removido "la necesidad de un aparato sancionatorio público" (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 111). El Derecho penal se apoya en principios garantistas, y es ahí donde reside su fortaleza, lo que también contribuye a su continuación en el Estado de derecho. Además, en ese afán eliminador de la violencia social, el Derecho penal contemporáneo

también tendrá interés en disminuir la propia violencia que produce el sistema penal (Silva Sánchez, 1992, p. 186), lo que lo fortalece. Aun con todo, la violencia, si es de un Derecho penal "mínimo" es imprescindible: "es una violencia que se justifica como una garantía esencial: como la alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia" (Ferrajoli, 2016, p. 5).

Con el fin de la segunda guerra mundial se reabrieron fructíferos debates bajo el común denominador de los valores humanos, que quedaron depositados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Un poco antes, la *Nueva Defensa Social*, va a defender la protección *eficaz* de la sociedad (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 95), con un fondo humanista (Arroyo Zapatero, 2021) e intentando desjuridizar ciertas parcelas. Porque según estamos viendo, la historia de la política es el traspaso de la vara de mando del hegemónico Derecho al *demos*, acreedor de la política. La repercusión de la política ha de ser respetuosa con los derechos humanos. Y los derechos humanos no son la mera declaración de los mismos sino que consisten en los atributos efectivamente disfrutados por los individuos.

Mientras España vive bajo la dictadura franquista, fuera de ella se produce el "cuestionamiento de la centralidad del jurista" (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 99), que no pérdida, añadiríamos nosotros. Esto es, si se quiere que la decisión jurídica se oriente hacia los efectos (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 100) hay que reconocer las limitaciones del método lógico-deductivo: "los ideales de plenitud, coherencia y certeza del método lógico-deductivo, eran más una cuestión de fe" (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 99). También los propios juristas reconocieron las limitaciones de la ley al conocimiento que pretendían regular (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 99), motivo por el que algunos penalistas se

intensaran por la Criminología, cuando no se hibridaron. En definitiva, esta crisis del formalismo jurídico provoca que el sistema jurídico quiera orientarse hacia el pensamiento del problema e "indague sobre la realidad que pretende regular y a la cual se debe" (Zúñiga Rodríguez, 2001, p. 100), pero sin lograrlo, como veremos en el epígrafe siguiente en el ámbito de la criminalidad y ya vimos en el Capítulo I en las políticas públicas en general.

Huelga decir que aludimos a la ciencia, pero con sus limitaciones, pues no todo conocimiento reside en la ciencia: "los consensos empíricos no son necesariamente suficientes por sí mismos para una justificación racional en términos de deber ser" (Miró-LLinares, 2019, p. 13). El aspecto valorativo es crucial y su peso dependerá de las ideologías de los pueblos. En el nuestro ahora nos encontramos bajo el influjo de las corrientes humanistas, que han desembocado en las constituciones actuales, que realzan el poder del pueblo y sus derechos humanos, protegidos por un Estado, dueño del *ius puniendi*. En buena manera, el objeto de lo tratado en este trabajo se rige por la observancia de las ideologías de nuestros días.

II.2. La búsqueda racional de la norma penal

La búsqueda de la racionalidad en las políticas públicas penales, como hemos visto, ha consistido en adecuar los procesos a las consideraciones de justicia, a establecer cierta proporcionalidad a los castigos y a cuestionar la utilidad o la eficacia del *ius puniendi*. Subirats (1992, p. 9) nos señala que no hay una sola racionalidad en la acción política, sino distintas, según sea la de cada uno de los sujetos que participan en la acción política

(políticos, funcionarios, sindicatos, etc.). Luego, a través de la historia, se describen "diferentes racionalidades" (Rivera Beiras, 2006, p. 246). Así, por ejemplo, existe un reciente movimiento, desde el ámbito jurídico, que está intentando analizar la racionalidad de la norma penal, según comentamos a continuación.

Y es que no tardaría mucho en llegar en las sociedades democráticas[78] el momento en el que, tras un juridicismo penológico o una "retórica únicamente principialista" (Miró-LLinares, 2017, p. 5),[79] se quisiera saber cuál es la realidad social de la cuestión penal. Así, en este trabajo y en el análisis que se realice para conocer los efectos de la políticas es necesario, pensamos, abandonar las "mitologías de la pena" (Rivera Beiras, 2006, p. 183) y cuestionar el Derecho penal ante "el paso empírico" (Miró-LLinares, 2017).[80]

[78] La política criminal se ha pasado buena parte de su historia operando de manera irracional, y cuando empezó a buscar la racionalidad, en la Ilustración, defendió la misma en la mera plasmación jurídica, que no era poco pues lo contrario al Estado de derecho es la barbarie. Pero, tras una evolución conceptual, sabemos ahora que la dignidad humana no está aislada de sus otros componentes del Estado social y democrático. El aspecto social de las cárceles ha sido ampliamente estudiado (sanidad penitenciaria, educación, trabajo social en prisión, etc.). El aspecto democrático es el que estamos desarrollando en este trabajo.

[79] *Cfr*., "La política criminal, por su parte, es el ámbito potencialmente más fructífero para la toma en consideración de la realidad. Mientras el legislador mantiene su costumbre de referirse a la realidad social a la hora de justificar las reformas legislativas sin realizar auténticos análisis de impacto legislativo *ex post* y *ex ante*, la doctrina empieza a sumar a la retórica únicamente principialista argumentaciones de racionalidad basadas en lo empírico" (Miró-LLinares, 2017, p. 5).

[80] No es la primera vez que se hace, sino todo lo contrario. Como hemos visto ya, los positivistas van a aportar nuevos enfoques empíricos a la cuestión criminal, y Liszt se encargará de empezar a pensarlos en la política criminal (Frisch, 2017; Von Liszt, 1905; Von Liszt y Jiménez de Asúa, 1994; Von Liszt et al., s. f.). Estos intentos son una y otra vez infructuosos (Baratta, 1980), de ahí que nosotros, en este trabajo, insistamos una vez más.

Una de las aproximaciones racionales será conocer de qué manera se dibuja la norma penal. Señala Rodríguez Ferrández (2016) que la evaluación de las normas penales son herramientas para el logro de la racionalidad (Rodríguez Ferrández, 2016, p. 269) y define racionalidad penal como la decisión legislativa reflexionada y analizada para alcanzar el fin de prevenir comportamientos delictivos (Rodríguez Ferrández, 2016, p. 267). Como vimos en el Capítulo I con la norma de manera general, aquí, en la penal, observamos que tampoco es posible mejorar la prevención del delito si no evaluamos las normas que nos damos para ello.

Lo que ocurre es que detectamos que el problema parece residir en eso, en evaluar la norma y no en evaluar la política. La evaluación de las normas penales a través de la legística material o metódica legislativa, es decir, el estudio de la pertinencia, oportunidad e integración de la norma, parece quedarse corto para la evaluación de la eficacia, efectividad y eficiencia de la política. Y de la sanción. Desarrollaremos después que la evaluación de la prisión pasará por el análisis de las políticas de reinserción, de los niveles de seguridad y de los efectos sobre las personas relativos a sus derechos humanos.

Por eso, hay que diferenciar la racionalidad en el proceso de toma de decisiones o manera en la que se sustancia la norma, por una lado, y la racionalidad de la política pública en sí misma. Lo que interesa en este trabajo es menos lo primero, la evaluación legislativa

de los juristas, y más lo segundo, la racionalidad de la política criminal[81] en general, penitenciaria en particular, medida por otras ramas de las ciencias sociales.[82]

Así, se ha de distinguir entre, por un lado, *calidad material o sustantiva de la norma*, esto es, el fondo o contenido, que puede ser de química, de hidrocarburos o de reducción de la contaminación o de la delincuencia, por ejemplo, y que ha de ajustarse a la *better regulation* que es lo que estamos tratando aquí y, por otro, la *calidad formal de la norma*, esto es, que la forma de la norma tiene que adecuarse a la técnica jurídica, que no nuestro interés de estudio (Embid Tello, 2019, p. 6 y ss.).

---

[81] Recordamos que, desde nuestro enfoque –y siguiendo a Silva Sánchez que diferencia entre política criminal *valorativa* y política criminal *empírica* (1997, p. 23)–, miramos la política criminal no como la definición de lo que es o no delito (valores e ideología) o la pena que se le atribuye por motivos de justicia o proporcionalidad, sino como las soluciones que se dan a un determinado problema, la criminalidad, y las consecuencias empíricas que se producen. Por lo tanto, nuestro enfoque de la política criminal es político o sociopolítico, no meramente jurídico. Así, por ejemplo, no compartimos el enfoque político criminal del Grupo de estudios de Política criminal (politicacriminal.es), pues éste se basa en proyecciones sobre valores (penalización o despenalización, mayor o menor pena) y no sobre en las efectivas "hechuras" (Aguilar Villanueva, 1992) en la reducción de la criminalidad. Sobre qué hacer sobre el fenómeno de la criminalidad solo hay que ir analizando qué teorías, estudios y experimentos sociales viene desarrollando la Criminología desde el positivismo hasta hoy para la lucha contra la criminalidad. Por último, para que esa política criminal empírica se vaya implementando es necesario que la Criminología salga de la Universidad y vaya entrando también en otras instituciones. Será labor pendiente de una "Criminología pública" (González Agudelo, 2014).

[82] Boix Palop y Gimeno Fernández identifican retos ya superados en otros países y que aún no han llegado a España, como la superación de una concepción estrictamente jurídica de la evaluación normativa, de tradicional dominio por los juristas (2020, p. 26). En la misma línea, Ponce Solé (2017, p. 89) afirma que "[l]as (relativamente ya) nuevas corrientes intelectuales internacionales en el ámbito del Derecho público insisten en la necesidad de incorporar al análisis jurídico una mayor preocupación por la calidad de la actividad administrativa (que complemente la perspectiva tradicional, aunque limitada, de su control judicial), un desplazamiento de la atención de la aplicación de la norma a la elaboración de ésta y una preocupación por las aportaciones del Derecho a la buena gestión pública, así como una mayor reflexión, usando la colaboración de otras ciencias sociales por los efectos de las normas".

Así pues, no podemos olvidarnos que la función normativa es conducir la puesta en práctica de las voluntades sociales, y es en la realidad social, en última instancia, donde hay que observar la calidad de la ejecución de lo proyectado. Así, el legislador debería plantearse determinadas cuestiones o, al menos, ser responsable y atender a lo que la Criminología le pueda aportar (Larrauri Pijoan, 2001, pp. 95, 101). En este sentido:

> "Precisamente si el legislador ha considerado necesario la introducción de un nuevo tipo penal, parecería lógico que después se preocupase de examinar cuáles han sido los efectos de la aplicación. ¿Ha disminuido el delito que se pretendía? Y si no, ¿qué ha fallado en la aplicación de la ley? ¿Se están aplicando las nuevas penas? Y si no, ¿por qué?". (Larrauri Pijoan, 2001, p. 99)

Fernández Cruz (2009, p. 231) afirma que la racionalidad de una política criminal se mantiene "en la previa posesión de la información sobre la *realidad social* y en la autoconsciente decisión tomada en base a esa información" (énfasis nuestro), y concluye que el "principio de correspondencia con la realidad constituye uno de los principios penales estructurales de la Política criminal" (Fernández Cruz, 2009, p. 236). Entonces, la base de todo ha de observarse en la realidad social. Aquí está el "quid" de la cuestión. Cómo y hasta qué grado podemos absorber la realidad de una sociedad y manejarla racionalmente. Qué mecanismos tenemos para medir la realidad social y hasta qué punto estamos preparados para descubrirla.

Empero, bajo nuestra apreciación, la corrientes empiristas que parten del puerto del Derecho siempre tienden, al salir a explorar el mar de lo social *de bajura*, a regresar cuanto antes a su puerto. Eso pensamos, tras la lectura de las obras que en la nota 16 alude Miró-Llinares (2017, p. 5) y que también estamos tratando en este epígrafe. Trabajos de

referencia como “La evaluación de las normas penales” (Rodríguez Ferrández, 2016) o “Hacia una evaluación racional de las leyes penales”(Nieto Martín, Muñoz de Morales Romero y Becerra Muñoz, 2016), otras obras del Grupo Español de Política legislativa Penal, que encabeza Díez Ripollés, y otros estudios de Legisprudencia apuntados antes, son muy valiosos aportes, pero que, en general, se circunscriben más a la evaluación del Derecho. Incluso en la evaluación legislativa, que no reglamentaria. Pero el papel de la Administración también es crucial, como han planteado los antropólogos sociales, sociólogos, administrativistas y politólogos que desarrollamos en el Capítulo I. Pensamos entonces que serán otras ciencias, más nómadas, intercontinentales, *de altura*, o interdisciplinares –como la Criminología en este ámbito de la criminalidad–, las que muestren puntos de vista alternativos para aportar soluciones innovadoras al problema delincuencial. Porque el Derecho empírico parece ser un empirismo bumerán, que parte del Derecho y regresa al Derecho.

Reflexionó Rivera Beiras hace tres lustros ya sin que nada haya cambiado: “Semejante tarea no puede continuar siendo monopolizada –ni tan sólo cumplida– por los juristas. Una nueva imaginación sociológica deviene necesaria” (Rivera Beiras, 2006, p. 1079). La Criminología no está en los procesos públicos. Y podemos pensar en ella y su interdisciplinariedad al leer a Ponce Solé:

> [E]l paradigma dominante […] se ha centrado históricamente en la aplicación del Derecho[,] condicionando las investigaciones académicas e impregnando la actuación cotidiana[, aproximándose] a la gestión pública desde una construcción dogmática teórico-formalista de las instituciones o reglas, como destacan numerosos autores, con mucha o menor (o nula) preocupación por la eficacia de la actividad administrativa desplegada en el marco del

> Derecho[. De la necesidad de incorporar a las políticas públicas los efectos de las normas,] la transdisciplinariedad despliega todo su sentido. (2017, p. 89)

II.3. Planteamientos de la evaluación de las políticas públicas penales desde la Criminología

Herman Goldstein fue el ganador para el 2018 del Stockholm Prize in Criminology, lo que vendría a ser el Nobel de Criminología. Quizás uno de sus estudios más decisivos y relevantes en su carrera, sin duda determinante para la obtención de dicho reconocimiento, fue el ensayo que publicó en 1979. Allí se sentaron las bases de un nuevo enfoque sobre la acción en seguridad (el estudio se basaba en las organizaciones policiales), en la que habría que primarse no tanto los medios y la manera en que se trabaja, sino los resultados de las acciones que se llevan a cabo. Es decir, qué estamos consiguiendo y qué queremos conseguir con nuestros procesos (Goldstein, 1979).

Fijarnos en los procesos que ejecutan las políticas nos lleva a estudiar a la Administración penitenciaria como herramienta de la política criminal, que puede ser útil o no. También nos preguntamos qué resultados está provocando, beneficiosos o perjudiciales. Así nos lo ejemplifica Harguindéguy:

> Por ejemplo, un país puede dotarse de la mejor ley posible contra la corrupción y puede seguir teniendo comportamientos corruptos. ¿Por qué es así? ¿Significa ello que las instituciones no son suficientes? ¿Qué efecto tienen sobre la política? ¿Cómo diseñarlas de forma que produzcan resultados beneficiosos? (2015, p. 131)

En principio, las políticas, planes, programas y actividades que se realizan bajo la Administración penitenciaria, instancia del control social, van a tener un efecto sobre la ejecución de la pena de prisión, ya sea en términos de (in)seguridad, de (des)protección de derechos humanos y de mayor o menor reinserción, como veremos en este trabajo.

Terradillos Basoco (2014, p. 25), incluyendo la Criminología como parte de la investigación en Derecho penal, afirma que ésta "ha de aplicarse no solo al estudio del delito y del delincuente, sino también al análisis de los medios de lucha contra el delito, en una continuada revisión crítica del funcionamiento de las instancias de control, tanto sociales como legales, judiciales, penitenciarias o policiales". Así, la Criminología ha de dedicarse al estudio de las instituciones penales. El control a la prisión, por ejemplo. Es un característica de la Criminología moderna, la del análisis de la reacción social, que controla socialmente al individuo pero que también controla socialmente al Estado. Así, Baratta, separando la dogmática de la Criminología, nos recuerda que "el objeto de interés de la criminología moderna se ha desplazado hacia la investigación de las instancias oficiales y de los mecanismos oficiales y no oficiales que constituyen la realidad total del sistema penal" (Baratta, 1980, pp. 30-31). Conocer, por tanto, cuáles son las agencias u organizaciones penales (*Criminal Justice System*) y saber cómo funcionan, tiene una relación directa con la definición e intervención del y hacia el delito, luego no es menos importante establecer una disciplina cómoda para abordar la estructura organizativa de las instancias del control social, formales en este caso.

Evaluar qué programas se realizan e identificar el alcance de las políticas penales "es un campo tradicional de trabajo para la Criminología" (Nieto Martín et al., 2016, p. 159),

con ella se puede tener una visión caleidoscópica, que evite el síndrome de las "mesas separadas" (Almond, 1988) entre disciplinas.[83]

También, Redondo Illescas y Garrido Genovés (2013, p. 126) se lamentan que las políticas penales no contemplan todo el conocimiento, son acientíficas, dicen, y es que acudiendo solo a la ciencia jurídica, como poco, no se logra cerrar el círculo del conocimiento. Precisamente ese circulo total apuntado en postrimerías decimonónicas, el cual, de manera integradora suponga, "ante todo, la apertura del Derecho penal, que no puede ser mera dogmática, sino una disciplina compuesta, en la que conviven otros conocimientos heterogéneos, de carácter jurídico y criminológico, [y en la] que von Liszt pretende fundir en esa «ciencia» con que cree superar el anticientificismo del Derecho" (Von Liszt y Jiménez de Asúa, 1994, p. 38). Como vemos, ya entonces se planteaba, sin éxito, una "política criminal considerada como sistema de principios, investigados con la observación empírica, sobre la base de los cuales se procederá a la crítica y a la reforma de la legislación penal"(Von Liszt y Jiménez de Asúa, 1994, pp. 38-39).

Y en esas seguimos. Efectivamente, no puede ser que la inadvertencia sea el vehículo de la política criminal, que no solo ignora sino que puede incluso contradecir lo que demuestra la ciencia criminológica. Así, Tamarit Sumalla sentencia:

[83] Lapuente (2018, p. 32) alude también al término "silos" cuando habla de la frecuente desconexión entre organismos, departamentos o ministerios en la Administración española, en la que cada unidad tiene su propia lógica y mantiene un funcionamiento introspectivo y desconectado de otras instituciones, lo que le resulta habitual en España. Ambos conceptos, las "mesas separadas" y la organización en "silos", son propios de una sociedad sólida, modernista, materialista, fordista; pero no de la actual sociedad líquida posmodernista y posmaterialista que atiende a la transdisciplina, a la horizontalidad, al holismo (Aniyar de Castro y Codino, 2016, p. 243), a la complejidad (Innerarity, 2020).

> "La dimensión real de la actual política criminal española carece de adecuados niveles de racionalidad, entre sus múltiples causas, podemos mencionar el fenómeno de la creciente dinámica punitivista, la ausencia de una adecuada cultura de evaluación, el menosprecio a la criminología, la escasa consideración de los responsables políticos hacia las opiniones expertas de la dogmática, y la constante indiferencia de ésta hacia la realidad que debe enfrentar. Se configura así un decepcionante panorama donde la política criminal real aparece como carente de una sólida base empírica". (2007, p. 1)

El Estado no analiza empíricamente los efectos de la política criminal. No es que matemos moscas a cañonazos, sino que no sabemos, tan si quiera, si las estamos matando. Esto tiene un nivel de reproche mayor si lo trasladamos al ámbito penal: las políticas penales son sensibles a la limitación y protección de importantes derechos y libertades, por lo que tales políticas necesitarían, quizás más que otras, un plus de racionalidad y de reflexividad.

II.4. Racionalidad administrativa y ciencia en la criminalidad

Como hemos visto, la centralidad del fenómeno delictivo permanece en la concepción jurídica del delito, que no ha decaído desde el liberalismo clásico –pese a los aportes lisztianos y de la Nueva Defensa Social, preocupados por los objetivos–, y mantiene la problemática delincuencial en el Derecho penal, cuya herramienta principal es el Código penal, un cuerpo jurídico de rango de Ley que se aprueba bajo Ley Orgánica en el Parlamento. Pero, ¿debieran ser la leyes las únicas normas que hagan políticas para la prevención del delito? Sabemos desde el positivismo sociológico que se debe analizar la

eficacia de las políticas y no solo la precisión jurídica de las mismas. Igualmente, estamos viendo, desde el Capítulo I, que las políticas no solo se dirigen con la ley. El Derecho Administrativo tiene un papel decisivo, no solo en las "hechuras" burocráticas y en el papel evaluativo que desde la Administración se haga a esas leyes, como hemos visto, sino en lo relacionado con el poder. Es por ello que hemos de prestar atención no solo al Legislativo, sino también al Ejecutivo.

Innerarity (2020, p. 183) nos cita a Weber para señalar la potencia de la Administración: "en su forma cotidiana, el poder es administración". En su poliárquica teoría de la democracia compleja, Innerarity (2020) nos relaciona la Administración con la democracia, denominando a la Administración como la "infraestructura burocrática de la democracia", y plantea una liberación del peso de determinados centrismos, como pudiera ser el legislativo. La Administración es un pilar de la democracia, y no lo estábamos valorando.

Además, Innerarity (2020, p. 184) señala la importancia de que la ciudadanía pueda conocer el trabajo de la Administración para luego, democráticamente, "valorar si lo hace adecuadamente", permitiendo, con fórmulas de rendición de cuentas y transparencia, que la sociedad controle su desempeño (Innerarity, 2020, pp. 187-188). ¿Podemos conseguir una administración inteligente que dé "racionalidad a determinadas decisiones"?, nos plantea Innerarity (2020, p. 190).

Por último, es un valor democrático la existencia de una Administración que automáticamente "perciba sus errores y los corrija". ¿Hasta qué punto la política criminal es avispada en analizarse y corregirse?, pensamos. Porque no solo cuenta el *poder verse*

sino el *poder cambiarse*; no tiene sentido una evaluación de la política si de sus fallos no devienen correcciones. Pero la falta de *empowerment* (Muñoz Machado, 1999, p. 238) al funcionario weberiano puede dificultar tales correcciones normativas. No obstante, como vimos en el capítulo anterior, la "reflexividad en la actividad administrativa" (Brandariz García, 2016, p. 121) es ya tendencia al alza.

En definitiva, un error en el análisis práctico del delito ha sido relegarlo al estudio jurídico y sobre la mera norma legislativa, que es la materia del Derecho penal. Pero, en buena media, la eficacia, eficiencia y efectividad de la acción pública en la comunidad, en este caso desde la Administración penitenciaria, va a depender de normas más allá de las meramente penales. Sin dejar a un lado el Código Penal y leyes complementarias, hay que reconocer que existe todo un *corpus juris* adicional. Rivera Beiras se pregunta: "¿han de examinarse, para el estudio de la ejecución penal, exclusivamente, las normas *sustantivas* o, también, han de tomarse en consideración las de carácter *procesal* e incluso, *administrativas*?"(Rivera Beiras, 2006, p. 302). Incluso serán determinantes las normas informales de los procesos sociales y humanos (entre muchos, Aguilar Conde, García España y Becerra Muñoz, 2012; Bergalli, 2011; Calvo García y Picontó Novales, 2017; Crewe, 2011; Crewe, Liebling y Hulley, 2014; González Sánchez, 2019; Haggerty y Bucerius, 2020; Krieger, 2001; Merton, 1938; Parsons, 2005; Pavarini, 2018; Pedrosa, 2020; Weber, 2002).

En este punto, queremos reseñar algunos grupos de investigación que plantean líneas próximas a la nuestra, bien parcialmente, bien tangencialmente o bien desde otro enfoque. Así, nos consta el grupo que estaba liderando Alison Liebling, del Centro para la

Investigación sobre las Prisiones,[84] de la Universidad de Cambridge. El liderado por Elena Larrauri, de la Universidad Pompeu Fabra,[85] que está analizando la ejecución y supervisión de la pena, en sus aspectos de calidad de la intervención, legitimidad y reincidencia; muy cercanos a nuestro estudio y cuyos resultados esperamos ávidos. Los estudios en calidad, evaluación, administraciones públicas, en general, de varios investigadores del Instituto Nacional de Administraciones Públicas.[86] José Luis Díez-Ripollés y José Becerra, desarrollando durante años líneas sobre la evaluación y la racionalidad legislativa.[87] Fernando Miró, desde el centro Crímina,[88] liderando el proyecto en desarrollo Nexo, que busca unir evidencia con políticas penales. Por último, desde la escuela de Criminología crítica de Barcelona, realizando actividades de investigación, docentes y de observación de las instituciones del sistema penal, Iñaki Rivera Beiras lidera el Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos.[89]

Por el momento, no se han encontrado grupos que estudien la prisión desde el punto de vista de la evaluación de las políticas penitenciarias.

---

[84] *Vid*. Universidad de Cambrigde. Prisons Research Centre. Recuperado de https://www.prc.crim.cam.ac.uk/ [último acceso el 8 de mayo de 2020].

[85] *Vid*. Universitat Pompeu Fabra. Grupo de Investigación en Criminología y Sistema penal. Recuperado de https://www.upf.edu/web/criminologia [último acceso el 8 de mayo de 2020].

[86] *Vid*. Instituto Nacional de Administraciones Públicas. Recuperado de http://www.inap.es/ [último acceso el 8 de mayo de 2020].

[87] *Vid*. Universidad de Málaga. Grupo Español de Política Legislativa Penal. Recuperado de https://www.uma.es/grupo-espanol-politica-legislativa-penal [último acceso el 8 de mayo de 2020].

[88] *Vid*. Universidad Miguel Hernández. Crímina. Centro de Investigación y Formación Criminológica. Recuperado de: http://www.crimina.es/ [último acceso el 8 de mayo de 2020].

[89] *Vid*. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos. Recuperado de http://www.ub.edu/ospdh/es/presentacion-0 [último acceso el 8 de mayo de 2020].

Pues bien, a pesar de todo este conocimiento, la distancia entre la Universidad y la Administración es abismal. En este ámbito. Aún hoy. Las limitaciones y deficiencias en las estructuras burocráticas y organizacionales que vimos en el capítulo anterior, y que intenta mejorar la *buena gobernanza*, se plasman también en el ámbito penal. La cuestión criminal, como social que es, ha de terminar calando en la sociedad, no ser mero aparataje del poder:

> El sistema penal de una sociedad determinada no constituye un fenómeno aislado sujeto solamente a sus regulaciones normativas, sino que es parte integral de la totalidad del sistema social con el que comparte sus aspiraciones y defectos […] Existe una paradoja entre el progreso del conocimiento humano, que ha permitido comprender y teóricamente resolver el problema del tratamiento penal como nunca antes, y la realidad de que la cuestión fundamental de una trasformación profunda de la política penal parece encontrarse hoy cada vez más distante a causa de su dependencia funcional del orden social existente. (Rusche y Kirchheimer, 1984)

Y esta impermeabilización de conocimiento es fácilmente visible. Por ejemplo, así como casi en cada ciudad encontramos un "Hospital Universitario", no advertimos que exista un "*Centro Penitenciario Universitario"*. Como puede verse, las Ciencias de la salud se mueven ya simbióticamente entre la teoría y la práctica –Universidad y hospitales–, pero no es así en las Ciencias políticas y sociales. Imagínense las sinergias de los grados en Criminología, mediante sus estudiantes y profesorado, con nuestros establecimientos penitenciarios a semejanza de los grados en Ciencias de la salud y los establecimientos de salud: prácticas universitarias, transferencia de conocimiento, estudio científico de los procesos, mayor apertura de la prisión a la comunidad, aumento de los datos, aumento del conocimiento; en definitiva, la mejora de la sociedad. Pero la realidad es que, más allá

de los trabajos de investigación que logre realizar la academia, la Universidad –el conocimiento– no puede o no le dejan penetrar sistemáticamente en la cárcel.

Y si la Administración penitenciaria recurre poco a la Universidad, aún menos lo hace a la Ciencia criminológica. Campañas en *change.org*,[90] la queja al Defensor del Pueblo como parte de esa campaña, varios recursos de asociaciones de criminólogos, como el promovido por la FACE,[91] o el recurso contencioso-administrativo promovido por el Colegio Profesional de la Criminología de la Comunidad de Madrid,[92] son acciones que, hasta hoy, han resultado infructuosas para la contratación de científicos criminólogos en el ámbito penitenciario de la Administración General del Estado. No así en el ámbito catalán, que tenuemente los está incorporando a su organización.[93]

[90] *Vid*. "Ciencia en la ejecución de la sanción penal: para una sociedad más justa y segura". Recuperado de https://www.change.org/p/ministerio-del-interior-ciencia-en-la-ejecución-de-la-pena-de-prisión-para-una-sociedad-más-justa-y-segura [último acceso el 12 de junio de 2020]

[91] *Cfr*., https://www.lawyerpress.com/news/2016_01/2601_16_008.html [último acceso el 12 de junio de 2020]

[92] *Vid*. "El TSJM rechaza el recurso del Colegio para que los criminólogos vuelvan a optar a oposiciones en Instituciones Penitenciarias". Recuperado de https://colegiocriminologosmadrid.es/el-tsjm-rechaza-el-recurso-del-colegio-para-que-los-criminologos-vuelvan-a-optar-a-oposiciones-en-instituciones-penitenciarias/ [último acceso el 25 de julio de 2020].

[93] *V.gr*., 1 plaza, JUS/197/2020, en junio de 2020, para el centro directivo de la Administración penitenciaria catalana, a ser cubierta preferiblemente por jurista o criminólogo o psicólogo: http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/serveis/treballar_depart/temporal_funcionaris/vacants/jus197-20.pdf?fbclid=IwAR1c-qsN-XKrhVAc18dSuj50qYdRsG_F2LrkhESfPaSVM91J2E1h2uqxivw, [último acceso el 12 de junio de 2020). *Vid*., también, Fanega (2019) "Ejecución de la sanción penal y Ciencia", en juristadeprisiones.com, recuperado de https://juristadeprisiones.com/ejecucion-de-la-sancion-penal-y-ciencia/ [último acceso el 12 de junio de 2020] y algunas otras aproximaciones en el ámbito penitenciario (Fanega, 2016) o policial (Fanega, 2018b).

Los muros de la prisión reprimen la fuga de los internos, e impiden a su vez la entrada de la ciencia. La ciencia es una suma y no fragmentación, luego una Administración que solo recurra a una parte de la ciencia, la jurídico penal, no es científica. La idea global lisztiana no llega (Baratta, 1980, pp. 46-47, passim). Queda pendiente, pues, la superación de la Criminología "reducida a ciencia auxiliar de la política penal, perdiendo su función explicativa respecto de las relaciones macrosociales del fenómeno de la criminalidad" (Baratta, 1980, p. 40), esto es, la superación de una Criminología positivista tradicional sujeta a los mandamientos y marco del Derecho penal (Baratta, 1980).[94]

Ya finalizando esta exposición recurrimos a Jiménez de Asúa, que ya criticaba antes que los abolicionistas críticos de la segunda mitad del siglo XX, –porque la ciencia es ya de

[94] A diferencia de los países anglosajones, en los que la Criminología observó las orientaciones sociológicas nacidas en Estados Unidos, en otros parece que tardaron en avanzar desde el positivismo (Baratta, 1980, p. 19). Muñoz Conde identifica que debido a la dictadura española y la purga o exilio de insignes criminólogos, la Criminología española se detuvo en la Criminología positivista o biologicista (Muñoz Conde, 1990, p. 178), no alcanzando la Criminología moderna que cuestiona el poder y resulta incómoda a tecnócratas de un determinado régimen autoritario (Baratta, 1980, p. 19). La moderna Criminología no llegaba, se quejaba Beristain (1990) precisamente el año en que las prisiones abandonaron la figura del criminólogo en beneficio del jurista (Fanega, 2016, pp. 6-19). En el sentido de la afectación a la Criminología pública, Baratta nos lo explica a su entender: "La institucionalización de la relación entre criminología y política criminal oficial, llevada a cabo por los representantes de la ciencia del Derecho penal, hace que en casi todos los países del mundo capitalista existan una serie de filtros académicos y administrativos entre las dos instancias, con la finalidad de facilitar la penetración en los centros de toma de decisiones político-criminales (ministerios, institutos de investigación oficial, comisiones ministeriales, etc.) de los sectores de la investigación criminológica menos avanzados en sentido critico y por consiguiente más idóneos para generar una estabilización conservadora del sistema penal […], en esos centros de toma de decisiones se limita el significado de aquellos segmentos de la ciencia criminológica que asumen un punto de vista critico respecto del sistema y que propugnan una política criminal alternativa, preparando de esa manera la introducción de reformas negativas tendentes a una transformación radical del sistema. Todo esto no sorprende, si se repara en la actitud fundamentalmente conservadora que los juristas tienen respecto al sistema penal y se piensa en la «óptica profesional» que los lleva a otorgar una absoluta superioridad a los aspectos jurídico-penales de la política criminal" (Baratta, 1980, pp. 40-41).

por sí crítica (Aebi, 2004, p. 17 y ss.)–, y se lamenta: "[m]ucho antes nos habíamos desilusionado nosotros, refugiándonos en la dogmática y concentrando nuestras lejanísimas y casi imposibles esperanzas en una Criminología que, en un porvenir, que vemos cada día más remoto, acaso reemplace al Derecho penal" (Von Liszt y Jiménez de Asúa, 1994, pp. 50-51). Baratta, siguiendo a Radbruch, continúa por ahí hasta la completa superación del Derecho penal: "Esto significa […] no el esbozo de un Derecho penal mejor, sino el esbozo de algo mejor que el Derecho penal" (Baratta, 1980, p. 46). Con todo, lo más probable es que no se trate de eliminar disciplinas o de establecer jerarquías, sino que se trate de entendimientos. En este sentido, Terradillos Basoco manifiesta que la dogmática, la criminología y la política criminal no deben ser "partes yuxtapuestas por acumulación", sino "elementos integrados en un sistema superior, que es superior precisamente porque, además de incorporar lo diferente, genera sinergias que enriquecen, superándolos, los resultados de la mera adición" (Terradillos Basoco, 2014, p. 16).

Capítulo III. Políticas penitenciarias. Del salón del hemiciclo, y de Alcalá 38-40, al patio de la prisión: un viaje sin retorno

Vistas las políticas en general y las criminales en particular, en este Capítulo nos detendremos en el ámbito penitenciario para comprobar qué papel tiene la prisión como elemento de la política criminal y cómo se manifiesta en el devenir democrático. No solo como eslabón de la políticas (III.1), sino resaltando la importancia de su papel evaluativo y comunicador (III.2). Este Capítulo es el último de la primera parte, en la que estamos desarrollando la idea de "por qué evaluar". Trataremos de responder a esa pregunta, para justo después, ya en la segunda parte de este trabajo, completar el ámbito penitenciario pero ya desde la óptica del "qué evaluar".

III.1. La prisión en el ciclo de la política pública

¿Qué fue antes?¿El huevo o la gallina? Claro, primero hemos de preguntarnos si la prisión nació como consecuencia de una política pública o no, pues antes de que existiera un Parlamento democrático, que promulgara leyes, que fueran ejecutadas por un gobierno, el mismo que reglamentara la actividad de la Administración, y todo ello supeditado al control judicial, ya existían encerramientos. Es decir, la pena de prisión no es consecuencia de una apuesta reciente para mitigar un problema, introducida de manera innovadora desde el Parlamento. Al contrario, el Estado heredó el encerramiento o desterramiento a la prisión y la ha democratizado. Una de tantas transformaciones que la van legitimando y adaptando a los eufemismos política y moralmente correctos que

consideren las sociedades. Así, Rivera Beiras (2017) desconfía de cada intento de "modernización" de la cárcel,[95] que apenas modifica nada y perpetúa la gravosidad de la arcaica medida de encerramiento.

Pero que existieran encerramientos no quiere decir que éstos revistieran la forma de pena. Como dijimos, habrá que esperar hasta la Ilustración para que la cárcel sea utilizada como pena en sí misma, esto es, una limitación de la libertad como la consecuencia jurídica del delito. Así pues, la institución carcelaria moderna tiene un recorrido de poco más de dos siglos (Morris y Rothman, 1995) y durante su existencia se le ha dotado de mecanismos coactivos, materiales y, más tarde, garantistas, para que lleve a cabo su trabajo. No obstante, incluso hoy día, parece que ya el Estado de derecho, y sus bien fornidas y arraigadas instituciones de control social, no puede –o no quiere– parar la máquina de producción en cadena del producto penal predominante llamado prisión. De su uso intensivo y nunca evaluado podría parecer que la prisión es vista por las sociedades como algo dado, como si fuera algo *natural*, y no es así.[96]

Ciertamente, la prisión no está muy alejada de sus orígenes penitentes por la contravención de "mandatos divinos" constitutivos de pecado (Rivera Beiras, 2017, p.

[95] *Cfr*. "Como siempre sucede con la cárcel, cuando y cuanto más entra en crisis alguna de sus funciones, entonces otras vienen en su reemplazo y si incluso la cárcel no obtiene legitimación externa, entonces una simple operación —intrasistémica— acude en su apoyo" (Rivera Beiras, 2017, p. 32).

[96] En este sentido, refiere Zaffaroni: "En efecto: tal como lo explican Berger y Luckmann, hay muchas cosas que se nos vuelven *naturales* porque subjetivamente todos coincidimos o convenimos en ellas: nos parece que siempre han existido o debido existir. Desde el *bife de chorizo* hasta la *pizza con fainá*, todo nos parece *natural* y no nos preguntamos por qué existe: está allí *porque tenía que estar allí* y punto. Con el poder punitivo pasa lo mismo: se dice que siempre existió, aunque no sea cierto, como vimos. *Está porque tiene que estar*. Eso determinó que todo aquel que lo critica debe explicar por qué lo hace, en tanto que el poder punitivo no debe explicar nada acerca de su existencia" (Zaffaroni, 2012, p. 171).

29). El infierno, la muerte, el desterramiento, buscaban poner fin a los problemas de unos ocasionados por el hacer, o incluso el ser, de otros. De ahí que nos la cuestionemos como una medida racional del siglo XXI para la lucha contra el delito.

No obstante, y si bien es cierto que las cárceles son centros en los que todavía se segrega una parte de la población, es decir, se les "destierra"[97] temporalmente, e incluso en varios países algunos reos encuentran la muerte, hoy en día, en general, la entrada en la prisión se plantea con miras a que el reo vuelva a la sociedad libre. A su reintegración a la vida en libertad. [98]

En general, la prisión se presenta hoy como el resultado de una determinada política, criminal en este caso. Podemos expresarla en dos sentidos. En su uso intangible, esto es, en sus usos preventivo-conminativo (prevención general negativa) y funcionalista-integrador (prevención general positiva), plasmados en una Ley Orgánica; y en su uso tangible, esto es, el edificio donde se hace factible esa amenaza –y nacen finalidades de custodia y preventivo-especial-positivas en el mejor de los casos, vindicativas, retributivas e inocuizadoras en los peores–. Bajo su uso tangible, la Administración penitenciaria dispone de toda una organización que va a determinar la ejecución de la misma, en la que se derivarán unos procesos cuyos resultados nos interesan.

---

[97] De destierro, tómese en su acepción de "lugar alejado, remoto o de difícil acceso", según el Diccionario de la Lengua Española, y no en su otro significado: "Pena que consiste en expulsar a alguien de un lugar o de un territorio determinado, para que temporal o perpetuamente resida fuera de él". Desterrar es, a su vez, "[d]icho de quien tiene poder o autoridad para ello: Expulsar a alguien de un territorio", usado pues vemos un ejemplo de expulsión del mundo de los libres para una reclusión en el mundo de las instituciones totales.

[98] A partir del Capítulo IV veremos que, pese a los impulsos humanistas, la mirada reintegradora será sobrepasada por la desintegradora en penas de muy larga duración (Cruz Márquez y Ortiz García, 2009). De ahí que nos interesen indicadores que midan por cuánta reintegración abogan los estados.

La ejecución en la prisión va a depender, en buena medida pero no solo, de las instrucciones que emanan del Legislativo, principalmente a través del Código Penal, que también contiene preceptos de la ejecución de la pena, y de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP),[99] que lleva prácticamente invariable 40 años; y del Ejecutivo, cuando utiliza Reglamentos y otras disposiciones de segundo orden. A este ordenamiento jurídico hay que sumarle las provisiones no estrictamente penales y penitenciarias que también le afectan, sean de otras fuentes de Derecho (Derecho internacional, procesal, jurisprudencia, *soft-law*, etc.) o de otras materias (organizativa, de personal, presupuestaria, etc.). Todo esto es el resultado de largas transformaciones político-organizativas, principalmente desde las revoluciones constitucionales y bajo el concepto de separación de poderes (Gamero Casado y Fernández Ramos, 2016, p. 43,67).[100]

Así pues, la prisión, como parte de la burocracia comparte con ésta, o dentro de ésta, el concepto de ejecución. La Administración penitenciaria ejecuta la pena prevista en el

[99] En España se viene cuestionando el traspaso del contenido del Derecho penitenciario al Derecho penal (Acale Sánchez, 2010, pp. 307-308), sobre todo desde la reformas penales de 2003, que han vaciado la ejecución de la pena de su carácter reinsertador y llenándola de un carácter vindicativo (Acale Sánchez, 2004). En este ejercicio de desconfianza de lo penitenciario, el legislador utiliza el Derecho penal para limitar la capacidad penitenciaria, creyendo que el efectivo cumplimiento de la pena es el cumplimiento en regímenes cerrados, olvidando, pues, no solo el resto de modalidades de cumplimiento sino el constitucional fin principal, la reintegración social (Acale Sánchez, 2004; Martí Barrachina, 2019b, 2019a).

[100] Conviene recordar que este trabajo versa sobre la Administración penitenciaria, dependiente del Ejecutivo. No obstante, pensamos que sería interesante desarrollar en el futuro otras líneas de investigación para comprobar la calidad del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, órgano del Poder judicial y cuyos presupuestos y empleados públicos dependen del Ministerio de Justicia. Sus decisiones, autónomas de la Administración penitencia –que es nuestro objeto de estudio–, influyen de manera importante en el proceso de ejecución de la sanción y, por ende, tienen consecuencias en las vicisitudes penitenciarias. En su aspecto jurídico, puede recurrirse a lo ya tratado por Rivera Beiras (2006, pp. 603-626), de manera más crítica, o por Benítez Yébenes (2017), de manera menos crítica y más procesalista.

cuerpo normativo e intenta cumplir con el resto de las políticas que tiene encomendadas: la burocracia ejecuta las decisiones tomadas previamente a nivel político, intentando hacer realidad los objetivos previamente fijados (Subirats, 1992, p. 132).

Sabemos que las prisiones ya se hacían habitar antes de que las democracias modernas adaptaran las mismas a los cánones democráticos y sociales, pero ni ahora, como tampoco antes, se analiza o se autoevalúa la pertinencia social o el grado democrático de la misma. No desde la conformidad a Derecho, pues ya dejamos claro que no es ese el objeto de este estudio. Sino la pertinencia social o grado democrático fácticos.

Como puede verse, esta línea de investigación, y todo el trabajo, se apoya en la idea del papel nuclear que tiene la Administración penitenciaria. El ejecutar lo sentenciado, deviene de un mandamiento que corresponde al orden jurisdiccional, pero no significa que éste ejecute materialmente la pena: su desarrollo lo tiene encomendado la Administración. En el caso de España el Ministerio del Interior en su sistema penitenciario y en el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña con el suyo (Rivera Beiras, 2006, pp. 311-313, 805).

Pero, aunque "[f]uncionalmente, el modelo de ejecución de penas español part[a] de la omnipresencia del sistema penitenciario" (Acale Sánchez, 2010, p. 357), existe una parte de la doctrina que defiende que la Administración penitenciaria tiene un "carácter subordinado e instrumental" a los juzgados y tribunales (Moreno Catena, 1988, p. 270), lo que nos parece una limitada y mera posición formalista que ya hemos cuestionado ampliamente en los capítulos anteriores, pues, aparte de no interesarle lo empírico, desconsidera que la Administración es parte de un poder del Estado, que contrapesa con

el resto de poderes, y está subordinada tanto a la justicia que le ha llevado al reo como a la Ley y a la Constitución. Pensamos entonces que se equivoca Moreno Catena al atribuirle la responsabilidad del "modo" de cumplimiento de la prisión a los jueces y tribunales (Moreno Catena, 1988, p. 271). Lo que parece ocurrir, según estamos viendo de manera reiterada, es que el formalismo jurídico mira desde su enfoque y existen otros más para comprender la realidad social, como el que se hace –reconoce el mismo Moreno Catena– "por los criminólogos y estudios de la ciencia penitenciaria, que comprendería el estudio de los actos concretos de la Administración penitenciaria, en orden a la custodia y tratamiento de los condenados" (1988, p. 270).

Así, las diarias acciones penitenciarias producen un efecto tangible en la vida carcelaria, donde las personas cumplen condena. Este efecto no depende siempre, ni mucho menos, de las decisiones judiciales, y es lo que se trabajará aquí. No es que le restemos importancia al aspecto jurídico, que obviamente la tiene, sino que es un ámbito ya estudiado por otro sector de la academia y este trabajo quiere estudiarlo desde un enfoque sociológico, sociopolítico o criminológico.

Como se podrá apreciar, nos está costando plantear la prisión desde otras miradas que no sean las hegemónicas del Derecho penal, procesal y penitenciario. Y paradójicamente, esta hegemonía, aun creyéndose más garantista, puede estar ofuscada en sus dogmas y no apreciar la vulneración de otros derechos humanos que no sean los meros derechos civiles, aquellos conquistados solo por el Estado de Derecho. Por ejemplo, siguiendo a Bonet Pérez (2008), en la dimensión liberal que crea el Estado de derecho se encuentran aquellos relacionados con la libertad y la autonomía individual frente al Estado, derechos civiles éstos bien conocidos y estudiados en el ámbito penológico, precisamente porque

la pena de prisión supone la privación de la libertad y de ahí que se hayan derivado una serie de garantías y exigencias al Estado para que no extralimite su *ius puniendi*. Menos considerados, como decíamos, son los derechos democráticos y los sociales, que también son parte de los derechos humanos. Primero, de la dimensión democrática que se sustancia en el Estado democrático pueden verse aquellos derechos políticos y de participación social o ciudadana, como aquellos relativos del acceso y balance de poderes o la transparencia y la responsabilidad en la Administración pública o gobernanza. Segundo, derivado de Estado social pueden verse aquellos derechos relacionados con la participación ciudadana en el orden socioeconómico, como son el derecho al trabajo, a la salud, a tener unas condiciones dignas de vida, el derecho a la educación, la observación del principio de igualdad efectiva –art. 9.2 CE (y no solo igualdad formal/jurídica/liberal, art. 14 CE)–, y sus derivadas acciones intervencionistas o derechos de prestación. Aquí, en el ámbito penitenciario, el art. 25.2 CE reconoce explícitamente como fundamental el "derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad". Pero, fijándonos en este mismo caso, a modo de ejemplo: ¿cómo se comprueba el desarrollo de la personalidad del reo? No, no se comprueba: ni se contempla que se tenga que evaluar ni se evalúa. Es por ello que planteamos en este trabajo que –dado que para tener dignidad humana no solo se han de declarar los principios humanistas sino que los derechos humanos han de ser efectivos en las personas– habrá que recurrir a la observación empírica para que se analice y se evalúe el nivel de cumplimiento de estos derechos, con

el fin de si no se alcanzaran se modifiquen las políticas en el grado que sea necesario y éstos derechos lleguen a ser efectivos.[101]

Bien, una vez dictada la sentencia condenatoria e impuesta la pena, empieza el cumplimiento del internamiento.[102] Hasta aquí podría decirse que haciéndose justicia se ha restablecido el equilibro de las fuerzas, según las teorías absolutas de la pena, que veremos después. Pero, las consecuencias del proceso judicial penal significan, desde la sentencia condenatoria devenida firme y para un largo periodo, la ejecución de la pena impuesta, que se prolongará durante meses o años. ¿Acaba aquí la política pública? ¿Significaba la política pública el mero encarcelamiento o se buscaba alguna intención más allá? Orientados por Subirats (1992), vemos que antes, en la fase de diseño normativo, se han debido formular las siguientes preguntas: ¿Cuál es el problema que el Estado se ha planteado para acabar teniendo cárceles? ¿Qué se pretende con la prisión? Preguntas, aparentemente ya resueltas, en las que muchos de nosotros ni hemos participado democráticamente. Volveremos a ellas después. Pero la prisión ya es una realidad. Es una política implementada, en funcionamiento. Y hoy sí que podemos preguntarnos si esta solución al problema planteado está siendo eficaz para resolver el problema, en qué grado se cumplieron entonces las pretensiones estatales y qué consecuencias o efectos está produciendo el encerramiento.

[101] Por último, se debieran tener en cuenta los derechos de solidaridad o de tercera generación, como el derecho a la paz o el derecho al desarrollo, que no cuentan con una protección específica por parte de los estados pues éstos tienen dificultades en proveer su aseguramiento (Bonet Pérez, 2008).

[102] Como el objeto de estudio en este trabajo es la pena de prisión, no nos adentraremos en internamientos preventivos o previos al juicio que pueda determinar la existencia o no de delito.

Si imaginamos las políticas penales, de las que hablamos en el capítulo anterior, junto con las políticas penitenciarias, cuyo pilar constitucional es la reinserción (25.2 CE), podemos plantear esquemáticamente una fotografía básica de la reflexión o evaluación que debería hacer la prisión, desde dentro y hacia fuera:

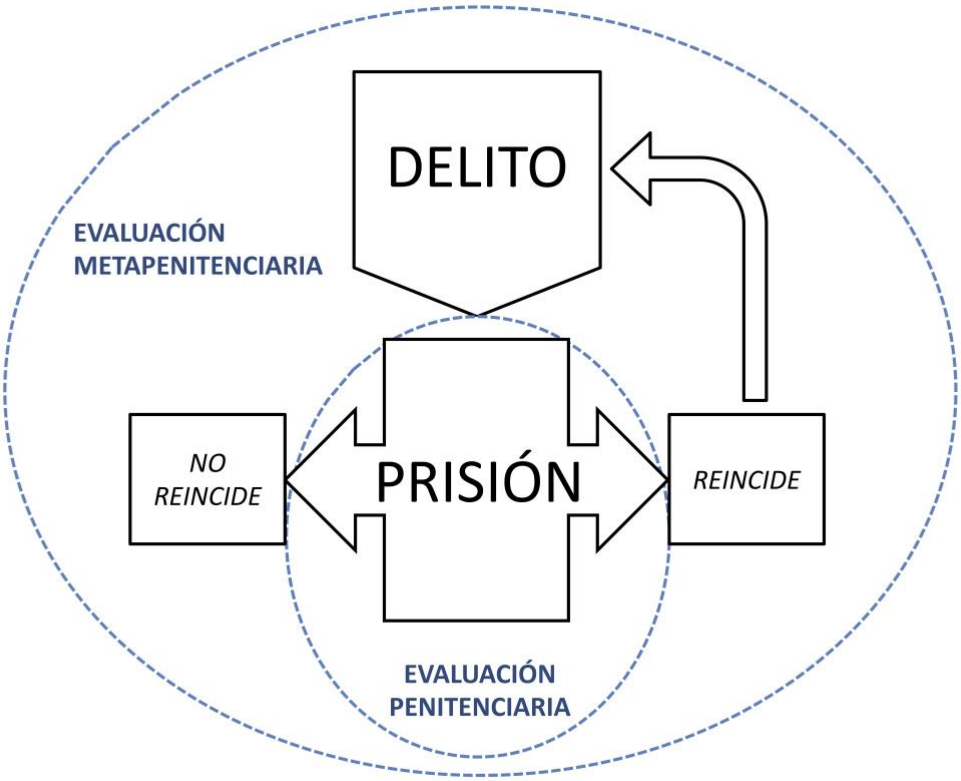

Figura 5. Una propuesta propia de evaluación penitenciaria y metapenitenciaria.

Es decir, la Administración penitenciaria debería comprobar los procesos internos de la misma, o *evaluación penitenciaria*, y también comprobar el efecto (o no) de las políticas penitenciarias una vez se sale de ella, lo que puede llamarse *evaluación metapenitenciaria*, esto es, lo que ocurre fuera de la prisión, pero que le sigue interesando a la Administración penitenciaria. A su vez, todo ello se incluiría en la evaluación de la política criminal, para comprobar finalmente los efectos de la prisión como una de sus herramientas.

Ya en 2016, se imaginaba una intervención criminológica que estudiara la realidad social de las cárceles, desde abajo, desde *el patio*, y que fuera capaz de elevar científicamente la realidad delincuencial y estructural para mejorar o corregir las políticas penitenciarias, e incluso reconsiderar la conveniencia de una política criminal determinada, como podría ser la propia pena de prisión para determinados casos o modalidades de cumplimiento:

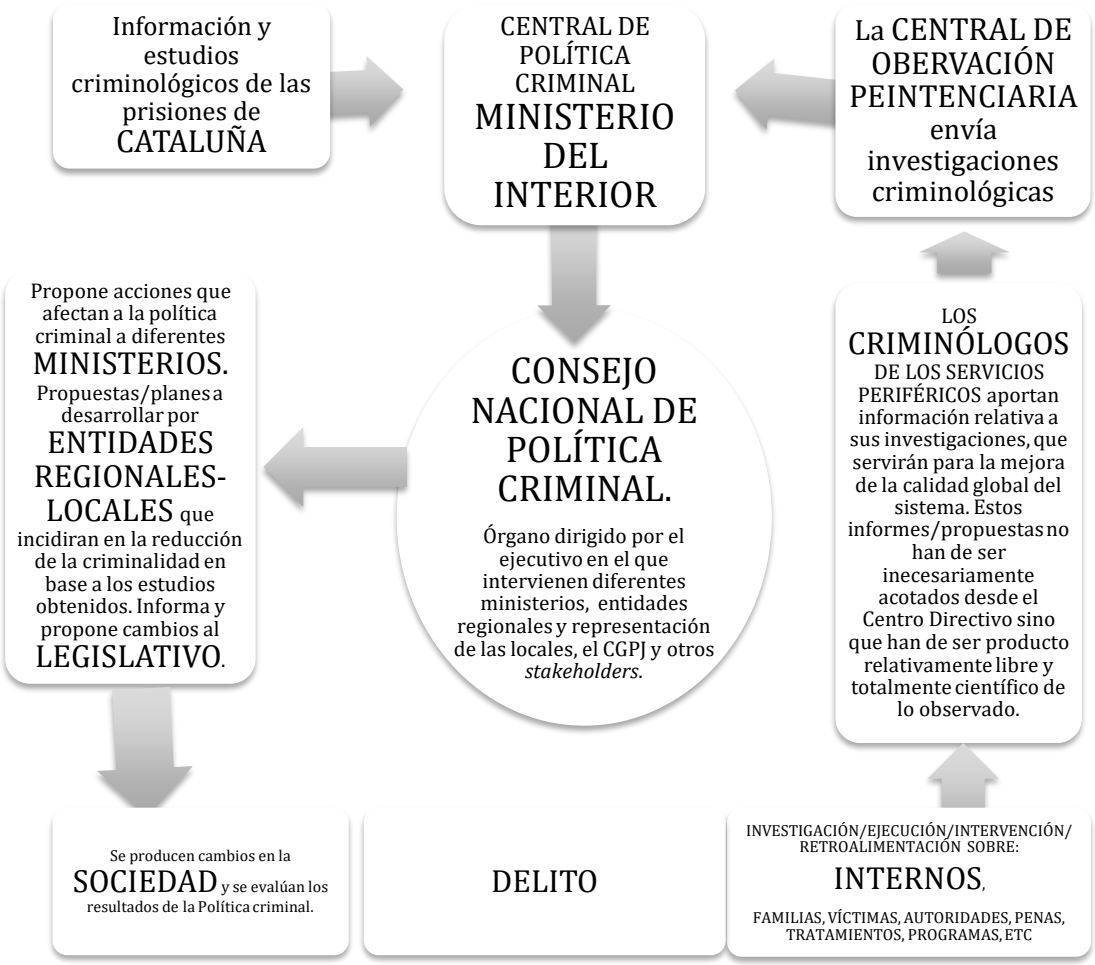

Figura 6. Propuesta de evaluación de una política criminal (Fanega, 2016, p. 47)

Este esquema es un ejemplo de lo que significaría cerrar el ciclo de una política pública penal, al contrario de lo que sucede hoy, según vimos *supra*. El profesional estudioso del

fenómeno criminal, el criminólogo, siempre que se le dote del *empowerment* que haga posible la corrección de errores, como vimos antes, hace que se eleven al resto de la sociedad las investigaciones científicas, el desempeño penitenciario y los resultados de las interacciones con el resto de personas. Científicamente procesadas habrían de ser parte del resto de la política penal del Gobierno, el cual, habría de informar, junto al resto de la comunidad, a los representantes del pueblo, con el fin de que el Parlamento promueva los cambios en sus políticas o en la sociedad que hagan posible la mejora de la mismas. Como vemos, esto podría ser un ejemplo de política circular autoevaluativa basada en la evidencia.

Por lo tanto, dentro de esa política resultará imprescindible la figura del evaluador penitenciario. Pero adviértase, el núcleo de este trabajo es la política o acción de la comunidad para solucionar problemas sociales. En ningún momento se pretende dirigir el foco de atención solamente al interno. Ni al propio *staff*.[103] Cuando aquí se habla de evaluador penitenciario no se hace como un mero evaluador conductual, término reseñado y criticado[104] por Rivera Beiras (2005, pp. 89-ss), sino a un evaluador de la política o acción, en general. También podría denominarse técnico de calidad de la política criminal/penitenciaria, como señalamos anteriormente (Fanega, 2016, p. 44). En este sentido, Beristain Ipiña (1999, pp. 16,70,80-82) ya nos habló de la pertinencia en utilizar datos empíricos y ponerlos a trabajar entre los departamentos, mientras que

[103] *La evaluación del desempeño* es un término que nos puede llevar a engaño. No es lo mismo evaluar el desempeño del trabajador (Padilla Ruiz, 2016) que desarrollar la *performance* o desempeño de una política, lo que creemos fundamental, y que incluiría, en última instancia, lo primero.

[104] Compartimos con Rivera Beiras su línea discursiva sobre la ficción positivista del comportamentalismo penitenciario.

García-Pablos de Molina (1996, p. 270) también resaltó la necesidad de evaluar la calidad de la plasmación de las políticas.

Así, vemos que se habría de informar, bajo las fórmulas *botton-up*, a quien diseñó la prisión. Es en el Parlamento, sede de la voluntad del pueblo, donde habría de recibirse la información científica necesaria para la evaluación, mantenimiento, modificación, transformación o eliminación de la pena de prisión. Pero, ¿hasta qué punto esto se hace así? ¿Reviste por lo tanto la prisión la forma de política pública con todos los caracteres que definen a las mismas? Como vimos detenidamente en el capítulo anterior, un legislador penal debidamente informado de la realidad de las acciones públicas es quizás un legislador más racional.

Para ello se necesita una constante reflexividad. Por ejemplo, véase, a continuación, una representación de la función que podría tener un técnico evaluador/de calidad penitenciaria:

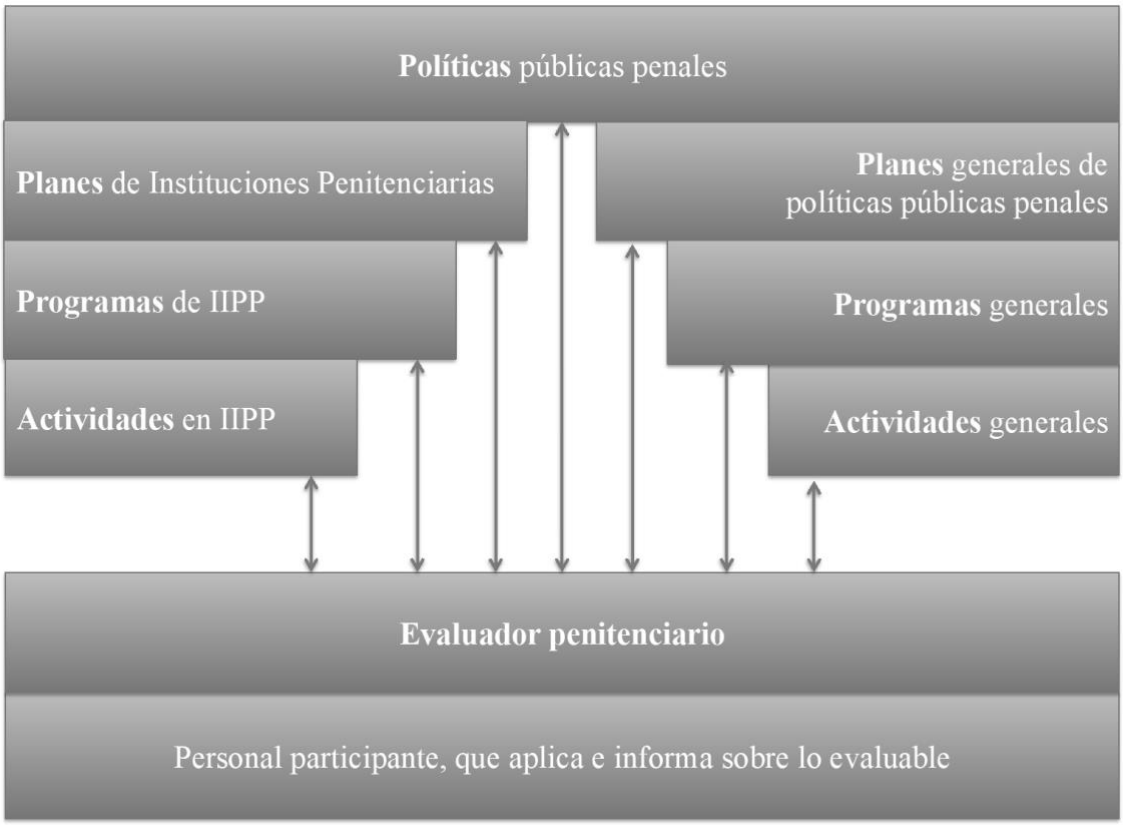

Figura 7. Ejemplo teórico de aplicabilidad y retroalimentación circular (imagínese las flechas de canto para apreciar la circularidad) en un evaluador penitenciario. Propuesta propia.

Obsérvese que de cada acción, sea macro o micro, se debería comprobar su efecto. Mediante diferentes metodologías y herramientas. Y sobre lo que deseemos medir o conocer. Así, el evaluador o técnico de calidad penitenciaria debería procesar la información –extraída de las personas participantes, que aplica e informa sobre lo evaluable–, para después retroalimentar la política penitenciaria –en conjunción o coordinación con el resto de políticas públicas–, y dentro de ella los planes, y dentro de ellos sus programas, y dentro de ellos sus actividades.

Con la autoevaluación, la institución penitenciaria se podría plantear lo bien o mal que está realizando sus acciones para así poder modificar la política, que será nuevamente lanzada y nuevamente evaluada. Una evaluación desde la Criminología, pensamos, si la

intención es observar holísticamente la efectiva política delincuencial y los sistemas asociados a ella (Fanega, 2016).

En este sentido, la REC(2006)2 está señalando "la importancia de la calidad de la política criminal en el ámbito penitenciario, mediante la investigación y evaluación del objeto de la privación de libertad, su papel en el marco general de la política criminal y la manera en que el sistema penitenciario trabaja para que se cumplan esos objetivos" (Fanega, 2016, pp. 44-45). Igualmente, Martí Barrachina (2019b, p. 25) nos señala la pertinencia de estudios evaluativos en al ámbito penitenciario. Según la autora pueden ser útiles para aumentar la transparencia en la Administración penitenciaria, comparar para así comprender y para la recolecta y tratamiento de datos o *data mining*.

Además, no hay que detenerse solo en el aspecto tratamental o reinsertador. También hay otros niveles que auditar. El aspecto securitario y humanitario, como veremos en los epígrafes IV.2.1 y IV.2.2, habrían de ser auditados/medidos/analizados/evaluados también. Y de manera transparente, luego pública. También señalamos brevemente años atrás la conveniencia de la evaluación o inspección de la propia gestión del sistema penitenciario en relación a la calidad de los derechos de los internos y sus familias (Fanega, 2016, pp. 43-44).

Vemos, pues, que se abren dimensiones y comprobamos que vuelven las preguntas de los teóricos del delito y de la pena. Toda la producción filosófica y científica al respecto es irreproducible aquí, pero trataremos algunos aspectos básicos en el capítulo siguiente.

La complejidad de los temas a tratar avanza de la misma manera que avanzamos en la investigación que estamos plasmado aquí.

De hecho, como primera idea al título de este trabajo se pensó denominarlo "evaluación de…" en lugar de "evaluabilidad de…", como al final ha resultado. Y es que, pensábamos, que de manera rápida y automática se iban a descubrir todos los datos que evaluaran la actividad penitenciaria. Pero esta ilusión inicial se topó con la realidad del *état de l'art*, pues se descubrió que antes de evaluar hay que preguntarse si es posible hacerlo, qué queremos evaluar y qué datos tenemos para ello, esto es, pensar *la cuestión de la* evaluabilidad (Harguindéguy, 2015, p. 99), que es lo que principalmente estamos siguiendo como nuestra tesis.

En la segunda parte de este trabajo, en la que intentaremos responder a la pregunta *qué evaluar*, veremos incluso un descorazonador fin kantiano que presenta el imperativo de la justicia como fin en sí mismo (Terradillos Basoco, 1981, p. 15), que en el caso de la pena de prisión supone que ésta puede existir como fin en sí misma, como equilibro justo al delito cometido. Es decir, bajo las teorías absolutas de la pena no se pretende la acción para la reinserción ni serían necesarios datos de política criminal (Terradillos Basoco, 1981, p. 19). Con la imposición de la pena quedaría restablecido el equilibrio y hecha justicia. Por lo tanto, bajo estas teorías, sería ilógico el análisis o la eficiencia del mal impuesto. Aquí no tendría sentido la evaluación de la actividad penitenciaria. La belleza kantiana se torna aquí perversa ya que cosifica al reo (Acale Sánchez, 2004, p. 1226; Terradillos Basoco, 2003, p. 377), cual ítem almacenado, que queda "justamente" depositado como la sola consecuencia a su delito. Afortunadamente, las teorías absolutas

no copan todo el tejado *del módulo*, según desarrollaremos en Capítulo IV, donde se abordará el *qué evaluar*. [105]

Igualmente, la incipiente autoevaluación de la pena de prisión quizás se tenga que conformar, quizás no pueda ser de otra manera, al trabajo que se ejecuta desde la Institución penitenciaria. Las directrices que recibe del ordenamiento jurídico, a las que se debe, no le pone las cosas fáciles: mandar ejecutar un internamiento y que el lugar haya de solucionar bajo la premisa de la coacción toda la cuestión de la no reincidencia es quizás dar una responsabilidad a una institución que, como veremos, fracasa en alto porcentaje. El problema pues, no está en que la prisión lo pueda hacer mal, sino también, que la herramienta que teleológicamente se diseña para el fenómeno de la criminalidad, en este caso la prisión, sea una herramienta infructífera.

Como vamos recordando también en este trabajo, la agencia penitenciaria trabaja con modelos teóricos y principios poco acotados, flexibles y con bastante margen de apreciación. Aunque que los objetivos políticos sean abiertos e imprecisos puede ser un hecho intencionado con el fin de facilitar acomodos (Majone y Wildavsky, 1978) que engrasen la máquina burócrata. Así, la Administración penitenciaria, uno de los órganos implementadores de la política, se encuentra con la tesitura de obrar bajo la imprecisión. Y lo hace. Esta flexibilidad puede desaguar en resultados positivos o negativos, como, por ejemplo, que la norma, pese a ser "legal" no se cumpla, o que se haga algo "útil" que

[105] Siguiendo la senda que nos marca von Liszt: "[D]el principio metafísico de la pena, que todas las teorías absolutas colocan como fundamento, no se puede inferir un principio sólido de medida de la pena. En nuestro intento de determinar este principio por la idea de adecuación a fin, debiéramos contar, por ello, como aliados a los adherentes no comprometidos de las teorías absolutas" (1994, p. 100).

no sea de acuerdo a la norma o no esté establecido en ella: estos son procesos de recepción normativa al cuerpo burócrata que nos explica Subirats (1992, p. 133). En este sentido, ámbito bien conocido por los funcionalistas (Merton, 1938; Parsons, 2005) y luego enriquecido (Foucault, 1979; Garland, 1997), puede verse a Baratta, que sobre el ámbito penal nos expone que hay

> "variables no legales y ni siquiera reflexionadas por las instancias oficiales, [que] tienen un efecto sobre los resultados selectivos del sistema jurídico penal que no es en lo más mínimo menor del que tienen las variables oficialmente reconocidas, es decir, aquellas que están sometidas a la obligación de justificación y a los criterios de las acciones profesionales". (Baratta, 1980, p. 36)

Igualmente, de una manera jurídico positiva, la Administración crea su propia norma mediante una extensa red de resoluciones, como pueden ser las Instrucciones –a nivel del centro directivo– y las Órdenes de servicio –a nivel del centro penitenciario–, que aunque tienen cierto contrapoder en el orden contencioso-administrativo corren el riesgo de alejarse demasiado de la necesaria protección garantista acorde con la naturaleza limitante de derechos fundamentales que la prisión provoca (Acale Sánchez, 2010, pp. 345-349).

En definitiva, sea como fuere, las políticas penitenciarias no regresan –no son públicamente evaluadas– desde la prisión hacia en lugar donde salieron, ya sea de la Carrera de San Jerónimo, ya sea de la Calle Alcalá. O de hacerlo la población no es consciente. Lo que pueda verse (o no) será objeto de estudio a continuación.

III.2. Transparencia y rendición de cuentas en la Administración penitenciaria

La misma palabra "transparencia" es la antítesis a la opacidad que ya representa de por sí un muro carcelario, fiel reflejo éste de lo que supone, palmaria y arquitectónicamente, una prisión. Éste representa una pantalla, lo que no se traspasa, lo oculto. Las cárceles se enfrentan a la dicotomía interior-exterior, donde la subcultura carcelaria adquiere identidad propia y diferenciada (Foucault, 1979). Por eso nos preguntamos si la Administración penitenciaria quizás sea uno de los últimos lugares a los que llegue la cultura de la evaluación, la transparencia y la rendición de cuentas.

La prisión es el último recurso del control social –formal en este caso– y último lugar físico al que llegan aquellas personas sobre quienes han fallado todas las barreras posibles de control social. Derivado de un procedimiento penal se sustancia la pena de prisión. Así, como *última ratio*, y último lugar físico posible, los reos son confinados en establecimientos,[106] en los que una de sus características básicas será el permanente mantenimiento y aseguramiento de la seguridad –"retención y custodia", indica el art. 1 de la LOGP como complemento al pilar reinsertador– (Acale Sánchez, 2010, p. 338).

Por lo tanto, la información que provenga de la Administración penitenciaria tendrá sus limitaciones o conflictos, no solo con la confidencialidad o intimidad, sino con el

[106] Sin perjuicio de los cumplimientos en regímenes más abiertos o en semilibertad, que cada vez reciben más atención (Martí Barrachina, 2019b, 2019a).

indeterminado concepto de seguridad. En todo caso, siguiendo las Reglas Penitenciarias Europeas, la prisión ha de tender a abrirse y a comunicar con transparencia:

> Concienciación social. Las autoridades penitenciarias informarán continuamente a la sociedad de los propósitos del sistema penitenciario y del trabajo que lleva a cabo el personal penitenciario, con el fin de estimular que la sociedad comprenda mejor el papel de la prisión en la sociedad. (Regla 90.1. Rec(2006)2-rev)[107]

Figura 8. No toda arquitectura penitenciaria o prisión es opaca (Justizzentrum Leoben, Austria).

Así, la producción de la actividad penitenciaria o análisis de los fines por los que la prisión tiene su razón de ser han de ser puestos a disposición de la ciudadanía, por un lado, y de

[107] *Cfr*., la traducción hecha de: *"Public awareness* 90.1 The prison authorities shall continually inform the public about the purpose of the prison system and the work carried out by prison staff in order to encourage better public understanding of the role of the prison in society." Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules.

los legisladores, por otro, para que ambos obren en consecuencia en el devenir democrático, favoreciendo el debate público y el ajuste de las políticas allá donde se precise.

Ya vimos en el Capítulo I, epígrafe I.2.4, que la política devenida democráticamente, como la superación de una política totalitaria, está aún sesgada sin su debida transparencia. Y que la rendición de cuentas ha de ser denominador común en todas las Administraciones, como en ésta. Pero ¿cuáles son las obligaciones que tiene la Administración penitenciaria en la revelación de lo que acontece en su seno?

Si empezamos por la *publicidad reactiva*, esto es, la información que se obtiene de su poseedor bajo demanda, tendremos que acudir nuevamente a la LTAIBG. Ruiz-Tapiador (2017, p. 273) nos recuerda que hay determinados límites a la misma, como la seguridad nacional, la seguridad pública, la prevención, sobre la investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios y en relación a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, entre otras: "El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio [para esas áreas]", recoge el art. 14.1 de la LTAIBG. Parece, por lo tanto, que la cárcel queda aquí subsumida, y que bajo este epígrafe puede quedar fundamentada la negación a la información que pudiera servir para conocer cómo se trabaja, bajo qué teorías, con quién y dónde, y con qué medios. No obstante, la Administración, según el art. 14.2 de la LTAIBG, ha de atender que la limitación de acceso a la información "será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Es interesante plantearse aquí si una indagación científica en la

realidad penitenciaria, que aporte conocimiento para la innovación en paz y seguridad pública, es de suficiente "interés público" de modo que pueda permitirse a la ciencia, y a la sociedad democrática, acceder a determinados datos y procesos. Con todo, más allá de las interpretaciones realizadas en un primer momento por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno habrá que remitirse al futuro reglamento que desarrolle la citada ley.

En el ámbito de la *publicidad activa*, esto es, la aportación o disposición de datos públicos en abierto sin un requerimiento previo, la LTAIBG señala a las administraciones –también se incluiría la Administración penitenciaria, como parte de la general–, la observación de siguientes obligaciones. Principalmente deberá, i) Publicar "de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública" (Art. 5.1 LTAIBG); ii) Respetar "los límites al derecho de acceso a la información pública […] y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal" (Art. 5.3 LTAIBG); iii) Hacerlo de "manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización" (Art. 5.4 LTAIBG).

Sobre los aspectos organizativos, las administraciones deberán publicar las funciones que desarrollan, la normativa en la que se encuentra y la estructura de la organización, según el art. 6 LTAIBG. En este aspecto, la práctica se limita al desarrollo o esquematización de lo que ya publica el BOE, sin ir más allá. El art. 7 añade otras fuentes de producción normativa, como pueden ser las circulares o instrucciones, que no aparecen en el BOE.

En este caso sí hemos comprobado que se publican las instrucciones dictadas por el centro directivo, no así las de rango inferior.

También, cuando se trate de "Anteproyectos de Ley y los proyectos de Decretos Legislativos cuya iniciativa les corresponda" la Administración penitenciara o el Ministerio del Interior también deberán publicitarlo, pero el citado precepto limita la publicidad activa a solo "cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes", ya que "[e]n el caso en que no sea preceptivo ningún dictamen la publicación [de los anteproyectos y proyectos] se realizará en el momento de su aprobación". En similar sentido tendría que operar un proyecto de Reglamento penitenciario, según la letra c) del precepto. Asimismo, la letra d) añade la necesidad de publicitar la "memoria del análisis de impacto normativo regulada por el Real Decreto 1083/2009", y la letra e) adiciona "[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación."

En base al art. 6 es crucial reseñar que la Administración también ha de manifestar los *objetivos* que se da –que deben ser *concretos*– así como los medios y el marco temporal que se da para su consecución. No obstante, hemos comprobado en la web de la institución que esta obligación de publicidad activa no se cumple. Tal extremo no nos sorprende, pues la web es un reflejo de los rasgos principialistas que hemos tratado y que (aún) no llegan a lo empírico.

Cabe recordar que ni en la LOGP ni en el RP se alude al cumplimiento de objetivos concretos del *outcome*, ni a su evaluación y publicidad, por lo que la LTAIBG puede ser

un acicate en este sentido. Expresa el art. 6.2 LTAIBG sobre la hechura de una Administración que "[s]u grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración, en la forma en que se determine por cada Administración competente"; luego tales indicadores tendrán que ser desarrollados por la Administración penitenciaria o el Ministerio del Interior, en su caso. Como hasta el momento no existen será oportunidad en este trabajo en dar algunas propuestas.

De la misma manera, la LTAIBG hace recaer en la misma Administración, en este caso a las "inspecciones generales de servicios", la "evaluación del cumplimiento de estos planes y programas". Si nuestras normas penitenciarias no contemplaban antes la adopción de objetivos y su evaluación, ahora la LTAIBG va a impulsarlo, lo que sin duda es un hito.

El art. 8 refiere las ya mencionadas relaciones dataísticas o estadísticas, que se limitan a ámbitos económicos, excepto su letra i), que exige la publicación de la "información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia" a elección discrecional de la Administración interesada, esto es, "en los términos que defina cada administración competente".

Podemos observar cómo de esta ley se derivan importantes acciones de buen gobierno, y por ende de la buena prisión. La Administración o administraciones que desarrollan las políticas penales han de mostrar objetiva y acotadamente qué tanto cumplen con los objetivos que tuvieren.

No es objeto de este trabajo hacer una profunda comparativa entre lo que se ha de mostrar y lo que efectivamente se muestra, pero ya podemos advertir algunas diferencias. Siempre habrá una agencia o Administración que publicite más que otra, y lo publicable tiende al infinito. El modo de mostrar los procesos de cumplimiento de la pena de prisión dependerá finalmente de la transparencia que cada sociedad pueda y quiera alcanzar.

Así en el ámbito de la AGE, en la web[108] de la Administración penitenciaria española (excepto Cataluña, que tiene trasferidas las competencias) podemos encontrar una amplia carta de información en español y, en menor medida, en los otros idiomas oficiales del Reino y en inglés. Los enlaces directos desde la página inicial dirigen por un lado al departamento del que depende, esto es, el Ministerio del Interior y, por otro, al ente (pseudo)independiente Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Ofrece, asimismo, un directorio con la información postal y telefónica de las unidades más importantes, tanto del centro directivo, en Madrid, como en la organización periférica, esto es, establecimientos penitenciarios, centros de inserción social, unidades de madres, unidades hospitalarias y servicios de gestión de penas y medidas alternativas. También incluye una serie de publicaciones, diferente normativa legal y reglamentaria y acceso a variada estadística descriptiva que analizaremos después.

Aunque la web no es exhaustiva, abarca un amplio espectro de información al ciudadano; no obstante, excepto un enlace para que los familiares pidan cita telemáticamente para las comunicaciones, poco más, en relativo a administración electrónica, puede encontrarse de cara a los ciudadanos. Ni a los externos, ni a los internos. Tampoco existen tantos

[108] *Cfr*., el sitio: http://www.institucionpenitenciaria.es/. Acceso por última vez el 18 de marzo de 2018.

enlaces a redes sociales como en estos momentos tienen consolidadas sus vecinos ministeriales de la Dirección General de la Guardia Civil, la Dirección General de Tráfico o la Policía Nacional.[109][110]

A continuación, a modo de ejemplo, vamos a comparar la producción sistemática estadístico descriptiva en abierto, relativas a nuestro objeto de estudio, entre las dos administraciones penitenciarias españolas. En el ámbito catalán (CAT) encontramos la mayoría de información para su consulta en HTML, pero también un aporte más pequeño lo encontramos para su descarga en archivo del tipo .xslx. En el resto del país (AGE) solo podemos consultar estadísticamente un número de datos muy limitado, y en HTML. Hay que acudir a los informes anuales, en archivo con la extensión .pdf, para encontrar el resto de información; pero estos informes anuales de la AGE son elementales, y toda la información está en un único documento de 460 páginas, sin índice automático, lo que

[109] *Cfr*., la Policía Nacional, en YouTube: http://www.youtube.com/policia, en Twitter: http://twitter.com/policia y en Facebook: https://www.facebook.com/PoliciaNacional; la Guardia Civil, además, está en circuitos de imagen, como Instagram: https://www.instagram.com/guardiacivil062/ o Flickr: https://www.flickr.com/photos/guardiacivil/. La Dirección General de Tráfico también presencia en Instagram: https://www.instagram.com/dgtes/. La Guardia Civil cuenta con un acceso de administración electrónica: https://sede.guardiacivil.gob.es/, al igual que la Policía Nacional: https://sede.policia.gob.es/portalCiudadano/. Último acceso a todas el 18 de marzo de 2018.

[110] Al cierre de este trabajo aparecen enlaces a las cuentas de Instituciones Penitenciarias de YouTube (https://www.youtube.com/channel/UC7-vJlSK3KhXDpHTz3AR7CQ) y de Twitter. Desde el 24 de septiembre de 2020, empezó a operar la cuenta corporativa penitenciaria AGE en la red social Twitter (https://twitter.com/IIPPGob), cuyo primer mensaje fue del Ministro del Interior (https://twitter.com/IIPPGob/status/1309021890711879681?s=20), manifestando de la cuenta "ser instrumento que conecte a la Administración penitenciaria con la sociedad a la que sirve" (https://twitter.com/IIPPGob/status/1309025945513332736?s=20). En relación a la Administración catalana se comprueba que la información relativa del ámbito penitenciario se engloba en la misma cuenta de Twitter junto con el resto de asuntos del departamento de justicia al que pertenece (https://twitter.com/justiciacat), a la que también se puede acceder desde la web corporativa. Último acceso a todas el 15 de enero de 2021.

hace que la consulta sea farragosa, además de que buena parte del texto es información superflua, cuando no estadísticamente poco rigurosa. Con todo, existe información mostrada/ocultada en cada uno de los dos sistemas. Trasladamos a continuación una síntesis de la información que puede encontrarse en ambas páginas web, marcando el indicador con una "X" bajo la administración (CAT o AGE) que lo publica. Los agrupamos en varios clústeres (Demográficos/procesales, Seguridad, Salud/Educación/Cultura, Reinserción, Otros) siendo conscientes que un indicador podría tener atributos de varios. Por ejemplo, el suicidio es un elemento que supone la falta de salud, pues lleva a la muerte, pero que puede devenir de una ausencia de seguridad o control, o de un insuficiente tratamiento psicológico, lo que podría suponer una vulneración del deber de proteger el derecho vida. Pero lo importante ahora es ver qué indicadores, en particular, podemos conocer.

Tabla 1
Un vistazo de datos abiertos sobre prisiones (An overlook on prison open-data statistics)

CAT	AGE	Demográficos y procesales
X	X	# absoluto de reclusos
X		Evolución # absoluto de población penitenciaria
X	X	# absoluto de reclusos por sexo y variación
X	X	# absoluto de reclusos por edad
X		# absoluto de jóvenes por sexo
X		# reclusos por nacionalidad
X		Países nacionalidad de los reclusos
	X	# absoluto de reclusos extranjeros
X	X	# absoluto de reclusos preventivos vs. penados
X	X	# absoluto de reclusos extranjeros y no extranjeros, preventivos, penados
	X	Centros penitenciarios con mayor índice de población reclusa extranjera
	X	Porcentaje y tendencia según el tipo de delito cometido por extranjero [solo], desagregado en 25 ítems
	X	Tipo de excarcelación de extranjeros, año, penado, preventivo; en 12 conceptos (expulsión, etc.)
X	X	# de internos en función del tiempo previsto de condena
X		Por tipo de delito, nacionalidad, sexo, desagregado en 31 ítems
	X	Por tipo de delito, desagregado en 17 ítems
X		Tasa internos / 100 mil habitantes
X		Tasa internos / 100 mil habitantes comparado AGE/CAT

X		# días promedio de estancia en prisión
X		# mujeres con hijos internos

CAT	AGE	Seguridad
X		# de agresiones hacia el *staff*
X		# de agresiones entre internos (absoluto)
X		Tasa de incidentes / 100 internos
X		Agresiones graves (requieren salida a hospital), a otros internos, a s*taff*, absoluto y porcentual sobre el total
X		Agres. leves (no requieren salida a hospital), a otros internos, a *staff*, absoluto y porcentual sobre el total
X		Tendencia de incidentes, absoluto y porcentual sobre el total de población reclusa
X	X	Causa de la muerte: suicidio, agresión, sida, otra enfermedad, sobredosis, en investigación
X	X	Lugar de la muerte: Prisión, Hospital, Centro Psicosanitario, en permiso, con la familia, en L.Cond., otros
X		# de expedientes disciplinarios, por sexo y año
X		# expedientes disciplinarios incoados y # absoluto de internos implicados
X		# de internos implicados con expedientes disciplinarios incoados, por sexo y año
X		Ratio de expedientes incoados por internos implicados, por sexo y año
X		Ratio de expedientes disciplinarios por cada 100 internos, por sexo y año
X		# Evasiones, desde una prisión abierta, cerrada, en custodia policial
X		Porcentaje del total de evasiones sobre el total de internos
X		# Internos en 1º grado y en el art. 10 LOGP, absoluto, porcentual
	X	# datos específicos de internos FIES [policías internos, terroristas y otros colectivos ¿especiales?]
	X	# de centros con programa de ayuda al interno para el abandono del 1ºg/R.cerrado, # participantes medio
	X	# de procesos de mediación interna, # de participantes, medias [imprecisas]
	X	# de "módulos de respeto" y # de centros con "mdr", media de participantes [imprecisa]
X		# de plazas disponibles (capacidad), total
X		# de plazas disponibles (capacidad), desagregada (género, centros, régimen)
X	X	# total de s*taff*
X	X	Ratio *staff total*/internos
X		Ratio *staff* custodios/internos

CAT	AGE	Salud, educación, cultura
X		# autolesiones, absoluto, leves, graves, y porcentaje de las leves y graves sobre el total de internos
X	X	# fallecimientos, total
X		# fallecimientos fuera de prisión y en *parole*
X		# de anticipos de libertad condicional por enfermedad grave, solicitados, denegado, pendiente, otros
X	X	# internos en centros de deshabituación o ambulatoria
	X	# de internos que participaron al año en el programa contra la ludopatía
	X	Población bajo programas de clasificación interior para drogodependientes (UTE, otros), por sexo
X		# de internos en programas de metadona, sobre otras toxicomanías
	X	# de internos en programa de metadona en determinada fecha, otras desintoxicaciones
	X	# de internos anual que han estado en programas de prevención de suicidios (PPS), por sexo
	X	# de internos con ayuda a la drogodependencia externa
X	X	# de internos en actividades educativas/formativas, deportivas, inserción sociolaboral, ocupacional, artes
	X	# participación media [¿tiempo?] de programa de terapia asistida con animales (TACA)

	X	# internos en programa *puente*: trastorno mental grave en centros abiertos
	X	# internos en el Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales (PAIEM)
	X	# de internos bajo programa hacia jóvenes, hacia mayores de 70, por sexo
	X	# internos (mujeres) bajo programa para defenderse de la violencia de género (Ser Mujer)
	X	# de participantes en otras acciones en el ámbito de la igualdad y educativas con perspectiva de género

CAT	AGE	Reinserción
X		# reclusos según modalidad de cumplimiento (abierto, ordinario, cerrado)
	X	# penados según grado de cumplimiento (1º, 2º, 3º)
X		# de reclusos absoluto bajo programas tratamentales
X		% reclusos que participan en programas tratamentales
X		# de internos por tipo de programa tratamental
X	X	# internos bajo programa SAC o PCAS (control de conductas delito de violación)
X	X	# internos bajo programa DEVI o PICOVI (conductas violentas)
X	X	# de internos bajo el programa VIGE o PRIA (control conducta delito por violencia de género)
	X	# absoluto de permisos ordinarios y extraordinarios
X		Población penitenciaria con permisos
X		# de permisos de salida, extranjero, español, año
X		Personas con permisos, en 2º g, en 2º g. Inferior a 48 horas, 3ºg., fin de semana, extra., extra. acompañado
X		# de internos que salen por primera vez de permiso
X	X	# de *salidas programadas*
	X	Evolución de las *salidas programadas* y # de internos beneficiarios de *salidas programadas*
X	X	# de internos bajo el art. 100.2 (flexibilidad de grado)
	X	# de internos bajo el art. 100.2 desagregados en grados de origen y sexo
X		# quebrantamientos de permisos de salida, por sexo y año
X		Tasa de quebrantamiento de permiso de salida, por sexo y año
	X	Índice de no reingreso tras permiso, extraordinario, ordinario, evolución
X		Quebrantamiento de permisos, en 2ºg., menor a 48H., en 3ºg., extr., extr. acompañado
	X	# de autorizaciones para salidas diarias a centro exterior (117 RP)
X		Quebrantamiento de salidas, programadas, bajo el 100.2 RP, bajo el 117 RP (c.exterior)
X		Quebrantamiento en régimen abierto, autogobierno, salida fin de semana, en U. Dependiente, 86.4 (c.tele)
X		Porcentaje de quebrantamientos y tipo en relación al # de internos, al # de salidas
X	X	Número de concesiones de *parole*/L.condicional
X		# de liberados condicionales, mensual, acumulado, sobre 91 CP, sobre 205 RP
X		Promedio de días entre la libertad condicional y la libertad definitiva
X		# absoluto de reclusos que ya estuvieron antes en prisión
X		# absoluto de reclusos primarios (sin una entrada anterior)
X		Porcentaje de internos primarios y aquellos con estancias anteriores
X		Ratio *staff* equipostécnico/internos
X		# de internos en 3º grado, tipo de delito, absoluto, porcentual
X		Modos de cumplimiento del 3º grado, 82 RP, 86.4 RP (control telemático), Unidad Terapéutica
	X	# de internos en alta en control telemático, por sexo
	X	Progresiones, no progresiones y regresiones de grado
X		Regresados a 1º o 2º grado desde el 3º.

CAT	AGE	Otro desempeño de la organización
	X	# de solicitudes de internos por carta (relativas a traslados, agradecimientos, etc.)
	X	# de quejas del usuario sobre la accesibilidad, horarios, tiempos de espera, condiciones e instalaciones
	X	# de quejas del usuario sobre relativas a la información/comunicación
	X	# de quejas del usuario sobre la falta de: cortesía, interés, comprensión, igualdad; otros
	X	# de quejas del usuario sobre el servicio prestado
	X	# de quejas del usuario sobre la denegación de comunicaciones en centros penitenciarios
	X	# de quejas del usuario sobre el servicio de cita previa
	X	# de investigaciones internas: incoadas, archivadas, resueltas en expediente disciplinario al *staff*
	X	# anual de expedientes disciplinarios a empleados públicos: incoados, resueltos y archivados
	X	# anual de trabajadores inculpados, sancionados con falta muy grave, grave, leve
	X	# de procedimientos por responsabilidad patrimonial, inadmitidos, desestimatorios, estimatorios, coste
	X	# de informes respuesta al Ombudsman, clasificados en 17 ítems (huelga de hambre, fallecimientos…)
	X	# de intervenciones a petición del Poder Legislativo [no texto] (# de preguntas, # comparecencias, etc)
	X	# de autorizaciones para trabajos de investigación, por centros
	X	# de solicitudes de acceso a la información LTAIBG, por año
	X	# de solicitudes de información según: concesión, concesión parcial, desistida, inadmitida, finaliz., total
	X	# de solicitudes de información denegadas y causa en base a las letras a, b, d, e, g, y k del art. 14 LTAIBG
	X	# de solicitudes inadmitidas y causa en base al art. 18, letras a, b, d, e y D. Adicional 1ª1 y 1ª2, LTAIBG
	X	# de reclamaciones /causa/resolución por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Fuente: Elaboración propia (extracción, análisis, traducción y clasificación) en base a las webs: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos (web –HTML– e Informe Anual de 2018 –pdf–) y http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Estadistiques/serveis_penitenciaris/ (Dades estadístiques –xlsx– y Descriptors estadístics –HTML–). Último acceso a ambas el 22 de junio de 2020.

El mismo análisis comparativo de esta tabla puede ofrecer interesantes resultados, por lo sería recomendable mayor investigación en este aspecto. En todo caso parece que la Administración catalana es más reflexiva y ofrece la información de manera más rigurosa. La Administración AGE, por el contrario, es mas procesalista y defensiva, porque parece publicar para justificar el trabajo que hace y menos para que se compruebe cómo lo hace. Sea como fuere, el contenido de las preguntas parlamentarias, el contenido de las preguntas a la web de Transparencia, los niveles de reinserción en base al grado de éxito de cada programa de tratamiento (esto es, medir el *outcome* y no solo el *output*), el gasto por programa presupuestario dedicado a la reinserción y el análisis del grado en que la no

reincidencia se cumple o no; la calidad, duración, éxito de cada programa o actividad; el número de internos en las diferentes modalidades de aislamiento; el número de recursos o denuncias interpuestos por los mismos y sus consecuencias; y un larguísimo etcétera, son datos que permanecen ocultos.

Con el fin de mitigar esta falta de transparencia, las recientemente revisadas (1 de julio de 2020) Reglas penitenciarias Europeas, Rec(2006)2-rev, han incorporado en este sentido novísimos puntos, entre ellos algunos bajo el epígrafe "*record-keeping*", que traducimos y reproducimos a continuación puesto que no se ha encontrado todavía en castellano, destacando antes el aspecto valorativo del riesgo que cada interno pueda suponer para él mismo o para otros (Regla 16A.2.c), el deber de registrar la duración de separaciones interiores regimentales de cada interno (Regla 16A.2.e), incluyendo, tanto al aislamiento como otras modalidades de separación interior por motivos de seguridad (¿todo lo que no sea régimen ordinario?). También, por cada interno, se ha de registrar el número de actuaciones en las que se ha usado algún método de *restraint* o coerción física, y el tiempo que duró (Regla 16A.2.f). Por último, se ha de recoger información relativa a cada cacheo si fuera invasivo,[111] y las requisas de celdas (Regla 16A.2.g):

> 16A.1. La información registrada al ingreso y tan pronto como sea posible en momentos posteriores al ingreso, será actualizada y complementada en lo oportuno.
>
> 16A.2. De cada interno, se recopilará información particularmente en relación:
>
> a. al proceso judicial;

[111] Las Reglas Mínimas de la ONU nos ejemplifican qué es un registro invasivo: "Regla 52. 1.Los registros invasivos, como los registros personales sin ropa y los registros de los orificios corporales,[…]".

b. a la liquidación de condena, al programa individualizado de tratamiento y la fecha de excarcelación;
c. al comportamiento y conducta, incluido el riesgo para uno mismo o para otros;
d. a las solicitudes y quejas, a menos que sean de naturaleza confidencial [y no pueda, por lo tanto, atribuirse al registro o asiento a ningún nombre];
e. a las resoluciones de separación interior por motivos regimentales y su duración, también sanciones disciplinarias, incluido el uso del aislamiento;
f. el uso de medios coercitivos, incluyendo su naturaleza y duración;
g. a los cacheos invasivos, en particular las exploraciones internas, y las requisas de celdas;
h. a cualquier traslado; y
i. de sus bienes personales.

16A.3 Toda la información recopilada, en el momento del ingreso o después, será mantenida confidencialmente y estará disponible solo para aquellos cuyas responsabilidades profesionales requieran del acceso a ella.

16A.4 Los internos tendrán garantizado el acceso a su historia médica y a otros registros personales, excepto aquellos restringidos por la legislación nacional para fines de seguridad, y tendrán derecho a recibir una copia de dichos registros bajo solicitud.

16A.5 La legislación nacional especificará qué información deberá ser recabada y gestionada y contendrá detalladamente las pautas para garantizar que se cumplan las normas de protección de datos con respecto a dicha información.[112]

[112] *Cfr*., traducción propia respecto a la original:
16A.1. Information recorded at admission and as soon as possible after admission shall be updated and supplemented where appropriate.
16A.2. Information shall be collected for each prisoner relating in particular to:
a. the judicial process;
b. individual sentence plans, the strategy for preparation for their release and release date;

Más adelante, estas Reglas Penitenciarias Europeas reiteran que deberá quedar apropiadamente (pensamos: trazable, estable, permanente) registrado el uso de medios de coercitivos (Regla 68.8)[113] y añaden que la Administración penitenciaria deberá mantener la anotación registral de las solicitudes y quejas de los internos (Regla 70.13),[114] incorporando datos que pensamos podrán, bajo medidas de anonimización y confidencialidad, aportar relevante información de la calidad del servicio penitenciario. En todo caso, éstas no valen de nada si se plasman en un libro físico que quede archivado en el fondo de un armario, sino han de ser parte del *big data penitenciario*.

---

c. behaviour and conduct, including risk to self or others;
d. requests and complaints, unless they are of a confidential nature;
e. the imposition and duration of separation and of disciplinary punishments, including the use of solitary confinement;
f. the use of instruments of restraint, including their nature and duration;
g. intrusive searches, in particular internal physical searches, and searches of cells;
h. any transfers; and
i. their personal property.

16A.3 All information collected at admission and thereafter shall be kept confidential and made available only to those whose professional responsibilities require access to it.

16A.4 Prisoners shall be granted access to their medical and other records, except those restricted under national law for purposes of safety and security and be entitled to receive a copy of such records upon request.

16A.5 National law shall specify what information shall be collected and processed and shall contain detailed rules to ensure that data protection standards are met with regard to such information.

[113] *Cfr*., 68.8 The use of instruments of restraint shall be properly recorded in a register.

[114] *Cfr*., 70.13 The relevant prison authority shall keep a record of requests and complaints made, with due consideration to the principles of confidentiality and safety.

En la misma línea, las Reglas Mínimas para el Trato de los Reclusos, de 1957, actualizadas y ampliadas en 2015 como Reglas Nelson Mandela, [115] llevan prescripciones relativas a la recolecta y procesamiento de datos "auditables" (Regla 6), de datos de todas las sanciones disciplinarias impuestas (Reglas 39.2 y 8, letra e), de "información sobre las circunstancias y causas de toda lesión o fallecimiento" (Regla 8, letra f), de "peticiones y quejas, incluidas las denuncias de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, a menos que sean de naturaleza confidencial" (Regla 8, letra d) y sobre el derecho de acceso al expediente (Regla 9).

La importancia de la recogida y gestión de los datos del interno ha sido puesta de relieve no solo para la gestión procesal o garantías judiciales del internamiento. Las Reglas Europeas ya establecían desde 2006 la necesidad de la concienciación social y su participación, mediante el relato a la sociedad del papel de la prisión dentro de ella (Regla 90.1) y la necesidad de investigar y evaluar el propósito/objeto/objetivos de la prisión, y su grado de cumplimiento, como parte de una sociedad democrática (Regla 91). En estas Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de la ONU, en su actualización de 2015, se señala también la importancia de los datos para la *decision-making, evidence-based*: "Regla 10. Los sistemas de gestión de los expedientes de los reclusos se utilizarán también para generar datos fiables sobre tendencias y características relativas a la población reclusa […] que sirvan de base para la adopción de decisiones con base empírica."

[115] ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. A/RES/70/175

Las Reglas Europeas animan a hacer públicas las "llamadas al orden" que recibe la Administración, por parte de lo que, entendemos, corresponde, en nuestro ámbito, a una defensoría del pueblo. Así, del trabajo resultante del monitoreo independiente, "que asegure" que el trabajo de la Administración sea respetuoso con los derechos humanos (Regla 93.1), ha de quedar constancia y han de "ser publicados", tanto los informes del organismo de control "designado" como la reacción de la Administración penitenciaria (Regla 93.7). Por último, ya antes de la actualización de 2020 de estas Reglas Europeas, se incidía en guardar un registro de todo signo o indicio que permita pensar que un interno hubiera sido tratado violentamente (Regla 42.3.c).[116] Si estos datos se graban y se almacenan lo desconocemos, porque no son hechos públicos. Bastaría, al menos, con saber el dato cuantitativo, que en este último caso sería "número de veces que un/a médico ha detectado nuevos signos de etiología violenta en el paciente", por centro, por año, independientemente de si se debió a una reyerta en el patio del módulo o de otra naturaleza. Por otro lado, las Reglas de la ONU, proponen en este sentido la publicación de los informes de monitoreo que haga el organismo de control (Regla 85.1), como ya está realizando en España el Defensor del Pueblo, pero no consideran que se reseñen las respuestas o los trabajos de inspección de la propia Administración.

Por lo tanto, tememos que el número de vulneraciones de derechos humanos no sea enteramente conocido.[117] Por ejemplo, se da la circunstancia que en el sistema catalán

---

[116] *Cfr*. "Duties of the medical practitioner […] 42.3 […] c. recording and reporting to the relevant authorities any sign or indication that prisoners may have been treated violently."

[117] Hay que recurrir a la Criminología para desvelar la cifra oscura de criminalidad. Véase, a modo de ejemplo, el riguroso "Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014", del Instituto Vasco de Criminología, disponible para su consulta aquí: https://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/10779/INFORME_FINAL_-_investigacion_tortura_y_malos_tratos_18-12-2017.pdf (último acceso el 23 de enero de 2021).

podamos identificar el número de internos que agreden a funcionarios, pero no el número de funcionarios que agreden a los internos; tampoco en el resto de España, como se abordará en el capítulo siguiente.

En todo caso hay un buen número de datos, que no publicándose a nivel nacional sí que se trasladan y se publican a nivel internacional. Más tarde acudiremos a ellos, identificando algunos que pueden sumarse al banco de indicadores de la calidad de la Administración penitenciaria.

III.3. Conclusiones a la primera parte

A modo de conclusión, podemos cerrar este capítulo –y esta primera parte– con unas ideas generales. Primero, que como sabíamos, el Estado democrático retroalimenta al Estado de derecho. Sus elementos democráticos nos hacen que cuestionemos al *ius puniendi* desde otras disciplinas además del Derecho penal, el Derecho procesal y la Penología, como era la práctica habitual. Segundo, las normas penales y penitenciarias se ven complementadas con normas metarregulativas que harán que aquellas tengan que cuestionarse desde lo empírico, con un enfoque orientado al problema y comprobando los resultados que efectivamente provocan en la sociedad de la que parten. Por consiguiente, se compele a la política criminal para que trabaje hacia objetivos sociales empíricamente contrastables y pueda pensar en mejores herramientas sociales para atacar el fenómeno de la criminalidad. Tercero, pensamos que la Criminología, si se le deja participar, jugará un gran papel en la evaluación de la política empírica, en la mejora de las políticas con base en la evidencia científica, como catalizadora de los datos de cara a la rendición de

cuentas y reveladora de una mayor aproximación a la verdad como factor de transparencia. Por último, hemos visto que la evaluación es un factor de legitimidad de la acción política. En ese reflexionar encontraremos mayores cotas de calidad de Leviatán, consecuentemente de calidad político-criminal y, finalmente, de calidad penitenciaria. Hacerlo no es opcional, sino obligatorio:

> Las autoridades penitenciarias respaldarán un programa de investigación y evaluación sobre el propósito de la prisión, su papel en la sociedad democrática y el grado en el que esos propósitos se están cumpliendo. (Regla 91. Rec(2006)2-rev)[118]

[118] *Cfr*. "Research and evaluation. 91. The prison authorities shall support a programme of research and evaluation about the purpose of the prison, its role in a democratic society and the extent to which it is fulfilling its purpose." Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules.

Segunda parte. Definiendo la calidad penitenciaria ¿Qué evaluar?

Capítulo IV. Análisis sobre las líneas argumentativas del objeto a medir

IV.1. El difícil *set* de objetivos metapenitenciarios

En los apartados precedentes hemos expuesto que una sociedad democrática otorga suma importancia al establecimiento de objetivos en las políticas públicas para evaluarlos, repensarlos y comunicarlos. Pero la sociedad actual no tiene tan claro los objetivos que habría que medir, puesto que aún no piensa con claridad y determinación lo que significa la prisión como manera de reaccionar frente al delito. Ciertamente, habíamos apuntado el debate de las teorías del delito, aunque, por orden cronológico, podríamos haber empezado hablando de las teorías de la pena, pues históricamente la pena ha precedido al delito (Rivera Beiras, 2006, p. 185). Así pues, una de las cuestiones más transcendentales será entender por qué y para qué punir, para luego en una determinada metaevaluación penitenciaria cotejar los resultados con la política diseñada (Brodeur y Landreville, 1979).

Aunque no es propósito de este trabajo repetir el basto y detallado análisis que al respecto está ya bien dicho y sutilmente examinado, sí haremos una somera referencia a estas teorías de la pena; menos de una manera global y más acercándonos a la ejecución de la pena de prisión, ya que quizás cuando descendamos a la ejecución penitenciaria los objetivos sean otros.

Así, se debería empezar con un par de consideraciones previas: la formulación de la pregunta y comprobar después si nos estamos dando respuestas a esa pregunta. Porque en políticas públicas el planteamiento del problema es básico. Por ejemplo, ¿qué queremos conseguir con la prisión? Y si la prisión tuviera objetivos, ¿serían todos medibles? Más aún, ¿habrá siempre objetivos?

Ciertamente, si la política quiere evaluarse ha de saber cuáles son los objetivos hacia los que se quiere dirigir. Quien adopta una decisión, en nuestro caso político-criminal y político-penitenciaria, o ampliada si queremos al marco constitucional, ha de establecer inicialmente los objetivos en base a necesidades, y desde ahí actuar y evaluar con el fin de que ese proceso político sea consistente (Bañón I Martinez prologando a Muñoz Machado, 1999; Rodríguez Ferrández, 2016, p. 267). Esto es, se ha de llegar de la formulación de la pregunta a la respuesta a la misma.

Y las respuestas se habrían de plantear sin rodeos: no es lo mismo medir el *output* de la política, es decir la mera actividad administrativa (*v.gr*., número de programas), que el impacto u *outcome* de esa política (*v.gr*., no reincidencia delictiva con ocasión del programa). Evaluar el impacto de la política nos lleva a identificar los cambios en la sociedad producidos por la actividad o inactividad de la Administración (Dye, 2013, p. 49). De ahí que haya que ir más allá del puro Derecho y trasladarse a otros saberes empíricos, pues establecer fines y regular procesos no garantiza el logro de una política. Como tratamos en el epígrafe II.3, la ecléctica Criminología puede encarar holísticamente el análisis jurídico-sociológico-antropológico-estadístico-penológico de la prisión de manera específica (Fanega, 2016), como ya lo hace del resto de sistemas y funcionamientos de la desviación y su control.

Así pues, ¿qué planteamientos teóricos sobre la pena se han sucedido a lo largo de la historia?

En un primer lugar hemos de mencionar las *teorías absolutas de la pena* (Durán Migliardi, 2011; Hegel y Dyde, 1896; Herszenbaun, 2018; Kant y González Vicén, 1978; Mizrahi, 2004; Schünemann, 2008). Éstas no son siempre enemigas, pero serán nuestro límite. Defienden aspectos como que la pena es el mal que vendrá a equilibrar el daño producido por el delito cometido, por lo que la pena en sí será el fin, no será ningún medio para llegar a ningún lado. Lo justo, defienden estas teorías con fundamento kantiano y hegeliano, es dar justicia. De tener una función sería la realización de la justicia (Terradillos Basoco, 1981, p. 15) y de hacer que el reo tribute por el delito causado. Y con todo, que se restablezca el orden social.

Hoy en día lo podemos ejemplificar mismamente con expresiones de la opinión pública como “no se puede ir de rositas” o “no es deseable que salga nunca en libertad”. Como dijimos *supra*: la belleza kantiana se torna aquí perversa ya que cosifica al reo (Acale Sánchez, 2004, p. 1226; Terradillos Basoco, 2003, p. 377), cual objeto almacenado, que queda “justamente” depositado como la sola consecuencia a su delito. Así, cuando la pregunta es “por qué” punir (teorías absolutas) y no “para qué” punir (teorías relativas) abandonamos el campo de la política para la mejora, de la política de futuro, de la política de cambio. Sin un “para qué” no hay objetivos que cumplir, no habrá políticas activas. Y sin políticas activas no hay posibilidad de innovación o de intervención. Las políticas basadas en las teorías absolutas de la pena son políticas reactivas (Brodeur y Landreville, 1979, p. 108) que tienen como función la realización de un ideal de justicia como

consecuencia de un delito (Rivera Beiras, 2006, pp. 187-188). Con el histórico lema *punitur quia peccatum est* no importará lo que se haga o se deje de hacer en prisión en relación al delito cometido, lo que significaría también que no habría criminólogos y psicólogos penitenciarios empleados en el sistema en buscar solución a nada.

Las teorías absolutas se sustentan en un valor axiológico, que se ha servido de una calidad de determinación de la pena que nada tiene que ver con la calidad que tratamos aquí. La primera es una calidad garantista talional limitando la cantidad de pena. La nuestra será la calidad de la pena en base los efectos cual desarrollo provoca en las personas y en la política delincuencial.

Ahora bien, cuando la pregunta es *para qué punir* hemos de fijarnos en las *teorías relativas de la pena*. Aquí entramos en una consideración teleológica, esto es, con vistas al futuro. Y buscando la utilidad. Se *diseña* la prisión como parte de la política para prevenir el ulterior delito; lo que se ha denominado la pena útil, como nos recuerda Cid Moliné (1994, 1999). Aunque no solo existen funciones preventivas pues también se han identificado utilidades de la pena para la resolución de conflictos (Brodeur y Landreville, 1979, p. 117; Hulsman, 1970).

Siguiendo a Zaffaroni (2004), una función preventiva de la prisión aparece antes del delito y se dirige a la generalidad, bien haciendo que se justifique, refuerce y legitime inexorablemente la acción punitiva del Estado por decirla congruente y necesaria del sistema o Estado, lo que se denominó *prevención general positiva*, bien intentando conminar a la población, lo que se denominó *prevención general negativa*. Esta última aproximación ha sido tildada de inmoral (Zaffaroni, 2004, p. 21), pues esa prevención “se

vende" mediante el efectivo daño a otras personas, en forma de privación de libertad. La *fe* en la disuasión del delito mediante la cárcel es también agendada en la *demos*, que aunque democráticamente la legitime, se sostiene en "la explotación del prejuicio y de la falta de información del público" (Zaffaroni, 2004, p. 21).

Pero a día de hoy la política no está midiendo si la prisión disuade o no. ¿Cómo es entonces la calidad de la política preventivo general negativa? Desconocemos cuánto disuadió al posible infractor el incremento legislativo en X meses de pena de prisión por la comisión del delito Z. No existe una evaluación *ex ante* ni *ex post* que determine el nivel de disuasión que tal modificación normativa aspire a llegar. ¿Podemos defender esta teoría en aquellos recurrentes perfiles que se suicidan justo después de dar muerte a su pareja? ¿Fue eficaz la amenaza de prisión para evitar algo?¿No podríamos ser más innovadores en la lucha contra estas lacras? (Goldman, 2017; Pastor, 1989).

También la prisión, cuando abandona las teorías absolutas y no habiéndose producido la mencionada disuasión, se ha justificado como modo de evitación de nuevos delitos al grupo especial de la población ya encarcelado. Bajo estas teorías, la prisión ha de trabajar para que el reo no delinca cuando salga (*prevención especial positiva*), o definitivamente que no salga de prisión o salga lo más tarde posible (*prevención especial negativa*), ambas posturas ya defendidas por von Liszt (1889, 1905).

Es también muy interesante la teoría dialéctica de Roxin (1976, p. 20, 1981), una de las *teorías mixtas*, en la que la función de la pena será diferente según el momento. Primero aparece un fin preventivo general en el momento de la conminación legal; en segundo término surge un fin absoluto o deontológico en la determinación judicial de la pena por

fracaso del anterior, y por último brota el fin preventivo-especial con motivo de la ejecución de la pena (Muñoz Conde, 1975, p. 36). Durante la ejecución de la pena podemos atender también a la teoría diferenciadora de Schmidhäuser, que hace recaer en la Administración penitenciaria el fin menos aflictivo y resocializador posible sobre el resto de los momentos penales (Schmidhäuser, 1971).

Pero la ejecución de la pena de prisión incluye elementos retributivos e inocuizadores, a veces ocultos, a veces presumidos. El ejemplo más claro (además de las penas de prisión de por vida) son los *períodos de seguridad*, que limitan la progresión penitenciaria, independientemente del pronóstico de reiteración delictiva, lo que les excluye del fin preventivo especial positivo, que marca, sin ir más lejos, el art. 25.2 CE (Acale Sánchez, 2004, pp. 1208-1212; Cid Moliné y Ibánez, 2018, p. 315). El legislador lanza estos periodos de seguridad, que son presentados como periodos de cumplimiento irremisible, establecidos según una determinada gravosidad del delito. Así, las teorías absolutas no acaban siempre en el momento en el que se dicta sentencia, aquí tenemos un ejemplo en el cumplimiento de la prisión. Porque, aun pudiendo pronosticarse que la probabilidad de reincidir fuera igual a cero, al reo sometido a este periodo de seguridad no se le permitiría la progresión a un mayor acercamiento a la libertad. Este diseño no es útil, pero bajo la argumentación filosófica kantiana se arguye que es justo. Pero es que, al contrario, aun sabiendo que la probabilidad de reincidir fuera nula, nos parecería injusto como sociedad que el delito más grave que nos pudiéramos imaginar quedara sin apenas respuesta.

Imagínese el caso de Radovan Karadžić. Es improbable que en la Bosnia y Herzegovina de hoy, si éste saliera de prisión, volviera a ordenar otra masacre genocida en Srebrenica y volviera a sitiar Sarajevo. ¿Tiene sentido su excarcelación en semejante improbabilidad

de reincidencia? Parece que no: pasará en prisión el resto de su vida. Pero, entonces ¿qué tan justas son las cadenas perpetuas? Pues tampoco parece que sean justas las penas inhumanas (Acale Sánchez, 2010, p. 315). Siempre existirá el dilema de que igual por justa la prisión pueda ser inútil, o de útil, injusta; según sugiere Zugaldía Espinar (1990, p. 67).

El caso es que, cuando la razón de imposición de la pena, explícita o implícita, sea incuestionable, tasada, "justa" luego absoluta, no podremos evaluar nada porque la imposición de la pena en sí habrá cumplido todos los objetivos. Bajo una teoría absoluta de reproche y castigo (Von Hirsch, 1998) ya la condena firme cierra el círculo delito-pena. Midamos los latigazos efectivamente dados bajo un Código penal que los prevea o contemos los minutos que efectivamente pasará confinado Karadžić hasta su muerte. Poco más podremos hacer. Y quizás lo útil para prevenir el siguiente genocidio lo estemos dejando de lado.

Porque cuando nos movemos por la moral y el castigo, entran en juego unas valoraciones difíciles de darles métrica. Incluso, se podría argumentar que el nivel de satisfacción de una determinada aflicción o castigo no se podría valorar en quien lo recibe, sino en la sensación de justicia del ciudadano o comunidad que mira el castigo. Tenemos experiencias históricas lamentables al respecto. Y presentes, como la prisión permanente revisable (Acale Sánchez, 2016; Miró-LLinares, 2019; Rodríguez Yagüe, 2018).

¿Por qué esa pena y no otra innovadora y eficaz? ¿Por qué esa duración y no otra más eficaz?¿Por qué no otra acción diferente a la prisión que abogue por la efectividad en la protección de bienes jurídicos? Parece que medir la intencionalidad político-criminal

desde la prisión tendrá serias dificultades. Además, como vimos en los capítulos precedentes, la evaluación científica de las políticas públicas está resultando difícil o impracticable. Tampoco nos parece práctico medir todo el utópico *deber ser* jurídico, como los niveles de disuasión por cada elemento milimétrico del tipo penal en cuestión o de la dogmática en que se contiene.

Y es que, parece que el análisis total de los fines de la política sea utópico. Innerarity (2020), en su teoría de la democracia compleja, nos presenta un entorno de caos y de complejidad con el que hemos de convivir. La efectividad (de la prisión) tampoco puede ser evaluada entonces independientemente, diseccionándola como si de una pieza autónoma se tratara (Innerarity, 2020, p. 91). Además, la Administración (penitenciaria), como burocracia conservadora y lenta, puede ser incapaz de corregir sus propios fallos, como apunta Crozier (1968), o puede hacer un "sabotaje burocrático" en línea de Brecht (1937), esto es, no solo no saber si se está haciendo bien o mal, sino no actuar y obstruir sistemáticamente la posibilidad de mejora (Innerarity, 2020, p. 191).

La complejidad de analizar por separado la institución sin contar con otros actores del sistema de justicia penal y la imposibilidad de la certidumbre (Innerarity, 2020) en las evaluaciones de peligrosidad criminal, hace que analizar el papel de la pena de prisión por sus efectos preventivos generales, e incluso especiales, sea harto difícil. Más aun con la compartimentalización impermeable que se hace de la cuestión criminal, pues "cada segmento se desentiende de los restantes: los señores de los ejecutores, los que escriben de los que ejecutan, etc." (Ferrajoli, 2016, p. 34). ¿Qué tan separada está, pues, la ejecución de la sanción penal de quien escribió la sanción penal?

A esto hay que añadir que no hay un gran consenso entre los *stakeholders* sobre el objeto y la cuestión de la medición. Iniciativas evaluativas (como la británica) son luego criticadas por incompletas, ya que no analizan todos los aspectos de la gestión penitenciaria, prolijas, en cuanto a la extensión de los indicadores, u oportunistas, ya que mide lo fácilmente medible (Bennett, 2007, p. 524). Mientras que unos claman que cosas que importan no son medidas, otros critican el incremento de la carga administrativa de los gestores y a la puesta en duda de su moralidad si se introducen análisis evaluativos (Bennett, 2007, p. 525).

En todo caso, pensamos que el legislador habría de ser claro y valiente y tendría que manifestar qué quiere conseguir exactamente con la política: si prevenir, si retribuir, si desterrar, si reintegrar, si inocuizar, cuándo y en qué grado, cuando así se dispusiere. Ya se encargaría una sociedad éticamente formada de obrar en consecuencia (o no). Porque sin un propósito claro y transparente no se puede evaluar la progresión o eficiencia de la política. Y si la misma Administración no se autoevalúa ya se encargará la academia de desvelar empíricamente tanto los efectos de la política diseñada como las puniciones implícitas (aseguramiento del poder, moldeamiento social, rédito electoralista, regulación social).

Por lo tanto, hemos de reconocer que nos encontramos con objetos de medición complejos, a veces intangibles (Bennett, 2007, pp. 518, 524; Hennessy, 1990). Así, podemos meternos en un agujero sin salida e intentar medir toda valoración doctrinal, filosófica y legal que se genera, sea congruente o no, esté basada en presunciones o no; o ser más pragmáticos: el apremio de la *exceptio carcerālis* habría de impulsar a los científicos sociales en revelar los efectos tangibles de la política ya aplicada. En

consecuencia, habría que relegar el *deber ser*, o las funciones que la pena debería cumplir según la norma, lo que se denomina *cárcel legal,* y centrarse en el *ser*, las funciones (o efectos) que efectivamente cumple la pena, lo que se denomina *cárcel real* (Bergalli, 1997, 2003, p. 377; Rivera Beiras, 2006, pp. 184, 255).

Así pues, intentaremos aproximarnos a la medición del *outcome* de la pena de prisión en su ejecución penitenciaria. Tanto en los datos aparentemente más sencillos en seguridad y reincidencia, como los quizás más dificultosos en la determinación del cumplimiento de los derechos humanos. Quizás no podremos evaluar el grado de cumplimiento de los fines teóricos de la pena, por inmensurabilidad u ocultación, pero sí podemos ir desvelando qué impacto tiene la política. Es decir, podemos medir las consecuencias sobre la seguridad y la afectación de la misma a los derechos humanos durante el cumplimiento de la pena de prisión.

IV.2. Indicadores para un modelo de calidad de la agencia penitenciaria

Pese a la complejidad de la métrica de las decisiones político-valorativas podemos y estamos en la obligación de encontrar métricas objetivas, esto es, descender a la política criminal empírica: "[l]a interpretación de los tratados seguirá siendo primordialmente un ejercicio jurídico; su calidad, no obstante, puede mejorarse asegurándole la mejor base objetiva posible" (ACNUDH, 2012, p. 29).

Para ello, vamos a desmembrar nuestra propuesta de calidad penitenciaria en los epígrafes siguientes, cada uno un pilar. El pilar seguridad, el pilar derechos humanos y el pilar

reinserción. Estos pilares forman parte de una estructura que se ha ido conjeturando después de leer el estado del arte y mientras se avanzaba en esta investigación. A través de estas dimensiones podemos acercarnos a un contenido ya evaluable de la prisión, para luego acabar reuniéndolos en la interdependencia en la que irremediablemente operan.

En primer lugar, la seguridad. Históricamente la primera de las funciones de la cárcel, que aún hoy perdura, como queda reflejado de manera gráfica, visible, palpable, en sus muros. La seguridad también se manifiesta en la protección del Estado de derecho. ¿Cuál es nuestra eficacia al respecto?

Por otro lado, el humanismo ha venido introduciendo cualidades intrínsecas de las personas, positivados por el Derecho; aunque en ocasiones se confronten ciertos de esos derechos entre ellos. La prisión, en sí misma, es el ejemplo de la negación de uno de ellos, al menos. Por lo tanto, sobre la libertad, y el resto de derechos humanos, la prisión tiene mucho que decir. Trataremos de acercarnos a algunas métricas.

Que el enfoque del aseguramiento de la seguridad no se detenga en sí mismo, y para darse respuestas, se propague al marco de los derechos humanos en prisión, es un asunto que ya ha sido puesto sobre la mesa (Bennett, 2007, p. 522; King y McDermott, 1995) y se une todo ello al concepto de legitimidad apreciada por el interno, mostrándose más colaborativo si entiende que la intervención que recibe es justa. La seguridad regimental, con respeto a los derechos humanos, es la base por la que se construye el tratamiento penitenciario que busca la exitosa reinserción.

Por eso, después del encierro, y de hacerlo sin tratar de menoscabar otros derechos, surgieron nuevas construcciones, como el ideal de la reinserción, que definitivamente es el pretendido fin primordial de la pena de prisión en las sociedades avanzadas. Un fundamento, recogido en instrumentos normativos universales, regionales y nacionales, que viene a defender que los estados han de devolver a los prisioneros a la vida en libertad, y, si es posible, afanarse en que no vuelvan a delinquir. Queremos medir el resultado de la Administración penitenciaria en este sentido.

IV.2.1. El primer pilar: la seguridad en la ejecución de la pena de prisión (o dimensión securitaria)

IV.2.1.1. Promover, prevenir, proteger

Con asiduidad, la literatura sociológica penitenciaria ha analizado el mundo carcelario desde la experiencia de la vida en confinamiento, en una producción inmensa irreproducible aquí. También, las organizaciones internacionales –públicas o privadas– y oenegés –religiosas, de derechos humanos, etc.– se han dedicado principalmente a la observancia del cumplimiento de, básicamente, medidas paliativas a la segregación, como consecuencia de la reclusión. Que se nutran, que no enfermen, que no les agredan, que puedan ser abrazados por sus familiares. Y no es un asunto menor, al contrario. Por eso nos detendremos ahí en el epígrafe siguiente, en el escudriñamiento de un segundo pilar para una Administración de calidad, dedicado a los derechos humanos.

Ahora aquí, si observamos desde la óptica interna de la Administración, al objeto se le ve otra cara lateral. Que la seguridad sea el primer pilar que mencionamos no es mera coincidencia. Mucho antes de que se tuvieran en cuenta los derechos humanos y la reinserción, la función de la reclusión era principalmente el mantenimiento de la seguridad. Y así, por orden histórico tratamos la dimensión o pilar securitario en primer lugar.

Los elementos seguridad, control y justicia han sido defendidos como los caracteres principales de la prisión (Bennett, 2007, p. 522; Woolf y Tumin, 1991). La "dimensión securitaria", término que tomamos prestado de Pozo Cuevas, Navarro Ardoy, Nakahira y Cutiño Raya (2018), es, como han demostrado empíricamente, "una prioridad en las prisiones" (Pozo Cuevas et al., 2018, p. 19) que incluso se impone, *de facto*, a lo tratamental, frente a las más pomposas intenciones y principios del Derecho penitenciario y constitucional. A nuestro parecer, la seguridad no ha de ser prioridad, pero no se le puede relegar a un segundo plano, ya que es consustancial al encerramiento coactivo.

Poco a poco iremos descubriendo que la seguridad está íntimamente relacionada con los otros dos pilares: el relativo a los derechos humanos y al específico sobre la reintegración. Si se descuida la dimensión reinsertadora o tratamental también estaremos poniendo en riesgo la seguridad de posibles victimas, incluso en el exterior de la prisión, como demuestran, en este sentido, condenas por violaciones al art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

> [En Kayak c. Turquía el] estado debió haber vigilado, controlado o supervisado a quien tenía bajo su responsabilidad. Aquí cabría preguntarse cuáles serían las implicaciones para el estado si se comete un delito durante un permiso penitenciario, también considerado parte de

> un tratamiento penitenciario, o bajo los conceptos de *probation* y *parole*. O también sobre la calidad de la intervención hacia el delito en fase ejecutoria. Fracasos al respecto pueden tener graves consecuencias. De hecho, en el año 2002, el Reino Unido resultó condenado por la violación del art. 2 del CEDH, por la falta de protección a Paul y Andrey Edwards, quieres murieron violentamente justo el día en el que el perpetrador salió de prisión. (Fanega, 2018a)

Porque sin seguridad no se pueden asegurar los derechos humanos del resto de internos, familiares, víctimas y trabajadores. Imagínese una prisión en la que, una vez atravesados sus muros, el control recayera en los mismos internos y no en el Estado, que desapareciera. Estaríamos ante un Estado fallido intramuros. Y ese déficit del Estado de derecho es precisamente el preferido por los abusadores para seguir ejerciendo su ilegítimo poder sobre otros internos (Crewe et al., 2014, p. 407). Y, desde luego, este es el panorama menos deseado por el común de los reclusos: en situaciones de un "sistema ausente" los mismos internos manifiestan frustración, exasperación e inseguridad (Crewe et al., 2014, p. 406) o afirman que el miedo al compañero es mayor que al custodio (Crewe et al., 2014, p. 407). En definitiva, el orden y el control es la base en la que se construye una actuación penitenciaria exitosa (Bennett, 2007, p. 518).

No obstante, la prisión no es la culpable del nacimiento de todos sus problemas de inseguridad: hay indicios empíricos que han sugerido que algunos problemas conductuales de los internos "se debían en realidad a problemas conductuales anteriores [al ingreso]" (Rodríguez Menés, Larrauri Pijoan y Güerri Ferrández, 2018).

Así, además de la vida en la prisión a la que aludíamos antes, la literatura ha ampliado exponencialmente su interés en determinar en qué grado afectan los diferentes regímenes penitenciarios a la seguridad y salud de quienes están en ellos. Entre las aproximaciones,

destacamos dos posturas que han intentado explicar el origen de la actitud violenta en prisión: que los violentos ya vengan así del exterior, lo que se ha denominado modelo importado, o que la misma cárcel es la que le haya hecho que sean violentos, lo que se ha denominado modelo funcional (Jewkes, 2007, p. 519). Y aunque sabemos que aquellos con edad joven, y aquellos que están en prisión por delitos de robos, lesiones, agresiones o con penas cortas son más conflictivos (Jewkes, 2007, p. 520), no hemos de atribuir que todas las causas del los desórdenes regimentales se deban al individuo solamente. Aunque por tipo de edad, delito y duración de la condena ciertos grupos tienden a ser más problemáticos, cada uno de los internos, individualmente, "responden diferente en ambientes distintos, con una gestión distinta por otros trabajadores penitenciarios" (por todos, Jewkes, 2007, p. 520). Nos preguntamos, entonces, qué sucedería si a un interno con reiteradas entradas en un departamento de aislamiento se le ubicara en el mejor de los módulos, como en el llamado *módulo de respeto*?[119] ¿Qué pasaría si un miembro de una banda juvenil se le separa de un ambiente carcelario dicotómico mi-banda *vs*. banda-rival? La violencia se retroalimenta también mediante el ambiente.[120]

Claro, parece cierto que cuando hay un incidente es que algo ha fallado. Quizás se hayan tomado medias reactivas, como una sanción. Y ésta pasa a glosar las estadísticas. Pero, ¿qué sucede con las acciones proactivas que se toman y que evitan conflictos sin que aparezcan en las estadísticas? (algunas sugerencias, Bennett, 2007, p. 521). Son

[119] Sobre los "módulos de respeto", *vid*. Acale Sánchez (2010, p. 361).

[120] Obsérvese el testimonio que refiere el interviniente sobre el minuto 59 de la pieza "De la COPEL a la APRE. Lucha por la vida dentro y fuera de las cárceles", recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=4iJ9MUdKVKw [último acceso el 28 de junio de 2020], por el cual una estancia prevista de 6 años de prisión, se verá multiplicada por 10, debido a hechos violentos que se van sucediendo con ocasión de la prisión ¿Modelo importado, funcional o ambos?

raramente medidas, sin embargo quizás sean más numerosas. Basta pensar en el siguiente ejemplo: se evita el suicidio de un interno porque los custodios acudieron rápido a soltarle de la soga. ¿En qué estadística se aprecia el "número de suicidios evitados"? No existe tal estadística porque quizás tendamos a medir la cárcel en negativo. Sí vemos, por el contrario, el número de consumados (Tabla 1). De igual manera, sabemos las sanciones por un incidente, pero no las acciones que la Administración realiza y que previenen incidentes, como, por ejemplo, reducir la densidad de población o contar con personal experto en detección temprana de incidentes regimentales. Aquí puede que haya un sesgo interesante, la inexistencia de muchas buenas acciones que no son tomadas en cuenta y que solo detectamos cuando alguna de ellas falla: lo que salió mal fue porque no se adoptaron las medidas idóneas, proactivas, para evitarlo.

Porque la prisión sí que puede ser responsable cuando algo salga mal. Acudimos al trabajo de Acosta Gallo, en el que repasa la responsabilidad que podría tener el Estado, en general, "[l]a Administración pública, como gestora de los medios materiales y personales del Estado, se convierte en centro de imputación de responsabilidades por la actuación de todos los poderes del Estado" (Acosta Gallo, 2014, p. 123), o derivarse a la agencia penitenciaria, en particular:

> Los reclusos están vinculados a la Administración por una relación de especial sujeción. Durante el tiempo de internamiento, y también en las situaciones provisionales que puedan darse, como los traslados, permisos o salidas por motivos sanitarios, los presos están sometidos a un código específico de conducta que deriva del hecho mismo de la privación de libertad. Y en sentido recíproco, derivado de la misma privación de libertad, la Administración adquiere un específico deber de custodia que impone la LOGP en su artículo 3.4: "La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos". (Acosta Gallo, 2014, p. 187)

Así,

> la Administración puede incurrir en culpa *in vigilando* y, por tanto, en responsabilidad, con la obligación de reparar los perjuicios causados. El alcance de esta culpa ha sido debatido por la doctrina y es objeto del análisis de los tribunales en cada caso concreto, en función de las circunstancias que intervienen, sin que quepan *a priori* otras reglas para determinar la responsabilidad que las generales contenidas en el artículo 139.1 y 139.2 LRJPAC. Por consiguiente, la responsabilidad del servicio público penitenciario surge ante la ausencia o insuficiente aplicación de las preceptivas medidas de seguridad que, de haberse aplicado, habrían podido evitar el resultado dañoso. (Acosta Gallo, 2014, p. 221)

No obstante, ser certeros en la búsqueda de responsabilidad parece difícil. Acosta Gallo (2014, p. 222) nos revela, por ejemplo, que han existido casos de muertes por sobredosis que se han llevado al Tribunal Supremo, no percibiendo éste responsabilidad en la Administración en su deber de control y aseguramiento de la seguridad, aunque el psicotrópico no hubiera sido detectado al entrar en el recinto o no se hubiera vigilado adecuadamente la dispensa ordinaria de la medicación.

Como vemos, debido a las implicaciones que tiene la dimensión seguridad en el mundo carcelario, pensamos que habría de ser un pilar. Un pilar que habrá que construir, medir y evaluar.

La medición de la *performance*[121] penitenciaria, que como vemos tiene importantes influencias sobre el orden y la seguridad (Bennett, 2007, p. 518), fue incorporada bajo la forma del nuevo managerialismo público (por todos, Bennett, 2007, p. 518), en que la prisión no estará ausente. Los escépticos no deberían recelar ante tal enfoque, pues lo importante en el gerencialismo es que se mide.[122] Cosa distinta es qué queremos medir, si costes económicos –que ha sido lo tradicional– o, si costes sociales (Baratta, 1980, p. 44). Por ello aquí proponemos pensar qué costes tiene la prisión para nuestra seguridad, nuestra dignidad y nuestra capacitación para volver a ser libres.

Ya en 1992, con el gerencialismo penitenciario anglosajón, se establecieron unos indicadores de actuación básicos (KPIs, *Key performance indicators*) y se pusieron en competición con centros penitenciarios de gestión privada (Bennett, 2007, p. 524). Con posterioridad, se añadieron auditorías y *performance targets* (objetivos de rendimiento / desempeño / resultado) a cada centro. El objetivo fue, de cara al exterior, mejorar la rendición de cuentas al sector político y ciudadano, e internamente, establecer prioridades que mejoraran el resultado (Bennett, 2007, p. 524; Wheatley, 2005). No obstante, al inicio, estas reformas no tuvieron una buena acogida, mucho menos dentro del propio sistema penitenciario. Parece que las reformas que tienden a la reflexividad se encuentran sistemáticamente con la oposición de los que prefieren el *status quo* y la mera disciplina,

[121] No pocos substantivos quedan tan bien reunidos en el vocablo inglés "*performance*": rendimiento, desempeño, resultado, ejecución, comportamiento, actuación, etc. Para Liebling este término contiene además una intención empírico-evaluativa muy atractiva (2004, p. 475).

[122] Adviértase que en este pilar penitenciario no pensamos en la seguridad en términos de la sociedad del riesgo, en sistemas penales del riesgo, de guerra y en mediciones del riesgo actuariales (Baratta, 2001; Bergalli, 2011; Brandariz García, 2015, 2016). Por el contrario, estamos adoptado un enfoque gerencialista de la seguridad penitenciaria desde la gobernanza (Ruano, 2010), en la construcción de mayores cotas de derechos humanos.

como ocurrió en los Estados Unidos del primer tercio del siglo XX con las propuestas de Thomas Mott Osborne, en *Auburn prison*, con una idea al estilo *módulo de respeto*, o la de Howard Gill, en *Norfolk Prison Colony*, basada en el *principio de individualización científica* (Morris y Rothman, 1995, pp. 179-182).

De momento, más que establecer metas u objetivos creemos más pertinente continuar el camino a la revelación de cuanta mayor información se pudiera disponer. Ya dirá el poder político –y los ciudadanos si es que estamos ahí– a qué objetivo llegar.

Por ejemplo, desde el enfoque bretón, Bennett (2007, p. 518) nos remite a incidentes regimentales (*assaults*), que en Inglaterra y Gales oficialmente se registraban en torno a los 12.000 por año –25.000 en 2016 (Allen y Watson, 2017, p. 3)–, entre evasiones-quebrantamientos sin fuerza (*absconds*), intentos de fuga (*attempted escapes*), barricadas (*barricades*), secuestros (*hostage incidents*), autolesiones (*self-harm*) y desobediencia colectiva (*concerted indiscipline*). Otro análisis más reciente sobre la estadística penitenciaria pública y abierta (Allen y Watson, 2017) añade información relativa a: agresiones a funcionarios, en función de su gravedad y la ratio; internos fallecidos en prisión, sea por causa natural, suicidio, homicidio o en investigación; quebrantamientos con fuerza; grado de masificación; número total de *staff* custodio, y el porcentaje de consumo de drogas sobre muestras sistemáticas aleatorias.[123]

Sin detenernos en un amplio análisis comparativo internacional, ya podemos intuir que las diferencias de transparencia informativa entre países son notables. Pero incluso dentro

[123] Para mayor información, puede acudirse a fuentes primarias desde el sitio oficial: https://www.gov.uk/crime-justice-and-law/prisons-probation [último acceso el 29 de junio de 2020].

de España. Buena parte de la información que publica el sistema inglés-galés, podemos encontrarla en el sistema catalán (aunque no encontramos datos de secuestros o motines), pero no en el resto de España. Como vimos en la Tabla 1, datos de agresiones leves o graves hacia el *staff*, agresiones leves o graves entre internos, los expedientes disciplinarios, las fugas, o la ratio custodios/internos, permanecen ocultos en la web de la Administración AGE.

IV.2.1.2. El basamento SPACE en los indicadores de seguridad

Precisamente, podemos encontrar algunos de esos datos a través de las Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa (*Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe*, SPACE). Mediante dos bloques, el primero dedicado a centros penitenciarios convencionales (SPACE I), y el segundo al seguimiento de alternativas al confinamiento o situaciones de libertad o semilibertad (SPACE II).

Nos detenemos en las SPACE I, pues son las estadísticas que se ajustan a nuestro objeto de estudio.[124] Estas detalladísimas estadísticas se basan en cuestionarios aprobados por el *Council for Penological Co-operation*, del Consejo de Europa, que son enviados después a 52 sistemas penitenciarios de los 47 países miembros, para ser procesados finalmente

[124] Pensamos que sería muy interesante abordar futuras líneas de investigación más allá del objeto de este particular estudio, para observar la calidad en la ejecución de otras penas diferentes a la prisión, como las penas de cumplimiento en la comunidad y la ejecución de medidas en sustitución a la prisión –*probation*– (Montero Pérez de Tudela, 2018), y sobre otras formas de cumplimiento de penas privativas de libertad, como la libertad condicional –*parole*–, el tercer grado en control telemático (Montero Perez de Tudela, 2020) o las penas de localización permanente (Cruz Márquez y Ortiz García, 2020). Las Space II son las estadísticas que recogen métricas en este aspecto "*non-custodial*" (Aebi y Hashimoto, 2018).

por la *Ecole des sciences criminelles* de la Universidad de Lausana (*Université de Lausanne*), Suiza, bajo la dirección del criminólogo Marcelo Aebi (Aebi y Tiago, 2018).

Ellas describen comparativamente múltiples indicadores, de los que destacamos aquí los siguientes elementos sobre la seguridad. Pero antes es interesante hacer un apunte. Como dijimos, muchos de estos datos no son publicados en el país de origen, luego no pueden ser contrastados por los *stakeholders* del país. Desconocemos, por lo tanto, el control que ha tenido esa información; así que nuevamente volvemos a darnos cuenta de la importancia de la transparencia.

En todo caso, debido a su homogeneidad o estandarización, al rigor analítico, a la recogida sistemática anual y que ya es un cuestionario ampliamente generalizado y aceptado en un gran número de países, las encuestas y estadísticas SPACE I pueden ser un sólido basamento para la evaluación penitenciaria, *benchmarking*. Vamos a ir analizando algunos de sus indicadores en relación a la seguridad.

Conseguir una aceptable *ratio internos-personal* es un indicador relevante para mantener la seguridad intramuros. SPACE I desglosa el trabajador penitenciario en tres subgrupos: a) total personal penitenciario (*v.gr*. oficinas en las prisiones, personal del centro directivo o *headquarters staff,* áreas mixtas o intermedias, vigilancias), b) personal dentro de prisión y c) personal dentro de prisión dedicado exclusivamente a labores de custodia. Es importante a la hora de contener una agresión entre internos o de intervenir en un motín saber cuánto personal podría hacer frente a una contingencia en una respuesta temprana. Un número elevado podrá dar una solución más rápida y eficaz y un número más reducido más lenta e ineficaz. Bien, pues España considera agrupar los tres subgrupos en dos:

personal custodio y personal no custodio. No sabemos las categorías de custodios que se incluyen (vigilancia interior, vigilancia exterior, gestión intramuros, etc.). La ratio se calcula dividendo el número de internos por el número de trabajadores. SPACE I nos dice que en España existen 3,2 internos por cada unidad de personal custodio, 3,3 en la zona gestionada por el Ministerio del Interior (menor seguridad) y 2,5 en la zona gestionada por la Consejería de Justicia del Gobierno de Cataluña (mayor seguridad). La ratio mediana en todo el ámbito europeo es de 2,8 (Aebi y Tiago, 2018, p. 78). Obviamente estamos ante cifras totales de territorios completos y desconocemos las cifras por centros. Pero algo nos puede llevar a engaño. El número de internos es prácticamente estable, es decir, que excepto un pequeño número que se encuentre fuera del establecimiento, por permisos de salida o trabajo en el exterior, la mayoría está permanentemente dentro. Todo el tiempo. Día tras día. Pero eso no ocurre con el personal custodio: las 168 horas semanales, 24/7, han de estar cubiertas; pero los trabajadores no pueden dar más de 40. Se tienen que hacer rotaciones o turnos entre el total. Además no todo el personal está en activo: algunos se encuentran en baja médica, licencia o permiso. Así, este índice cuenta trabajadores presentes sin estarlo. Luego, la ratio real es mayor y más peligrosa: igual número de internos pero menos custodios. Sí es útil para comparar entre países, pero el valor nos puede llevar a equívoco. Una solución para los cuestionarios de SPACE podría ser el preguntar sobre el personal custodio en un determinado momento; por ejemplo, a las 13 horas del día 31 de enero, y el número de internos en ese momento. Pero no la media anual. Sobre la ratio internos-personal hay otras cuestiones que pueden tratarse también, pero esta nos parece muy llamativa.

Claro, porque el tiempo de actividades fuera de la celda también influye. A más reclusión en celdas menor tiempo de cohabitar con los pares en el patio. Menor riesgo. De todas

maneras, el tiempo en celda no está desprovisto de riesgos. Abandonado, *de facto,* el sistema celular de un interno por celda (art. 19.1 LOGP), lo normal es que haya dos internos por celda.[125] Esto nos lleva a indicadores de densidad en prisión (*prison density*), que sí serán muy interesantes para observar si existe *overpopulation* o superpoblación (más personas que plazas para las que la prisión fue diseñada), y, en su grado extremo, hacinamiento o *overcrowding* (no encontramos datos que indiquen desde dónde se considera hacinamiento). No obstante, existe una enorme variabilidad en los diseños europeos y la comparativa aquí ha de hacerse cautelosamente (Aebi y Tiago, 2018, p. 63). Sin entrar en las consecuencias que eso puede tener en la dimensión derechos humanos, parece claro que una prisión con mayor densidad de población puede tener mayores riesgos contra la seguridad. Sería interesante observar qué superficie por celda, que no encontramos finalmente en SPACE I, corresponde a cada interno. Ello es determinante para comprobar y comparar la capacidad que dice tener una prisión. Pero SPACE I nos ofrece ya dos indicadores clave: la media de internos por celda o *average per cell* y la densidad de ocupación o *prison density per 100 places*.

La *media de internos por celda* es de 1,1 en el total de España, 1 por celda en el caso del Ministerio del Interior y 1,4 internos por celda en sistema catalán. El dato más común en el ámbito europeo, o mediana, es de 1,3 internos por cada celda (Aebi y Tiago, 2018, pp. 65-66). Igualmente, esta cifra ha de verse con cautela. Es posible que macrocárceles a medio abrir, módulos y galerías cerrados por baja ocupación, agrupación por seguridad debido a un menor número de custodios, así como obras en determinados centros, módulos o galerías, nos acerquen a una realidad más próxima a los dos internos por celda

[125] Aún existen "brigadas" (celdas más amplias y con más de dos camas). También, en enfermerías y otras unidades el diseño puede cambiar.

que a la de uno. Aunque la Administración tiene herramientas (*v.gr. software* SIP) para medir en tiempo real la media del número de internos por celda, estos datos no son publicados.

Por otro lado, la *densidad de ocupación* (*prison density per 100 places*), esto es, la ocupación real por cada 100 plazas disponibles o diseñadas, arroja una cifra de 71,8 en el total de España, 69,7 ámbito estatal, 87,5 ámbito catalán (Aebi y Tiago, 2018, p. 65). Aquí la media europea (91,4) se acerca a la mediana (87,6). No obstante, habría que tener en cuenta los sesgos de los que hablábamos en el párrafo anterior. Sería más preciso hacer medias en un determinado momento del año, un día en particular, por cada establecimiento, que la media de todo el año sobre todas las instalaciones a la vez.

La seguridad, en este caso para los que están fuera de prisión, también puede verse afectada en casos de evasiones (*escapes* o *absconds*). SPACE I analiza la *tasa de evasiones x 10.000* o *rate of escapes*, dividiendo el número de personas que lograron la evasión por el número de internos, multiplicándolo después por 10.000. Igualmente, no sabemos si esas personas fueron detenidas y puestas nuevamente a cumplir condena, o si una persona que lograra la evasión dos veces cuenta por una sola. SPACE tampoco discrimina si fue una evasión desde un centro cerrado o si el quebrantamiento de condena se debió a que no reingresó tras un permiso penitenciario. Hoy, la tasa es de 2,2 en el total del reino, 2,6 en el ámbito del Ministerio del Interior y 0 en el catalán. Parecen cifras anuales muy bajas y habría que revisar la recogida de datos y metodología. La mediana de los países que responden a esta pregunta del cuestionario para SPACE I es de 8,6 (Aebi y Tiago, 2018, p. 102). Decíamos que la evasión puede poner en peligro la seguridad de personas libres, víctimas, ex socios del delito, riesgos ante ajustes de cuentas, secuestros

mediante la fuga, etc. Como ya nos apuntó Acosta Gallo (2014), la responsabilidad de contribuir a evitar a que esto ocurra es de la Administración penitenciaria.

Otros indicadores, como la tasa de población encarcelada (*prison pulation rate*) creemos que no afecta a la seguridad puesto que solo mide el número de encarcelados por país (número de internos por cada 100.000 habitantes), pero no la capacidad o densidad del sistema penitenciario, como vimos antes. Puede haber grandes infraestructuras penitenciarias dispuestas a albergar un numero elevado de personas, sin que se vea afectada la capacidad y seguridad en las mismas. Es un indicador muy valioso, sí, para comparar el nivel de punitividad o uso de la prisión por el sistema penal. Sobre todo si la media de meses de internamiento es más larga, como sucede en España, que tiene una de las mayores cifras, según veremos en la siguiente dimensión: los derechos humanos.

IV.2.2. El segundo pilar: los derechos humanos en la ejecución de la pena de prisión (o dimensión humanista)

El devenir de la historia nos hizo ver que aun teniendo muros o definido el aspecto securitario éste no era suficiente. La humanidad se apercibió de que las condiciones de los confinados no deberían ser inhumanas. Pero apercibida ya la sociedad y establecido y positivado tal principio apenas hemos podido medir el debido respeto a la dignidad humana tras los muros. Por ello, es necesario, aunque no fácil, establecer indicadores para conocer el grado de cumplimiento estatal de las obligaciones en materia de derechos humanos. Se tendrían que detectar las carencias en otros derechos más allá del ya limitado de libertad ambulatoria.

Algunos indicadores que ya son una realidad son los MQPL, que intentan medir el aspecto *moral* (Liebling, 2011; Liebling y Arnold, 2004)[126] en la prisión, esto es, básicamente la calidad de vida o el clima social de una prisión. No obstante, como desarrollaremos, la aproximación de Alison Liebling habría que complementarla con lesividades más graves que podamos detectar, como, por ejemplo, en el análisis de sanciones administrativas y penales a operadores públicos. Y cuando estas fallen, ya en otro nivel, a través de reproches (*soft law*) o condenas (*hard law*) al país por vulneraciones de derechos humanos (Fanega, 2019; Rodríguez Yagüe, 2019). Nos recuerda Acosta Gallo: "el estado no está por encima de los ciudadanos sino a su servicio" (2014, p. 196).

En capítulos precedentes hemos visto la relación ciudadano-buena administración. Pero la mayoría de los elementos del "derecho a una buena administración", recogido en la Carta de Niza, de la Unión Europea, son valores de la Administración con el ciudadano como el acceso a expediente, recibir una resolución motivada, obtener una resolución en

[126] Es fundamental el estudio de Liebling, al que llega tras previas aproximaciones que "en conjunto sugirieron que los aspectos relacionales de la vida en prisión y su *ethos* eran cruciales en la experiencia penitenciaria", y no se estaban tomando en cuenta en las evaluaciones oficiales de la *performance* penitenciaria (Liebling y Arnold, 2004, p. 469). Liebling define la "*moral performance*" como los "aspectos de trato principalmente interpersonales y materiales sobre el interno, que llevan a unos términos más o menos deshumanizantes y/o penosos en el encarcelamiento" (Liebling y Arnold, 2004, p. 473). Así, cuando nos referimos al estudio empírico de la moral de Liebling aludimos a los justos valores (o desvalores), respeto (o desconsideración) que puedan darse entre las personas dentro de prisión (Liebling y Arnold, 2004, p. 470). El *staff* penitenciario está incluido en estas relaciones, sobre las que Liebling se ocupa de observar el grado de percepción de trato moral –que no moralizante–, cívico o justo que todos los implicados *sienten* y manifiestan con ocasión de la cárcel y dentro de ella (Liebling y Arnold, 2004, pp. 473-474). Una extensión de estos enfoques la lleva a considerar "las consecuencias colaterales [que produce la institución] en las comunidades, trabajadores penitenciarios y en el bienestar del interno, y [el resultado de los procesos en relación a la] confianza pública hacia el gobierno" (Liebling y Arnold, 2004, p. 481). En este trabajo estamos intentando desarrollar este último extremo un poco más.

tiempo razonable y similares (Tomás Mallén, 2004. pp.177-ss), que descansan en el mero procedimiento administrativo y son de mera legalidad ordinaria (Tomás Mallén, 2004, p. 31). Comparado con el resto obligaciones que tiene una Administración con respecto al cumplimiento de los derechos fundamentales del administrado, nos lleva a plantear que, sin descartar el derecho a una buena administración, se haya de superar esa limitación conceptual, pues órdenes judiciales o cuasi judiciales más garantistas están ya protegiendo mejor al ciudadano frente a incumplimientos en derechos humanos por parte de la Administración del Estado (Fanega, 2019).

También, en el ámbito universal, es más su *soft-law* quien está exigiendo a los estados en mucha mayor medida que establezcan y hagan más uso de indicadores para i) poder medir progresos de la "realización progresiva" de los derechos, según el Comité del PIDESC, ii) compilar de manera desglosada y hacer uso estadístico para "comprender la situación real", según el CEDAW, y iii) no solo desglosados sino detallados, según el Comité sobre los Derechos del Niño (ACNUDH, 2012, pp. 28-29).

No obstante, existen algunos ejemplos de *hard-law* que así lo explicitan. Por ejemplo, el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los estados a la producción desagregada de información adecuada, su acopio, producción estadística y difusión, con el fin de formular políticas que se adecúen a la ley.[127]

[127] *Cfr*., el art. 31 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2006): "Recopilación de datos y estadísticas. 1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá́: a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de

Estos son los pocos ejemplos del Derecho internacional en los que los países ratificantes se puedan autoexigir el medir para la comprobación de las políticas. Al ser ejemplos escasísimos, se corrobora la juventud de la evaluación de las políticas. Para complementar esta carencia informativa tendremos que localizar a qué fuentes de información, más o menos sistemáticas y estandarizadas, podemos acudir. En los cinco epígrafes siguientes vamos a analizar la idoneidad de algunos indicadores y proponer algunos nuevos, bajo los modelos MQPL+, las estadísticas SPACE, y el influjo del TEDH, de órganos de tratados y de la ONU.

IV.2.2.1. El modelo MQPL

Podemos diferenciar las mediciones en exógenas, es decir, las que se producen desde fuera de la institución o del objeto a estudiar, y las endógenas, que se originan desde el interior de la organización o con motivo de una autorreflexión. Dentro de las investigaciones penitenciarias exógenas, uno de los planteamientos con más influencia

---

asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad; b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas. 2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos. 3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas."

ha sido el desarrollado desde Cambridge por Alison Liebling (Liebling y Arnold, 2004; Martí Barrachina, 2017, p. 5).

El modelo MQPL, *Measuring the Quality of Prison Life*, o medición de la calidad de vida en prisión, se basa en cuestionarios que investigadores externos a la Administración penitenciaria hacen a los reclusos, con el objeto de medir el aspecto humanista del internamiento, esto es, cómo un determinado centro penitenciario (no el sistema en general) se está ocupando de los internos, como seres humanos, dentro de la cárcel. El objetivo, al igual que otras investigaciones evaluativas, es "medir y evaluar el ambiente o calidad de vida de diferentes prisiones para poder realizar comparaciones y establecer relaciones entre variables" (Martí Barrachina, 2017, p. 5) y entre centros. El modelo propuesto por Alison Liebling (2004) se ha consolidado en el Reino Unido como una herramienta al transferirse a la propia agencia penitenciaria en la evaluación de sus centros penitenciarios, endogeneizándose.

Sin duda alguna, lo más destacable de estos enfoques es la consideración a la centralidad del usuario, el reconocimiento del interno como ciudadano, sobre el que recae una serie de políticas administrativas y el que tiene derecho a opinar sobre el servicio que se le da. El administrado-interno manifiesta cuál es su parecer sobre el servicio que recibe. No obstante, no será Liebling la primera que "pregunte" al interno, como puede estudiarse en el trabajo recopilatorio de Martí Barrachina (2017, p. 9 y ss.).

Además de los cuestionarios para los internos, es de subrayar el realismo de Liebling acercándose a una mayor realidad carcelaria: incluye cuestionarios sobre la calidad de vida del personal penitenciario, los denominados *Staff Quality of Life*, o SQL, y que se

suman a los anteriores, lo que lleva al más amplio concepto de análisis denominado "MQPL+".[128] Sobre las SQL se ha de mencionar la particular técnica de obtención de datos, que se realiza mediante el trabajo constructivo con el personal penitenciario o *appeciative inquiry* (Martí Barrachina, 2017, p. 23). Esta innovadora técnica fortalece el aspecto de la evaluación de las políticas públicas, pues incorpora a una de las partes de las mismas, el profesional. Y lo hace de manera constructiva y no culpabilizándolo/etiquetándolo/responsabilizando sobre los efectos negativos de la pena o de la institución penitenciaria. Es algo así como "todos somos parte de la cuestión carcelaria y todos aportamos cosas positivas para la mejora continua, reconozcámonos". Hasta el momento no se han realizado investigaciones SQL en España.

Hemos situado esta herramienta aquí, bajo el pilar de los derechos humanos, porque la base de ese cuestionario es el "desempeño moral" o *moral performance* de la prisión, a diferencia de indicadores gerencialistas (Martí Barrachina, 2017, p. 19; Volokh, 2013). Estos cuestionarios intentan medir los *valores* que se mueven intramuros, como las relaciones personales interno/*staff*, el respeto, la dignidad o la humanidad (Martí Barrachina, 2017, p. 18).

Además, dentro del modelo MQPL se preguntan de manera tangencial cuestiones relativas a la seguridad o el tratamiento, ciertamente indicadores que podríamos haber considerado en nuestras dimensiones seguridad y reinserción, respectivamente. Pero, de momento, a nuestro parecer, no podemos pensar que unas pocas preguntas en un centro

[128] Véase: **'***MQPL +': Analyses of quality, culture, and values in individual prisons,* del *Prison Research Centre* de la *University of Cambridge*, recuperado de: https://www.prc.crim.cam.ac.uk/directory/research-themes/mqpl [último acceso el 30 de marzo de 2020].

determinado, en un momento determinado, sobre una muestra muy pequeña pueda revelar el desempeño probado de la Administración en los aspectos de seguridad o que pueda sustituir a los datos de no reincidencia efectivos o probados.

Por ejemplo, en el *aspecto reinsertador* se formulan preguntas como "en esta prisión, te explican qué has de hacer y te ayudan para avanzar (progresar de grado)", "en prisión me ayudan a hacer planes para no delinquir cuando salga en libertad" (Martí Barrachina, 2017, pp. 33-34; Pozo Cuevas et al., 2018, p. 13), "en general, siento que estoy *pasando el tiempo* en vez de *aprovechando el tiempo* de mi condena", "el plan individualizado de tratamiento en esta prisión es útil", "los programas de tratamiento en esta prisión ayudan a conseguir permisos o progresar de grado" (Pozo Cuevas et al., 2018, p. 13), "estoy realizando/he realizado un programa de tratamiento" (Rodríguez Menés et al., 2018).

En el *aspecto securitario*, encuadrado en la dimensión "relaciones interpersonales" encontramos estos ejemplos: "no siento miedo de que el personal me golpee/insulte/amenace", "en este módulo no hay muchas peleas entre internos", "en esta prisión es difícil tener deudas", "en esta prisión no se tolera que unos internos acosen a otros" (Rodríguez Menés et al., 2018). La mayoría de las preguntas también pueden verse en el estudio de Barquín, Cano y Calvo (2016, p. 480), pues como estamos diciendo estas preguntas están basadas en el modelo MQPL.

No obstante, volviendo al *aspecto humanista*, podemos distinguir algunas preguntas del modelo MQPL (Rodríguez Menés et al., 2018) con cierta vinculación a elementos básicos de la convivencia diaria y la observación de básicos elementos de trato humano, que bien podrían ser tomados en cuenta en el caso de su sistematización e institucionalización,

como un indicador más de la arquitectura de calidad del sistema penitenciario. Así, "se me suministra todo lo necesario para mantenerme limpio y aseado", "el personal me ayuda cuando tengo problemas médicos o de salud", "el interno considera que la comida no es una de las tres peores cosas de la prisión", "no suelo pasar más de 6 horas sin actividades", "esta prisión está bien organizada", "el personal de esta prisión me trata con respeto", "las relaciones entre el personal y los internos son buenas", "no siento miedo de que el personal me golpee/insulte/amenace", "recibo apoyo del personal de esta prisión cuando lo necesito", "en esta prisión puedo recibir visitas con frecuencia", "el tiempo que se concede a una visita es suficiente", "mantengo contacto frecuente con mi familia (visitas, correo, llamadas)".

Son muy interesantes e inteligentemente planteadas, no cabe duda. En todo caso, estas aproximaciones a las vulneraciones de la dignidad en la realidad carcelaria no deberían ser despreciadas por vulneraciones leves, puesto que encierren una realidad que puede ser la antesala de violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, son también reveladores de cifra negra o predictores de la deshumanización.

Pero, pese a su utilidad, este modelo, visto en su globalidad, nos supone las siguientes limitaciones en nuestra aproximación evaluativa de los sistemas penitenciarios:

1. *Escasa utilización*. Su empleo en España, hasta el momento, está vinculada a la voluntad de un equipo de investigadores que pertenecen a una Universidad, que ha conseguido financiación para ese proyecto en particular, con una duración y lugar acotado, y que, además, ha contado con la voluntad de una prisión que haya querido colaborar. Es decir, no son sistemáticos ni fáciles de llevar a cabo. En

España son aún incipientes. Barquín, Cano y Calvo realizaron uno de ellos en 2015 en los establecimientos de Granada (n=150) y Almería (n=80) (Barquín Sanz et al., 2016, p. 478), otro estudio se realizó en cuatro centros (n=468) de la provincia de Barcelona por Rodríguez, Larrauri y Güerri (Rodríguez Menés et al., 2018) y el más reciente se realizó (n=102) en el centro "Sevilla II" por Cutiño, Pozo, Navarro y Nakahiara (Pozo Cuevas et al., 2018, p. 9). En definitiva, no se pueden utilizar como herramienta comparativa a día de hoy. No obstante, estos cuestionarios podrían "institucionalizarse", ya sean realizados por encuestadores universitarios o no. Y habrían de ser realizados de manera sistemática, como ya hace el sistema penitenciario visto antes en el Reino Unido.

2. *Invalidez de comparaciones de objetos claramente diferentes.* La "diversidad" (Martí Barrachina, 2017, p. 18) de centros penitenciarios llevaría a mediciones incomparables. En un centro de inserción social, de ambiente más abierto, los marcadores serán totalmente diferentes a un centro de régimen cerrado, de ambiente restrictivo. En contraposición con los Centros de Inserción Social, u otros intermedios como las "prisiones tipo", existen centros en los que casi la totalidad de su población se encuentra en primer grado de tratamiento, como, por ejemplo, el establecimiento "Puerto I", en la provincia de Cádiz. Está probado que cuanto más duro es un centro peores resultados en las encuestas MQPL tiene. ¿Tiene sentido comparar un centro de "primeros grados" con otro de "cumplimiento en semilibertad"? Pero es que dentro de cada centro también hay diferencias significativas. Incluso dentro del régimen ordinario diferentes departamentos más duros puntúan peor que otros ordinarios más suaves, como los departamentos "de respeto" o en los que se realizan programas terapéuticos (Pozo

Cuevas et al., 2018, p. 18). Es decir, dentro de un mismo centro los resultados "dependen en gran parte del módulo en que cumplen su condena" (Rodríguez Menés et al., 2018).

3. *No son escalas internacionalmente estandarizadas.* Aun si bien se pretende, y la intencionalidad es una estandarización (Martí Barrachina, 2017, p. 5), lo cierto es que el modelo MQPL no deja de ser una herramienta base, que se adapta a las necesidades culturales y técnicas de cada país (Barquín Sanz et al., 2016, p. 477; Pozo Cuevas et al., 2018, p. 5).

4. *No mide sistemas* o administraciones. Tiene su fundamento en el conocimiento del funcionamiento de una determinada prisión. Y, además, solo en su aspecto de trato en las relaciones interpersonales.

Pero, y es que, además, el modelo MQPL mide inmoralidades en la relaciones interpersonales, las cuales, aunque relevantes, no son las lesividades más gravosas que podamos encontrar en la prisión. No deberíamos olvidar la graduación del daño, pues existen daños mucho más graves a los derechos fundamentales del confinado. Existen acciones u omisiones de la Administración, mucho más reprochables, que no son valoradas en estos modelos. Pongamos, por ejemplo, el delito de torturas o el hecho de no perseguirlas adecuadamente. Tenemos, por lo tanto, graves vulneraciones de derechos humanos que tienen respuesta a través de canales judiciales o cuasi judiciales, domésticos o internacionales, y que incluso han resultado en condenas y exigencia de reparación al país (Fanega, 2018a, 2019).

Nuestra tesis va un paso más allá de la *calidad de vida* en prisión. Intenta que se mida la *calidad de la institución penitenciaria*.

Y es que, en último termino, también nos interesará observar la calidad del sistema para los fines para los que se ha diseñado. Como esta intención estamos descubriendo que es muy compleja –recuérdese que la sanción se impone también como fin y no solo como medio (Zaffaroni, 2012)– hemos decidido empezar por rescatar indicadores como pistas que nos releven qué sucede en prisión o cómo es la *performance* penitenciaria.

Los análisis MQPL buscan entender el confinamiento, aumentar el conocimiento. Pero intuimos que ése no será nuestro camino, aunque también marchemos paralelos a él. Pensamos en la necesidad de buscar indicadores, en cierta medida institucionalizados, que sean permanentes en el tiempo, de recogida sistemática y sobre una amplitud mayor a la unidad centro penitenciario.

Con todo, las MQPL no son para nada despreciables. Repasemos la definición de indicadores en derechos humanos que nos ofrece el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

> Informaciones concretas sobre el estado o la condición de un objeto, un acontecimiento, una actividad o un resultado que pueden estar relacionados con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan principios e intereses en materia de derechos humanos y que se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos.(ACNUDH, 2012, p. 19).

Sea como fuere, lo que también estamos poniendo en valor en este trabajo es que por encima de modelos, por encima de metodologías, ha de surgir primero el dato. Datos limpios y fiables, como asevera Juliá Minguillón.[129]

IV.2.2.2. Derechos humanos y SPACE I

SPACE I sí nos puede mostrar interesantes indicadores sistemáticos de la acción de la Administración penitenciaria en relación a la dimensión derechos humanos. Algunos con menos dudas, como la tasa de suicidios y la tasa de mortalidad, y otros con algunas más, como la tasa de encarcelados, el gasto presupuestario o la duración media de internamiento.

Así, la tasa de suicidios en prisiones resulta del cociente entre el numero de suicidios y el total de muertes de personas bajo la tutela de la Administración penitenciaria, multiplicado por 10.000. Aunque la responsabilidad no puede hacerse recaer en la totalidad del sistema, puesto que de por sí la privación de libertad y verse inmersos en penas largas y toda una serie de problemáticas como consecuencia del internamiento (perdida de trabajo, desconexión de familia y amigos) influyen en las ideas suicidas, no se puede despreciar la labor del mismo sistema en intentar mitigar, en lo posible, que esto pueda ocurrir. Acciones de salud, sociales, de acompañamiento, psicológicas, etc., pueden disminuir la cifra. La tasa de suicidios o *suicide rate* de SPACE I, nos lanza en

[129] @jminguillona (marzo, 2020) todo lo que leo sobre el #coronavirus #COVID19 me recuerda que es más importante disponer de datos limpios y fiables, más que modelos y visualizaciones; si cada región/país cuenta los tests, ingresos y fallecidos de forma diferente es imposible comparar nada [Tweet]. Recuperado de https://twitter.com/jminguillona/status/1243100836143775745 [último acceso el 26 de marzo de 2020].

España una tasa de 5,9, que resulta de 5,3 en la zona no catalana y de 9,6 en la catalana. La mediana en el ámbito del Consejo de Europa es de 5,5 (Aebi y Tiago, 2018, p. 100).

Los datos los podemos convertir en porcentaje del total de muertes. No sería un indicador que nos aportara información adicional, sino otra manera de ver la misma información. Así, podemos obtener el *porcentaje de suicidios* o de internos que se suicidaron, que nos parece una fórmula más clara. Siguiendo con datos de 2017, el 28,9% de las muertes bajo la Administración penitenciaria en el territorio español fueron por suicidio, esto es, en el territorio central el 27,3% y en la zona gestionada por el Gobierno de Cataluña el 36,4%. La mediana, de los 42 de 47 estados miembros que aportaron esa información (Aebi & Tiago, 2018, p. 2), es del 22,7% (Aebi & Tiago, 2018, p. 100). Son cifras altas si las comparamos con la población libre. Si los fallecimientos en España durante 2017 fueron 424.523, según el Instituto Nacional de Estadística (ine.es), y los suicidios, según la misma fuente, fueron 3.679, tenemos un porcentaje del 0,87%. Es una diferencia alarmante. Las causas, como apuntábamos antes, pueden ser múltiples, muchas irremediables por la misma característica inhumana de la privación de movimiento y las penalidades del internamiento (Pfautz y Goffman, 1962),[130] lo que obliga a que mientras exista la prisión se haya de intentar permanentemente reducir esa cifra.

[130] Así nos explica Zaffaroni algunos efectos de las instituciones totales (2012, p. 155): "Los círculos separados de trabajo, diversión y descanso se unifican y reglamentan, no hay esferas independientes de la vida, la persona se *desculturaliza*, la división entre el personal y el internado es tajante. El internado debe acostumbrarse a pedir *por favor* antes de hacer lo que en la vida libre es obvio, se sufre el efecto de *ceremonias de degradación*, la persona queda librada a *profanaciones verbales* por parte del personal y además pierde toda reserva, incluso en los actos más íntimos es invadida y controlada. La persona sufre *ataques al yo*, o sea, que pierde autonomía, queda a merced del personal y de sus humores, incluso los jerarcas pueden darse el lujo de ser más bondadosos que los subalternos, asumiendo la función del *rey bueno y gracioso* de los cuentos infantiles."

De la misma familia encontramos la *tasa de mortalidad* o *mortality rate*. Se calcula dividendo el número de internos fallecidos en un determinado año por el total de la población al final de ese año (SPACE utiliza el 31 de enero del año siguiente), y después se multiplica por 10.000. Si tenemos en cuenta el elevado número de internos con el sistema inmunológico deprimido debido a enfermedades y drogodependencias relacionadas con el abuso y tráfico de drogas, y situaciones de morbilidad, no es de extrañar que la cifra sea elevada también. Por tanto, hay que analizar el estado de salud en el que entran en prisión para averiguar cómo influye la prisión en la morbilidad y mortalidad. Sea como fuere, los datos de 2017 arrojan una tasa de 20,5 en el conjunto de las administraciones españolas, correspondiendo una tasa de 19,5 en el ámbito de la Administración General del Estado y una de 26,3 en Cataluña, coincidiendo esta última cifra con la mediana del continente europeo (Aebi y Tiago, 2018, p. 100). Es muy arriesgado compararlo con la población libre, como decimos, por grandes diferencias demográficas (internos jóvenes *versus* población total, mayor esperanza de vida en mujeres *versus* menor número de mujeres en prisión) y de salud (patologías previas y vulnerabilidad en prisión *versus* vicisitudes del total de la población).

IV.2.2.2.1 Indicadores dudosos en derechos humanos de SPACE I. Duración del internamiento. Tasa de encarcelados. Gasto por recluso.

En otro orden de cosas, nos preguntábamos en el ámbito de los derechos humanos sobre la conveniencia o no de incluir, como calidad de la ejecución del sistema penitenciario, la *duración media, en meses, de privación de libertad* o *average length of imprisonment, in months*. Por un lado puede pensarse que no puede hacerse responsable a la

Administración penitenciaria de las limitaciones y duración de penas que recoge el Código penal. Poco podría hacer una Administración penitenciara en un país que fuera vorazmente punitivo, por ejemplo, con penas de muerte. O en el peldaño inmediatamente anterior, como España, con cadenas perpetuas y con periodos de seguridad que limitan la progresión de grado y la excarcelación. Puede resultar un indicador válido para comparar resultados de la política criminal, pero no para analizar la eficacia penitenciaria diaria. Sería un indicador para ser utilizado en mediciones de calidad extrapenitenciarias o metapenitenciarias, en otros departamentos o ministerios. Por otro lado, puede pensarse que sí, que es un indicador que sí puede demostrar el grado en el que un país o un determinado sistema penal, en su espejo penitenciario, limita o no la reintegración social.

Pese a las mismas limitaciones legislativas, ¿puede un sistema penitenciario ser más aperturista que otro? En España, teniendo el mismo Código penal, el cumplimento de internamiento medio en el ámbito de la Administración General del Estado es de 21,8 meses, contra los 19,3 meses en Cataluña.

Si lo comparamos con la media europea, 11,3 meses, o la mediana europea, 8,2 meses, comprobamos varias cosas. Primero, la diferencia entre territorios de España es realmente pequeña, lo que demuestra el poco margen que da un mismo Código penal, como parecía ser lo obvio. Segundo. En cambio, sí hay una enorme diferencia entre la cifra total española, 21,4 meses y las medias europeas, lo que parece demostrar que serán finalmente las causas externas a la Administración penitenciaria, y no ella, las que determinen la reclusión. Pocos países superan el doble de tiempo de internamiento que existe en España con respecto a la mediana y media de las administraciones que respondieron el cuestionario SPACE, que fueron 40 administraciones penitenciarias de

las 52 que tienen los 47 miembros (Aebi & Tiago, 2018, pp. 2,7,108). A Azerbaiyán, con la cifra máxima de 37,7, le siguen Portugal, con 31,1, Rumanía con 24,2 y la República Checa, con 24 meses de cumplimiento medio (Aebi y Tiago, 2018, p. 108), que preceden a España con sus 21,4 meses de internamiento medio.

De la misma manera podemos trasladar similares argumentos a otro indicador, *la tasa de encarcelados* (*prison pulation rate*), que no lo incluimos antes en la dimensión securitaria puesto que solo mide el número de encarcelados por país (número de internos por cada 100.000 habitantes) sin relación a los datos de densidad. Como decimos, ¿es trasladable a la Administración penitenciaria la voracidad punitiva del Parlamento y la eficacia de otras administraciones (policiales, judiciales)? Como el indicador anterior, podría pensarse que puede ser útil para mediciones del sistema penal (*criminal justice system*), en general, pero no de la *performance* penitenciaria, pues, a fin de cuentas, la prisión no se autodiseña, "la diseñan otros" (es consecuencia de la política criminal). Por otro lado, también puede pensarse que sí, que es un indicador que sí puede demostrar el grado en el que un país o un determinado sistema penal, en su espejo penitenciario, limita más o menos la dignidad humana, mediante el mayor o menor uso de la prisión como recurso. Recordemos que la prisión priva al sujeto de su capacidad para "elegir, decidir y actuar de manera autónoma [,] lo que es contrario […] a la dignidad humana" (Van Zyl Smit y Snacken, 2009, p. 355).

En este último caso podemos apreciar que los valores están en descenso (menor tasa). Nuevamente, descartando la media (*average* o *mean*), podemos fijarnos, para comparar mejor, en la mediana (*median*), ya que no se ve afectada por los valores extremos. Así, la mediana europea de la tasa de encarcelamiento es de 102,5 por cada 100.000 habitantes.

En el total del territorio español es de 126,7; 111 en el caso catalán y 129,7 en el resto (Aebi y Tiago, 2018, p. 28, 3C).

Por otro lado, es interesante cuestionarse el gasto presupuestario. Uno de los indicadores que ha sido usado al respecto es el total del gasto por administración, luego dividido por el número de reclusos. Se han visto titulares, de ética periodística debatible, haciendo recaer el total del gasto en el interno: "Interior gasta 65 euros al día en cada recluso".[131] Ciertamente, SPACE I, contiene la variable *average amount spent per day for the detention of one*. A nuestro parecer es peligrosa. Peligrosa porque puede hacer ver que toda esa cantidad va a parar a cada individuo. Peligrosa si no se desglosa. Pensamos que no es ético lanzar ese dato aislado, ocultando otros que son parte de la realidad. Así, analizado el presupuesto del año al que hace referencia el titular encontramos que el 70% es para gasto de personal o *staff*. Es decir, que 45 de esos 65 euros son para el mismo Estado (sus empleados). El titular podría haber sido, proponemos: "La *prima ratio* alimenta al poder". En el sentido que se le quiera dar. Al final, de esos 65 (64,82) euros, solo el 6,5%, unos 4 euros, van para el racionado de comida diario. Es por ello, que SPACE I podría incluir en sus cuestionarios el dato desagregado del presupuesto *efectivamente* gastado. Y con más detenimiento deberíamos hacer hincapié en el gasto presupuestario. Porque hay gastos en compras e instalaciones en un determinado año, y no en otro, y que también se amortizan; también hay partidas presupuestarias que son transferidas a otros departamentos no penitenciarios[132] o cuyos remanentes son sumados

[131] López-Fonseca, O. (20 de febrero de 2020). Interior gasta 65 euros al día en cada recluso. *El País*. Recuperado de: https://elpais.com/politica/2020/02/20/actualidad/1582197056_910405.html [último acceso el 29 de junio de 2020].

[132] Lázaro, F. (16 de diciembre de 2019). Fernando Grande-Marlaska 'rebaña' dinero de Prisiones ante el sobrecoste del despliegue policial en Cataluña. *El Mundo*. Recuperado de:

a gastos de personal mediante productividades coyunturales a fin de año[133]. En definitiva, el *gasto diario de racionado por recluso y día* sí que sería, salvadas las diferencias de divisa y coste de vida, un buen indicador más de cumplimiento con los derechos humanos en las administraciones penitenciarias europeas.

IV.2.2.3. Indicadores basados en el output del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

IV.2.2.3.1 Falta de cumplimiento con el CEDH, en general

Aquí ofrecemos un indicador que podemos a denominar "Falta de cumplimiento con el CEDH, en general" o "*Overall lack of compliance with the ECHR*", que viene a ser las sentencias totales, en general, por país y año, que han resultando en la violación de al menos uno de los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).[134] Aunque no examina el sistema penitenciario, en particular, puede darnos una idea de cuál

---

https://www.elmundo.es/espana/2019/12/16/5df66addfc6c8324328b4692.html [último acceso el 2 de julio de 2020].

[133] *Cfr*. Pérez, B. (25 de junio de 2020). El Supremo hiere de muerte los repartos arbitrarios de pluses en el sector público. *La información*. Recuperado de: https://www.lainformacion.com/espana/supremo-hiere-muerte-repartos-arbitrarios-pluses-sector-publico/2808683/ [último acceso el 2 de julio de 2020]. También véase: "Un tribunal considera nula la entrega en las Navidades de 2017 de un plus a un millar de directivos de las cárceles…" en: López-Fonseca, O. (28 de noviembre de 2018). La Audiencia condena a Interior por premiar a cargos de Zoido con un millón. *El país.* Recuperado de https://elpais.com/politica/2018/11/28/actualidad/1543417976_756788.html [último acceso el 2 de julio de 2020].

[134] *Vid*. Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, recuperado de: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html [último acceso el 3 de agosto de 2020].

es el margen de respeto de un determinado país por las normas básicas de derechos humanos a las que se ha vinculado.

Para ello podemos acudir a las estadísticas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR).[135] Lamentablemente la información solo se encuentra en pdf.[136] No obstante, basándonos en ella, podemos calcular la mediana y media de los 47 países. Y así lo hemos hecho. En 2019, España tuvo 3 condenas por violaciones al CEDH. La media europea que hemos calculado fue de 16,81 y la mediana de 5. Podemos ver los datos que hemos elaborado en la siguiente tabla:

Tabla 2
Violaciones al CEDH en 2019. Relación alfabética y por número

2019

#	State	Violations		# of Violations	
1	Albania	1		Andorra	0
2	Andorra	0		Czech R	0
3	Armenia	18		Germany	0
4	Austria	4		Liechtenstein	0
5	Azerbaijan	18		Luxembourg	0
6	Belgium	6		Monaco	0
7	Bosnia H	21		Sweden	0
8	Bulgaria	13		Albania	1
9	Croatia	9		Cyprus	1
10	Cyprus	1		Finland	1
11	Czech R	0		Ireland	1
12	Denmark	2		Netherlands	1
13	Estonia	2		San Marino	1
14	Finland	1		Denmark	2
15	France	13		Estonia	2

[135] *Cfr*., *ECtHR-Statistics*, recuperado de: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c= [último acceso el 2 de abril de 20209].

[136] Es decir, no están en forma de datos desagregados y abiertos para su tratamiento en soportes como, por ejemplo, Excel de Microsoft. *Vid*. *Violation per Article and by State*, recuperado de: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_ENG.pdf [último acceso el 2 de abril de 2020].

16	Georgia	13	Montenegro	2
17	Germany	0	Spain	3
18	Greece	23	Austria	4
19	Hungary	36	Latvia	4
20	Iceland	6	Norway	4
21	Ireland	1	Slovenia	4
22	Italy	13	Slovak R.	5
23	Latvia	4	Switzerland	5
24	Liechtenstein	0	U. Kingdom	5
25	Lithuania	10	Belgium	6
26	Luxembourg	0	Iceland	6
27	Malta	9	Portugal	8
28	R. Moldova	39	Croatia	9
29	Monaco	0	Malta	9
30	Montenegro	2	N. Macedonia	9
31	Netherlands	1	Lithuania	10
32	N. Macedonia	9	Poland	11
33	Norway	4	Bulgaria	13
34	Poland	11	France	13
35	Portugal	8	Georgia	13
36	Romania	56	Italy	13
37	Russian F.	186	Armenia	18
38	San Marino	1	Azerbaijan	18
39	Serbia	22	Bosnia H	21
40	Slovak R.	5	Serbia	22
41	Slovenia	4	Greece	23
42	Spain	3	Hungary	36
43	Sweden	0	R. Moldova	39
44	Switzerland	5	Romania	56
45	Turkey	96	Turkey	96
46	Ukraine	109	Ukraine	109
47	U. Kingdom	5	Russian F.	186

total	media	mediana	max
790	16,81	5	186

Elaboración propia mediante los datos del TEDH. Sentencias condenatorias en las que se ha vulnerado al menos un artículo del CEDH, año 2019. En la primera columna se relacionan los países alfabéticamente, en la segunda por número de violaciones del CEDH.

Evidentemente, habrían muchas maneras para determinar qué empieza a ser calidad y qué no. También se podría representar numéricamente de muchas maneras. Se pueden

establecer grupos en función de la lejanía a la mediana, por debajo más calidad o respeto a los derechos humanos, por encima menos calidad o menos respeto al articulado del CEDH en general. Una sencilla, visual y que ya utiliza SPACE es ver quién está por encima, quién en la mediana y quién por debajo. España estaría por debajo de la mediana en incumplimiento global al CEDH. Como venimos diciendo, seguimos prefiriendo el uso de la mediana, ya que el número elevado de Rusia no hace justicia a la media.

IV.2.2.3.2 Cinco años de casos del TEDH sobre los derechos de los internos

Aquí nos aproximaremos más a la prisión. Según acabamos de ver, sabemos el grado de desprecio al CEDH, en general, por país. ¿Podríamos dilucidar ahora el grado de desprecio sobre un solo artículo del CEDH? ¿Podría ser que ese artículo estuviera muy relacionado con la prisión? Las estadísticas del TEDH nos relatan el número de violaciones por un determinado derecho y por país. Pero ningún derecho está únicamente vinculado al ámbito penitenciario. Tanto la prohibición a la tortura o el derecho a la justicia, por poner ejemplos de algunos con lógica vinculación al sector penitenciario, también han recaído sobre otras áreas estatales que no eran necesariamente la Administración penitenciaria (Van Zyl Smit y Snacken, 2009). También podría investigarse, de manera más precisa, las violaciones de derechos humanos, enjuiciadas por el Tribunal, sobre personas privadas de libertad. El problema aquí es que no hemos encontrado fuentes oficiales de recogida sistemática de estos datos.

Tenemos los datos de violaciones generales por país. No tenemos datos por artículo, pero sabemos que esto nos acercaría mucho al ámbito penitenciario en exclusiva. Ahora

pensamos, ¿dónde descubrir entonces datos de violaciones al CEDH cuya responsable haya sido la Administración penitenciaria de manera exclusiva?

Hemos encontrado la publicación estadística del Consejo de Europa que estable los casos que han sentado jurisprudencia en el sistema penitenciario o sobre los derechos de los internos: la guía sobre los derechos de los internos del propio Tribunal "*Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Prisoners' rights*".[137]

Llama la atención que casi todos los artículos del CEDH han sido violados en el ámbito penitenciario de los países miembros del Consejo de Europa. Luego no se puede vincular uno o dos artículos al ámbito penitenciario. Descartamos finalmente esa idea. A continuación vamos a comprobar qué información estadística podemos rescatar. Nos encontramos con un problema importante: la Guía no revela información cuantitativa. Solo la relación de casos juzgados por el TEDH en casos derivados de una situación de prisionero. Tampoco si han resultado en condena en todo caso. Comprobar uno a uno nos llevaría un tiempo de análisis ineficiente. ¿Podemos aproximarnos de alguna manera?

Se nos ocurre la formula siguiente. Extraer, de la guía del propio tribunal sobre la jurisprudencia sobre los derechos de los reclusos, los casos conocidos, uno a uno, cada caso tratado por año y por país, aunque no entremos en si hubo o no condenas finalmente, o sobre el fondo cualitativo. Con todo, la primera observación es que el número de casos

[137] Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2020). *Case-Law Guides*, disponibles en www.echr.coe.int (Case-law guides), última actualización: 31 de diciembre de 2019. Recuperado de https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_ENG.pdf, [último acceso: 11 de abril de 2020].

anual es aún tan bajo que necesitamos aumentar esa cifra para establecer medias significativas. Algunos países tienen muy pocos o ningún caso juzgado relacionado con los derechos de los reclusos. Para intentar solventar este problema podemos medirlo entonces en base al número de casos en una suma de 5 años. Ahí si es más probable hallar un indicador más representativo. El indicador sería *5-years of ECtHR cases on prisoners' rights* o *5 años de casos del TEDH sobre los derechos de los internos*.

Tabla 3
Casos juzgados en relación a los derechos de los reclusos, total en 5 años. Relación por número de casos y alfabética por países.

State	*#*	*State. Apha.*	*5-Y-ROLL.AV.*
Albania	0	Albania	0
Andorra	0	Andorra	0
Austria	0	Armenia	1
Bosnia H	0	Austria	0
Czech R	0	Azerbaijan	2
Denmark	0	Belgium	4
Finland	0	Bosnia H	0
Iceland	0	Bulgaria	9
Ireland	0	Croatia	2
Liechtenstein	0	Cyprus	1
Luxembourg	0	Czech R	0
Monaco	0	Denmark	0
N. Macedonia	0	Estonia	3
Norway	0	Finland	0
San Marino	0	France	8
Slovak R.	0	Georgia	1
Slovenia	0	Germany	5
Sweden	0	Greece	4
Armenia	1	Hungary	4
Cyprus	1	Iceland	0
Georgia	1	Ireland	0
Montenegro	1	Italy	3
Netherlands	1	Latvia	4
Portugal	1	Liechtenstein	0
Serbia	1	Lithuania	4
Azerbaijan	2	Luxembourg	0
Croatia	2	Malta	2
Malta	2	R. Moldova	3
Spain	2	Monaco	0
Switzerland	2	Montenegro	1
U. Kingdom	2	Netherlands	1

Estonia	3	N. Macedonia	0
Italy	3	Norway	0
R. Moldova	3	Poland	7
Belgium	4	Portugal	1
Greece	4	Romania	8
Hungary	4	Russian F.	18
Latvia	4	San Marino	0
Lithuania	4	Serbia	1
Germany	5	Slovak R.	0
Turkey	6	Slovenia	0
Poland	7	Spain	2
Ukraine	7	Sweden	0
France	8	Switzerland	2
Romania	8	Turkey	6
Bulgaria	9	Ukraine	7
Russian F.	18	U. Kingdom	2

Elaboración propia mediante los datos de la "Guide on case-law of the Convention – Prisoners' rights", del Consejo de Europa-Tribunal Europeo de Derechos Humanos, actualizado a 31 de diciembre de 2019.

En esta tabla se pueden apreciar una aproximación a violaciones de los derechos de los reclusos en base a la jurisprudencia o casos del TEDH.[138] Se han tenido en cuenta el año de la sentencia, desde 2015 a 2019. La relación de casos son los que se indican en la propia Guía. De ahí produjimos el dato cuantitativo. Recordamos que no se ha entrado en el análisis cualitativo de cada una de ellas. En la primera columna se relacionan los países alfabéticamente, en la segunda por número de jurisprudencia o casos que originó cada país.

Es decir, que en un marco de 5 años se empieza a ver información sobre cómo los estados se comportan con los derechos de los reclusos. Hay países que en ese tiempo no han

[138] Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2020). *Case-Law Guides*, disponibles en www.echr.coe.int (Case-law guides), última actualización: 31 de diciembre de 2019. Recuperado de https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_ENG.pdf, [último acceso: 11 de abril de 2020].

tenido ningún caso, mientras que Turquía, Polonia, Ucrania, Francia, Rumanía, Bulgaria y Rusia han tenido más de 5 casos. España permanece en una mejor situación, con 2 casos.[139]

¿Es suficiente para que nos sirva de indicador? Tiene méritos para ello, puesto que cada sentencia es el resultado de un proceso de indagación tan consistente que debería ser más que suficiente para ser tenido en cuenta. No es poca cosa que haya sorteado todas las barreras domésticas y que finalmente haya tenido recepción en el Alto tribunal.

Y ahora que sabemos aproximativamente, con este indicador, cómo es la prisión, ¿habría correlación con los datos generales del total de violaciones de derechos humanos en el país que vimos justo antes? Dicho de otra manera, ¿es la prisión un reflejo de "la calle"? ¿Es extrapolable la vulneración de los derechos humanos, en general, al ámbito penitenciario, en particular? Vamos a unir los datos de las dos tablas precedentes. ¿Qué aflora?

[139] Cruz Márquez (2019, p. 172) realiza un análisis de casos del TEDH en España hasta el año 2017, con sentido diferente al nuestro, puesto que su objeto era "comprobar la idoneidad de los recursos de amparo del TC como instrumento para conocer la influencia de la jurisprudencia del TEDH en materia penitenciaria" (2019, p. 163).

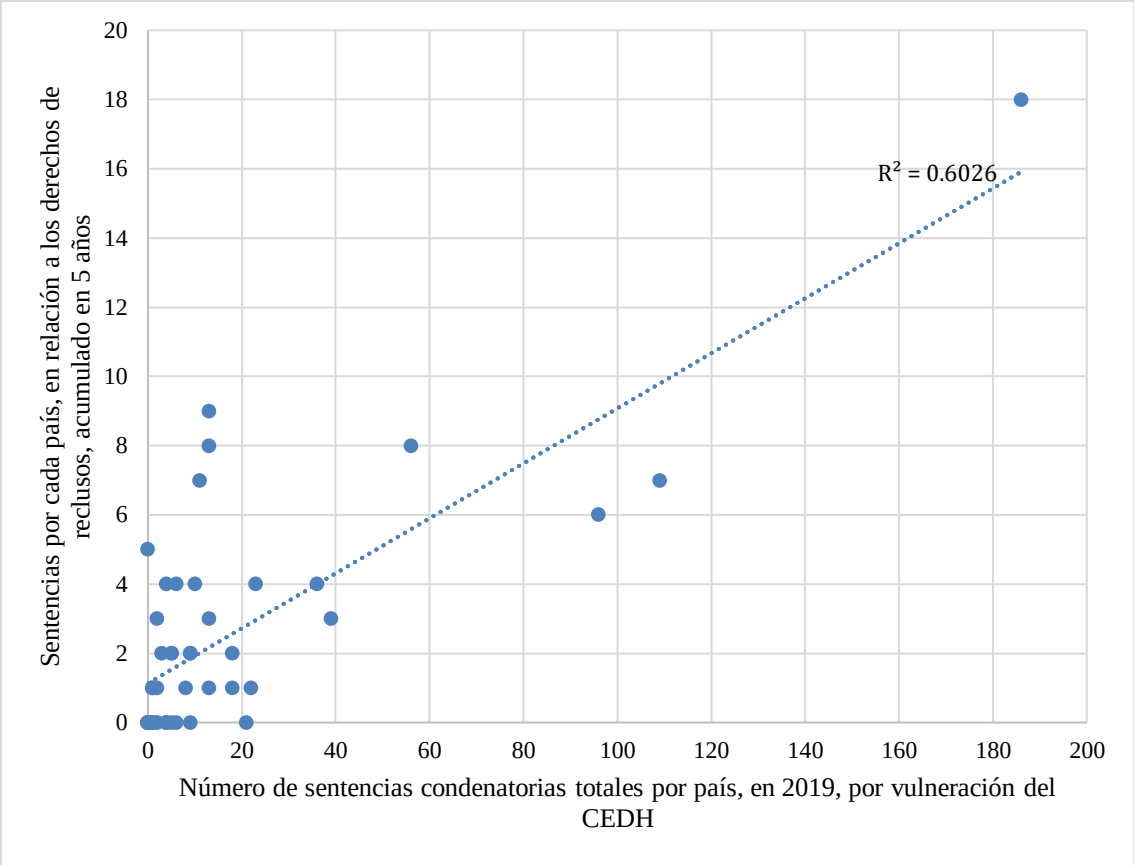

Figura 9. Diagrama de dispersión y recta de regresión. Condenas totales *vs*. sentencias sobre los derechos de los reclusos. Fuente: elaboración propia a partir de las tablas anteriores.

Luego, sin entrar en pormenores estadísticos, parece que la correlación (R^2 = 0,6) es relevante: un país que no respeta los derechos humanos fuera de prisión tampoco los respeta dentro (R^2 sin el valor residuo de la variable Rusia desciende a 0,3, pero todavía hay indicios de correlación). Luego el indicador *Overall lack of compliance wiht the ECHR* sí resulta válido y una buena sonda para aproximarnos al respeto general de los derechos humanos también intramuros. Es más fácil de recopilar que el complementario y *5-years of ECtHR cases on prisoners' rights*. No obstante, este indicador (5 años de casos del TEDH sobre los derechos de los internos) es parte del anterior: las violaciones contra los derechos de los reclusos son parte de las condenas efectivas totales a cada país sujeto al TEDH.

Con todo, esto es base para seguir trabajando en el establecimiento de indicadores precisos sobre estos daños a la dignidad, que resultan muy graves. Estos planteamientos no son solucionadores de dilemas sino orientaciones de un permanente trabajo en pro de la calidad y los derechos humanos.

IV.2.2.4. Revisando posibles indicadores de algunos órganos de tratados

Vista la jurisprudencia del TEDH, como generadora de información cuantitativa sobre el grado de compromiso de los países con los derechos humanos, y aproximándonos después al ámbito penitenciario, seguimos preguntándonos todavía si algunos artículos de sus textos, tan relacionados con ámbitos de detección, pudieran tener su peso específico bajo otros instrumentos diferentes al TEDH.

Así, en el sistema europeo de protección de derechos humanos existe el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), para la protección del artículo 3 del CEDH. Pero este órgano de tratado no dispone de mecanismos judiciales para la protección de los derechos de las personas presas, y su producción es más bien cualitativa.

Migrando a otra esfera, ya en el ámbito universal de protección de derechos humanos, podemos observar al Comité contra la Tortura de la ONU (CAT, por sus siglas en inglés), que es el órgano del tratado universal Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o

Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.[140] Este tratado, de 1984, no estable órganos judiciales, en el sentido estricto de la palabra, para monitorizar a los países.

Entonces, ¿qué datos podemos obtener de la actividad del Comité contra la Tortura de la ONU? ¿Hay alguna posibilidad de obtener información sistemática y relevante del comportamiento de los estados? Las herramientas de las que dispone el Comité son:

a) los mecanismos de denuncias entre estados (*inter-state complaints*) de uso inapreciable;
b) mecanismos de investigación al país en cuestión (*inquiries*), de uso también escaso;
c) mecanismo de recabo de información o consultas que se le piden al país (*country reports*), del que no hemos podido extraer clara información cualitativa;
d) también hemos comprobado la poca relevancia numérica de las denuncias individuales (*individual complaints*) y, en particular, las resoluciones condenatorias (*conlcusion of the proceedings*) que eso provoca. Según el último informe del Comité contra la Tortura del que estamos extrayendo la información para este apartado,[141] se han contabilizado, desde 1989, un total de 150 con resultado de violación de la Convención. Es una producción que, en varias

[140] UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, recuperado de: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html [último acceso el 4 de agosto de 2020].

[141] Naciones Unidas (2019) Asamblea General. 74 periodo de sesiones. Suplemento núm 44. (A/74/44). Versión en castellano, pdf, página 15. Recuperado de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A/74/44&Lang=en [último acceso el 2 de julio de 2020].

> décadas y entre varios países, ofrece valores muy pequeños. No la podríamos usar como un dato relevante de análisis sistemático.

Igualmente, provisto en otro instrumento adicional y opcional al anterior, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, dispone de un Subcomité para la prevención de la Tortura (SPT) que realiza visitas a centros de detención en los países ratificadores y que se apoya de mecanismos independientes de monitorización. En el caso de España, el mecanismo de monitorización o vigilancia es el Defensor del Pueblo, a través del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). No obstante, el Defensor del Pueblo ya tenía antes competencias constitucionalmente reconocidas en la vigilancia de la actuación de la Administración.

Pues bien, nos preguntamos qué datos tenemos del MNP. Aunque nos hubiera gustado encontrar datos de personas en aislamiento, sí hemos encontrado, ciertamente conectado con aquel, el del *uso de sujeciones mecánicas* por motivos regimentales (no médicos).

La aplicación de las sujeciones mecánicas deriva, primero, de lo previsto en el artículo 45 LOGP (medios coercitivos, sin especificar cuáles) con el fin de evitar la evasión de reclusos y/o la violencia entre presos, evitar daños a los reclusos y a otras personas o cosas y vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario. Subsidiariamente se regula en el artículo 72 RP, nombrando las esposas, pero no las correas de tela de contención a la cama. La ahora parcialmente derogada resolución de la Administración penitenciaria AGE I3/2010 hizo analogía de las esposas con las correas de sujeción mecánica. Éstas han sido reprochadas por el CPT en su

informe de 2017 con ocasión de las visitas a penitenciarías españolas en 2016, denunciando que la medida:

> […] tiene claros elementos de castigo […] aún no cumple con las disposiciones legales españolas correspondientes (es decir, conforme a los principios de legalidad, subsidiariedad y proporcionalidad que recoge el artículo 72 del Reglamento Penitenciario) […] va acompañada, a menudo, de malos tratos físicos que se infligen a los reclusos mientras permanecen fijados y de periodos prolongados de sujeción en los que el personal niega al preso el uso de un inodoro, lo que se puede considerar como un trato inhumano y degradante."[142]

Como consecuencia se adoptó la resolución I3/2018, del Secretario General de Instituciones Penitenciarias, de 25 de septiembre de 2018, sobre el Protocolo para la aplicación de la Sujeción Mecánica por Motivos Regimentales, derogando la resolución I18/2007 y parcialmente la I3/2010. La I3/2018 sufrió el 1 de julio de 2020 una modificación mediante la I4/2020, limitando el recurrente uso de las esposas dado en determinadas circunstancias. Con todo, el uso sujeción mecánica mediante correas de sujeción sigue vigente en la I3/2018, pero con un aumento significativo de medidas de regulación y control, fruto de esa denuncia del CPT.

Nótese que tan importante medida penitenciaria no está recogida en una Ley orgánica, como la LOGP, las pertinentes cuando se limitan derechos fundamentales. Pero es que tan siquiera está en un Real Decreto, como lo es el Reglamento penitenciario. Se utiliza la analogía entre resoluciones de nivel inferior al ministerial. No abogamos aquí por la

[142] *Cfr*. CPT/Inf (2017)34, recuperado de: https://rm.coe.int/pdf/168076696c [último acceso, 26 de abril de 2020].

prohibición de las sujeciones mecánicas mediante correas, pues puede ser contraproducente, pero sí apreciamos la necesidad de que sufra una regulación más garantista y urge reconsiderar por qué se le da un uso tan elevado.

Así, tenemos 3.354 operaciones de colocación de esposas por motivos regimentales (se desconocen si son todas derivadas de incidentes o si se incluyen o no el uso de las policiales, durante las conducciones) y 1.373 actuaciones de sujeción mecánica mediante correas de sujeción, para datos de 2018 (MNP, 2019, p. 19). No transciende el número continuando de horas o días que se utilizaron cada una de ellas.

IV.2.2.5. ONU: indicadores de derechos humanos

Con la intención de rescatar píldoras informativas que saquen a la luz la *performance* penitenciaria, llegamos a otros marcadores que nos sugiere la actividad de la ONU. En esta sección nos acercaremos, bajo las ideas del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a otros indicadores que nos aproximen más aún a la monitorización de la calidad del buen gobierno, esto es, aquel que respeta los valores y tratados a los que se vincula:

> Habida cuenta de la estrecha relación que existe entre la gestión de políticas, los derechos humanos y los sistemas estadísticos, es preciso que todos ellos estén en armonía para promover el bienestar de la población. Idear una política o elaborar un indicador estadístico no es un ejercicio normativo ni neutral en lo que atañe a los valores. En cambio, integrar los derechos humanos en esos procesos es, además de un imperativo normativo, una opción práctica y sensata. No hacerlo puede tener consecuencias ciertamente importantes.

> (ACNUDH, 2012, p. III, en boca de Navi Pilllay, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos)

Con todo, y a pesar de que hemos visto que la obligación del uso estadístico en las herramientas normativas del sistema universal de protección de derechos humanos no es muy común, pues solo la hemos encontrado en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2006), las agencias de la ONU abogan por la relevancia de adoptar y utilizar indicadores de políticas públicas con análisis o perspectiva en Derechos Humanos, aunque reconocen la dificultad para que los países recolecten y muestren sus datos de manera sistemática (ACNUDH, 2012).

Una de sus publicaciones "Indicadores de Derechos Humanos" (ACNUDH, 2012) se aproxima al diseño teórico de ciertos indicadores, de una manera general, en todos los ámbitos de los derechos humanos. En lo que a nosotros nos interesa podemos destacar principalmente que esta publicación (ACNUDH, 2012) reserva una parte a la protección de la no tortura. En este caso no ofrece datos por países ni fuentes en las que hallarlos, pero nos sugiere que podría usarse el siguiente indicador:

> Proporción de denuncias recibidas en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que son investigadas o adjudicadas por la institución nacional de derechos humanos, el ombudsman de derechos humanos u otros mecanismos, y proporción a las que el gobierno ha dado respuesta efectiva durante el período de referencia. (ACNUDH, 2012, p. 162)

Es una definición un tanto extensa para un único indicador, que hace descansar su fondo en la acción del Defensor del Pueblo, en su nombre el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (MNP); pero también lo hace extensivo a "otros mecanismos",

indeterminando ya los órdenes que podrían usarse, tanto de carácter administrativo como penal. Este indicador se dispersa más aún. Añade otro sub-indicador: la proporción de respuesta por parte de la Administración. Esto es, las veces que responde adecuadamente. No podemos concretar a qué se refiere por "respuesta efectiva", ni en qué políticas, acciones sobre cosas o personas se traduce. Más tarde, la guía aclara que, a fin de cuentas, será al parecer del MNP. Es cierto que el MNP recoge abundante información cualitativa de sus visitas a los centros de detención, pero no podemos obtener cifras sistemáticas del sistema penitenciario. Si acaso, algunas aisladas. De hecho, el MNP también tiene dificultades para obtener datos de la Administración, encontrándose deficiencias en la anotación de posibles denuncias o, incluso, sin que haya libros para esas anotaciones, cuando no ocultos o limitados por la dirección del establecimiento (MNP, 2019, p. 91). Con todo, esta interesante propuesta, con buen sustento metodológico,[143] no encuentra su reflejo comunicativo-informativo desde las administraciones, pese a que el Comité de Derechos Humanos recuerde a los Estados-parte la obligatoriedad en proporcionar "datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas" (CDH, 1992, Observación General Nº20, §14).

Además, esta guía (ACNUDH, 2012) nos indica otros posibles indicadores ilustrativos, que analizamos. Los clasifican en *indicadores estructurales* (*structural*), que vienen a ser

[143] *Cfr*. "El número de denuncias se calcula como la suma de denuncias individuales sobre el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes recibidas por todos los órganos independientes pertinentes en el nivel nacional. La proporción investigada o adjudicada se calcula como el cociente entre el número de denuncias investigadas y adjudicadas respecto del número total de denuncias recibidas durante el período objeto del informe. La proporción a la que el gobierno ha dado respuesta efectiva se calcula como el cociente entre el número de denuncias a las que el gobierno respondió efectivamente y el número total de denuncias comunicadas al gobierno durante el período de referencia." (ACNUDH, 2012, p. 161)

las bases normativas a las que se somete el Estado o compromisos –*v.gr.*, tratados ratificados, disposiciones constitucionales–, *indicadores de proceso* (*process*), que miden el esfuerzo en la implementación y desarrollo de las políticas, e *indicadores resultado* (*outcome*), que miden el impacto que ha tenido. Dejamos el primero de ellos a un lado, pues el objeto de este trabajo se dirige más al desempeño de la política y no a su diseño jurídico.

Como indicadores *de proceso* nos proponen algunos que ya hemos analizado, como el número de personal penitenciario, número de internos, densidad penitenciaria, y otros que no habíamos tratado antes, como i) las denuncias recibidas al Defensor del Pueblo y también las reconocidas por la Administración; ii) las denuncias enviadas a los relatores de tortura y reconocidas por la Administración; iii) la capacidad de separación-clasificación interior, esto es la disponibilidad de entornos más seguros e idóneos según el perfil; por ejemplo, mujer reincidente, hombre joven en situación preventiva, etc., lo que parece un indicador de muy difícil medición y podría estar correlacionado con el de densidad; [144] y iv) los custodios investigados penalmente, custodios sancionados administrativamente e investigaciones al personal penitenciario con resultado de sanción. Todos estos indicadores buscan conocer la incidencia de responsabilidad penal o

[144] Es inevitable mencionar aquí el grado o capacidad de la prisión para dar a la mujer "el sitio" que se merece dentro de la prisión, en su literalidad, tanto regimental como tratamental. Pues las cárceles están diseñadas para albergar a los hombres y muy poco para las mujeres. Sobre género y prisión se abren líneas de investigación que están tratando, con la profundidad y la pertinencia ética y de justicia social que el tema merece, la discriminación por sexo, género y orientación sexual en el ámbito carcelario. *Vid.*, *inter alia*, Acale Sánchez (2017), Cerezo (2017), Yagüe (2007), Mendoza, Saldívar, Loyola, Rodríguez, & Galván (2010), Ruidíaz García (2011), Stanley & Smith (2015) y Elisabet Alameda (Rivera Beiras, 2011, pp. 348-367). Sobre políticas en general con perspectiva de género puede verse a Bustelo (2017).

administrativa y la persecución y esclarecimiento de hechos considerados tortura o trato degradante.

Excepto la separación-clasificación interior, el resto de ellos parecen pivotar sobre actos constitutivos de delitos de tortura o trato degradante. Ciertamente, un elemento básico y por ello necesitado de buenas métricas. Acudiremos de manera más pausada después, pues se nos sigue hablando en la misma línea en el siguiente grupo de indicadores.

En el caso de indicadores de resultado recomiendan –además de los relacionados con el ilícito de torturar o faltar a la dignidad humana, y sobre las víctimas que lo sufren, en los que volveremos en el siguiente epígrafe– otros como la proporción de personas con IMC [145] menor a 18,5, que no encontramos muy relevante, al menos en países desarrollados. Otro de ellos, muy pertinente y cuyos datos son hoy inaccesibles, es el de la proporción de *internos en aislamiento* o *inmates in solitary confinement*.[146]

[145] Índice de masa corporal, en inglés BMI.

[146] De manera un tanto imprecisa el indicador se refleja en inglés como "*Proportion of detained or imprisoned persons held incommunicado or in prolonged solitary confinement*". Imprecisa porque habla de prolongado sin determinar a partir de cuántas horas se considera prolongada la estancia en esos departamentos. La traducción que hace la guía es "Proporción de personas detenidas o recluidas en régimen de incomunicación o de aislamiento" (ACNUDH, 2012, p. 100). Podemos añadir la que nos parece muy adecuada denominación del CPT del régimen de aislamiento: "*whenever a prisoner is ordered to be held separately from other prisoners, for example, as a result of court decision, as a disciplinary sanction imposed within the prison system, as a preventive administrative measure or for the protection of the prisoner concerned*" (CPT, 2011. Solitary Confinement of Prisoners. CPT/Inf(2011)28-part2. Recuperado de: https://rm.coe.int/16806cccc6 [último acceso el 21 de abril de 2020]), que incluye, incluso, a los que piden protección por temor a ser agredidos o coaccionados por otros.

Sería interesante añadir a ese indicador el dato en un determinado día del año, por ejemplo, siguiendo las SPACE, el recuento del día 31 de enero. Bien sean derivadas de un grado de cumplimiento muy restrictivo, bien por medidas regimentales. Es decir, qué tanto usa la Administración el recurso de aislar a unos de otros, haciendo la reclusión más cruda. Se puede mostrar tanto en dato absoluto como en relativo.

Pero no encontramos ese dato en las estadísticas penitenciarias, ni en las del MNP. Sería muy interesante incorporarlo a las SPACE. Los departamentos de aislamiento se consideran unidades con registros diarios de entradas y salidas y, por su dureza, cuentan con unas medidas de vigilancia regimental y supervisión médica especiales. Luego, no es difícil descubrir su número. Los sistemas informáticos de recogida de información, como el español SIP, pueden ofrecer, en tiempo real, la ubicación de los internos en estos departamentos. Además sería interesante saber el tiempo que una persona está allí. Es la idea del término "prolongado", que sugiere la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Si queremos medir cuánto de prolongado ha sido habría que registrar cuántos días han estado allí. Así, por ejemplo, con el objeto de medir el uso de la herramienta y la dureza de la misma, podemos utilizar también métricas sobre números de internos que pernoctaron *1 noche en aislamiento*, internos que pasaron *entre 2 y 14 días en aislamiento*, internos que pasaron *entre 15 y 31 días en aislamiento* e internos que pasaron *más de un mes al año en aislamiento*.

En otro orden de cosas, además de la clasificación estructural-proceso-resultado, el Alto Comisionado subclasifica la información en función al daño en la integridad física, aquella que relata las condiciones de reclusión y la que venga derivada del uso desproporcionado de la fuerza (2012, p. 100).

También hemos de recordar que los indicadores deberían definirse mediante el acrónimo RIGHTS, por "[R] *relevant and reliable* , [I] *independent in its data-collection methods from the subjects monitored*, [G] *global and universally meaningful but also amenable to contextualization and disaggregation by prohibited grounds of discrimination*, [H] *human rights standards-centric; anchored in the normative framework of rights*, [T] *transparent in its methods, timely and time-bound*, [S] *simple and specific*". Esto es, "pertinentes y fiables" , "independientes en sus métodos de acopio de datos de los sujetos observados", "globales y útiles a escala universal, aunque también susceptibles de contextualización y desglose por motivos de discriminación prohibidos", "centrados en las normas de derechos humanos y anclados en el marco normativo de derechos", "transparentes en sus métodos, oportunos y definidos en el tiempo", "simples y específicos" (ACNUDH, 2012, p. 56).

Sumamos más características de buenos indicadores, mas no enfocados específicamente a los derechos humanos, con las SMART, por sus siglas en inglés de específico o *sptecific*, mensurable o no ambiguo, conseguible o *attainable*, pertinente y fácil de conseguir o *relevant*, definido en el tiempo o *time bound*; y las SPICED, por sus siglas en inglés, *subjective* o reconocimiento del valor de la persona participante, *participatory* o inclusivo-participativo-democrático, *interpreted and communicable* o explicado para llegar a la comunidad, *cross-checked and compared* o científico, *empowering* o transformativo o de autoreconocimiento de la valía del participante, *diverse and dissagregated* o relativo al uso de suficientes indicadores que reflejen la diversidad, y que usa datos desagregados (ACNUDH, 2012, p. 56).

IV.2.2.5.1 Actos de trato humillante reiterado; de tortura o sufrimiento; contra la integridad moral y la no evitación de tales conductas; conductas de la misma naturaleza que no llegan a ser delito

Como bien decíamos, los indicadores propuestos por el ACNUDH se detienen en la pertinencia de encontrar información que indique el grado de vulneración a la "integridad física y moral" o el sometimiento a "tortura[,] penas o tratos inhumanos o degradantes". Eso mismo que intenta proteger el art. 15 de la Constitución Española ("Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes…"), en línea con los artículos 5 de la DUDH ("Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes)[147] y 7 del PIDCP ("Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…")[148], y que se complementa con el artículo 10.1 CE, que hace descansar un fundamento del orden político del país en "[l]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad…".

En el caso español, el *reflejo invertido* de tales normas lo encontramos en los siguientes artículos del Código penal, bajo la protección del bien jurídico "integridad moral":

---

[147] *Cfr*. UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 diciembre 1948, 217 A (III), recuperado de: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html [último acceso el 4 de agosto de 2020]

[148] *Cfr*. UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 diciembre 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, recuperado de: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html [último acceso el 4 agosto de 2020]

- En el artículo 173.1, sobre trato humillante reiterado, cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona.
- El artículo 174 refiere la tortura o sufrimiento, físico o mental, con el fin de obtener confesión o por castigo o por razones discriminatorias. Nos interesa especialmente puesto que aquí el sujeto activo es siempre un representante del Estado, en su calificación general (174.1) o personal penitenciario, *prison staff*, en un punto específico (174.2). Si conseguimos datos de condenas por el 174.2 estaremos acercándonos mucho a un buen indicador de la violación de este derecho por personal penitenciario.
- El art. 175, atentando contra la integridad moral, que tiene menor entidad o reproche que los anteriores, pero que igualmente es realizado por un representante del Estado, sea penitenciario o no.
- El art. 176 castiga la no evitación de la tortura por un colega o *peer*.
- El art. 177 añade a los anteriores la protección de otros bienes jurídicos si se hubieran dañado como consecuencia de los primeros. Así, es un marcador que nos valdría a efectos cualitativos, pero no cuantitativos.

El problema principal con el que nos hemos topado tras la búsqueda de datos ha sido encontrar información no desagregada por tipo penal. Como es sabido, no desagregar supone ocultar, esconder, mal informar.

Veamos primero las fuentes estadísticas del CGPJ, de las que, en 2018, bajo el epígrafe "Torturas e integridad moral" resultan los apartados 7.1.: Trato degradante y violencia, con 7.733 delitos, 7.2.: Tortura, con 77 delitos, y el 7.3.: Otros, con 9. La mayoría de los delitos de "trato degradante o tortura" son realizados por particulares, puesto que también

los permite como sujetos activos. Obviamente, no todos los 7.733 delitos del 7.1 son realizados por *police/prison staff*, pero también los habrá (no sabemos cuántos) sin que los podamos distinguir, puesto que el art. 173.1 CP no los excluye. Parece que las cifras de "tortura", esto es 77 delitos, son más plausibles, plenamente atribuibles a representantes del Estado. No podemos distinguir, no obstante, cuáles son penitenciarios y cuáles no. Tampoco podemos identificar a qué tipo se refieren con los 9 en "otros" (por acoso laboral e inmobiliario aparecen 13 según la Fiscalía). En definitiva, al menos en España podemos ir acercándonos a un marcador cuantitativo. A ser mejorado, obviamente.[149] Los casos de "tortura" según el CGPJ son 77 en 2018, 36 en 2017, 76 en 2016, 69 en 2015, 68 en 2014.

En las estadísticas penitenciarias no encontramos datos más transparentes. Tampoco en las del Ministerio del Interior ni en las del Instituto Nacional de Estadística (INE). Hasta el momento no contamos con información realista; pero será una aproximación que nos sirva, al menos, para observar la tendencia.

Afortunadamente, por el contrario, las estadísticas de la Memoria de la Fiscalía General del Estado sí ofrecen datos más desglosados. No solo los ofrece casi totalmente

[149] Los tipos 173.1, 174, 175 y 176 CP, que ofrecen grandes dificultades de ser cuantitativamente medidos, y bien podrían adaptarse a la única definición de tortura que ofrece el art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: "[…] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, *o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras*, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia […]". (La cursiva es nuestra, se resalta porque es una parte que no reconoce el Código penal español).

desagregados sino que también permite la descarga en un formato compatible con Excel. Desagrega datos de violencia doméstica, de género y maltrato habitual, que los discriminaremos. Desagrega, del resto de delitos contra la integridad moral, los datos de acoso laboral y acoso inmobiliario, que también discriminamos. No desagrega datos del art. 173, que puede contener delitos cometidos por otro sujeto activo, además del funcionario. No desagrega en el 174 la pertenencia del funcionario al ámbito penitenciario del de otro ámbito, como el policial. Con todo y teniendo en cuenta del posible error en el "trato degradante" y obviando las violencias de género, que podrían haber sido clasificadas en otro capítulo para no confundirse con los datos de tortura estatal, tenemos la siguiente tabla:

Tabla 4

Datos oficiales de tortura en España según estadística de la Fiscalía General del Estado.

AÑO MEMORIA DE LA FISCALIA	2016			2017			2018			2019		
AÑO DE LOS DATOS	**2015**			**2016**			**2017**			**2018**		
NOMENCLATURA DE LA FISCALÍA	INCOADOS	**SENTENCIAS**	PRISIÓN	INCOADOS	**SENTENCIAS**	PRISIÓN	INCOADOS	**SENTENCIAS**	PRISIÓN	INCOADOS	**SENTENCIAS**	PRISIÓN
Tratos degradantes (Art.173 CP)	334	**27**	0	628	**83**	1	457	**28**	0	559	**49**	2
Torturas (Art. 174 CP)	284	**3**	0	93	**4**	0	80	**5**	3	64	**0**	0
I. Moral por autoridad o funcionario (Art. 175 CP)	138	**34**	0	150	**36**	0	123	**43**	0	118	**55**	2
Omisión deber de impedir torturas (Art. 176 CP)	0	**3**	0	1	**1**	0	4	**0**	0	2	**1**	0
TOTAL	756	**67**	0	872	**124**	1	664	**76**	3	743	**105**	4
DATOS DE "TORTURA" DEL CGPD		**69**			**76**			**36**			**77**	

Elaboración propia. En la última fila se añaden los datos dados por el Consejo General del Poder Judicial.

Inferimos de la tabla que el dato que llega a la justicia es 8,16 veces mayor al que es finalmente juzgado. Y que los que acaban en pena de prisión (que no necesariamente con su ingreso en la misma) resultan alrededor de 2,64 por cada mil procesos. Nemotécnicamente podría verse como 1000 incoaciones, 100 sentencias, 1 condena a prisión. Con todo, el indicador más fiable, respetuoso con el principio de presunción de inocencia y cuantitativamente significativo puede ser el *número de sentencias por delitos de tortura* o contra la integridad moral, que incluyan los tipos penales que se reflejan en la tabla. Así, tendríamos 105 en 2018, 76 en 2017, 124 en 2016 y 67 en 2015. Aunque los datos de tortura que lanza el CGPJ difieren de la FGE (aún no sabemos por qué), se asemejan en cierta manera entre ellos. Una mejor comunicación de los datos podría acercarnos a su total comprensión.

Además del bien jurídico "integridad moral", también podríamos considerar el art. 533 CP, rigor innecesario, pues aunque el bien jurídico a proteger serían las garantías constitucionales, en el fondo el rigor innecesario supondría un atentado contra la integridad moral por excesos cometidos por funcionarios de prisiones (Muñoz Conde, 2017, pp. 731-732). Según la FGE, en los últimos años las sentencias en este ámbito no han sido numéricamente significativas (menos de 5) y en ellas nunca recayó pena de prisión.

Por otro lado, descendiendo a otra categoría de reproche, podríamos conocer el *número de sanciones administrativas* recaídas sobre empleados públicos, en el caso de que la conducta no haya alcanzado el reproche penal pero sí el administrativo, o alcanzando el penal el fundamento sancionador sea otro, por ejemplo el daño a los principios rectores de la Administración pública a la que sirve (excepción permitida al principio *non bis in*

ídem). Así lo propone el Alto Comisionado, indicando métricas que analicen los custodios sancionados administrativamente, además de los custodios investigados penalmente (ACNUDH, 2012, p. 100). Pero, aunque la Administración tuviera esos datos no los publica. No podría argüir no revelarlos para proteger la identidad de los trabajadores, puesto que solo se necesita el dato cuantitativo.

Por último, como indicadores de resultado, el Alto Comisionado propone conocer el número de *víctimas de tortura indemnizadas*. Es un indicador consecuencia de la comisión del delito que vimos con anterioridad, luego, en conocer los efectos de la política a falta de éste nos puede orientar el anterior. El Alto Comisionado también propone cuantificar los casos de posibles violaciones por tortura que no hayan sido procesados por los canales jurídicos formales del país, pero notificados a mecanismos internacionales:

> Casos reportados de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos por un agente del Estado o cualquier otra persona bajo su autoridad o con su complicidad, tolerancia o consentimiento, pero sin proceso judicial o las debidas garantías procesales (por ejemplo, comunicados a los Relatores Especiales sobre la tortura y sobre la violencia contra la mujer) en el período de referencia. (ACNUDH, 2012, p. 100)

Éste último es un tanto confuso e impreciso, pero se debe a la misma imprecisión en la protección jurídica de algunos países en los que no se puede ni interponer una queja o denuncia para luego, tras agotar sus recursos pertinentes, dirigirla a mecanismos internacionales. La única solución en estos casos es la comunicación directa a organismos internacionales para la protección de los derechos humanos.

IV.2.3. El tercer pilar: dimensión reinsertadora

Aunque, en un primer momento, se pretendía a llamar a este epígrafe[150] "políticas hacia la no reincidencia bajo la ejecución de la pena de prisión", pronto se advirtió que su contenido iba a ser inabarcable. Es complicado condensar algo tan complejo, como el hecho de analizar para cada delito el mejor hacer, o la mejor política, que produzca la mayor reinserción.

Científicamente, claro. Muy sencillo sería publicar la mera relación de políticas y programas que se desarrollan sin contrastar científicamente su nivel de eficacia. Un ejemplo es el común error de considerar los "Módulos de Respeto" como un programa tratamental, cuando no es sino la mera externalización regimental (autogestión del módulo por los propios residentes, luego menor necesidad de *staff*) y de actividades encaminadas al ocupar mejor el tiempo (música, limpieza, jardinería) que no necesariamente están relacionadas con el delito cometido y que generalmente se destinan a internos que no presentan necesidades de intervención terapéutica (quienes consumen drogas no son candidatos) o necesidades de intervención sobre la conducta violenta (pues éstos serán ubicados en módulos ordinarios).

Porque queríamos saber varias cosas. Primero cuáles eran, en comparación, las mejores prácticas reinsertadoras. Evidentemente, tal empresa es inabarcable aquí, siendo incluso

[150] La reducción de la reincidencia como parte de la calidad penitenciaria bien merecía su epígrafe, y así lo hemos hecho: "recidivism reduction is really just one dimension of prison quality, though it's a particularly relevant one that deserves its own section" (Volokh, 2013, p. 357).

el recorrido de líneas específicas de investigación en Criminología y de múltiples trabajos (puede verse un estudio sistematico en Weisburd, Farrington y Gill, 2016). El segundo objetivo, más plausible, era conocer cifras de reinserción por países. No parecía complicado. Así, al menos, se podrían identificar los modelos de gobernanza con mejores cifras y en los que tendríamos que fijarnos para hallar mayor calidad en prisión. Pero, al poco de empezar a investigar pronto advertimos que, inexplicablemente, tales cifras se tienden a ocultar por los gobiernos, como también se esconden las acciones, o inacciones, que deberían darse con ocasión del tratamiento penitenciario.

Eso sin olvidarnos de lo criminógena que puede ser la prisión en sí. Porque la misma prisión también reproduce la delincuencia (Gaes, Camp, Nelson y Saylor, 2004, p. 124). Imaginemos entonces qué coste-beneficio tendrá la pena de prisión en esos casos, qué daños colaterales se producen con ocasión de la prisión. Sin duda, resulta otra interesante línea para investigar, de la que nos desviamos pues no es nuestro objeto de estudio ahora. Así que, nos vamos a conformar, por el momento, con analizar el estado de los indicadores del pretendido objetivo principal de la pena de prisión: la reintegración del penado (Gaes et al., 2004, p. 123). Y de manera exitosa, esto es, que no reincida cuando vuelva a la sociedad libre.

Estos autores hacen también mención ahí a “la reducción del delito”. Pero este extremo lo dejaremos aparte ya que todavía no se está midiendo cuánta disuasión está produciendo la amenaza de la cárcel –prevención general negativa– (véase una aproximación en Bautista Ortuño y Miró-LLinares, 2015). Tampoco sabemos los delitos que se habrían podido evitar por la estancia en prisión del recluso, en su caso.

Lo que sí podemos medir es la disuasión que produjo la prisión para los que la conocían y, pese a ello, volvieron a reincidir: que fue, por lo tanto, cero disuasión o disuasión insuficiente. Sobre esto –aquí tenemos los datos de reencarcelamiento, que veremos después– desconocemos si se le ha dado nombre. Podríamos llamarle *prevención general negativa experimentada*, esto es, la nueva amenaza de la prisión al ciudadano libre teniendo ya la experiencia de haber vivido la sanción, que es diferente a la que se hace al resto de la población general. Al resto de la población estaremos de acuerdo en que es la mera prevención general negativa o amenaza de un mal sin haberlo experimentado. Pero aquí, una vez que el excarcelado vuelve a ser libre, la conminación es teóricamente diferente.[151]

Así, más allá de esta *prevención general negativa experimentada*, a la prisión le nace una pretendida función preventiva, la especial-positiva, diferente a la expuesta, pues como ya sabemos, esta prevención se basa en el tratamiento RE; no es una amenaza sino que consiste en las intervenciones o programas sobre los que se trabaja con el fin de conseguir que el reo vuelva a la sociedad libre con menos probabilidad de reincidir, en teoría.

De ahí se abre un debate en el que entraremos después, pues para medir la reincidencia ¿hemos de medir el efecto de los programas de prevención especial positiva en relación

[151] Recapitulemos. Del fin preventivo de la pena de prisión nacen principalmente dos líneas. La que se piensa sobre la población en general y la dirigida sobre la población encarcelada. La primera es la prevención general, la última es la prevención especial. Mientras se es reo se puede estar bajo una prevención especial, bien positiva o tratamental, bien negativa o inocuizadora. Cuando se deja de ser reo se retorna a la población libre y se entra nuevamente en el concepto de población general. Pues eso, ¿hasta qué punto la amenaza de la pena de prisión en el Código penal puede desincentivar la comisión de un nuevo hecho delictivo habiendo sufrido antes la pena? De ahí que aludamos a este concepto preventivo-general-negativo-experimentado.

a ese delito sobre el que se trabajó o, por el contrario, sobre cualquier ulterior posible transgresión, sea ésta de diferente etiología a la tratada en prisión? ¿Ha de quedar el reo "sanado" de toda posible disrupción tras su paso por la cárcel?

IV.2.3.1 Tener presente la vuelta a la sociedad libre: el prefijo re-.

En el histórico devenir de las penas se dejó atrás la pena de muerte, primero, y la reclusión de por vida, después. Las penas, y así se han reflejado en el sentir universal, han de tender a la restauración de las cosas al estado anterior al delito. Esto es, una vez retribuida la pena, el autor ha de volver a su participación libre como ciudadano.

No obstante, como la práctica nos muestra, en el mundo y también en España, este ideal no es del todo así. La reintroducción en España de la cadena perpetua, eufemística y simbólicamente llamada prisión permanente revisable (Acale Sánchez, 2016; Sánchez Benítez, 2020), es equivalente a las europeas *life sentences*, que son revisables según jurisprudencia del TEDH (Fanega, 2018a). Igualmente, como introdujimos antes, pensamos que existen otras "pseudopenas permanentes revisables": los periodos de seguridad (*minimum period*), que habría que (re)considerar pues pensamos que esta imposición en sentencia o en la norma (Acale Sánchez, 2004, pp. 1208-1212, 2010, pp. 307-310; Cid Moliné y Ibánez, 2018, p. 315) es una limitación a la progresión penitenciaria, independientemente de la peligrosidad o no en la reiteración delictiva, puesto que se imponen periodos de internamiento mínimos en prisiones cerradas (en contraposición al *early-released* o cumplimiento en semilibertad). Por lo tanto, no son periodos "de seguridad", sino periodos de estancamiento o involución. Periodos de

castigo o mera retribución, basados en las teorías absolutas de la pena. Ciertamente, esto es un limitante a la reintegración, puesto que se limitan posibles reintegraciones exitosas.

Hay que tener en cuenta también que las intervenciones tratamentales, como nos recuerdan McNeill y Schinkel (2016, p. 609), no pueden basarse solamente en programas hacia el individuo (¿demasiados pseudoprogramas burocrático-psicológicos quizás?), en tanto en cuanto el hecho de que no se reincida pueda ser debido a factores socioestructurales, como, por ejemplo, el acogimiento del penado en la comunidad y su inclusión laboral (Cid Moliné y Ibánez, 2018, p. 321).

Así pues, si buena parte de la no reincidencia se debe a intervenciones extrapenitenciarias, ¿sería legítimo repercutir en la Administración penitenciaria éxitos de calidad que no son suyos? Como se ve, es complejo diferenciar entre lo que es o no responsabilidad penitenciaria en los resultados de reintegración (Gaes et al., 2004, p. 23).

Otra de las acciones tendentes al éxito para la no reincidencia que se defiende es la progresión a regímenes abiertos y la excarcelación desde allí, es decir, que cuanto más abierto es el régimen desde el cual los penados abandonan el sistema más probabilidades para la no reincidencia habrá (Capdevila, 2015; Cid Moliné y Ibánez, 2018, p. 313; Luque, Ferrer y Capdevila, 2005). Pero hay que ser precavidos ante tal inferencia: puede no significar que salgan antes y como consecuencia reincidan menos, sino que salgan antes porque los equipos técnicos y las Juntas de Tratamiento ya han intuido, *expertise* mediante, antes de que salgan, su baja peligrosidad, permitiéndoles entonces salir o progresar a regímenes más abiertos. Los que no salieron antes se debió a que ya existía

una prognosis de evolución negativa,[152] bien por alto riesgo de reincidencia, bien por no seguir programas ofertados, bien por inadaptación penitenciaria en forma de sanciones penitenciarias, como aclaran Dünkel et al. (2018, p. 496).

En estos estudios se refiere también que un 60% de los administrados salen definitivamente de prisión sin algún periodo de adaptación a entornos de cumplimento abiertos y con menos o ningún apoyo reinsertador, lo que les pone en desventaja. Ciertamente, es una población en la que habría que incidir.

No será en este trabajo en que se reseñe nuevamente las centenarias crisis de los modelos rehabilitadores y psicoterapéuticos (Morris y Rothman, 1995; Pozo Cuevas et al., 2018, p. 19; Rivera Beiras, 2005, 2006, 2017), pero la justificación que se le haga a la prisión no ha confundirse con el derecho humano libertad, alcanzada cuando antes (Fanega, 2018a); llámese reinserción, reintegración o como se quiera. El qué hacer es un modelo sujeto a la ciencia, luego debatible y mejorable; la libertad es, por el contrario, un derecho humano, luego inherente al ser e indubitable.

[152] Incluso esto podría ser la prueba de un buen funcionamiento de la agencia penitenciaria. Así, Tamarit Sumalla explica: "que los condenados sometidos a un régimen penitenciario más gravoso reincidan más que los penados que han disfrutado de mayores beneficios penitenciarios se explica, de entrada, por el diferente potencial criminal intrínseco de cada uno de los dos colectivos, de modo que los resultados vendrían a indicar que el sistema habría funcionado conforme a lo que se esperaba de él al seleccionar los penados necesitados de mayor control y la posterior tendencia a reincidir más por parte de este grupo confirmaría la mayor peligrosidad criminal del mismo" (Tamarit Sumalla, 2007, p. 10). Pero también pone de manifiesto la contradicción reeducadora de la cárcel: "Si quienes han tenido mayor contacto con la prisión delinquen más que los penados sometidos a penas no privativas de libertad o a un régimen de cumplimiento con mayores cuotas de libertad, es un hecho incontestable que el encarcelamiento tiene dificultades mayores para conseguir el objetivo de reinserción social de los sujetos a quienes se aplica en comparación con los mecanismos sancionadores utilizados frente al resto de condenados" (Tamarit Sumalla, 2007, p. 10).

El tratamiento penitenciario, consecuencia resocializadora y de origen reformador, es una declaración de principios hoy consolidada. Pero su establecimiento normativo en nuestro ordenamiento jurídico no garantiza su realización.

En todo caso, pensamos que el tratamiento se habría de focalizar en la disminución de la criminalidad, esto es, realizar el *tratamiento de la criminalidad*, y no la reforma-reeducación-rehabilitación del todavía considerado hoy *paciente-delincuente*, necesitado de *tratamiento* terapéutico-psicológico o médico. Tratamiento, el actual, que no nos parece muy lejano al que se le hacía al poseso-pecador, depositario y único culpable del mal.

Por el contrario, la Criminología no ve en el delito solo al delincuente, pero, como comentamos antes, es una ciencia que está infravalorada en las instituciones públicas. Si el motivo de ello fuera por resistencia al cambio en instituciones y políticas tendríamos que acudir a Zaffaroni para entenderlo: "no me cambien las reglas del juego porque con estas estoy ganando y con las nuevas puedo perder" (2012, p. 150).

Finalmente, resumimos esta sección sobre el prefijo re- con la síntesis de la cuestión carcelaria manifestada a través de la experiencia propia de Katia, interna en la prisión de Martutene entre 2010 y 2012: "…la cárcel no sirve para nada. Para nada, para nada. Y la reinserción no existe porque se aumentan las dificultades en vez de tener programas efectivos. Además, sales con un montón de taras de la cárcel".[153]

[153] Pueden verse éste y otros testimonios en la obra de Montagut C. (2018) Cárceles Bolleras [cinta documental] España. Minuto 12:45.

IV.2.3.2 Retos en la medición de la reincidencia

Al acercarnos a la medición de la reincidencia, y buscar datos para comparar sistemas, hemos encontrado algunos desafíos. Como pudiera parecer obvio, no es infrecuente que las dificultades se encuentren en las diferencias de los sistemas que se quieran comparar.

Por ejemplo, es común fuera de España que se diferencie el sistema más centrado intramuros (Aebi y Tiago, 2018) por un lado, y otro sistema centrado extramuros (Aebi y Hashimoto, 2018). En casi dos tercios de los países de nuestro entorno cultural europeo existen departamentos, instituciones, administraciones, organizaciones, *agencies*, separadas de la prisión convencional o del típico sistema penitenciario, que suelen denominarse *probation agencies*. Sin embargo, en España los servicios de ejecución de *probation* y *parole* no están tan separados del resto de la agencia penitenciaria, al menos en el sistema AGE que es sobre el que estamos prestando especial atención. Al respecto pensamos que el sistema pro-reinserción, y su personal técnico, no debería aparecer solo en la parte final o en agencias de libertad condicional, como recoge SPACE II (Aebi y Hashimoto, 2018) de la realidad comparada. Desde el minuto uno, incluso para penas larguísimas, como quedó establecido en *Murray* c. Los Países Bajos (Fanega, 2018a), se ha de trabajar e ir *probando* la reinserción, no solo al final de la pena de prisión (*parole*), como hace buena parte del comparado europeo.

Con todo, de momento ninguna de las SPACE cuenta con las tasas de reinserción, que probablemente serían de los mejores indicadores de un trabajo penitenciario bien hecho, o hecho lo mejor posible. Es crucial que en el futuro esos datos fueran oportunamente

recogidos, clasificados y publicados. Pero, no es solo que los países o sistemas no los revelen sino que, quizás por la poca práctica en ofrecer ese dato para su comparación, éstos no están estandarizados, pese a la importancia de estarlo,[154] ni se producen de manera sistemática,[155] lo que suponen varios de tantos hándicaps: "Las comparaciones a nivel internacional entre los regímenes penitenciarios están llenas de dificultades" (Auty, K.M, en la peer-review a Yukhnenko, Sridhar, & Fazel, 2019).

Conscientes de la necesidad de estandarización, Fazel & Wolf lanzan propuestas de armonización metodológica (2015, tabla S2). La recomendación va en la línea de que el periodo de observación de reincidencia sea de más de dos años,[156] a contar desde la excarcelación, y diferenciar la reincidencia sobre los efectivamente condenados a prisión durante ese tiempo, de los enjuiciados o sentenciados a otra pena, o sobre los detenidos, puesto que son variables, objetos y datos distintos.

El término *reincidencia* habría que acotarlo también, puesto que se han reconocido diferentes acepciones del mismo. Y es preciso aludir al concepto de reincidencia penitenciaria, re-encarcelamiento o *reimprisonment*. No es preciso llamarlo reincidencia o *recidivism*, que es lo más común, puesto que hay datos que se registran por reincidencia

---

[154] *Cfr*., "[…]standardization is important as accurate recidivism data would support evidence-based recidivism research, policy, and practice" (Fazel & Wolf, 2015, p. 6)

[155] Yukhnenko, Sridhar, & Fazel han probado que existe un "falta de abordaje en la investigación sistemática y abierta de la reincidencia en muchos países, a pesar de su importancia para la seguridad y la salud pública" (2019, p. 4).

[156] Conviene recordar que a más tiempo de observación mayor probabilidad de detección del delito. Por ejemplo (Yukhnenko et al., 2019, pp. 7-8), en Estados Unidos, sobre reincidencias en datos de detenciones, se observan un 44% al año, un 60% al cabo de 2, el 68% en 3, el 74% en 4 y el 80% en 6 años. En Israel regresaron a prisión el 18% al cabo del año, el 28% al cabo de dos, el 34% en 3 y el 41% en 4. En Francia, a su vez, se ha vuelto a condenar al 26% al año, al 40% en dos años y al 61% en 6 años.

(no desistió en su carrera delictiva) y pueden deberse a una nueva detención *(rearrest)*, a una nueva condena, sea de prisión o no (*reconviction* o *proven reoffending)*, o tratarse, ciertamente, del reingreso a una prisión (*reimprisonment)*. Así, siguiendo la línea de nuestro trabajo (calidad de la pena de prisión), hemos de fijarnos en la última, que ha tenido diferentes acepciones, según recoge Yukhnenko et al. (2019): vuelta de una persona a prisión (Australia), nueva condena a prisión durante un periodo establecido (Israel, Nueva Zelanda, Corea del Sur, Cataluña), vuelta a prisión del mismo estado durante un periodo establecido (algunos estados de Estados Unidos).

Con todo, en España no se publican datos de reincidencia generalistas de manera sistemática y ordenada. No existen tasas de reencarcelamiento ni en la web de Instituciones Penitenciarias ni en los Informes Generales anuales que éstos publican. Es decir, cuarenta años después de que la Constitución española haya establecido que las penas de prisión han de tender a la reeducación y la reinserción, todavía no sabemos en qué medida la prisión está educando y reinsertando. Se dice querer reinsertar, pero no sabemos cuánto y cómo de bien se reinserta.

Como decimos, no es solo un problema en España. Está generalizado. En las estadísticas regionales SPACE no encontramos datos de reincidencia, tampoco en las universales World Prison Brief del ICPR, de la londinense Birkbeck University. Los reincidentes son personas que habiendo pasado por el control formal de gestión de la criminalidad han vuelto a delinquir, y con ello fracasado el sistema de control del delito. Pareciera que los estados son reticentes a mostrar sus fracasos y de ahí que no tuviéramos datos.

Fazel y Wolf nos recordaron que solo 2 de los 20 países con mayor población penitenciaria publicaban datos de reincidencia. Entre ellos no estaba España. Además, donde hay números hay también una alta variabilidad de las de las definiciones que los albergan (2015, p. 6). Las limitaciones para la comparación no solo están en el tamaño de la muestra, también existen diferencias metodológicas. Fazel y Wolf empezaron ese estudio con la misma intención que esta investigación, buscar efectivas políticas de reinserción, y se toparon con lo mismo que estamos encontrando aquí: que se sabe poco y que hay pocos datos.

Más tarde, Fazel repitió la investigación junto a otros (Yukhnenko et al., 2019), encontrando que de los 50 países con mayor población reclusa solo el 20% publicaba datos. En total enuentran datos de reincidencia de 23 países del mundo, que arrojan cifras entre el 14% y el 45%. Al ser pocos y desiguales la conclusión parecía obvia: la tasas de reincidencia siguen sin poder ser comparadas por la inconsistencia de las mismas. Por cierto, ahí ya se encuentran datos de España, pero solo algunos publicados en relación a Cataluña.

Aun sabiendo la limitación de datos de reincidencia delictiva, en general, ¿qué sabemos sobre las diferentes fenomenologías en particular? Esto es, otro de los retos en la medición de la reincidencia es conocer qué tipo de perfiles son más reincidentes y si se habría que contabilizar reincidencia si se produce sobre un delito de la misma categoría o de cualquier categoría.

Una postura podría ser que el éxito del tratamiento fuera que el excarcelado no delinquiera en áreas similares por las que fue condenado, luego ¿deberíamos considerarlo no

reincidente si comete un delito, digamos, de otro título del Código penal? Por ejemplo, supongamos que un agresor sexual ha dejado de cometer delitos de este tipo gracias a un tratamiento penitenciario, puesto que el tratamiento habría sido diseñado para una cosa y no para evitar el resto de delitos del Código penal, ¿qué responsabilidad tendría la cárcel si éste vuelve por un delito de robo?

La otra postura sería considerarlo reincidente delictivo si volviera a transgredir cualquier tipo del Código penal. Procesalmente estamos ante una vuelta a la prisión; criminológica o tratamentalmente podemos estar ante fenómenos para los que la prisión poco podría (o debiera) hacer.

En todo caso, el problema es que no tenemos datos ni de una cosa ni de la otra. No sabemos qué programa, para qué se diseñó y qué objetivos concretos del programa ejecutado se habrían cumplido.

Ante tal dificultad no queda otro remedio más pragmático que empezar conociendo datos generales, esto es, reincidente de cualquier delito, para luego ir afinando si es o no de la misma categoría. Igualmente, habría que discernir entre qué categoría los queremos diferenciar. Pues no solo hemos de mirar entre partes del cuerpo jurídico, sino entre las diferencias criminológicas, que en muchos casos difieren de las clasificaciones jurídicas.

Empero, aun teniendo todos los datos en reincidencia, seguiríamos necesitados de más conocimiento. Katherine M. Auty, en la *peer-review* al trabajo de Yukhnenko et al. (2019) nos señala otras consideraciones. Primero, la reincidencia no recoge la cifra negra, esto es, habrá políticas penitenciarias y político criminales fallidas que no serán observadas.

Segundo, la reincidencia es cuantitativa, no mide la cualidad, fondo o gravedad del delito cometido, luego no sabemos si ha sido de mayor o menor intensidad, no podemos evaluar la calidad o profundidad del impacto de la política. Por último, Auty considera importante que quizás sea mejor no medir el fracaso, la reincidencia, sino el éxito, la no reincidencia. Compartimos que trabajar en lo positivo o resaltar lo positivo puede propiciar la publicidad de las políticas. Esto está en consonancia con el, visto *supra*, *análisis apreciativo* del trabajo penitenciario de Liebling (*appreciative inquiry*).

IV.2.3.3 Tenemos algunos datos, a pesar de todo

A nivel mundial observamos que el porcentaje de reencarcelamiento de Canadá es 43, el de Australia, 45, de Israel, 28, el de Nueva Zelanda 43 y el porcentaje medio de algunos estados de Estados Unidos, 32 (Yukhnenko et al., 2019, pp. 7-8).

A nivel nacional se observa que la Administración penitenciaria AGE no publica estadísticas de reincidencia, exceptuando Cataluña que aparece ahí con un porcentaje a 3,5 años del 30% de reencarcelados.

Sí hemos encontrado preguntas *ad hoc* en el Poder Legislativo en el que se llegó a manifestar tal dato. Las preguntas no fueron sobre el reingreso en prisión en concreto, tampoco por la comisión nuevamente de otro delito de cualquier tipo, sino por la nueva condena de un delito similar por el que ya fuera condenado.

Así, la senadora María Isabel Mora Grande preguntó en 2018:

> "¿Cuál es el porcentaje de reincidencia, entendida como la comisión de nuevos delitos del mismo Título del Código Penal, en el Estado español desde el año 1997 a 2017? Desglosar por delitos y hombres y mujeres"

Cuya respuesta, por el responsable político del Gobierno fue la siguiente:

> *"*[…] la Administración Penitenciaria no dispone de la tasa de reincidencia penal, que es un dato judicial[…]Por el contrario, sí que se dispone del dato de la reincidencia penitenciaria, entendida como el reingreso en prisión de una persona con una nueva causa preventiva o penada de fecha posterior al año de la excarcelación. Esta reincidencia tiene una tasa acumulada de forma global a 12 años de un 31,63%."[157]

Es decir, primero hay que diferenciar qué dato queremos, si la comisión de un hecho o la reentrada en prisión. Segundo, vemos que el dato existió, pero no se le dio publicidad activa. Con todo, en este caso la respuesta fue muy escueta e indebidamente resuelta, al no revelar datos desagregados, ni por año, ni por sexo, ni por tipología delictiva. ¿Por qué no publicar esa información de forma periódica en la web de la institución? Igual de escueta fue la respuesta, en 2019, a la pregunta de Miguel Ángel Gutiérrez Vivas,[158] en la que se le contestó que "el índice de reincidencia que existe actualmente es de un 31.63%

[157] *Cfr*., web del Senado. Recuperado de: http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/textosexpedientes/index.html?legis=12&id1=684&id2=038894 [último acceso el 04 de mayo de 2020].

[158] *Cfr*. BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-493, de 11/02/2019 y BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-518, de 18 de marzo de 2019.

y la tasa de rehabilitación es de un 68.37%", lo que nos parece una respuesta de simpleza estadística y recelo democrático.[159]

Y esta preocupación no es nueva. Hemos encontrado otras preguntas, como la que se formuló en 1999 por Joan Oliar Pons, "sobre si la administración penitenciaria elabora estudios fiables sobre la evolución de la delincuencia, sobre la inserción social de los ex reclusos y sobre la reincidencia, con indicación, en su caso, de las conclusiones obtenidas y las tendencias observadas", pero tras múltiples intentos infructuosos en el buscador de la web del Senado, no hemos podido acceder a contenidos.

Alternativamente, hemos encontrado un importante aporte relativo a los datos de re-encarcelamineto con ocasión de la "Encuesta sobre Salud y Consumo de Drogas a los Internados en Instituciones Penitenciarias" (ESDIP). Pero este informe se realiza con periodicidad quinquenal (ediciones en 2006-2011-2016). En este caso, la obtención del dato de re-encarcelamiento se ha conseguido de manera indirecta, esto es, por la iniciativa o voluntad de otra Administración, el Ministerio de Sanidad, y no el Ministerio del que pende la Administración penitenciaria, que debería ser el propulsor del conocimiento de ese dato. Observemos la siguiente tabla:

[159] Por cierto, muy osada parece la Administración si cree que el 68,37% se debe a sus programas de *rehabilitación*, como ella denomina. Abogamos por denominarlo, si acaso, *no reincidencia penitenciaria conocida*. Conocida, pues habrá una reincidencia que se quede en cifra negra y no llegue a las instituciones de control social formal.

Tabla 5
Datos de re-encarcelados en España mediante las encuestas de ESDIP

Año de la muestra	2006	2011	2016
n=	4.934	4.980	5.024
Reincidencia (%)	42,7	42,3	47,4

Fuente: Elaboración propia en base a la Encuesta sobre Salud y Consumo de Drogas a los Internados en Instituciones Penitenciarias, de 2006 (2007, p. 31) Ministerio de Sanidad y Consumo; 2011 (2011, p. 5) Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; 2016: (2016, p. 7) Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Recuperado de: http://www.pnsd.mscbs.gob.es/profesionales/sistemasInformacion/sistemaInformacion/encuestas_ESDIP.htm [último acceso el 4 de mayo de 2020].

Vemos que, con ocasión de otra cosa, medir la salud penitenciaria, se han conseguido algunos datos de reincidencia. La metodología consistió en realizar una batería de preguntas a un significativo número de internos (la muestra ronda los 5000 participantes) y, entre ellas (la mayoría relacionadas con la salud) si era la primera vez que estaban en prisión. La respuesta *no es mi primera vez*, rondó el 45% de las veces. A diferencia de otras maneras de medición, en este caso no podemos comprobar el tiempo que transcurrió desde la salida anterior y la nueva estancia, es decir, que desconocemos si la reentrada ha sido en 2 años, 3.5 años, 4 años, etc. No obstante, parece un dato muy fiable, no solo por el alto número de la muestra, sino porque no parece una encuesta incisiva ni reprochadora; más bien está orientada a interesarse por la salud de los encuestados. Por cierto, los datos son muy parecidos a los que vimos antes de Canadá (43%), Australia (45%) y Nueva Zelanda (43%) (Yukhnenko et al., 2019, pp. 7-8).

En todo caso, es un resultado más científico que el contenido de las respuestas parlamentarias a las que aludimos antes, pues de las mismas no se especificó ninguna metodología. Recordemos también que el dato dado en control al Gobierno fue de 13

puntos menos que el obtenido en la encuesta ESDIP. En todo caso, las respuestas fueron escuetas y transmitidas en un lenguaje de interpelación y control entre contrincantes políticos, luego el dato se ofrece más como excusa de defensa que como aporte para el conocimiento.

Aunque algunos de estos datos se han volcado en los informes de la Administración penitenciaria, éstos no publican los datos propios que generan de reincidencia. Entre tanto, nos llama a la atención el siguiente apunte que se extrae de las ESDIP: el 90,6% de los que reciben tratamiento con Metadona son reincidentes (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2019, p. 243). Esto nos lleva a corroborar la idea anterior de que una vez que se empiece a normalizar la publicación de las medias generales se tendría que ir conociendo los datos desagregados, principalmente por perfil criminológico.

Por último, la estadística de condenados del INE nos revelaba algunas datos aislados de personas que fueron condenadas más de una vez. No necesariamente el delito anterior conllevó la intervención penitenciaria. Y la nueva sentencia no equivale a la condena de pena de prisión, ni su efectiva entrada a la misma. Por eso hay que verlos con cautela y no compararlos con los de reencarcelados. Lamentablemente, estos datos dejaron de publicarse en 2007. Los hemos ordenado en una tabla y son los siguientes:

Tabla 6
Condenados en España y, entre ellos, los reincidentes.

Año	Total condenados	No reincidentes	Reincidentes	% Reincidencia
1998	93646	65705	27941	29,84
1999	83797	59630	24167	28,84
2000	80367	56836	23531	29,28
2001	77601	55254	22347	28,80
2002	78764	56389	22375	28,41
2003	91490	66088	25402	27,76
2004	112756	85600	27156	24,08
2005	112756	87087	25669	22,77
2006	125385	96418	28967	23,10

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del INE.

De las tablas 5 (reencarcelados, con datos de reincidencia cercanos al 50%) y 6 (total de condenados nuevamente, con datos de reincidencia cercanos al 25%) hemos de resaltar la importante diferencia metodológica. En la primera se le pregunta a una muestra que está dentro de prisión. En la segunda es sobre el total de los que han pasado por el sistema de justicia, cuyas penas no han de ser necesariamente la prisión. Una metodología sobrerrepresenta y la otra infrarrepresenta. Otra medición podría ser que la Administración rastreara en una muestra aleatoria de sus excarcelados cuántos no volvieron. Es una hipótesis que aquí el dato de no reincidencia pueda ser levemente mayor que el que resultó de las encuestas ESDIP. De poder obtenerse, hallaríamos un dato muy interesante.

Para ir concluyendo este epígrafe, podemos añadir algunas recomendaciones dadas por la evidencia. La Criminología nos viene indicando en qué medida la reinserción no va a depender tanto del trabajo que la cárcel haga con el interno, sino en otros factores relevantes. La calidad reintegradora de la prisión no está tanto en la prisión. Las

características o antecedentes del penado, que ya tuviera antes de la reclusión, van a incidir en la probabilidad de que reincida o no cuando salga de prisión. Al nivel educativo y delitos previos (Gaes et al., 2004, p. 22), Fazel & Wolf añaden, además, la edad y el sexo (2015, pp. 5-6). Todos ellos son datos con los que cuenta la Administración penitenciaria. No obstante, estos predictores estáticos, aunque acertados como elegibles, no deberían observarse como propios del *performance* penitenciario, pues están fuera de su alcance, le son exógenos.

Finalmente, se nos ocurre que en el futuro se puedan ir desarrollando más indicadores en este pilar. Por ejemplo, el *tiempo en meses que se estima la sanción cancelada*. Es un marcador no de resultado pero si estructural, y nos puede decir qué tanto el Estado apoya la reintegración, lo que McNeill y Schinkel denominan *judicial rehabilitation*. De la misma manera, siguiendo a los autores, podríamos identificar indicadores como la *tasa de empleo post-penitenciario*, como un ejemplo que nos haga conocer en nivel de apoyo de la comunidad a la reinserción del penado. Sería, en este caso, un indicador de la rehabilitación social o *social rehabilitation* (Jewkes, Crewe y Bennett, 2016, p. 610). La *duración media, en meses, de privación de libertad* o *average length of imprisonment, in months*, vista en el segundo pilar, podría encontrar buen acomodo aquí también, puesto que con este indicador podríamos comparar, entre los países, el tiempo que sus reclusos tardan en volver a adquirir la condición de ciudadanos libres.

En esta dimensión reintegradora, en lo relativo a la pena de prisión, una Administración penitenciaria, o quizás un entero sistema de justicia penal, será de más calidad si consigue una menor tasa de reencarcelamiento, encarcelamientos de menor duración y excarcelamientos que produzcan el menor estigma posible.

Tercera parte. ¿Resultados?

Capítulo V. Análisis final sobre la evaluación de la prisión

En este trabajo nos hemos planteado la evaluación de la prisión. Es de antemano sorpresivo que en estadios tan avanzados de la civilización ésta no se esté produciendo ya.

Esto no ocurre en el sector no público. Por ejemplo, en el sector de las nuevas tecnologías. Así vemos que cada *cookie* que se nos instala en el navegador registra nuestra actividad en la Internet; de qué sitio web llegamos, a cuál nos dirigimos, cuántas veces accedemos, cuánto tiempo permanecemos en ellos, en qué parte de la web nos detenemos más, etc. O sea, el diseñador/gestor de la aplicación o del sito web está continuamente recibiendo retroalimentación de la interacción entre la herramienta y el usuario. Así podrá adaptarla mejor al fin que persiga. Dirá, incorporo esta imagen en un tamaño mayor, que no la ven como yo quisiera, elimino tal apartado al que no accede casi nadie y resulta inútil, o qué bien me está funcionando este *clickbait.*

Bien, pues aunque pudiera parecer obvio esto no ocurre con la herramienta pública. Se diseña, se lanza, pero no sabemos qué efectos está teniendo. El diseñador político no recibe –o no quiere recibir– retroalimentación que le haga repensar la herramienta. Entonces, de la débil consideración a la medición de la política podríamos inferir que el propulsor de la misma no tendría por qué medirla. Que no estaría en sus obligaciones. ¿Es esto así? En principio parece que no, pero en la práctica los poderes públicos continúan zafándose de la reflexión.

La institucionalización de la evaluación en España está condicionada por la tardía incorporación del país a los cánones democráticos, en relación a sus vecinos europeos (Bustelo en Stockmann et al., 2020, p. 323), siendo la española la más débil en este sentido (2020, p. 325). No obstante, que estemos en el vagón de cola no significa que el tren europeo sea de alta velocidad. La evaluación es joven y no está bien asentada en la mayoría de los países europeos (Stockmann et al., 2020, p. 522); además, la sociedad civil europea, en general, es poco consciente del papel evaluativo en el proceso de toma de decisiones y de la participación que ésta podría tener en él (Stockmann et al., 2020, pp. 501, 502, 506, 519). Parece, pensamos, que se disocia el Estado-población, es decir, que la población no se reconoce como parte del Estado. Hay excepciones, como Suiza (Stockmann et al., 2020, pp. 216, 513); de su naturalización democrática puede comprenderse su naturalización de la evaluación.

De la misma manera hemos comprobado que el déficit de aplicabilidad extrajurídica[160] de las políticas viene de lejos. España ha sido dependiente de la publicación científica externa en los siglos XVIII y XIX, según nos relata Becerra Muñoz (2013, p. 126). Pese al surgimiento de las Ciencias de la Administración, de corte no jurídico según vimos en

[160] Con "extrajurídico" se quiere significar "más allá del mero seguimiento a la norma", con el fin de prestar atención a las consecuencias que de ella se derivan, no de desoírla, pues ello entraría en conflicto con el principio de legalidad. Así, Subirats (1991, p. 18): "La ciencia jurídica ve en la Administración pública un conjunto de órganos y personas que tienen encomendada la labor de aplicar normas jurídicas. Será desde el Derecho Administrativo desde donde se precisarán los sujetos activos y pasivos de esa aplicación de normas, los modos o procedimientos que deben seguirse para su aplicación, y las vías para «remediar» aquellas vulneraciones de la normativa establecida que se hayan producido en la ejecución de tales normas. Como es notorio, el principio de legalidad constituye el valor a preservar y la pauta de control sobre la actividad de la Administración".

el epígrafe I.1.2 –Análisis científico de la Administración pública–,[161] la gestión de las administraciones españolas era llevada a cabo por juristas, incluso tras la refundación de la Administración española a finales de los 50 del siglo pasado.

El proceso de mejora regulatoria, como vimos en el Capítulo I, fue importado por las ideas gerencialistas estadounidenses, que en boca de Subirats (1994, p. 58) llevaron a una tecnocracia opusdeista y modernizadora, la cual, como vemos, no acaba de establecerse del todo.

En España, la cultura administrativa y su debate científico, y el análisis de las políticas públicas, de la Administración pública y de "sus productos" ha entrado tarde, lamenta Subirats (1992, p. 11): "Ha existido y existe una mayor preocupación por consideraciones estrictamente jurídicas (de gran desarrollo en los momentos fundacionales de nuestro nuevo estado democrático) o político-institucionales (también explicables por la novedad de nuestras instituciones políticas y de nuestro sistema representativo)".

Así vemos que la Administración parece preguntarse: ¿para qué tener un científico social, que nos cuestione, que quizás no pueda alcanzar nuestros dogmas, si podemos tener un técnico jurídico que justifique a la perfección que el trabajo ejecutado es ajustado a la norma? Un ejemplo en la Administración penitenciaria podría haber sido la decantación por el jurista en detrimento del criminólogo desde 1990 (Fanega, 2016).

[161] Diferencia Becerra Muñoz (2013, p. 10) entre toma de decisiones en disciplinas no jurídicas y jurídicas, entre las que incluye, en aquellas, a la Teoría de la organización, la Ciencia de la administración y el Análisis de políticas públicas.

Como vemos, el "debate entre el cumplimiento estricto de la legalidad y su superación, sin abandono de éste, [es planteado mediante una] gestión de principios posgarantistas*"* (Palacín Sáenz, 2017, pp. 83-84). La gestión posgarantista no trata de suprimir garantías, pero plantea que la evolución en las políticas está en huir de los modelos limitadores de la capacidad de acción de las organizaciones públicas, que, como no cesamos en comprobar, impiden la mejora de las políticas. De ahí que esté abierto el "debate ente el empleado garantista, especialmente de formación jurídica, y otro tipo de empleado que podemos denominar posgarantista, de formación académica diversa, con posiciones de misión y visión profesional muy distintas" (Palacín Sáenz, 2017, p. 84).[162]

Así, en la primera parte hemos recorrido las orientaciones en este sentido. Tanto de la política pública, en general, y de la española en particular, especialmente en su ámbito de lucha político-criminal. Y sobre la prisión, como estrecha herramienta de esas políticas.

La prisión es parte, pues, de la política pública, y entre sus estándares habría de desenvolverse. Saber las cualidades del Estado moderno, de la Administración que le hace funcionar y el compromiso de ésta hacia el pueblo, nos hizo entender que la reflexión y la transparencia deberían ser primordiales. Pero, ¿lo son? Pues parece que todavía no. En el desarrollo de la primera parte nos hemos tropezado, una y otra vez, con sucesivos contraprincipios fácticos. Tanto en el buen hacer como en el buen comunicar. Si hubiera una columna vertebradora de este trabajo sería la confrontación dicotómica entre la

[162] Recuérdese distinguir lo visto *supra*: Por un lado, *calidad material o sustantiva de la norma*, esto es, el fondo o contenido, que puede ser de química, de hidrocarburos o de reducción de la contaminación o de la delincuencia, por ejemplo, y que ha de ajustarse a la *better regulation* que estamos tratando aquí (Embid Tello, 2019) y, por otro, la *calidad formal de la norma*, esto es, que la forma de la norma tiene que adecuarse a la técnica jurídica.

intención y el hecho, entre lo *de jure* y lo *de facto*, entre la política programada y la política efectuada, entre el *deber ser* y el *ser*, entre las ciencias sociales y las ciencias jurídicas.

Desde el nacimiento del hombre público, el *príncipe* ha tenido que cederle poder. Pero esta cesión no fue inmediata. Se ha ido conquistando, muy poco a poco. En todas las parcelas del poder. Hoy, en principio, las acciones que plasme el Estado han de nacer del pueblo. Sin embargo, ¿hasta qué punto participa éste en la creación de herramientas públicas y cómo se le informa de ello? ¿Qué mecanismos evaluadores tiene el Estado para apercibirse de lo que hace y qué mecanismos tenemos los ciudadanos para evaluar la acción del Estado? ¿Está obligado el Estado a hacer bien lo que hace?

Sobre el hacerlo bien, la Administración pública ha sido la diana, cuando no escudo, de la influencia de la innovadora organización empresarial. Pero todavía hoy, en alto grado, la burocracia sacrifica el "buen hacer" por el mero "hacer". Y recuérdese que no nos referimos a que la acción pública se ajuste a derecho o no. No es ese ajuste al buen hacer que perseguimos aquí, sino el buen/mal hacer con orientación a la consecución de los objetivos de la política.

Bien, pues estos discursos son necesarios en la política criminal. No reflexionar sobre lo que se hace es evadir la discusión y la responsabilidad política. Que en las evaluaciones aparecieran errores y que el político fuera incapaz de reconocerse errores de su política, podría ser un motivo plausible de este desierto reflexivo. Entonces, si la Administración pública está dirigida por el político ¿qué margen de maniobra tiene aquella para exigirse

la excelencia? Pues muy poca. Tanto la burocracia como el político parecen ser lastres del buen hacer, como vimos en el Capítulo I.

Como sustituir al político y al burócrata por otro modelo parece no ser posible hoy por hoy, la fórmula que se propone es la de mejorarlos. Que la gobernanza sea la mejor posible. Pero el festín terminológico y principialista que ha surgido en las últimas décadas con el fin de mejorar la calidad, la evaluación, la rendición de cuentas o la transparencia, ha resultado en un empacho indigerible por actual burócrata weberiano, eficiente siervo del poder irreflexivo. Apenas los hemos visto digerir superficiales acciones que aguantan bien el maquillaje. Empero, las acciones encaminadas a grandes empresas, como la economía, el modelo de Estado, las relaciones internacionales o la definición y persecución de criminalidad, parecen ser ingredientes conservadores del *Estado reptiliano*,[163] más difíciles de digerir por la democracia, entendida ésta en su más amplio sentido. Allá donde hubo modelos alternativos, y en instituciones penitenciarias también, hubo reticencia y dificultad para mover arraigados y culturalmente naturalizaos procesos organizativos. Procesos diseñados para ser eficaces al formalismo jurídico que los diseñó, pero rémoras en la innovación de la acción pública.

La política penal, siempre controvertida y difícil por los derechos fundamentales y bienes jurídicos puestos en juego, no está exenta de las mismas problemáticas. ¿Qué hacer?, ¿sobre quién hacerlo?, ¿por qué hacerlo?, son cuestiones tan primitivas como el origen de las sociedades. Y estas preguntas, con el paso de los siglos, continúan perfilándose.

[163] Hacemos símil con el cerebro reptiliano, que es la parte más primitiva del mismo, que se encarga de los mecanismos básicos de supervivencia e instintivos.

Pero aún hoy no hemos conseguido ni formular ni responder a preguntas evaluativas: ¿Cómo lo estoy haciendo? ¿Estoy cumpliendo los objetivos de mis políticas? ¿Si estuvieran erradas, cómo de eficaz soy en su replanteo? ¿Qué información tenemos, como *demos*, para obrar mejor? Todas ellas, ya planteadas por los pensadores contemporáneos, están ausentes en los procesos político-criminales. Aquí solo hemos detectado incipientes aproximaciones meta-regulativas, más simbólicas que otra cosa; y de incidencia sobre resultados y transparencia de manera tangencial.

La crucial parte ideológica o valorativa de la cuestión criminal será determinante en el planteamiento del problema. Según las argumentaciones filosóficas de la Política criminal se orientarán los objetivos en una dirección o en otra. Y de ahí que nos hayamos detenido en la teoría del delito y en sus doctrinas de la pena. Ante las limitaciones de la dogmática penal en el *ser*, y sin caer en un antiformalismo, habría que migrar a respuestas del delito más efectivas si tendemos a que el fin de la política sea la paz social, como nos plantea la justicia reparadora (Tamarit Sumalla, s. f., pp. 15-16).

Apreciamos, por lo tanto, una confrontación de la realidad jurídica *versus* realidad social que aún no se ha resuelto. Las críticas a los sistemas penales son consustanciales a los mismos, según han planteado Zaffaroni, Rivera Beiras, Bergalli u otros. Tanto la Criminología crítica como otras ciencias sociales van contraargumentando los postulados metafísicos que siguen determinado nuestro *statu quo*. Apenas una tirolina sobre el abismo, y no un robusto puente, separa el *deber ser* y el *ser*.

Mientras, en las cárceles españolas deambulan más internos y consumen más tiempo en prisión que en la mayoría de los países de nuestro entorno. Ante este hecho podrían existir varias posturas en función de la congoja que esto produzca en la sociedad.

1. La excluyente: retribucionista e inocuizadora.

   Aquí podríamos pensar lo siguiente: "El interno es un enemigo del pueblo, un no-ciudadano, y como tal no pertenece a mi comunidad, lo excluyo de ésta y me es indiferente lo que le ocurra dentro de prisión. Además, lo justo es que pague por lo que hizo y que nunca salga de ahí".

2. La realista: cínicamente inclusiva.

   En ese caso la sociedad pensará: "El interno es un ciudadano, parte de nuestra comunidad, que aun desterrado, limitado en movimientos y desocializado, intentaremos, no obstante, que vuelva con nosotros en mejores condiciones y lo antes posible. Mientras tanto es depositario del resto de derechos humanos no limitados por la pena de prisión".

3. La inclusiva: reparadora.

   Aquí la comunidad es más consciente de que el problema lo es de toda la comunidad y no de una sola persona. El pensamiento sería: "no se puede reequilibrar la paz social sin un trabajo que no solo sea el castigo de destierro y privación de libertad". La no-cárcel.

Parece que nuestro sistema se asemeja más al realista. Bajo esa ideología encontramos que en la gestión que hace la Administración penitenciaria del internamiento se ha de

tener al interno como un ciudadano. Ciudadano que vota, que participa en la comunidad, capaz de pedir cuentas a la Administración a su servicio.

A su servicio y al servicio del resto de la sociedad. La justicia efectiva y el disfrute del resto de derechos humanos son atribuciones de cualquier persona. El interno, la víctima, sus familiares, los trabajadores penitenciarios. El resto de la sociedad que demanda seguridad y justicia.

Se abren entonces una "pluralidad de expectativas" (Tamarit Sumalla, n.d., p. 16) que harán difícil qué expectativa penitenciaria u objetivo penal evaluar. Pero a la complejidad no debería suponernos el abandono de tal empresa, pues la complejidad es la señal que nos acerca a una democracia más real (Innerarity, 2020).

Sin embargo, aunque debería hacerlo, hemos comprobado que el Estado no se detiene en estos planteamientos porque no le hace falta para mantenerse como modelo: el *ius puniendi* sin evaluación tiene el éxito asegurado. Así, que teniendo las capacidades científicas y tecnológicas para contrastar el trabajo realizado y éste no se haga podría significar la consciente y deliberada intención de no hacerlo. *Política de la inacción evaluativa*, diríamos.

Como tratamos con anterioridad, la Universidad ha intentado hacerle a la Administración penitenciaria parte del trabajo de observación. La academia ha atravesado los muros carcelarios para medir impactos del encarcelamiento en el ser humano, impactos sobre la moral hacia el interno, y algunos menos sobre el cumplimiento de sus objetivos *re*. Todas ellas valiosas aportaciones puntuales al conocimiento.

No obstante, en esa externalización del conocimiento penitenciario hacia la academia, se está desconsiderando el aporte de conocimiento que puede, y debe, realizar la propia Administración. Conocimiento de las consecuencias de su actividad, desempeño o *performace*. De manera permanente, sistemática. La publicidad activa de las políticas públicas, como valor de transparencia en una sociedad democrática, ha de proveer de todos cuantos indicadores puedan contribuir a la formulación de mejores políticas. Y la Universidad puede emplear luego ese conocimiento para producir aún más. La prisión y el resto de la sociedad se podrían beneficiar de estas continuas sinergias.

Por ejemplo, podríamos suponer que en cada entrada en prisión haya un técnico que pregunte a cada interno cuestiones que hagan comprender cuál ha sido el alcance de la función de la pena prevista. Así, para evaluar la supuesta prevención general se le podría preguntar: "¿Sabía usted que lo que hizo estaba prohibido? ¿Sabía usted que lo que hizo podría suponerle la entrada en prisión? ¿Sabía usted que lo que hizo podría suponer estos años de prisión?" Así, podemos determinar lo amenazado que se encontraba ese perfil criminológico por el *quántum* y la naturaleza de la pena y el grado de conocimiento que tenía de la prohibición. Las respuestas habrían de ser elevadas, por los modelos circulares propuestos *supra*, para reconfigurar una política más eficaz.

De la misma manera se debería informar de los resultados de los programas de prevención especial positiva. Qué se hizo para su reintegración y qué grado de éxito se alcanzó. Eso supondría poner en práctica el principio de individualización científica (Fernández Bermejo, 2013), que poco de científico ha tenido hasta el momento, pues el método científico supone registrar la metodología, relatar lo que se hizo o no se hizo con la

fenomenología de ese delito (no solo sobre el delincuente), comprobar los resultados tras un tiempo y publicar todo, para que se pueda validar por el resto de la comunidad científica. Se entenderá ahora que la individualización científica practicada en España, salvo minúsculas excepciones coadyuvadas por la academia, no ha sido sino otra muestra de meras intenciones principialistas sin desarrollo real: no se nos quiera convencer a los científicos sociales de cosas que no lo son.

Con todo, los valores de buena gobernanza van eclosionando en forma de tímidas descripciones de las políticas y de píldoras informativas. En unos sistemas antes, más y mejor que en otros.

No obstante, hemos comprobado que la capacidad de análisis evaluativo de la pena de prisión no solo puede permanecer en la prisión sino ha de permearse a capas superiores y transversales de otras políticas, como las criminales en su conjunto, incluyendo las sociales y las político-organizativas. De ahí que se hayan propuesto órganos centralizados o aglutinadores de la política criminal (Becerra Muñoz, 2013, pp. 525-591; Fanega, 2016, pp. 47-48), en particular, o de evaluación de la calidad normativa, en general (Boix Palop y Gimeno Fernández, 2020, pp. 162-174).

De mayor sencillez sería evaluar la Administración penitenciara, si estuviera comprometida en establecer un sistema de objetivos. Conscientes del recelo político en exponerse al continuo escrutinio de su acción, es probable que un análisis regulatorio, desde una ley orgánica hasta un programa penitenciario, tenga serias dificultades operativas.

Lógico sería también, si la voluntad cambiase, que podamos recurrir a las nuevas herramientas digitales de procesamiento y explotación de datos. Mientras, la excepcionalidad limitante de confinamiento permanente (la prisión) apremia el conseguir otras fórmulas evaluadoras del *outcome* penitenciario.

Reiteramos, no obstante, que elementos de éxito o fracaso en programas de reinserción no pueden ser atribuibles, en exclusiva, a la cárcel. Sabemos que ella misma es la anti-reinserción. Con todo, debido al éxito de algunos programas (*v.gr.*, Redondo Illescas, 2006) no podemos abandonar definitivamente el ideal tratamental, entendida ésta mejor si la desprejuiciamos del delincuente y la atribuimos al fenómeno delincuencial en general.

Mientras la Administración penitenciaria decide o no establecer indicadores, y el consenso ha de ser democrático, podemos recurrir a aquellos ya transparentes que se acercan a nuestro objeto de estudio. En este trabajo se ha puesto de manifiesto como potencial evaluativo la idoneidad del marco del Consejo de Europa, de su *Council for Penological Cooperation* y en la traslación de esas encuestas a las SPACE.

En nuestra aproximación a la complejidad de la evaluación de la calidad de la Administración penitenciaria se ha propuesto aquí un pragmático e incipiente modelo de calidad para la prisión: en una medición de la calidad de la Administración penitenciaria en lo relativo a la pena de prisión se han de incluir marcadores que incluyan elementos securitarios, elementos humanistas y elementos reintegradores. Conscientes de que podrían incluso subsumirse todos ellos en el concepto de derechos humanos, no parece impertinente ir deconstruyendo el concepto en entidades de conjunto de datos o en pilares.

A cada pilar le asignamos los indicadores que hemos ido desarrollando, a nuestro parecer, en función de la información disponible y de la pertinencia en base a la realidad que podamos y queramos observar.

Aunque hemos analizado qué datos de cada dimensión tenemos y su pertinencia y características, podemos depositar y resumir aquí indicadores públicos de recogida y publicación sistemática, y otros que no reuniendo estas cualidades nos parecen capitales, luego los poderes públicos deberían plantearse su recogida y tratamiento sistemático.

Del pilar seguridad, visto en el capítulo IV.2.1, tenemos ya información de la *ratio internos-custodios*, haciendo la recomendación de mejorar la obtención del dato, esto es, obtenerlo de un determinado momento, para cotejar la relación real de personal custodio que está efectivamente de guardia. Sugerimos, en línea con SPACE, el día 31 de enero y proponemos nosotros las 13 horas. El "*recuento 1331*" podría dar información más real. Así, el indicador adicional resultaría: *ratio internos-custodios al recuento 1331*. Ese contaje también resulta interesante para el indicador *densidad de población x 100 plazas.* Recordamos que es un indicador más riguroso que aquellos que incorporan nomenclaturas como superpoblación y hacinamiento, como ya explicamos. A éste, como decimos, podemos añadirle también el "recuento 1331", quedando así: *densidad de población x 100 plazas al recuento 1331*. También disponemos ya de información para normalizar los indicadores *media de internos por celda* y *tasa de evasiones por 10.000*, siendo recomendable afinar en la definición de la última.

Del pilar derechos humanos, analizado en el capítulo IV.2.2, hemos aprehendido la pertinencia de que España pueda institucionalizar los cuestionarios MQPL+, para

sistematizar la producción de información y no limitarla a la que buenamente pueda o quiera iniciar la Universidad.[164] Dicho esto, podemos señalar el indicador *porcentaje de suicidios*, que nos parece más digerible y comprensible que el número abstracto de la tasa de suicidios. Leyendo la tasa no apreciamos la escandalosa realidad que sí se revela a simple vista con el porcentaje. También tenemos normalizados los datos de la tasa de mortalidad. Hemos cuestionado éticamente el indicador gasto por recluso, proponiendo la alternativa *gasto diario de racionado por recluso y día*. Hemos propuesto indicadores que analicen graves violaciones de derechos humanos, de enfoque global, mediante el *Overall lack of compliance with the ECHR* o sentencias condenatorias por violaciones al CEDH al año, y de enfoque penitenciario, mediante el indicador *5-years of ECtHR cases on prisoners rights* o 5 años de casos del TEDH sobre los derechos de los reclusos, astilla éste último del palo que es aquél. Si los tres anteriores necesitan cierta elaboración para su obtención, no ocurre lo mismo con el indicador *número de actuaciones de sujeción mecánica mediante correas de sujeción*, por razones regimentales, dato que ofrece en sus informes el MNP. No obstante, sería muy recomendable complementarlo con el tiempo que duró cada una de ellas. Hemos visto también cómo el ACNUDH recomendaba ciertos indicadores sobre maltratos en prisión, de los que no tenemos datos. Se debería empezar a recabar información, sugieren, sobre el *número de denuncias y curso de las mismas*, el *número de denuncias envidas a los Relatores de torturas*, y *aquellas respondidas por la administración*. También recomendaron conocer la *capacidad separación-clasificación interior*, indicador muy importante desde una perspectiva de género, por la discriminación hacia las minorías en el la arquitectura física y organizativa de la cárcel.

[164] Sobre los problemas de la Universidad pública, también en su búsqueda de la eficacia y eficiencia, puede verse a Sarmiento Acosta (Guayo Castiella y Fernández Carballal, 2019). Sobre algunos dilemas éticos de la investigación en prisión puede verse a Fanega (2021).

Los *custodios investigados penalmente*, los *custodios sancionados penalmente*, los *custodios sancionados administrativamente* y las *víctimas de torturas indemnizadas*, son otras recomendaciones que abogan por rescatar datos que nos relaten el grado de vulneración de la dignidad humana y si hubo resarcimiento. Hay que sumarle el indicador *proporción de internos en aislamiento*, del que siendo ya propuesto desconocemos datos. Creemos que sería pertinente observarlo en un determinado momento, por ejemplo, *internos en aislamiento el 31 de enero* de cada año. También sería revelador saber por cuánto tiempo. Hemos propuesto los indicadores, en *suma anual, número de internos que han pernoctado 1 noche en aislamiento, número de internos que pasaron entre 2 y 14 días en aislamiento, número de internos que han estado entre 15 y 31 días en aislamiento* y *número de internos que han pasado más de un mes al año en aislamiento*. Por otro lado, sí tenemos datos primarios del Ministerio Fiscal, que luego hemos sumado, para obtener el número de sentencias por delitos de tortura o contra la integridad moral, arts. 173 al 176 CP, al año. Es un indicador aproximado, pues tiene las limitaciones que ya analizamos; lo ideal sería poder desagregar los vinculados al ámbito penitenciario exclusivamente, como, por ejemplo, el art. 174.2 CP. Ya vimos que al año, por los hechos contemplados en todos estos tipos penales, se están produciendo alrededor de 1000 instrucciones, 100 sentencias, 1 condena a prisión.

Del pilar reintegrador, tratado en el capítulo IV.2.3, hemos considerado los siguientes indicadores. Sobre la ya ampliamente conocida *tasa de encarcelados o prison population rate*, debatimos si se trataba de un indicador penitenciario o no, y también si representaba un relato del cuánto limitamos el derecho libertad, mediante la pena de prisión. No menos acertada sería su ubicación aquí, en el ámbito reinsertador, puesto que, obviamente, todo aquel que esté encarcelado no está reinsertado. Para dar más luz al conocimiento de esa

no-reinserción aludimos a otro indicador, cuyo datos aflora SPACE y que tratado en el pilar de los derechos humanos le vemos mejor encaje aquí: la *duración media, en meses, de privación de libertad*. Aunque el lugar donde se establece la pena está en las Cortes y no en la Administración penitenciaria, quizás sean las estadísticas penitenciarias el lugar natural para encontrar estos datos. Esto no ha de hacer que olvidemos que son indicadores meta-penitenciarios, o que bien podrían conformar el banco de evidencias para analizar el global de la política criminal. Sea como fuere, mucha gente y mucho tiempo encarcelada, es incompatible con los principios *re*. Demasiado tiempo sin progresar hacia la libertad, en relación a otros países, manifiesta nuestra ineficacia *re*. No podemos decir que las personas en un país sean incorregibles y en otros no. Luego no falla la persona, falla el modelo sociopolítico. Una fórmula muy adecuada de las diferentes maneras de medir el fracaso *re* es hallar el *porcentaje de reclusos que volvieron a prisión en un período de dos años desde la anterior excarcelación*, o porcentaje de reencarcelamiento. Sabemos que podemos medirlo también en el trascurso de más de dos años, como los 3,5 que considera la Administración catalana. Complementariamente podemos preguntar el *porcentaje de internos presentes que ya tuvieron una entrada anterior*. De todo ello apenas tenemos datos en comparado: es desconcertante que ni la Administración AGE ni muchos otros países del mundo den publicidad activa de esta fundamental información. Por último, en este pilar pensamos que pueden ser interesantes otras propuestas ya publicadas, como el *tiempo en meses en que se estima la sanción cancelada* y *la tasa de empleo post-penitenciario*, en base a los argumentos ya tratados.

Todos estos indicadores pueden complementarse con el resto de los que descubrimos en la Tabla 1 y otros que hemos repasado, como, por ejemplo, el *número de veces que un médico ha detectado nuevos signos de etiología violenta en el paciente*.

Como ventaja, este modelo incorpora en un mismo concepto diferentes dimensiones que antes tendían a ser defendidas de manera parcial por diferentes *stakeholders*. Reconoce la necesidad de recolectar datos de manera sistemática y publicarlos. Reconoce que los pilares están unidos por una base de pertinencia y calidad estadística y que todos son necesarios para sostener una Administración que ha de velar por el cumplimiento en diferentes áreas para que sea íntegra. No hemos de olvidar que siempre existirá una interrelación entre las tres dimensiones que analizamos aquí. La una influye en las demás. Si no hay seguridad, se lesionan derechos fundamentales y la reinserción se ve afectada. Y viceversa. Todos los pilares, unidos por la base, cual *Straße der Menschenrechte*, completan la métrica bajo la preceptiva idea de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos (ACNUDH, 2012, p. 46).

Por otro lado, reconocemos que este modelo es una propuesta, no es una realidad política. Ha de ser desarrollada democráticamente. Es el pueblo, a su voluntad, quien tiene que decir qué conocimiento se ha de crear para que sea de interés a la política que quiera hacer. Todos estos indicadores, que conforman los pilares de nuestra aproximación a un modelo de Calidad, son solo unas píldoras informativas de conocimiento para empezar a trabajar. Lamentablemente no se pueden ver en funcionamiento aquí, pues la mayoría son datos que han de ser manifestados primero por los gobernantes. Eso sería buena gobernanza, y de ellos depende que la comunidad viva en un país más abierto, comprometido, democrático o, por el contrario, en un país con miedo a sus ciudadanos, que desconfía de ellos, que no les toma en cuenta, no les rinde cuentas, esto es, menos democrático. También los indicadores están sujetos al cambio constante. Lo importante no sería tanto medir ya, sino asentar la llamada “cultura de evaluación”, creando las

estructuras y recursos necesarios para ello. Qué evaluar es menos importante que percatarse de la necesidad de evaluar. Si los procesos sociológicos cambian con el tiempo, los indicadores o programas también lo harán, y con ello sus procesos evaluativos.

Teníamos la hipótesis de que el pilar reinserción por medio de la prisión sería una fortaleza. Pero nos equivocamos. El papel de la prisión en esta tarea ofrece malos resultados. Si acaso, "[l]o que se impone, en consecuencia, es una tarea de apoyo para la rehabilitación a pesar de la cárcel y no a través de ella." (Bergalli, 2011, p. 37).

La eficacia de la Administración penitenciaria no depende enteramente de la Administración penitenciaria. La criminalidad es un problema de la comunidad, y es la entera comunidad quien tiene que resolverlo. De las agencias judiciales, de las ejecutivas, de las legislativas y de la sociedad civil. Las organizaciones no gubernamentales, el resto de las organizaciones sociales y resto de instituciones (familia, religión, trabajo) han de *re*tomar el control.

Así, detectamos un *regreso del control*. Que el control social regrese del formal al informal, de donde partió. La necesidad de co-implicación y corresponsabilidad ciudadano/interno pueden mejorar si se ensanchan las rutas de vuelta del control social formal al control social informal. La comunidad vuelve antes a tomar control (otra vez) de sus problemas, como antes de que salieran de su ámbito. Dicho de otro modo: la prisión democrática pasa a ser un reto de la comunidad, lugar al que pertenece el ciudadano. Similar opinión tiene Cid Moliné (2020, p. 29) al señalar: "Creo en definitiva que la comunidad –en primera instancia o en el proceso de reinserción– está destinada a cumplir un rol cada vez mayor en la respuesta a la delincuencia".

Concluimos que calidad y prisión no son buenas compañeras. Pese a que puede suponer un elemento de desarrollo en el análisis penitenciario, tanto que estamos basando todo este trabajo en ello, la calidad en prisión se consigue finalmente cuando no haya necesidad de prisión. Y cuando no se suprima, por lo tanto, el derecho libertad. La calidad del objeto será mayor cuanto más pequeño sea el objeto. Esto es, el 100% de calidad de la Administración penitenciaria supondría la no prisión.

Exceptuando extremos. Cuando hablemos de reducir la prisión, hay que tener en cuenta que tenerla baja no siempre es sinónimo de buen *law enforcement*: pueden existir países que mantengan bajos niveles de prisionización por el mero hecho de no contar con suficiente presupuesto (O'Toole y Eyland, 2005, p. 8).

Además del derecho libertad y del *law enforcement*, hay otros elementos iluministas en tensión. La no información, la no participación, la no *accountability*, ponen en entredicho los postulados del *contrato social*.

Sabemos que la evaluación tiene un origen más neoliberal que socialdemócrata. Y tiene cierto continuismo, como podemos ejemplificar también en la existente Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), que también evalúa.[165] La evaluación de los costes económicos puede ayudar a hacer también una mejor prisión. En el Plan Normativo se han de sopesar los costes económicos de las políticas y, aunque no todo es economía, sí es cierto que menos prisión (y menos tiempo en ella) supone más ahorro.

[165] *Cfr*. https://www.airef.es/es/evaluaciones/ [último acceso el 12 de agosto de 2020].

Por lo tanto han de ser reconsideradas las políticas que alargan la intervención estatal, y el gasto, en detrimento de otras fórmulas de mayor efectividad. Y obviamente, al hablar de eficacia no podemos caer en banalidades que puedan llevar a deducir que lo más eficiente para controlar los riesgos de orden social es que no exista la sociedad.

Por otro lado, hemos reseñado las obligaciones evaluadoras de la LTAIBG para la Administración penitenciaria; que se sintetizan en que ésta ha de establecer objetivos y ha de lanzar estadística de calidad para evaluar el cumplimiento efectivo de los mismos.

Al cuestionar el análisis de la Administración penitenciaria no lo hemos querido hacer desde el mero análisis del *output*, sino del propósito global de la misma. Es ahí donde reside la dificultad real de la *cárcel real*. También concluimos que el cuestionar qué estamos haciendo en la cárcel conlleva cuestionarse qué estamos haciendo para construir la paz.

Es también interesante considerar que la continua entrada en nuestro ordenamiento jurídico de mayores exigencias meta-regulativas pueda verse como un aumento de trabajo para el burócrata y suponer un lastre para la reforma normativa, puesto que ante la posibilidad de lanzar un trabajoso nuevo proceso regulatorio –que tendrá que ser sometido al pueblo y tendrá más garantías de calidad democrática– se prefiera quedarse como se estaba y no modificar nada “que tan mal no fue si así se ha hecho siempre”, como pueda pensar el promotor de la norma penitenciaria. El resultado es que la norma penitenciaria permanece petrificada.

Hemos hablando de la prisión del actor global. No habría de hacerse política penitenciaria con la mera orientación a una de las partes (víctima, interno, personal, político, etc.), sino teniendo en cuenta todos los *stakeholders* ¿Se someten a debate las disposiciones o resoluciones reglamentarias como lo son las instrucciones y órdenes penitenciarias? Deberían hacerlo. El actor global, en un marco de *buena gobernanza*, construye el debate de la *buena prisión*.

En otro orden de cosas, también hemos esbozado la *prevención general negativa experimentada* (si alguien lo ha hecho antes no le hemos leído), el concepto teórico por el cual la vivencia de la prisión pueda (o no) prevenir en volver a seguir delinquiendo tras su anterior paso por aquella.

Sobre las *re* podemos resumir dos elementos importantes de los tratados. Primero, existe una idea de reintegración que supone que las penas han de estar orientadas a la vuelta a la libertad, en contraposición a las penas de muerte o perpetuas, en las que no se regresa a la situación de libre. Aquí, la reintegración, o si se quiere reinserción también, no sería una creencia –sería desacertado pensar aquí "yo no creo en la reinserción"–, sino un planteamiento filosófico. Por otro lado estarían las otras *re* –tratamentales–, como reeducación, rehabilitación, resocialización, o si se quiere reinserción también, que desde la irrupción de las ciencias naturales han propuesto que "cambiando el chip" de los internos éstos dejarán de delinquir. Esto último es un enfoque científico, que puede o no dar resultados y que resulta pertinente evaluar. Así, una cosa es considerar justo el devolverlos y no matarlos (ética) y otra es qué acción eficaz se realiza para solucionar el problema delincuencial (ciencia).

Segundo, de hacerse una *re* tratamental se debería cambiar el enfoque: el tratamiento no ha de dirigirse al delincuente, sino al delito.[166] No ha de ser un tratamiento asistencial-psicológico sino un tratamiento social; si acaso al individuo también, pero dentro de la sociedad. La nueva *social rehabilitation*,[167] significa qué puede hacer la comunidad para que el reo no reincida, no depositando la carga solo en él. El *tratamiento asistencial-terapéutico* ha de novarse al *tratamiento social*. Hace más de un siglo que el entendimiento del delito positivista-biologista cedió el terreno al entendimiento sociológico del delito. Llevamos todo ese tiempo de retraso.

Y entonces, si es tratamiento social, basado en políticas, sociopolítico o estructural ¿no deberíamos abandonar la idea de voluntariedad del tratamiento penitenciario a la obligatoriedad de la acción política penitenciaria o penal? Que se entienda: la carga tratamental no descansa en el delincuente sino en el Estado (Fanega, 2018a). El Estado tiene la obligación de *actuar*, de *promover*, de *remover*, de *facilitar* (Doménech Pascual,

[166] Ya se intuye en la antigua idea "odia el delito y compadece al delincuente", que erróneamente se atribuye en origen a Concepción Arenal (1820-1893). Sobre este error en la autoría originaria de la citada frase, *vid*., Calvo González (2011), que refiere alusiones en 1848 a la citada sentencia en la Cárcel Correccional de Martos (Jaén), a un documento de 1859 sobre el Presidio Correccional del antiguo convento de San Agustín (Valencia), y en registros literarios de 1839 y de 1849 (Calvo González, 2011). También, *cfr*. la obra recopilatoria de Francisco de Paula Madrazo "Impresiones de un viaje a Barcelona", de 1858, en la que ya entonces se lee: "Nunca he comprendido mejor la elocuencia de aquella máxima que ha pocos años se leia en el umbral de la cárcel de Córte de Madrid: «Odia el delito y compadece al delincuente.» (sic.)", recuperado de: http://www.cervantesvirtual.com/ [último acceso el 13 de agosto de 2020]. Recordemos que Arenal no será *visitadora* de *prisiones* hasta 1864 o *inspectora* de *casas de corrección de mujeres* hasta después de 1868.

[167] *Vid*., en estos momentos en proceso de *call for chapters*, la prometedora obra colectiva: *"Social Rehabilitation and Punishment: Legal, Penological and Empirical Perspectives*", coordinada por Federica Coppola y Adriano Martufi.

2005, p. 102). La CE lleva 42 años diciéndonoslo mediante su art. 9.2, al que aludimos con anterioridad.[168]

También hemos planteado una consideración de la reincidencia menos procesalista y más criminológica. Pensamos que en el ámbito del reproche jurídico y del trabajo tratamental se habría de diferenciar si la reincidencia se debió por fenomenología relacionada con el delito por el que cumple condena, que será más ajustado a los principios de legalidad y de reinserción social, o si lo fue por disrupciones de diferente fenomenología, lo que creemos que no supondría reincidencia pues sería un nuevo y diferenciado ilícito penal. Luego no podríamos pensar en igual reproche, igual consecuencia jurídica o en igual intervención tratamental cuando la fenomenología delincuencial fuera diferente. La clasificación por *bienes jurídicos* a proteger (clasificación iusfilosófica) o el establecimiento de plazos de cancelación de la sanción (que *ponen el contador a cero*) son meras asignaciones procesalistas que pertenecen a la realidad jurídica y no a la realidad de los comportamientos humanos ni de sus interacciones entre su biología y la ecología sociopolítica en la que habitan, que puedan resultar en la comisión de un determinado constructo jurídico.

Sobre el análisis de la reincidencia hemos alertado de importantes consideraciones metodológicas. Hemos tratado las diferencias entre reincidencia y reencarcelamiento. Los datos de reincidencia bailan entre diferentes consideraciones de delito y fases del proceso,

[168] En este sentido, refiere Doménech Pacual (2005, pp. 102-103): "El Estado ya no cumple simplemente con declarar y reconocer en el plano normativo las libertades individuales, sino que está obligado a garantizar en el terreno de los hechos su efectividad, que es, al fin y al cabo, lo que importa. Pues bien, el seguimiento de sus decisiones [esto es, la evaluación] constituye un mecanismo imprescindible para controlar y asegurar que éstas alcanzan real y eficientemente los objetivos marcados".

y no siempre llevan aparejado el ingreso en prisión. Tampoco será lo mismo una medición meta-penitenciaria del reencarcelamiento, que probablemente resulte un dato inferior, a una medición penitenciaria, que arrojará probablemente un mayor dato de personas cumpliendo, otra vez, pena de prisión.

En definitiva, la reflexividad en las instituciones públicas es síntoma de un buen sistema democrático y cualidad de la buena gobernanza. Por ello nos hemos preguntado en qué grado la agencia penitenciaria en general, y los sistemas penitenciarios del Estado español en particular, especialmente el sistema AGE, participan o deben participar en el cuestionamiento de su actividad, y cómo se comunican con la *demos* y con el resto del sistema penal. Para ello se ha realizado un análisis de evaluabilidad de los fines y resultados de la Administración penitenciaria, abrazando holísticamente las diferentes disciplinas que abran la política pública carcelaria. Aunque la evaluación de la eficacia de la prisión se torna difícil–pues, entre otras cosas, no se reglamentan claros objetivos–, sí hemos podido observar qué transparencia relatan los diferentes sistemas penitenciarios, como característica de una mejor democracia. Se ha esbozado un modelo de calidad penitenciaria, en cierta manera homologable a la región Europa, sostenido por pilares de seguridad, derechos humanos y reinserción, en los que hemos ubicado y descrito algunos indicadores públicos que podrán servir de ayuda para llegar a la prisión abierta, entendida ésta como la buena prisión: que se abre transparentemente, que aprende del *feedback* y que es parte de la comunidad, luego democrática.

Con todo, la investigación presentada en este trabajo tiene sus limitaciones, así que es una aproximación que necesariamente ha de ser mejorada. Ya hemos referido anteriormente que los objetos a medir son cambiantes en tanto en cuanto las sociedades también lo son.

Y que, al final, el grado de reflexividad y el objeto de reflexión de las políticas tiene un aspecto político que modulará lo medible y lo medido. Bajo esa modulación pueden añadirse numerosos indicadores más, tantos que tenderían al infinito, según se dijo. No hay que olvidar que determinar cuáles serían los más idóneos siempre será un hándicap y siempre habrá algunos a los que se preste menos atención. Así pues, seguir diseñando los indicadores que nos hagan conocer mejor la prisión será un trabajo permanente: el grado en el que se excarcela por razones humanitarias, el grado de desocialización del privado de libertad, cómo afecta la distancia del núcleo familiar o qué sucede cuando el interno no tiene ningún vínculo social ni familiar, por ejemplo.

En este sentido de necesidad de mejora, comentamos antes también que habría que empezar por lo global para luego ir descendiendo a las particularidades. Como vimos, si difícilmente podemos descubrir cifras generales, más difícil será obtener algunas específicas. El conocimiento podría de ser ampliado por ahí, pues vimos que las características de determinados perfiles pueden separarse demasiado de las medias. Por lo tanto, si el trabajo inicial de una gobernanza penitenciaria pasa primero por la consideración de la medición, no será menos importante después reconocer que habrá que indagar en la casuística. ¿Qué reincidencia tendrá un determinado perfil criminológico? ¿Qué efectos tendrá la prisión sobre el colectivo transexual? ¿Y sobre los menores que acompañan a sus progenitores en la prisión? Pero, como apuntamos, medir ciertas especifidades puede ser una labor titánica que necesitará de un aumento de los recursos. Por ello, hemos apostado aquí, primero, por medir sistemas enteros.

Esta investigación puede ampliarse a otras penas que ejecuta la misma Administración, a otras políticas que afectan la ejecución de la sanción penal y a otras administraciones que

participan en la misma. Esta ampliación de los estudios de calidad al resto de administraciones y procesos que intervienen en la cuestión de la criminalidad podrá advertir el grado de calidad de la política criminal. Desde la Administración de justicia (y ahí el papel de los juzgados de vigilancia penitenciaria, por ejemplo midiendo número de quejas al mismo) hasta la policial u otras partes que intervengan en el fenómeno de control delincuencial. Hemos de recordar que no nos hemos detenido en abordajes comunes o tradicionales de la calidad ya estudiados en otras administraciones del sector público, como las quejas de los ciudadanos o la salud en nuestros sistemas médicos, y que también pueden tener cabida en un sistema penitenciario. La prisión siempre podrá acudir a estos estudios para ampliar su calidad. De hecho, en temas de salud bien podrán ser evaluadas las administraciones sanitarias, las cuales van tomando progresivamente las competencias de su actividad dentro de los sistemas penitenciarios.

Y una última necesidad de mayor investigación. No se ha logrado disponer en una tabla todos los indicadores y una única fórmula que cerraran el concepto de calidad y que dieran una cifra exacta de un determinado grado de la misma. Pero, como hemos sostenido, qué incluir y qué no tiene también un aspecto valorativo, no solamente científico, así que no será empresa fácil.

En todo caso, hemos discernido ampliamente sobre la medición de la prisión, la autoevaluación de la Administración penitenciaria y la importancia de la transparencia de cara a la sociedad y al resto del sistema penal, que la haga repensarse con ayuda de la ciencia. Pensamos que estos enfoques podrán mejorar considerablemente las cualidades democráticas y las políticas sobre la criminalidad, desde el origen del planteamiento de

la política, en momentos regulativos de la política y, finalmente, en el análisis de la ejecución y replanteamiento de la misma.

Conclusiones finales

Conclusiones

Hemos planteado la primera aproximación evaluativa de la Administración penitenciaria española. Se distingue de otros modelos de evaluación de la calidad, como los EQFM, por la significativa diferencia de la prisión con el común de las administraciones públicas, pues parte de la idea de la coerción que sufre el ciudadano-administrado en el lugar de confinamiento como consecuencia de la política criminal que establece la prisión como herramienta de control de la delincuencia.

Por ello hemos presentado estándares de calidad propios de la Administración penitenciaria. La *buena prisión* ha de pasar por analizar las políticas de reinserción, los niveles de seguridad y los efectos sobre las personas relativos a sus derechos humanos.

En este trabajo hemos tratado el sistema penitenciario gubernamental, acercándonos a la *cárcel real*, desde una perspectiva crítica no radical. La radicalidad no está haciendo desaparecer la existente penalidad carcelaria, de la que nos ocupamos aquí. Así pues, se plantea el hecho de que mientras no se pueda abolir la prisión se pueda trabajar para su mejora.

La dificultad de medir parámetros de la política criminal necesita de una estructura y recursos permanentes dedicados a ello. No solo por los ingentes procesos formales e informales de toma de decisiones, sino por el objeto al que se dedica, a la protección de bienes jurídicos y, cuando esto ha fallado, a limitar la libertad del ofensor. Pese a la importancia de los derechos humanos en juego, estas políticas no se evalúan. Ley

orgánica en el dicho, vacuidad en el hecho. En estos momentos no existe tal estructura ni sistema, ni en el ámbito de la política criminal ni en el ámbito de la política penitenciaria.

Hemos comprendido que para llegar al resultado de las políticas no hay que evaluar la norma: las políticas públicas no pueden tener el centro en el Derecho. No está funcionando en el aspecto evaluativo. Al contrario, lo que resulta pertinente es evaluar la política pública, que sí es la amiga de lo tangible, de lo real, de lo práctico, de lo que llega efectivamente al ciudadano. Dueño éste de la polis democrática.

Pero no. La prisión es parte de una acción de los poderes del Estado que no guarda relación con las formas modernas o estándar de una política pública. Estaba antes de la democracia y continuó después, sin haberse evaluado ni su pertinencia, ni su eficacia/eficiencia. La hegemónica ocupación del Derecho sobre la cuestión criminal no es una visión *problem solving*.

Quizá, si nos enfocáramos en el problema y no en las competencias de las *mesas separadas* o en los *silos*, podamos abandonar un sistema que abusa de una sanción que es privativa de libertad y que supone poco más que un lánguido repositorio de humanos.

Porque, en una democracia moderna, lo que sí debiéramos dejar claro es qué se quiere y qué no se quiere con la prisión. No es legítimo establecer que las penas "estarán orientadas a", y no delimitar claramente su marco de acción. Si hay un fondo de retribución, de intención de equilibrar el daño del delito con el daño de la pena, o de lo que se quiera, hay que decirlo. No manifestarlo en democracia es no permitirlo. En ese caso, lo explícito, la orientación reinsertadora habría de ser la única función de la pena, y si esa política

reintegradora no se cumple será por lo tanto ilegítima. Decir hacer algo con la intención de obtener un resultado y que ese resultado no se cumpla es errar en la política, y se está haciendo de manera sistemática. Las políticas tienen que manifestar cuál es su intención y medir el resultado. Pero, ¿cómo reinsertar a la libertad si la misma cárcel es una privación de la libertad? Es un oxímoron, una paradoja. McNeil y Schinkel nos recuerdan que la cárcel es un lugar de desconfianza, de difícil apoyo a la no reincidencia, de mero *tratamiento* para sobrevivir la estancia en la prisión y no de *tratamiento* para la vida fuera de ella: un lugar incapacitador que predica capacitar (2016, p. 618). Esto demuestra que nos movemos en una amalgama de políticas contradictorias, eufemísticas e hipócritas. Y así es imposible poner rumbo a ningún puerto. En España llevamos treinta años sin que la Administración penitenciaria haya contratado a algún criminólogo, que analice qué se hace y cómo se hace (Fanega, 2016). Esto son treinta años de posverdad penitenciaria.

Por ello, con la intención de conocer la realidad penitenciaria hemos destacado la necesidad de conocer descriptores estadísticos. Elegir cuáles ya presenta un desafío, pues cada actividad o acción de la Administración penitenciaria podría ser un indicador. Tantos que tenderían al infinito. El reto es saber cuáles son los más los más importantes y los que tienen posibilidad de ser recolectados de manera sistemática y transparente.

Así pues, hemos apuntado que la *cárcel abierta* tiene abiertos los datos públicos, entre ellos los resultados de los programas tratamentales; y publica datos en formatos reutilizables que permitan ser utilizados en evaluaciones meta-penitenciarias. Eso es parte de la *buena prisión*. No obstante, la liberación u ocultación de los datos será finalmente un elemento valorativo, luego político, por lo tanto habrá que comprobar el nivel de transparencia de las políticas. Como hemos visto, en eso la Administración pública

española está haciendo algunos avances. Que las administraciones públicas se abran supone que la Administración penitenciaria también deba abrirse: la *cárcel abierta* es el camino a seguir.

También hemos de recordar, como adelantamos en nuestro objeto de estudio, que en este trabajo no se han evaluado propiamente las políticas y no hemos abordado la cultura de la institución penitenciaria, organizacional o antropológicamente hablando. Quedan pendientes éstas y otras acciones más, que revelan la necesidad de emplear más recursos, tanto político-criminales como académicos, para abordar la calidad de las políticas conflictuales en general o penitenciarias en particular.

En relación a esas otras visiones necesarias para comprender la cárcel hemos examinado que aquella es producto de un entramado de previsiones del Estado-Poder punitivo sobre la población, cuya responsabilidad recae en ese Estado-Poder punitivo. Pese a que esta acción del Poder, como es la reclusión, se vehicula jurídicamente –no se debe apartar al Derecho penitenciario–, la cárcel tiene un importante impacto antropológico y sociológico que se está pasando por alto. Precisamente, lo que se viene a recalcar es que la verdad penitenciaria no está en la previsión normativa sino en las consecuencias que la misma produce, por acción u omisión. Y esas consecuencias tienen su propia herramienta de medición: la Criminología. La compartamentalización y la losa burocrática, tanto en la Administración como en la academia, limitan la interdisciplinariedad para la búsqueda de soluciones, que es de lo que se trata, y no en perpetuar los problemas, que precisamente alimentan esas estructuras. Las ciencias interdisciplinares están llamadas a penetrar en la complejidad de las democracias avanzadas. Así, ha de abrirse el debate:

> [L]a cuestión penitenciaria en España está necesitando un profundo y amplio debate. Sin embargo, esta posibilidad es negada obcecadamente y sobre todo lo es por aquel sector de la doctrina que, de un modo autorreflexivo, da sustento ideológico a un ámbito de la política estatal que requiere de manera urgente una auténtica toma de conciencia democrática. (Bergalli, *La falacia penitenciaria*, Jueces para la Democracia, 1991)

La no publicación de datos, sobre todo aquellos tan básicos como los de reincidencia, es una práctica muy común en el mundo. La prisión, pese a su estandarización y mundialización, es raramente medida. Y cuando se mide lo hace de manera muy diversa entre ella, lo que dificulta la comparación. Por ejemplo, recordemos las normas ISO, los cuestionarios MQPL, los modelos de excelencia de la Calidad, los *Key Performance Indicators* penitenciarios anglosajones, etc.

Parece que la cultura de la autoevaluación a menudo despierta reticencias. Raramente se escucha un argumento político de autocrítica. ¿Qué sentido tiene autoevaluarse si nunca crees que te puedes equivocar? Posiblemente por ello, la Administración no considera relevante producir información. Actúa sin cuestionarse su actuar. La debilísima, cuando no inexistente, producción de conocimiento público se observa en la omisión de mecanismos organizacionales y de una probada falta de compromiso con los valores de buena gobernanza.

Por otro lado, estamos acreditando que se confunde la pertinencia de buscar la reintegración (devolver al reo a la sociedad libre), que es un valor positivizado por tanto obligación de los estados, con la supuesta eficacia de la pena de prisión y el tratamiento (terapéutico-asistencial) como práctica prevista en ella, cínicamente mantenida, añadiríamos, por su ausencia científica; ergo, ineficaz.

Hemos considerado también que la misma privación de libertad y la penalidad de la reclusión, en sí mismas, quizás sean ya un impulso a la disuasión. Aunque no sabemos si será suficiente para contrarrestar el carácter criminógeno de la misma prisión. Según la evidencia, la reinserción está lejos de la cárcel (McNeill y Schinkel, 2016, pp. 609-610), no como su consecuencia. ¿Cómo pensar pues en acciones de la prisión que trabajen por la no reincidencia cuando la cárcel es propensa a la no reinserción?

Así pues, nos tememos que las políticas de la prisión para la reinserción, que es su principal función, sean políticas erradas en origen. No se puede justificar lo que es inviable y ningún resultado afirma que las penas de prisión, en general, mejoren la reintegración social. El tratamiento penitenciario no puede ser justificado como la escusa para la reinserción, porque, tal y como se está empleando hoy, resulta una política fallida, escondida y cínica.

Se sostienen, por lo tanto, las tesis de tantos criminólogos críticos que nos precedieron. Esperemos que, cuanto antes, podamos medir más, para revelar, lo antes posible, el probable fracaso político-criminal que se refleja en la decrépita prisión *real*. Hace falta medirlo pues si no se mide no se sabrá si fracasó o no. El no-medir es una acción política, inteligente si se quiere ocultar cómo se hace política.

Y esa política se retroalimenta del hecho de que la entera sociedad haya naturalizado la prisión. Al contrario, no hay que olvidar que la prisión es al fin y al cabo una política pública, y como tal, modificable, mejorable y sustituible: no es una *ley natural*.

Por último, concluimos que las líneas calidad y prisión nunca llegarán a tocarse por más que se prolonguen o intenten aproximarse, pues la limitación de un derecho humano nunca puede ser medida en positivo, es decir, no puede haber "calidad" en la no-libertad. Así, el peso, el deshonor, la vergüenza de la condena no recae solo sobre el reo sino también sobre el ejecutor (Liebling y Arnold, 2004, p. 492), sea el Estado o la institución, que la propicia y mantiene vergonzosamente, sin evaluarla, sin medirla, sin ofrecerle serias alternativas. En todo caso, procurar una mayor calidad a la prisión significaría ir reduciéndola. Hablemos de calidad en prisión para conocerla, para elevar a sus internos a la categoría de *ciudadanos*, pero no podemos olvidar que la calidad total en la Administración penitenciaria supondría que no existiera la Administración penitenciaria. Mientras, intentemos vivir la pena de la pena con datos paliativos.

Bibliografía

Acale Sánchez, M. (2004). Del código penal de la democracia al código penal de la seguridad. En F. Pérez Álvarez (Ed.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Acale Sánchez, M. (2010). *Medición de la respuesta punitiva y Estado de derecho: especial referencia al tratamiento penológico del delincuente imputable peligroso*. Thomson-Aranzadi.

Acale Sánchez, M. (2016). *La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?* Madrid: Iustel.

Acale Sánchez, M. (2017). El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina. *Papers: revista de sociología, 102*(2), 231-259.

ACNUDH. (2012). *Indicadores de Derechos Humanos. Guía para la medición y la aplicación*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

Acosta Gallo, P. (2014). *Derecho de la seguridad, responsabilidad policial y penitenciaria*. Valencia. Madrid: Tirant lo Blanch. INAP.

Aebi, M. (2004). Crítica de la Criminología crítica: una lectura escéptica de Baratta. En *Serta: in memoriam Alexandri Baratta* (pp. 17-56). Salamanca: Ediciones

Universidad de Salamanca.

Aebi, M. y Hashimoto, Y. Z. (2018). *SPACE II – 2018 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Persons under the supervision of Probation Agencies*. Strasbourg: Council of Europe.

Aebi, M. y Linde, A. (2010). El misterioso caso de la desaparición de las estadísticas policiales españolas. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, *07*(12), 7.

Aebi, M. y Tiago, M. M. (2018). *Space I - 2018 - Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations*. Strasbourg: Council of Europe.

AEVAL. (2008). *El marco común de evaluación. Mejorar una organización por medio de la evaluación*. Madrid: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

AEVAL. (2010). *Fundamentos de la evaluación de políticas públicas*. Madrid: Ministerio de Política Territorial y Administración Pública. Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

Aguilar Conde, A., García España, E. y Becerra Muñoz, J. (2012). Realidad y política penitenciarias. *Boletín Criminológico*, (4).

Aguilar Villanueva, L. F. (Ed.). (1992). *La hechura de las Políticas*. México, D.F: Miguel Ángel Porrúa.

Allen, B. G. y Watson, C. (2017). *Prisons and Courts Statistics , England and Wales*. London: House of Commons.

Almond, G. A. (1988). Separate Tables: Schools and Sects in Political Science. *PS: Political Science and Politics*, *21*(4), 828-842. https://doi.org/10.2307/420022

Añaños-Bedriñana, F. T., Burgos-Jiménez, R., Rodríguez-Sanjuán, A., Turbi-Pinazo, A. M., Soriano, C. y Llopis-Llacer, J. J. (2017). Salud mental en prisión. Las paradojas socieducativas. *eduPsykhé*, *16*, 98-116.

Aniyar de Castro, L. y Codino, R. (2016). *Manual de criminología sociopolítica*. Buenos

Aires: Ediar.

Arroyo Zapatero, L. A. (2021). *Política criminal humanista para la sociedad contemporánea*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Artells Herrero, J. J. (1989). *Aplicación del análisis coste-beneficio en la planificación de los servicios sanitarios: Eficiencia y equidad en la atención perinatal*. Barcelona: Masson.

Babic, M., Fichtner, J. y Heemskerk, E. M. (2017). States versus Corporations: Rethinking the Power of Business in International Politics. *The International Spectator, 52*(4), 20-43. https://doi.org/10.1080/03932729.2017.1389151

Ballart, X. (1992). *¿Cómo evaluar programas y servicios públicos?: aproximación sistemática y estudios de caso*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.

Banakar, R. (2009). Law through sociology's looking glass: Conflict and competition in sociological studies of law. En *The ISA Handbook in Contemporary Sociology: Conflict, Competition, Cooperation* (pp. 58-73). London: SAGE Publications Inc. https://doi.org/10.4135/9781446214626.n5

Baratta, A. (1980). Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal. *Papers: Revista de Sociologia, 13*.

Baratta, A. (2001). Seguridad. *Capítulo criminológico, 29*(1), 1-24.

Barquín Sanz, J., Cano Paños, M. Á. y Calvo Alba, M. Á. (2016). Percepción de la calidad de vida en prisión por los reclusos en dos centros. Una aproximación en materia de reinserción. En L. Morillas Cueva (Ed.), *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo* (pp. 459-511). Madrid: Dykinson.

Bautista Ortuño, R. y Miró-LLinares, F. (2015). ¿Por qué algunos siempre incumplen?. Infractores y multi-infractores en seguridad vial. *InDret, 4*.

Bavaresco, A. (2003). La crisis del estado-nación y la teoría de la soberanía en Hegel. *RECERCA. Revista de Pensament y Anàlisi*, *0*(3), 55-80. https://doi.org/10.6035/Recerca

Beccaria, C. (1994). *De los delitos y las penas*. Barcelona: Altaya.

Becerra Muñoz, J. (2013). *La toma de decisiones en política criminal. Bases para un análisis multidisciplinar*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Benítez Yébenes, J. R. (2017). *El procedimiento de actuación ante los órganos de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria : (hacia un derecho procesal penitenciario)*. Madrid: Dykinson.

Bennett, J. (2007). Measuring order and control in the Prison Service. En Y. Jewkes (Ed.), *Handbook on prisons*. Oxon: Willan.

Bergalli, R. (1997). Presentación. Relato de un debate polémico: pensamiento crítico vs. doctrina oficial. En I. Rivera Beiras (Ed.), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría.* Barcelona: Bosh Editor.

Bergalli, R. (Ed.). (2003). *Sistema penal y problemas penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Bergalli, R. (2011). Incongruencias y perversiones de la ejecución penal. (Razones estructurales y sinrazones ideológicas). *Crítica penal y poder*, (1), 22-39.

Beristain, A. (1990). La Criminología europea no ha llegado a la Universidad española. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, *3*(extra.), 183-184.

Beristain, A. (Ed.). (1999). *Política criminal comparada, hoy y mañana*. Madrid: CGPJ.

Blanes Climent, M. Á. (2013). *La transparencia informativa de las administraciones públicas: el derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*. Universidad de Alicante.

Boix Palop, A. y Gimeno Fernández, C. (2020). *La mejora de la calidad normativa*.

Valencia: Publicacions de la Universitat de València.

Bonet Pérez, J. (2008). Historia y evolución de la protección de los derechos humanos. En V. M. Sánchez & J. Bonet Pérez (Eds.), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios* (pp. 33-72). Barcelona: Huygens.

Bourdieu, P. (1977). *Outline of a Theory of Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Bovero, M. (2015). Autocrazia elettiva. *Costituzionalimo.it,* (2).

Brandariz García, J. Á. (2007). *Política criminal de la exclusión*. Granada: Comares.

Brandariz García, J. Á. (2015). Gerencialismo y políticas penales. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, *3*(1), 109-138.

Brandariz García, J. Á. (2016). *El modelo gerencial-actuarial de penalidad*. Madrid: Dykinson.

Brecht, A. (1937). Bureaucratic Sabotage. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 189*(1), 48-57. https://doi.org/10.1177/000271623718900109

Brodeur, J.-P. y Landreville, P. (1979). Finalités du système de l'administration de la justice pénale et planification des politiques. En *Les Cahiers de L'Ecole de Criminologie*. Université de Montréal, École de Criminologie.

Bustelo, M. (2002). ¿Qué tiene de específico la metodología de evaluación? En *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*. Madrid. Chicago: Díaz Santos.

Bustelo, M. (2017). Evaluation from a Gender+ Perspective as a Key Element for (Re)gendering the Policymaking Process. *Journal of Women, Politics and Policy*. https://doi.org/10.1080/1554477X.2016.1198211

Calvo García, M., Gascón, E. y Gracia Ibáñez, J. (2004). La inmigración en el ámbito de la administración de justicia. En L. Miraut Martín (Ed.), *Justicia, migración y*

derecho (pp. 175-187). Madrid: Dykinson.

Calvo García, M. y Picontó Novales, T. (2017). *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*. Barcelona: UOC.

Calvo González, J. (2011). «Odia el delito, y compadece al delincuente». Memoria de Correccionalismo, Antropología cultural y Literatura popular. En C. Faralli & M. P. Mittica (Eds.), *ISLL Papers. The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature* (Vol. 4, pp. 1-11). https://doi.org/10.6092/unibo/amsacta/5574

Canals Ametller, D. (Ed.). (2016). *Datos, protección, transparencia y buena regulación*. Girona: Documenta Universitaria.

Cansino Muñoz-Repiso, J. M. (2001). *Evaluar al sector público español*. Cádiz: Universidad de Cádiz.

Capdevila, M. (Ed.). (2015). *Tasa de reincidencia penitenciaria 2014*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.

Cerezo, A. I. (2017). Women in Prison in Spain: The Implementation of Bangkok Rules to the Spanish Prison Legislation. *European Journal on Criminal Policy and Research*, *23*(2), 133-151. https://doi.org/10.1007/s10610-016-9323-0

Cerrillo i Martínez, A. (Ed.). (2005). *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Madrid: INAP.

Cid Moliné, J. (1994). *¿Pena justa o pena útil?: (el debate contemporáneo en la doctrina penal española)*. Madrid: Ministerio de Justicia.

Cid Moliné, J. (1999). Prevención de delitos y utilitarismo: una confusión censurable: (a propósito de «censurar y castigar», de A. von Hirsch). *Jueces para la democracia*, (35), 20-27.

Cid Moliné, J. (2020). El futuro de la prisión en España. *Revista Española de Investigación Criminológica*, *18*, 1-28.

Cid Moliné, J. y Ibánez, A. (2018). Prisoner resttlement in Spain. En F. Dünkel, I. Pruin, A. Storgaard, & J. Weber (Eds.), *Prisoner Resettlement in Europe* (pp. 313-327). Oxon: Routledge.

Cooke, J. E. (1975). Tench Coxe, Alexander Hamilton, and the Encouragement of American Manufactures. *The William and Mary Quarterly*, *32*(3), 370-392. https://doi.org/10.2307/1922130

Cosculluela Montaner, L. (2013). *Manual de Derecho Administrativo: Parte General* (24.ª ed.). Cizur Menor: Civitas.

Crewe, B. (2011). Soft power in prison: Implications for staff–prisoner relationships, liberty and legitimacy. *European Journal of Criminology*, *8*(6), 455-468. https://doi.org/10.1177/1477370811413805

Crewe, B., Liebling, A. y Hulley, S. (2014). Heavy-light, absent-present: Rethinking the «weight» of imprisonment. *British Journal of Sociology*, *65*(3), 387-410. https://doi.org/10.1111/1468-4446.12084

Crozier, M. (1968). Der bürokratische Circulus Vitiosus. En R. Mayntz (Ed.), *Bürokratische Organisation* (pp. 277-288). Colonia: Kiepenheuer & Witsch.

Cruz Márquez, B. (2019). Influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia penitenciaria: evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En C. Hernández Sánchez, M. F. Palma, O. García Pérez, & M. Prata Roque (Eds.), *La influencia de la jurisprudenciadel Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el derecho interno*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Cruz Márquez, B. y Ortiz García, J. (2009). La extensión de la pena privativa de libertad como reacción punitiva. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, *27*, 113-133.

Cruz Márquez, B. y Ortiz García, J. (2020). Los efectos del confinamiento: ¿Cómo es la

percepción de la pena de localización permanente? En A. Vázquez Atochero & S. Cambero Rivero (Eds.), *Reflexiones desconfinadas para la era posCOVID19* (pp. 135-160). Badajoz: AnthropiQa 2.0.

Diéz Ripollés, J. L. (2003). *La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría*. Madrid: Trotta.

Díez Ripollés, J. L. (2001). El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena. En *Modernas tendencias del Derecho Penal y de la Criminología*. Madrid: UNED.

Doménech Pascual, G. (2005). El seguimiento de normas y actos jurídicos. *Revista de administración pública*, (167), 97-145.

Doménech Pascual, G. (2020). Lo que diga la ciencia oculta. Recuperado 9 de noviembre de 2020, de Valencia Plaza website: https://valenciaplaza.com/lo-que-diga-la-ciencia-oculta

Dünkel, F., Pruin, I., Storgaard, A., & Weber, J. (Eds.). (2018). *Prisoner resettlement in Europe*. Oxon: Routledge. https://doi.org/10.4324/9781315194592

Durán Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos: conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del Neo-Retribucionismo y del Neo-Proporcionalismo en el Derecho penal actual. *Revista de filosofía*, *67*, 123-144. https://doi.org/10.4067/s0718-43602011000100009

Dye, T. R. (2013). *Understanding Public Policy*. Pearson.

Echeverría, J. (1995). *Filosofía de la Ciencia*. Madrid: Akal.

Embid Tello, A. E. (2019). Calidad normativa y evaluación ex-post de las normas jurídicas. *Revista General de Derecho Administrativo*, *50*.

Esteve Pardo, J. (2009). *El desconcierto del Leviatán: política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*. Madrid: Marcial Pons.

Esteve Pardo, J. (2017). *Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.

Fanega, M. (2016). *La idoneidad del criminólogo en la Administración penitenciaria*. Palma de Mallorca: Criminología y Justicia Editorial.

Fanega, M. (2018a). Jurisprudencia del TEDH : ¿Derecho a tratamiento penitenciario? *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, (50).

Fanega, M. (2018b). Validity of the former diploma in Criminology for posts in prisons and police services. Educational level and differences. En *Boletín Criminológico* (Vol. 4). https://doi.org/https://doi.org/10.24310/Boletin-criminologico.2018.v24i0.5310

Fanega, M. (2019). Gender-based violence : a remedy case triggered by the CEDAW Committee. En A. Medina Cuenca (Ed.), *Perspectiva multidimensional del conflicto penal: de la política criminal a la concreción normativa «la línea invisible»* (pp. 90-102). La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Fanega, M. (2021). Prison research: A bioethics or an ethics issue? *Acta Bioethica*, *27*(1), 79-86. https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2021000100079

Farkas, J. y Schou, J. (2019). *Post-Truth, Fake News and Democracy: Mapping the Politics of Falsehood*. New York: Routledge.

Fayol, H. (1916). *Administration générale et industrielle*. Gauthiers Villars.

Fazel, S. y Wolf, A. (2015). A Systematic Review of Criminal Recidivism Rates Worldwide: Current Difficulties and Recommendations for Best Practice. *PLoS ONE*, *10*(6). https://doi.org/10.1371/journal.pone.0130390

Fernández Bermejo, D. (2013). *Individualización científica y tratamiento en prisión* (Ministerio del Interior, Ed.). Madrid.

Fernández Cruz, J. Á. (2009). La legitimación social de las leyes penales: límites y ámbito de su aplicación. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de*

Valparaíso, *33*(2), 231-259.

Fernández Molina, E. (2008). *Entre la educación y el castigo: un análisis de la justicia de menores en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Fernández Molina, E., Bermejo, M. y Baz, O. (2020). Observing Juvenile Courtrooms: Testing the Implementation of Guidelines on Child-Friendly Justice in Spain. *Youth Justice, 1*(18). https://doi.org/10.1177/1473225420918027

Fernández Molina, E. y Vázquez Morales, D. (2014). Desarrollo y validación de una escala para medir la confianza en los tribunales. *InDret*, (3), 10-29.

Ferrajoli, L. (2016). Jurisdicción y Ejecución Penal. La Cárcel: una contradicción institucional. *Crítica Penal y Poder*, *0*(11), 1-10.

Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del estado*. Madrid: Trotta.

Ferré Murguía, D. (2001). La globalización, los procesos de integración y el fin del Estado nación. *THEMIS: Revista de Derecho, 42*, 29-37.

Ferreiro Seoane, F. J. (2016). La RPT como un instrumento de organización de las administraciones locales. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 71-95. https://doi.org/10.24965/reala.v0i5.10349

Foucault, M. (1979). *Discipline and punish : the birth of the prison*. London: Penguin Books.

Frisch, W. (2017). Franz von Liszt – Obra e influencia. *InDret*, (2).

Gaes, G. G., Camp, S. D., Nelson, J. B. y Saylor, W. G. (2004). *Measuring prison performance: Government privatization and accountability*. Rowman Altamira.

Gamero Casado, E. y Fernández Ramos, S. (2016). *Manual básico de Derecho administrativo. Decimotercera edición*. Madrid: Tecnos.

García-Pablos de Molina, A. (1996). *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

García-Pablos de Molina, A. (2014). *Tratado de criminología* (5ª). Valencia: Tirant lo Blanch.

García Arán, M., & Botella, J. (Eds.). (2008). *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.

García García, J. (2014). Gobierno abierto : transparencia , participación y colaboración en las Administraciones Públicas. *Innovar*, *24*(54), 75-88. https://doi.org/10.15446/innovar.v24n54.46441

Garland, D. (1997). «Governmentality» and the problem of crime: Foucault, criminology, sociology. *Theoretical Criminology*, *1*(2), 173-214.

Garland, D. (2001). *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*. Chicago: The University of Chicago Press.

Garrido Juncal, A. (2015). Cambio de rumbo en la caracterización jurídica de la relación de puestos de trabajo. *Regap*, *49*, 221-230.

Gavara de Cara, J. C. y Roig Batalla, A. (2012). La Constitución y los principios estructurales. En M. Aparicio Wilhelmi, D. Bondia Garcia, M. Carrillo López, V. Ferrreres i Comella, J. C. Gavara de Cara, A. Roig Batalla, & V. Sánchez (Eds.), *Sistema español y europeo de protección de los derechos*. Barcelona: FUOC.

Goldman, D. (2017). Análisis Económico del Derecho penal y Derecho penal liberal: confluencias y bifurcaciones. *Derecho Penal y Criminología*, *38*(104), 13-74. https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.02

Goldstein, H. (1979). Improving Policing: A Problem-Oriented Approach. *Crime & Delinquency*, *25*(2), 236-258. https://doi.org/10.1177/001112877902500207

González Agudelo, G. (2014). La "criminología pública" y su incidencia en la forma de producción y uso del conocimiento sobre el crimen en democracia. *Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (44).

González Guarda, C. (2018). ¿Quién es el cliente del sistema penal? Aproximación al paradigma cliente-usuario en la política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, *26*(147), 89-113.

González Sánchez, I. (2019). Las influencias políticas y sociales en el ejercicio de la autoridad en la cárcel. *Papers. Revista de Sociologia*, *104*(3), 569-575. https://doi.org/10.5565/rev/papers.2642

González Sánchez, I. y Blay Gil, E. (2020). *Los jueces penales: una introducción al estudio de la profesión*. Madrid: Iustel.

Guayo Castiella, I. del, & Fernández Carballal, A. (Eds.). (2019). *Los desafíos del derecho público en el siglo XXI: libro conmemorativo del XXV aniversario del acceso a la Cátedra del Profesor Jaime Rodríguez-Arana Muñoz*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Haas, R., Watson, J., Buonasera, T., Southon, J., Chen, J. C., Noe, S., … Parker, G. (2020). Female hunters of the early Americas. *Science advances*, *6*(45). https://doi.org/10.1126/sciadv.abd0310

Habermas, J. (1992). *Teoría de la acción comunicativa, I. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus.

Haggerty, K. D. y Bucerius, S. (2020). The proliferating pains of imprisonment. *Incarceration*, *1*(1). https://doi.org/10.1177/2632666320936432

Hall, S. y Winlow, S. (2015). Revitalizing criminological theory : towards a new ultra-realism. En *New directions in critical criminology*.

Harari, Y. N. (2016). *Homo Deus*. London: Harvill Secker.

Harguindéguy, J.-B. (2015). *Análisis de Políticas Públicas*. Madrid: Tecnos.

Hegel, G. W. F. y Dyde, S. W. (1896). *Philosophy of Right*. London: George Bell and Sons.

Hennessy, P. (1990). The Political and Administrative Background. En M. Cave, M. Kogan, & R. Smith (Eds.), *Output and Performance Measurement in Government: The State of the Art*. London: Jessica Kingsley.

Herszenbaun, M. A. (2018). La teoría del castigo en el pensamiento jurídico de Hegel. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (27), 45-75. https://doi.org/10.20318/universitas.2018.4018

Hood, R. (1992). *Race and Sentencing*. Oxford: Clarendon Press.

Horton, P. y Brown, G. W. (2018). Integrating evidence, politics and society: a methodology for the science–policy interface. *Palgrave Communications*, *4*(1), 42. https://doi.org/10.1057/s41599-018-0099-3

Hucklesby, A., & Wahidin, A. (Eds.). (2009). *Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Hulsman, L. H. C. (1970). Le choix de la sanction pénale. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 25*(3), 497-545.

Innerarity, D. (2020). *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el Siglo XXI*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

Jewkes, Y. (Ed.). (2007). *Handbook on prisons*. Oxon: Willan.

Jewkes, Y., Crewe, B., & Bennett, J. (Eds.). (2016). *Handbook on prisons: Second edition*. London: Taylor and Francis Inc. https://doi.org/10.4324/9781315797779

Kant, I. y González Vicén, F. (1978). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

King, R. y McDermott, K. (1995). *The State of Our Prisons*. Oxford: Clarendon Press.

Krieger, M. (2001). *Sociología de las organizaciones*. Buenos Aires: Pearson Education.

Lapuente, V. (2020). Reforma fantasma. Recuperado 23 de junio de 2020, de https://elpais.com/opinion/2020-06-22/reforma-fantasma.html

Lapuente, V., Fernández-Albertos, J., Ahumada, M., González, A., Llobet, A. G., Parrado, S., … Gortázar, L. (2018). *La calidad de las Instituciones en España*. Madrid: Círculo de Empresarios.

Lara Peinado, F. (2005). Hammurabi de Babilonia: príncipe piadoso. *ISIMU*, *8*.

Larrauri Pijoan, E. (2001). Aportación de las ciencias sociales a la elaboración de reforormas en la legislación penal. En J. L. Díez Ripollés & A. I. Cerezo Domínguez (Eds.), *Los problemas de la investigación empírica en criminología: La situación española*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Liebling, A. (2011). Moral performance, inhuman and degrading treatment and prison pain. *Punishment and Society*, *13*(5), 530-550. https://doi.org/10.1177/1462474511422159

Liebling, A. y Arnold, H. (2004). *Prisons and their Moral Performance. A Study of Values, Quality, and Prison Life*. Oxford: Oxford University Press.

Luque, E., Ferrer, M. y Capdevila, M. (2005). *La reincidencia penitenciaria en Cataluña*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.

Majone, G. y Wildavsky, A. (1978). Implementation as Evolution. En H. Freeman (Ed.), *Policy Studies Review Annual* (pp. 103-117). Beverly Hills: SAGE Publications.

Marín-Basallote, N. y Navarro-Repiso, C. (2012). Estudio de la prevalencia de trastorno mental grave (TMG) en los centros penitenciarios de Puerto I, II y III del Puerto de Santa María (Cádiz): nuevas estrategias en la asistencia psiquiátrica en las prisiones. *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, *14*(3), 80-85. https://doi.org/10.4321/s1575-06202012000300002

Martí Barrachina, M. (2017). El estudio de la calidad de vida en prisión. *InDret*, *0*(3).

Martí Barrachina, M. (2019a). La ejecución del régimen penitenciario abierto. *Cuadernos de política criminal*, (127), 203-236.

Martí Barrachina, M. (2019b). Prisiones abiertas: la supervisión de la pena de prisión en semilibertad. *RECPC*, *21*(7).

McGregor, D. M. (1989). The human side of enterprise. En H. J. Leavitt, L. R. Pondy, & D. M. Boje (Eds.), *Readings in Managerial Psychology* (pp. 314-324). Chicago: The University of Chicago Press.

McNeill, F. y Schinkel, M. (2016). Prisons and desistance. En *Handbook on Prisons: Second Edition* (pp. 607-621). Oxon: Routledge.

Mendoza, M. R. ., Saldívar, G. ., Loyola, L. ., Rodríguez, E. . y Galván, J. . (2010). Gender inequality, substance abuse and treatment barriers in imprisoned women [Inequidades de género, abuso de sustancias y barreras al tratamiento en mujeres en prisión]. *Salud Mental*.

Merino, M. (2007). La Evaluabilidad: de instrumento de gestión a herramienta estratégica en la evaluación de políticas públicas. *Papeles de Evaluación*, *7*, 1-52.

Merton, R. K. (1938). Social Structure and Anomie. *American Sociological Review*, *3*(5), 672-682. https://doi.org/10.2307/2084686

Meßerschmidt, K., & Oliver-Lalana, A. D. (Eds.). (2016). *Rational Lawmaking under Review*. Springer.

Miró-LLinares, F. (2017). La función de la pena ante "el paso empírico" del derecho penal. *Revista General de Derecho Penal*, *27*, 1-45.

Miró-LLinares, F. (2019). La demanda social de la prisión permanente revisable: ¿Premisa fundada? ¿Argumento irrelevante? ¿Razón suficiente? *La Ley Penal*, (138), 1-22.

Mizrahi, E. (2004). La legitimación hegeliana de la pena. *Revista de Filosofía*, *29*(1), 7-31. https://doi.org/10.5209/rev_RESF.2004.v29.n1.10472

MNP. (2019). *Informe anual 2018. Mecanismo Nacional de Prevención. Supervisión de*

lugares de privación de libertad en España, de acuerdo con el Protocolo facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos. Madrid: Defensor del Pueblo.

Montero Perez de Tudela, E. (2020). Telematic Control and Semi-Freedom as a Response to the Pandemic: The Spanish Penitentiary System Experience. *Victims and Offenders*, *15*(7-8), 1186-1202. https://doi.org/10.1080/15564886.2020.1819496

Montero Pérez de Tudela, E. (2018). Medidas de «probation» en España: alternativas a la prisión y algunas apreciaciones sobre la adaptación del sistema español a la normativa europea. En M. Romero Velasco (Ed.), *Nuevos Horizontes y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI* (pp. 205-255). Thomson-Aranzadi.

Moreno Catena, V. (1988). La ejecución penal. En V. Moreno Catena, J. Almagro Nosete, V. Cortés Dominguez, & V. Gimeno Sendra (Eds.), *Derecho procesal. Tomo II (Vol. II) El proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Morris, N. y Rothman, D. J. (1995). *The Oxford history of the prison. The practice of punishment in Western society*. New York: Oxford University Press.

Muñoz Conde, F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosh Editor.

Muñoz Conde, F. (1990). El papel de la criminología en la formación del jurista. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, *3*(extra.), 173-182.

Muñoz Conde, F. (2005). El nuevo Derecho penal autoritario: Consideraciones sobre el «Derecho penal del enemigo». En G. Portilla Contreras (Ed.), *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos procesos penales* (pp. 167-176). Madrid: Akal.

Muñoz Conde, F. (2017). *Derecho penal: parte especial (21ª ed. rev. y puesta al día, con la colaboración de Carmen López Peregrín)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz Machado, A. (1999). *La gestión de la calidad total en la administración pública*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

Muñoz Machado, A. (2018). Importancia de los valores en el mundo económico. Recuperado 21 de septiembre de 2018, de https://www.youtube.com/watch?v=4QePuY4QOYc

Nieto, A. (2017). *Testimonios de un jurista (1930-2017)*. Sevilla: Global Law Press - Editorial Derecho Global, Instituto Nacional de Administración Pública.

Nieto Martín, A., Muñoz de Morales Romero, M., & Becerra Muñoz, J. (Eds.). (2016). *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*. Madrid: Marcial Pons.

Noll, P. (1973). *Gesetzgebungslehre*. Reinbek: Rowohlt.

O'Toole, S., & Eyland, S. (Eds.). (2005). *Corrections criminology*. Sydney: Hawkins Press.

OCDE. (1989). *La Administración al servicio del público*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.

Oliver-Lalana, D. (Ed.). (2019). *Conceptions and Misconceptions of Legislation*. Cham: Springer.

Ordóñez, J., Navarro, V. y Sánchez Ron, J. M. (2019). *Historia de la ciencia*. Barcelona: Austral.

Osés Abando, J. (2008). Evaluación Legislativa y Parlamento. *Revista Debate*, *6*(15), 58-69.

Osorio Fuentes, J. (2005). Los medios de comunicación y el derecho penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *7*(16).

Padilla Ruiz, P. (2016). *Gestión del empleo público. La evlauación del desempeño en la mejora de la eficiencia administrativa*. Bosh Editor.

Palacín Sáenz, B. (2017). La calidad como herramienta para conseguir un modelo eficiente de gestión pública, socialmente responsable. En *Calidad, trasparencia y ética pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Paredes Castañón, J. (2018). La interacción entre los medios de comunicación social y la política criminal en las democracias de masas. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, *24*, 92-115.

Parrado, S. (2018). De las reformas de la austeridad a las reformas de la calidad: las Administraciones españolas a debate. En V. Lapuente, J. Fernández-Albertos, M. Ahumada, A. González, A. G. Llobet, S. Parrado, … L. Gortázar (Eds.), *La calidad de las Instituciones en España* (pp. 149-185). Madrid: Círculo de Empresarios.

Parsons, T. (2005). *The Social System [1951]*. Taylor & Francis e-Library.

Pastor, S. (1989). *Sistema jurídico y economía: una introducción al análisis económico del derecho*. Madrid: Tecnos.

Patton, M. Q. (1987). Strategic Themes in Qualitative Inquiry. *How to use qualitative methods in evaluation*. https://doi.org/10.1111/j.1600-0447.1954.tb04211.x

Pavarini, M. (2018). Understanding Punishment Today (2017): The Prison Without the Factory. En *The Prison and the Factory (40th Anniversary Edition)* (pp. 257-270). London: Palgrave Macmillan UK. https://doi.org/10.1057/978-1-137-56590-7_7

Pedrosa, A. (2020). ¿A quién sancionamos? Un estudio exploratorio en prisiones del contexto español. *Revista Internacional de Sociología*, *78*(3). https://doi.org/10.3989/ris.2020.78.3.19.044

Perrow, C. (1986). *Complex organizations. A critical essay* (3rd.). Glenview: Scott Foresman.

Pfautz, H. W. y Goffman, E. (1962). Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates. *American Sociological Review*. https://doi.org/10.2307/2090043

Pina-Sánchez, J. y Gosling, J. P. (2020). Tackling selection bias in sentencing data analysis: a new approach based on a scale of severity. *Quality & Quantity:*

International Journal of Methodology, 53(3), 1047-1073.

Pina-Sánchez, J. y Harris, L. (2020). Sentencing gender? Investigating the presence of gender disparities in Crown Court sentences. *Criminal Law Review*, 3-28.

Pina-Sánchez, J. y Linacre, R. (2016). Refining the measurement of consistency in sentencing: A methodological review. *International Journal of Law, Crime and Justice, 44*, 68-87.

Pintos Santiago, J. (Ed.). (2017). *Calidad, transparencia y ética pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Ponce Solé, J., & Cerrillo i Martínez, A. (Eds.). (2017). *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio : ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Pont Vidal, J. (2016). Modelos innovadores de administración y gestión pública: Hacia la emergencia de nuevos paradigmas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, *16*(1134-6035), 1-22.

Pozo Cuevas, F., Navarro Ardoy, L., Nakahira, M. y Cutiño Raya, S. (2018). Cara a cara con la cárcel. La visión de los presos sobre sus condiciones de custodia y resocialización en un centro penitenciario. *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales, 16*, 1603.

Ramos Simón, L. F. (2003). *Introducción a la Administración de la Información*. Madrid: Síntesis.

Redondo Illescas, S. (2006). ¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales? *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*.

Redondo Illescas, S. y Garrido Genovés, V. (2013). *Principios de Criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Rivera Beiras, I. (Ed.). (2004). *Mitologías y discursos sobre el castigo*. Barcelona:

Anthropos.

Rivera Beiras, I. (2005). *Recorridos y posibles formas de la penalidad*. Barcelona: OSPDH. Anthropos.

Rivera Beiras, I. (2006). *La cuestión carcelaria : historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Rivera Beiras, I. (Ed.). (2011). *Política Criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas* (2ª ed.). Barcelona: Anthropos.

Rivera Beiras, I. (2017). *Descarcelación : principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Rivière, J. (2013). Interpretaciones del comportamiento desviado y control social. En *Desviación y control social*. Barcelona: FUOC.

Rodgers, R. H. (Ed.). (2004). *Frontinus: de aquaeductu urbis Romae*. Cambridge: Cambridge University Press.

Rodríguez-Arana, J. (2013). *El derecho a una buena Administración para los ciudadanos. Un modelo global de Administración*. Oleiros: Netbiblio, INAP.

Rodríguez Ferrández, S. (2016). *La evaluación de las normas penales*. Madrid: Dykinson.

Rodríguez Menés, J., Larrauri Pijoan, E. y Güerri Ferrández, C. (2018). Percepción de la calidad de vida en prisión. La importancia de una buena organización y un trato digno. *Revista Internacional de Sociología*, *76*(2). https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.2.16.159

Rodríguez Yagüe, C. (2018). *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Rodríguez Yagüe, C. (2019). Las prisiones en un mundo global: estándares europeos de derecho penitenciario. En A. Nieto Matín & B. Martín Nieto (Eds.), *Ius Puniendi y*

Global Law. Hacia un Derecho Penal sin Estado. Valencia: Tirant lo Blanch.

Rovira, M., Larrauri, E. y Alarcón, P. (2018). La concesión de permisos penitenciarios. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 20-02*, 1-26.

Roxin, C. (1976). Sentido y límites de la pena estatal. En *Problemas básicos del Derecho Penal*. Madrid: Reus.

Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Reus.

Ruano, J. M. (2010). Acción pública y gobernanza: desafíos gerenciales y consecuencias políticas de la coproducción de servicios públicos. En M. Arenilla Sáez (Ed.), *La Administración pública entre dos siglos: Homenaje a Mariano Baena del Alcázar* (pp. 301-322). Madrid: INAP.

Ruidíaz García, C. (2011). Prisión y sociedad : Mirada panorámica desde la perspectiva de género. *Brocar. Cuadernos de Investigación Histórica*. https://doi.org/10.18172/brocar.1605

Ruiz-Tapiador Sanmartín, J. (2017). Dispersión normativa en el desarrollo de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. En J. Pintos Santiago (Ed.), *Calidad, trasparencia y ética pública* (pp. 249-278). Madrid: INAP.

Ruiz López, J., Corces Pando, A., Vargas Hernández, R., Orbea Celaya, T. y Mendibe Urizar, M. (2008). *Guía de autoevaluación para la Administración Pública : modelo iberoamericano de excelencia en la gestión*. Madrid: Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad en los Servicios.

Rusche, G. y Kirchheimer, O. (1984). *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis.

Sánchez Benítez, C. (2020). *Dereho penal del enemigo en España*. Madrid: Reus.

Schmidhäuser, E. (1971). *Vom Sinn der Strafe* (2., neu be). Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Schünemann, B. (2008). Aporías de la filosofia de la pena en la filosofía. *InDret*, *2*.

Scott, W. R. (2001). *Institutions and organizations*. Thousand Oaks: SAGE Publications Inc.

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. (2019). *Informe General 2018*. Madrid: Ministerio del Interior.

Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosh Editor.

Silva Sánchez, J. M. (Ed.). (1997). *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosh Editor.

Silva Sánchez, J. M. (2011). *La expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Edisofer.

Smith, A. T. (2001). The limitations of doxa. *Journal of Social Archaeology*, *1*(2), 155-171. https://doi.org/10.1177/146960530100100201

Spee, F. (1631). *Cautio Criminalis*. Rinteln.

Stanley, E. A., & Smith, N. (Eds.). (2015). *Captive genders: Trans embodiment and the prison industrial complex* (Second ed.). Edimburgh, Oakland, Baltimor: AK Press.

Stockmann, R., Meyer, W., & Taube, L. (Eds.). (2020). *The Institutionalisation of Evaluation in Europe*. Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1007/978-3-030-32284-7

Strosberg, M. A. y Wholey, J. S. (1983). Evaluability Assessment: From Theory to Practice in the Department of Health and Human Services. *Public Administration Review*, *43*(1), 66-71. https://doi.org/10.2307/975301

Subirats, J. (1991). La Administración pública como problema. El análisis de políticas públicas como propuesta. *Documentación Administrativa*, (224-225).

Subirats, J. (1992). *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas.

Subirats, J. (1994). Los estudios de Ciencia de la Administración en España. *Ciencia política y de la administración*, 57-68.

Surowiecki, J. (2005). *The wisdom of crowds*. New York: Anchor Books.

Tamarit Sumalla, J. (s. f.). La respuesta al delito. El sistema de justicia penal. En *Fundamentos de Criminología*. Barcelona: FUOC.

Tamarit Sumalla, J. (2007). Política criminal con bases empíricas en España. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*.

Taylor, F. W. (1919). *The principles of scientific management*. New York and London: Harper & Brothers.

Terradillos Basoco, J. M. (1981). *Peligrosidad social y estado de derecho*. Madrid: Akal.

Terradillos Basoco, J. M. (2003). La Constitución penal. Los derechos de la libertad. En *Las sombras del sistema constitucional español*. Madrid: Trotta.

Terradillos Basoco, J. M. (2004). Sistema penal e inmigración. En F. Pérez Álvarez (Ed.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta* (pp. 1463-1483). Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

Terradillos Basoco, J. M. (2014). *La investigación en el derecho penal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Terradillos Basoco, J. M. (2020). *Aporofobia y plutofilia: La deriva jánica de la política criminal contemporánea*. Barcelona: Bosh Editor.

Tomás Mallén, B. (2004). *El derecho fundamental a una buena administración*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Ucelay, P. (2014). ¿Por qué no hay criminólogos en las prisiones? Recuperado 29 de junio de 2014, de https://juristadeprisiones.com/criminologos-en-las-prisiones/

Van Zyl Smit, D. y Snacken, S. (2009). *Principles of European Prison Law and Policy : Penology and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Vaquer Caballería, M. (2017). Auge y problemas de la metarregulación: La iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. En *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio: ciencias del comportamiento, trasnparencia y prevención de la corrupción*. Madrid: INAP.

Viciano Pastor, R. (1999). Publicité et accès aux documents officiels dans les institutions de l'Union européenne avant et après le Traité d'Amsterdam. En *Études de droit européen et international. Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, vol. I*. Bruxelles: Bruylant.

Volokh, A. (2013). Prison Accountability and Performance Measures. *Emory Law Journal*.

Von Hirsch, A. (1998). *Censurar y castigar* . Madrid : Trotta .

Von Liszt, F. (1889). 18. Kriminalpolitische Aufgaben. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, *9*(1), 452-498. https://doi.org/doi:10.1515/zstw.1889.9.1.452

Von Liszt, F. (1905). *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätzen*. Berlín.

Von Liszt, F. y Jiménez de Asúa, L. (1994). *La idea de fin en el Derecho penal*. Valparaíso y México, D.F: EDEVAL y Universidad Nacional Autónoma de México. https://doi.org/10.2307/j.ctvh1dnsc

Von Liszt, F., Jiménez de Asúa, L. y Saldaña, Q. (s. f.). *Tratado de Derecho Penal. Traducido de la 20ª edición alemana* (Tercera ed). Madrid: Instituto Editorial Reus.

Weber, M. (2002). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva [1922]*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

Weber, M., Gerth, H. H. y Mills, C. W. (1946). *From Max Weber: Essays in sociology*. New York: Oxford University Press.

Weisburd, D., Farrington, D. P., & Gill, C. (Eds.). (2016). *What Works in Crime*

Prevention and Rehabilitation: Lessons from Systematic Reviews. New York: Springer.

Wheatley, P. (2005). Managerialism in the Prison Service. *Prison Service Journal*, *161*(33).

Wholey, J. S. (1987). Evaluability assessment: Developing program theory. *New Directions for Program Evaluation*, *1987*(33), 77-92. https://doi.org/10.1002/ev.1447

Wholey, J. S., Hatry, H. P. y Newcomer, K. E. (2004). *Handbook of practical program evaluation*. San Francisco: John Wiley and Sons. https://doi.org/10.1002/9781119171386

Wintgens, L. (2006). Legisprudence as a New Theory of Legislation. *Ratio Juris*, *19*, 1-25. https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2006.00315.x

Wintgens, L. y Oliver-Lalana, A. (2013). *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-00062-6

Woolf, H. y Tumin, S. (1991). *Prison disturbances April 1990: report of an inquiry*. London: HMSO.

Wróblewski, J. (1979). A Model of Rational Law-Making. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, *65*(2), 187-201.

Yagüe, C. (2007). Mujeres en Prisión. Intervención Basada en sus Características, Necesidades y Demandas. *Revista española de Investigación Criminológica: REIC*.

Yukhnenko, D., Sridhar, S. y Fazel, S. (2019). A systematic review of criminal recidivism rates worldwide: 3-year update. *Wellcome Open Research*, *4*(28). https://doi.org/10.12688/wellcomeopenres.14970.1

Zabala Baños, M. C. (2016). *Prevalencia de trastornos mentales en prisión: análisis de*

la relación con delitos y reincidencia. Universidad Complutense de Madrid.

Zaffaroni, E. R. (2004). El Derecho Penal liberal y sus enemigos. En *Investidura como Doctor «Honoris Causa» del Excmo. Sr. D. Eugenio Raúl Zaffaroni*. Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha.

Zaffaroni, E. R. (2012). *La cuestión criminal, 2ª ed.* Buenos Aires: Planeta.

Zapico-Goñi, E. (2010). El uso de la evaluación como instrumento de gestión y gobernanza en la Unión Europea [Using Evaluation for European Management and Governance]. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (4).

Zugaldía Espinar, J. M. (1990). *Fundamentos de Derecho penal. Parte general: las teorías de la pena y de la ley penal*. Granada: Universidad de Granada.

Zúñiga Rodríguez, L. (2001). *Política criminal*. Madrid: Colex.

Agradecimientos

A Rafael Fanega, mi abuelo. De él aprendí valores de proporcionalidad, compasión, entereza, bondad y justicia.

A los míos. Por perdonarme tanto y tanto tiempo que les quité.

A María. Directora de esta tesis. A ella le debo haber podido realizar el doctorado y como consecuencia lo que venga por éste. Siempre con un ¡sí!, siempre con un ¡adelante! Le estaré siempre agradecido por haber cultivado en mí la humildad científica y el respeto por la rigurosidad. Este trabajo es parte de su dilatada y permanente lucha por la justicia social y por ende, por la calidad penal. Y hablando de maestros, también quiero mostrar mi agradecimiento al resto de buen profesorado de la Universidad de Cádiz. A todas aquellas personas que realzan, impulsan, contagian y quieren.

A mis compañeros doctorandos. Cristina del Real, Diego Maldonado, Cristian Sánchez, Alejandra Pastrana, Eric Guimaray y Sergio de la Herrán. Como dice su acepción: persona que se acompaña con otra para algún fin o que tiene o corre una misma suerte o

fortuna con otra. A los que me acompañaron en el viaje y me ayudaron a llegar sano y salvo a mi destino.

Al equipo de la Biblioteca de la Universidad de Cádiz. Siempre disponibles y adquiriendo los volúmenes que les pedí. Al personal de la Biblioteca del Instituto Nacional de Administraciones Públicas, de la Biblioteca Nacional y de la Biblioteca del Centro de Ciencias Humanas y Sociales del CSIC, que tan amables se han portado en cuanta consulta les realicé. También, en la distancia, a la biblioteca de la Universitat Oberta de Catalunya y a la de la Universitat de Girona.

A Pepe Becerra. Por estar siempre ahí, con sonrisa, entrega y positividad. Por impulsar a los nuevos y por su capacidad para ver el fondo de las cosas, más allá de fachadas e imposiciones. Por ayudarme a crecer y así crecer todos.

A Miguel Romero y Esther Montero, de la Universidad Loyola Andalucía; y a Antonia Linde y a Josep M. Tamarit, de la Univesitat Oberta de Catalunya, por acercarme también a la experiencia universitaria en este periodo de formación predoctoral. A todos ellos gracias por darme la oportunidad de mejorarme en el servicio a los demás.

A otros que también me impulsaron y me dieron confianza. Sin vosotros esto no podría haber sido una realidad, pues si nadie te ayuda a subir nunca lo haces. Afortunadamente, ya estoy en movimiento y es gracias a los que me ayudaron a dar esas primeras pedaladas. Jose Servera, editor de mi primer libro; Abel González, el “crimi de los crimis”; Daniel Fernández, referencia personal, penitenciaria y penitenciarista; John da Silva –y a quien

le recuerda, entre ellas Siham Zebda–. Y a tantos amigos más que te impulsan, que de nombrarlos a todos aún seguiría dejándome a alguno sin mencionar.

Also, to my lovely colleagues Sophia Brostean-Kaiser, Brian Moore and Shannon Williams from the program Master of International Human Rights and Humanitarian Law, Viadrina University, Frankfurt (Oder), Germany. Their support started there and it has not stopped since then, even in the confinement period due to the COVID-19 pandemic. Our international meetings were fruitful and they gave me the necessary strength to keep working in our purpose as human rights defenders.

At last but not the least. A las personas que soportan la cárcel. Personal, internos y familias. Ojalá este trabajo pueda mejorar las condiciones en las que vivimos la prisión.