



Àmbit social i criminològic

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS
I FORMACIÓ ESPECIALITZADA

Ausiàs March, 40
08010 Barcelona
TEL. 93 207 31 14
FAX: 93 207 67 47



Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

D O C U M E N T O S D E T R A B A J O

INVESTIGACIÓN

(Investigación encargada, 2008)

¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales y Canadá

Autores

Coordinación: Joan Subirats y Raquel Gallego ,
Miquel Doménech y Lupicinio Íñiguez
Equipo investigador: Brígida Cristina Maestres y
Marta Cruells

Año 2009

¿POLÍTICAS DEL CASTIGO?

**ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DISCURSO DE POLÍTICA
PENITENCIARIA EN:**

DINAMARCA, FRANCIA, INGLATERRA Y GALES, Y CANADÁ

Coordinación: Joan Subirats y Raquel Gallego (IGOP, UAB), Miquel Doménech
y Lupicinio Íñiguez (Departamento de Psicología Social, UAB)

Equipo investigador: Brígida Cristina Maestres y Marta Cruells (UAB)

El Centro de Estudios Jurídicos i Formació Especializada ha editado esta investigación respetando el texto original de los autores.

Las ideas y opiniones expresadas en la investigación son de responsabilidad exclusiva de los autores, y no se identifican necesariamente con las del Centro de estudios Jurídicos y Formación Especializada.

Aviso legal

Los contenidos de esta investigación están sujetos a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 2.5 España de Creative Commons, cuyo texto completo se encuentra disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/legalcode.ca>. De esta manera, se permite copia, distribución y comunicación pública siempre que se cite al autor del texto y la fuente (Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada), tal y como consta en la citación recomendada incluida en cada artículo. No se pueden realizar usos comerciales ni obras derivadas.

Resumen en castellano:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.cast>

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
DINAMARCA.....	18
FRANCIA.....	48
INGLATERRA Y GALES	89
CANADÁ.....	119
CONCLUSIONES.....	158
BIBLIOGRAFÍA	179

INTRODUCCIÓN

En el contexto del debate sobre el tema penitenciario que se ha venido produciendo en Europa durante las dos últimas décadas,¹ presentamos el estudio *¿Políticas del castigo? Análisis comparativo del discurso de política penitenciaria en: Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá*. El estudio pretende ofrecer un enfoque, una metodología y unos resultados útiles para los procesos de reflexión, cooperación y de reforma de la política penitenciaria, aspectos estos que se han venido desarrollando como algunos de los elementos constitutivos del debate.²

En la medida en que el espectro del debate es amplio e involucra actores, temáticas y dinámicas de diversa índole, inscribimos este análisis dentro del campo más específico que comprende los estudios en política penitenciaria. Dentro de este campo, contemplamos todos aquellos estudios que versan sobre los procesos de formulación, implementación y evaluación de las *políticas penitenciarias*, incluyendo los efectos de dichos procesos en la puesta en práctica de sistemas correspondientes que intervienen en la administración de las sanciones penales. En otras palabras, este análisis se inscribe dentro de las investigaciones que se ocupan de las acciones programadas desde el Estado (y/o entes de función equivalente)³ para diseñar y gestionar la labor de

¹ Podemos decir que la formalización ha tenido lugar en varios escenarios. El congreso sobre política penitenciaria de 2006 marca un punto de inflexión interesante. Sin embargo, el creciente proceso de consolidación de espacios de discusión sobre la materia es cuestión de este milenio. Las publicaciones de Van Zyl Smit, asesor de la Comisión Europea, han constituido un gran aporte; o en las naciones escandinavas, por ejemplo, el *Journal of Scandinavian Studies on Criminology and Crime Prevention*. Ambos, entre otros, dan cuenta de la necesidad de espacios para abordar este tema.

² Aunque después tendremos la oportunidad de explicarlo, entendemos por *conocimiento útil* la construcción de un saber capaz de encontrar resonancia en las estructuras sociales para transformarlas en el sentido deseado.

³ Sabemos, por una parte, que las transformaciones del Estado contemporáneo han dado lugar a la diferenciación de la función pública en órganos diferentes al Estado. En el marco de la descentralización del Estado, por ejemplo, se han trasladado competencias no sólo a las administraciones regionales y locales, sino que, sumado este proceso a otros, como el de reducción del gasto público, se han trasladado competencias al denominado *ámbito privado*. Esto es particularmente evidente en el caso de la administración y gestión de la pena privativa de la libertad en muchos estados como, por ejemplo, en EEUU o en el Reino Unido. En Francia, también se ha dado esta experiencia, aunque combinándose con la gestión del Estado en muchos centros penitenciarios. En casos como el del Reino Unido, se ha hecho incluso un

adjudicación, administración, gestión y ejecución de las sanciones penales en general, y, en particular, de la pena privativa de libertad.

Esta investigación, en concreto, se ocupa del análisis de la política penitenciaria en Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá sobre la base de una metodología cualitativa denominada *análisis de discurso*.

La idea de presentar un enfoque y una metodología innovadores en este campo, que permitan conducir a *resultados útiles* para la reflexión, la cooperación y la reforma, surge de una preocupación fundamental.

¿Por qué, en el campo de estudio en política penitenciaria en España y en Cataluña, suelen predominar enfoques jurídicos y/o análisis estadísticos a la hora de describir las políticas penitenciarias de los estados y/o a la hora de compararlas?

¿Por qué, en el contexto del debate sobre cooperación, suele prestarse poca atención, cuando no simple caso omiso, a las premisas valorativas y de conocimiento que pueden conducir o han conducido los desarrollos de políticas en un sentido y no en otro?

¿Por qué, si los procesos de formulación y ejecución de una política penitenciaria involucran, por lo menos, a tres ámbitos de gran complejidad significativa (como son la *administración pública y/o estatal*, la *política en sentido amplio y restringido* –dialéctica gobierno-oposición–, y el denominado *público o ciudadanía*), escasean en el debate estudios que den cuenta de la relación que se establece en estos tres ámbitos entre sí y con los efectos, deseados o no deseados, de la política tras su implementación?

La preocupación es aún más intensa cuando entendemos que es precisamente en la intersección entre estos tres ámbitos (administración, partidos políticos, ciudadanía) donde el sistema político encuentra su dinámica vital. Es decir, es la dinámica que hace posible los procesos *de tematización, problematización e*

traslado al denominado ámbito del público. Esto lo veremos en el estudio del caso del Reino Unido.

intervención de la realidad política en un Estado en concreto. Si esto es así, aquello que constituye el ámbito problemático de cualquier estudio en política pública es precisamente la reflexión y el análisis sobre esta interacción. Es decir, el análisis de una política pública requiere *conocer* y *partir de*: a) los procesos que hacen posible la emergencia de los temas de relevancia pública; b) las dinámicas que dan lugar a las definiciones problemáticas que considerar para la intervención; y c) las coordenadas y sentidos de la realidad objeto de intervención. Es en atención a esta dialéctica, y a los contenidos que de ésta se desprenden, donde se puede anticipar la viabilidad de la política, o donde hay que mirar primero para evaluarla, más aún cuando ésta desencadena efectos paradójicos tras su implementación.

Recordemos que el principal objetivo de una política pública es tratar de intervenir sobre la realidad en términos significativos, controlados, esperados, y que esto sea así depende siempre de las premisas valorativas, cognoscitivas y estratégicas que justifican su creación. Como decimos más arriba, estas premisas contienen, implícita o explícitamente, los marcos de conocimiento que intervienen en la *construcción y delimitación* del *qué*, del *cómo* y del *porqué* de su objeto de intervención.

Por esta razón afirmamos que una política que pretenda controlar sus efectos, necesita incorporar en su proceso de formulación y puesta en práctica un conjunto de conocimientos útiles a tales fines. Dicho de otro modo, puesto que siempre incorpora conocimientos, no todos los marcos que nutren los procesos de formulación e implementación de las políticas públicas tienen la propiedad de controlar la realidad con el objeto de producir efectos deseados. Unos son, por tanto, más útiles que otros.

Lo decisivo en la comprensión de esto es lo siguiente: *una política pública, en general, es siempre una enunciación valorativa, cognoscitiva y estratégica de la realidad*. Nunca es, ni jamás podría serlo, una empresa axiológicamente neutra, animada en sus objetivos por la verdad de las cosas y/o vehiculada en su quehacer por una lógica determinante de causa y efecto. Si esta fuera la particularidad de las políticas públicas, de las políticas penitenciarias y/o de la acción humana en sentido general, la política no tendría razón de ser en este

mundo. Puesto que la función que desempeñan los sistemas políticos, al menos en los estados modernos, es la de producir decisiones colectivamente vinculantes, debe tenerse en cuenta también que el poder vinculante de una decisión depende de la capacidad estructural del sistema para engendrar vínculos entre una acción y otra. De aquí también, por supuesto, que los sistemas políticos se hayan hecho cada vez más complejos en su interior, habiendo desarrollado en su devenir la compleja estructura tripartita arriba mencionada (administración, partidos políticos, ciudadanía).

Debe entenderse, sin embargo, que en la medida que las relaciones sociales son significativas, la realidad política es compleja también por los significados que componen sus estructuras procedimentales. En este sentido, la lógica de la política, es decir, la formulación e implementación de las políticas públicas, discurre en una dimensión significativo-simbólica cargada de historicidad, de representaciones de pasado, futuro y presente, que son el producto de la *contingencia de la experiencia*. Por ello, una política pública exitosa siempre es aquella que cuenta con unos marcos valorativos, cognoscitivos y estratégicos lo suficientemente complejos como para producir cambios significativos, deseados y esperados en la realidad. Esto es lo que entendemos por *capacidad para controlar la realidad*.

En consecuencia, un estudio que se preocupe de la política penitenciaria debe, en primera instancia, explorar los contenidos que nutren la expresión actual de esta política, sean ideológicos, científicos y/o dependientes de la tradición. En segundo término, debe analizar la relación que existe entre estos contenidos y el comportamiento del sistema, por ejemplo, en atención a sus estadísticas. Después, debe valorar qué tipo de conocimientos deben incorporarse de forma que se modifiquen los comportamientos del sistema de sanciones penales, sobre todo cuando los efectos, como decíamos, son paradójicos desde el punto de vista de la intencionalidad de la política. Es decir, los diseñadores y los ejecutores de la política penitenciaria tendrán que ser conscientes de que los posibles éxitos o fallos de su implementación resultan de la incapacidad de sus contenidos para generar efectos deseados.

Por ejemplo, cuando hablamos de política penitenciaria, ya podemos

reconocer: a) que hay implicada una valoración del orden social, la cual lleva implícita la sanción a las trasgresiones; b) que la sociedad en cuestión adopta como método de sanción la privación de la libertad en centros penitenciarios; y c) que se presupone que los estados poseen la legitimidad para llevar a cabo acciones orientadas a crear, justificar y perfeccionar estas fórmulas en consonancia con los fines que se propone. Para un fin como, pongamos por caso, el que ha adoptado Dinamarca desde 1973 –que la prisión sirva a la prevención de la criminalidad–, este Estado ha hecho importantes esfuerzos para hacer comprensible a toda la sociedad que existe una norma y que debe cumplirse; que no cumplirla, según sea la sanción, puede conllevar privación de la libertad, y que esta sanción es legítima en nombre de la comunidad, que es útil para su continuidad. Es decir, para la política danesa ha quedado claro que del simple hecho de tener prisiones y de sancionar a las personas con la pena de encarcelamiento no se desprende ninguna consecuencia en la prevención de la criminalidad, a no ser que estos elementos queden vinculados tanto en la formulación como en la ejecución de la *política criminal y penitenciaria*. En relación a la incorporación de conocimientos útiles, por ejemplo, dentro de la lógica de la política penitenciaria de Inglaterra y Gales, fue necesario darse cuenta de que existían efectos lesivos inherentes al encarcelamiento, que eran aquello que redundaba negativamente en la reinserción de los internos. Como veremos, gracias a esta incorporación de conocimiento en el interior de su política, junto con la necesidad del sistema de legitimar su eficiencia, este Estado ha emprendido con un aparente éxito inicial su objetivo de reducir la reincidencia.

En este sentido, ningún saber se basta por sí mismo para lograr este cometido. La ciencia jurídica y/o el saber estadístico, por ejemplo, son aproximaciones que se hacen de la realidad. Y en el análisis de las políticas penitenciarias, como en cualquier otro caso que implique producción de conocimiento, si el saber que de estas disciplinas se produce no se complementa lo suficiente con otro tipo de saberes, podemos incurrir en los peligros que engendra cualquier reduccionismo científico, cuando desde éste se pretende *interpretar, intervenir y/o modificar* la realidad.

Es cierto que también se corre el mismo riesgo reduccionista cuando los asuntos de la política se dejan en manos del prejuicio, de la ideología o de la tradición. Se piensa, por ejemplo, que la noción *encarcelamiento* es inamovible como método de sanción penal, o que se debe conservar un régimen penitenciario disciplinario simplemente porque es el que es. Es decir, el peligro de los reduccionismos siempre es que no permiten ver que la realidad es cambiante, es compleja y, sobre todo, es mutable según los tiempos. De ello se extrae el requerimiento de tener que estar siempre vigilando los contenidos que empleamos para interpretar la realidad, en particular cuando estamos hablando de políticas penitenciarias, que siempre llevan consigo la paradoja de *defender la libertad bajo la pena privativa de la libertad*. En nuestra opinión, un efecto de este peligro se infiere de medidas del tipo: *pretender reducir el hacinamiento penitenciario con la construcción de más prisiones, sin considerar, por ejemplo, por qué existe una alta tasa de población encarcelada en un contexto en el cual la tasa de criminalidad es baja*.⁴ Estas limitaciones, derivadas de la falta de pluralismo analítico, pueden acabar haciendo más difícil la resolución del problema político que se plantea.

Lógicamente, esto no es una consecuencia derivada del conocimiento jurídico, de la ciencia penal o del saber estadístico en sí mismos. Es, más bien, el efecto que se desprende de considerar que con los conocimientos derivados de estas ciencias es suficiente para definir o solventar el proceso de formulación e implementación de las acciones de Estado orientadas a gestionar las sanciones penales. En el propio proceso de formulación e implementación de las políticas, intervienen de igual manera conocimientos que se derivan de la propia experiencia de los ámbitos involucrados, de su trayectoria histórica, de su experiencia en el quehacer. Son precisamente estos conocimientos, estas actitudes y este saber hacer los que muchas veces conducen las acciones de la política hacia resultados diferentes a los que se intentaban conseguir. En otras palabras, nuestro planteamiento no se erige como un cuestionamiento a las disciplinas mencionadas, sino como un llamado de atención a los

⁴ Este ejemplo puede asimilarse a la problemática penitenciaria catalana, en conjunción con las recientes medidas que han promovido la construcción de más prisiones.

estudiosos de las políticas penitenciarias y/o a los decisores públicos en lo concerniente a la formulación e implementación de las políticas penitenciarias con el objeto de provocar la reflexión sobre la importancia de albergar enfoques que puedan capturar la complejidad del fenómeno. Dicho con otras palabras, y en un sentido más abstracto, *el estudio del ámbito de la política penitenciaria es antes una cuestión relacionada con el orden social que un estricto análisis de la norma penal implicada.*

En esta misma dirección, perspectivas analíticas como las que aportan la sociología, la psicosociología o la ciencia política pueden enriquecer los procesos de formulación e implementación de las políticas penitenciarias. Este es nuestro objetivo prioritario: *ofrecer enfoques y conocimientos que den cuenta del ámbito problemático que circunda la formulación e implementación de las políticas penitenciarias y, concretamente, de aquellos marcos de conocimiento e institucionales que dinamizan la política en todas sus dimensiones.*

Algunos de los interrogantes más pertinentes a efectos de un análisis de política penitenciaria como el que planteamos son los siguientes: ¿cuál es el significado del crimen –en este caso, en Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá–?; ¿con qué objetivo se sanciona en cada país?; ¿cómo, a quién y por qué se sanciona? La razón de su pertinencia puede ser obvia si se piensa que un enfoque contextual del análisis de las políticas penitenciarias presupone que los marcos cognitivos e institucionales que soportan estas políticas son una construcción de los escenarios específicos que se generan y dinamizan en el desarrollo de los estados y de sus políticas. De hecho, esta razón consta como premisa de nuestra investigación.

No obstante, queremos justificar razones añadidas en el debate sobre política penitenciaria que se encuentra en pleno desarrollo en las naciones europeas.

Este interrogante –entre muchos otros– se suele circunscribir a la especificidad de los objetivos de los estudios sobre política criminal. O bien, en una dimensión más omniabarcadora, la cuestión se suele incluir dentro del ámbito de la criminología. De hecho, las llamadas *ideologías criminológicas*, en el seno

de la literatura estudiada, suelen ser portadoras de respuestas, casi siempre universalistas, a este tipo de cuestiones. Se las entiende como corpus específicos de conocimientos que hegemonizan, durante ciertos períodos, la llamada *filosofía criminal*, a la cual animan mientras cualifican las definiciones y actitudes en torno al crimen, en uno o varios países. Estas ideologías suelen exportarse, copiarse, incorporarse a modo de tendencias en el pensamiento – tanto académico como de opinión pública–, o bien suelen institucionalizarse, por ejemplo, en los códigos penales de cada nación.

Este fue, sin duda, el rol desempeñado por la llamada *ideología de la resocialización terapéutica*, de influencia norteamericana, que se incorporó de manera decisiva en el pensamiento criminal europeo y en el quehacer penitenciario de casi todas las naciones de nuestro estudio.⁵

En el mismo sentido, puede decirse que los llamados *códigos penales simbólicos* desempeñan la misma función en la configuración de consensos en torno a las actitudes que deben tomarse frente al crimen, incluyendo su propia definición. Esto opera en calidad de *matrices de opinión* generadas en el seno de la opinión pública y en el ánimo ampliado de la población en general. El fenómeno que se denuncia como *problemático* en los distintos países europeos –por ejemplo, el incremento del imaginario punitivo, o, en su concreción específica, el denominado *populismo punitivo*– es precisamente una de las variantes «ideológicas» de este «código penal simbólico». En su caso, no es más que un conglomerado de respuestas al interrogante inicial, basado, para resumir, en una matriz de opinión que vincula estrechamente, mientras las define, *contundencia del crimen* y *contundencia de la sanción*. Puede decirse, en este sentido, que gran parte del debate de la opinión pública sobre el tema criminal y penitenciario europeo se encuentra también animado por un imaginario punitivo en ciernes.

⁵ De esta ideología terapéutica y de sus influencias concretas en Dinamarca durante la primera y principios de la segunda mitad del siglo XX, hablaremos con detenimiento en el estudio de caso sobre Dinamarca. Debe decirse, sin embargo, que esta ideología animó las políticas resocializadoras francesas e inglesas con igual fortaleza.

No obstante, y acaso con mayor relevancia, el sentido que tiene la pregunta que planteamos en el contexto de este análisis es indagar/advertir sobre cuál es el código valorativo que reposa en la conciencia colectiva de cada sociedad, de cada Estado, que opera a modo de dispositivo de resonancia frente al crimen. Es decir, fuera de ámbitos académicos, al margen de tendencias universalizantes del pensamiento criminológico, fuera de los marcos de convergencia europea en materia criminal, más allá de los acuerdos de cooperación entre naciones, ¿qué es lo que en última instancia se transgrede cada vez que se comete un crimen en cada uno de estos estados?

Con ello, para reiterar, queremos llegar hasta el *ethos* de la conciencia colectiva de estas naciones; es decir, a esa representación del sí mismo que define al tiempo que justifica su ámbito de convivencia, sus relaciones de solidaridad. En recuerdo de la sociología de Émile Durkheim, sería tanto como preguntar ¿cuál es la representación de lo sagrado en cada una de estas naciones?

Somos conscientes de que es arriesgado formular esta pregunta en tiempos como los nuestros en los cuales el llamado proceso de europeización/globalización apenas deja resquicios a las cuestiones locales. O, al menos, no los deja para el pensamiento y las acciones que soportan este proceso más global.

Sin embargo, no somos menos conscientes –acaso también por causa de este mismo pensamiento– de que en el otro polo de la europeización/globalización se encuentra una tendencia creciente hacia la redefinición y el fortalecimiento de las identidades nacionales.

Este último proceso, particularmente, se refleja en las naciones europeas bajo el signo del llamado *culturalismo*, con todas sus implicaciones políticas identitarias. Entre éstas, por ejemplo, la domesticación de la política nacional, la emergencia y/o recrudescimiento de la xenofobia, la construcción de un *enemigo cultural*, o bien, en sentido general, la renovación de un *nosotros* en defensa de lo nuestro.

Finalmente, en la medida en que las competencias penales y judiciales son consustanciales a la noción misma de Estado, de hecho, aun en escenarios de confluencia supraestatal, como es el caso de la UE, el quehacer penal/penitenciario es un hecho diferencial y exclusivo de cada Estado. Por tanto, el estudio de la política penitenciaria debe hacerse correlativamente al estudio de las transformaciones de ese Estado. Ninguna disciplina que estudie y/o evalúe los efectos de esta política debe desatender al universo simbólico, cognitivo, ideológico e institucional que dota de sentido a las acciones de cada Estado.

En esta dirección, presentamos un estudio exploratorio que busca *conocer* los *marcos cognitivos e institucionales* presentes en las políticas penitenciarias de los estados de Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá. La selección de estos estados y no de otros se justifica por el carácter tipológico (ejemplarizante de modelos diferenciados) de sus sistemas penales que ha resultado de la pragmática de las políticas penitenciarias. Dentro del lapso que comprende los años 1970 a 2008, cada uno de los sistemas penitenciarios en cuestión ha atravesado dos momentos de reforma. El primero se inició en la década de 1970; el segundo, a partir de 2000. En cada Estado, se ha establecido una relación distinta entre la primera y la segunda reforma. De esta forma, si bien cada Estado se ha homologado a otro en la incorporación de ciertas normativas (normas europeas) o en la asunción de discursos punitivos por parte de algunos actores políticos, sus sistemas penales penitenciarios han adoptado formas diferenciales bien acentuadas, lo que los hace atractivos para emprender un estudio de estas características. Puede afirmarse que Dinamarca ha alcanzado un modelo comunitario de ejecución penitenciaria; Canadá, uno de naturaleza diferencial; Francia, uno basado en códigos de indiferenciación enraizados en los principios de la República; Inglaterra y Gales (Reino Unido), uno de corte eficientista basado en una ética utilitarista.

Tras la exploración de cada caso, presentamos una comparación de sus respectivos marcos (o definiciones analíticas que constituyen el punto de partida de las respectivas políticas) según la función que desempeñan en la estructuración de la política penitenciaria de cada Estado. Así, las cuestiones

que nos han orientado en esta aproximación nos han permitido delimitar la problemática específica de cada Estado y combinarla con otra de carácter general, transversal a los cuatro casos. Concretamente, interrogamos a las distintas políticas penitenciarias en el siguiente sentido:

1. ¿Cuáles son las preocupaciones (elementos normativos) sobre el tema penitenciario que están presentes en los aspectos conceptuales de la política penitenciaria?
2. ¿Cuáles son las características sustantivas tanto de la política penitenciaria como de la gestión del delito en los países en estudio?
3. ¿Está en crisis el modelo de reinserción en estos países? ¿Cuáles son los elementos más significativos que explican la respuesta en un sentido o en el otro?

Para responder a estas preguntas, utilizamos una metodología denominada *análisis del discurso*, que entiende que la política penitenciaria posee una dimensión enunciativa simbólica y otra de naturaleza pragmática, es decir, *una que atiende a los contenidos de su formulación y otra a los contenidos derivados de los efectos de su implementación que se traducen en la organización y el funcionamiento del sistema penal y penitenciario*. En este sentido, cuando hablamos de *expresión real* de la política penitenciaria, nos referimos a su específica praxis en la edificación de un sistema de sanciones penales, que resulta de la interacción entre la enunciación de la política y los contenidos derivados de su implementación.

Por ello, debe tenerse presente, entonces, que cada discurso, cada texto, cada expresión, son portadores en sí mismos del contexto que los hace posibles. En el mismo sentido, son portadores de este contexto las acciones que se derivan de la política y que engendran una realidad que también se puede interrogar.

Las fuentes que hemos consultado para recoger la información relevante para esta investigación incluyen estadísticas oficiales sobre situación penitenciaria y documentos oficiales de enunciación, justificación, programación e implementación de las políticas penitenciarias en cada Estado. También, las

legislaciones vigentes en materia penal y penitenciaria y legislaciones precedentes que nos han permitido delimitar el contexto de transformación. Finalmente, hemos consultado estudios indirectos sobre el funcionamiento penitenciario, sobre opinión pública.

Mediante la lectura de estas fuentes ubicamos en la organización del texto, en la justificación, aquellas palabras o expresiones, aquellos sentidos o conceptos que nos permitían inferir su marco de conocimiento. Esto, a su vez, lo contrastamos con la forma en la cual se estructura el sistema de cada Estado, que da cuenta entonces de la expresión de ese marco en la construcción de otro de carácter institucional.

Los resultados que presentamos son categorías de análisis que condensan los marcos cognitivos e institucionales que dinamizan las políticas en cada Estado. Los organizamos, sin embargo, en categorías generales comunes a todas las políticas, en lo concerniente a la función que desempeñan en la estructura de la propia política penitenciaria. Como resultado de nuestras primeras indagaciones, construimos cuestiones operativas más específicas que nos permitieron dar cuenta de la estructura operativa de las políticas penitenciarias en estos estados. Éstas son:

- a) ¿Cuál es el contenido ético al cual remite en última instancia la política penitenciaria para su justificación?
- b) ¿Cuál es el argumento que esgrime como *necesario* esta política en el cometido de su implantación?
- c) ¿Cuál es el dispositivo que estructura el sistema de sanciones penales?
- d) ¿Cuál es el significado del castigo y a quién está dirigido?

De estas cuestiones, entonces, se desprenden nuestros resultados.

Para la primera pregunta, tenemos la categoría que comprende la representación social del sí mismo de cada Estado en estudio. Esta categoría traduce la ética que interviene en la definición de lo que se considera crimen en cada contexto nacional, en la necesidad o no de sancionarlo, en la

justificación de la sanción y en el sentido último que representa el acto de sancionar. En Dinamarca, se trata de la representación de la comunidad, ética de la sanción basada en la experiencia de comunidad; en Francia, igualitarismo, ética de la sanción basada en la necesidad de restitución del proyecto republicano; en Inglaterra y Gales, individualismo, ética utilitarista del castigo; y en Canadá, la unidad de las diferencias, ética diferencial de la sanción penal.

Desde la segunda pregunta, obtenemos la categoría que comprende el universo significativo del sistema político en cuestión. Éste funciona, a su vez, como indicador de las transformaciones del Estado en el momento actual de la política. Por tanto, condensa la relación entre modelo de Estado, agente de la política y argumento sancionador. En Dinamarca: Estado del bienestar, seguridad asociada al bienestar colectivo; en Francia: República y binomio violencia/seguridad; en Inglaterra y Gales: el público, protección del público; y en Canadá: Estado multicultural, unidad nacional.

En relación a la tercera cuestión, tenemos la categoría que comprende y traduce aquello que se concreta en la estructura del sistema –en sus marcos institucionales y en sus criterios decisionales–. En Dinamarca: indulgencia, modelo alternativo de sanciones penales; en Francia: igualitarismo, modelo de contención punitiva de la violencia; en Inglaterra y Gales: eficiencia y eficacia, modelo alternativo de sanciones retributivas y restaurativas; y en Canadá: principio diferencial, modelo alternativo de sanciones penales.

Finalmente, para la cuarta cuestión, tenemos la categoría que comprende el sistema de sanciones penales y penitenciario en consonancia con sus premisas éticas. En Dinamarca, principio de resocialización; en Francia, principio igualitarista; en Inglaterra y Gales, principio de retribución; en Canadá, principio de retribución y restauración.

En resumen, presentamos *categorías de análisis* que resultan de la exploración inductiva del ámbito discursivo de *la política penitenciaria que se presenta en cada uno de los países analizados* (Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá). En función de estos elementos, por otra parte, este estudio trata de

mostrar como estas categorías nos ayudan tanto en la interpretación de la *labor penitenciaria en estos estados* como en la *comparación de dicho quehacer entre ellas*. De esta manera, el estudio que presentamos combina las pretensiones de generar conocimiento específico, propias de los denominados estudios longitudinales en política penitenciaria, con los objetivos de confrontación de experiencias, propios de los estudios comparativos en política penitenciaria.

DINAMARCA

UNA POLÍTICA INDULGENTE DE ALTERNATIVAS DE SANCIÓN, PARA UNA NORMALIZACIÓN DE LA VIDA EN COMUNIDAD

Entre la comunidad, la seguridad, la indulgencia y la normalización

PRESENTACIÓN

Con esta denominación –«Una política indulgente de alternativas de sanción, para una normalización de la vida en comunidad»–, queremos significar la fortaleza pragmática de una moral comunitarista y de una tradición institucional bienestarista que han edificado un eficaz sistema de justicia, el cual combina:

- a) Un sistema de sanciones alternativas, prisión y probation.
- b) Estrategias preventivas de corte estructural y situacional, con sentencias basadas en la indulgencia.
- c) fórmulas de ejecución de las sanciones basadas en la normalización de la vida en comunidad.

Todo esto conlleva, en el contexto danés, la consolidación/introyección en el seno de la sociedad (ofensores incluidos) de una noción de sanción, que se entiende como tal, pero también como necesaria en la conservación de la vida en comunidad.⁶

Esta política prueba su eficacia, inter alia, en la conservación de valores mínimos en las estadísticas penitenciarias. Así, en el panorama general estadístico que realiza periódicamente el ICPS (King's College) sobre la situación penitenciaria de las naciones del mundo, podemos observar como, en Dinamarca, las ratios de población encarcelada han sufrido una mínima

⁶ En el contexto escandinavo, se habla de la política penitenciaria danesa en términos de *utilitarismo*. No obstante, a diferencia del utilitarismo británico, el referente comunitarista en Dinamarca es más pronunciado y ocupa un lugar sustantivo en la política. Por tanto, cuando nos referimos a la *eficacia del castigo*, nos referimos al esfuerzo del sistema de justicia danés por crear un sistema de sanciones que asegure que la expresión de dicha sanción sea ejecutada y comprendida como tal en el conjunto de la sociedad. Esto significa que la presuposición de un individuo racional, que soporta al utilitarismo, ha sido para la política penitenciaria danesa más bien un objetivo: construir fórmulas institucionales, preventivas y punitivas capaces de crear la asociación directa entre ofensa y sanción. Para ellos, en esto reside la eficacia de cualquier sistema de sanciones, es decir, que se entiendan como sanciones con solución de continuidad hacia el beneficio de la comunidad (y no como uno más de los pesares que algunos encuentran en el recorrido de su vida). Volveremos sobre este punto en el apartado sobre filosofía criminal.

variación desde la década de 1990 hasta 2008, año para el que se ha conservado una ratio de 63 encarcelados por cada cien mil habitantes.⁷

Como sabemos, en la literatura que se produce sobre política penitenciaria, bien desde organismos internacionales y supranacionales, bien desde instituciones académicas y organizaciones no gubernamentales, se deja a criterio de los estados la valoración de sus estadísticas penitenciarias. Es por ello que a la hora de ofrecer nuestra valoración de las estadísticas danesas, en términos de mínimos, nos valemos de dos referentes que la justifican:

- a) Desde un punto de vista comparativo, Dinamarca presenta las ratios más bajas de población encarcelada por cada cien mil habitantes respecto al resto de las naciones de nuestro estudio (Dinamarca, 63; Francia, 96; Inglaterra y Gales, 152; Canadá 116).
- b) Desde un punto de vista contextual, la valoración atiende al propio escenario discursivo de la Administración danesa, en el cual, desde 1973, la racionalización del recurso al encarcelamiento ha sido uno de sus principales objetivos.⁸

Mientras el Gobierno estipula que las estadísticas penitenciarias deben incrementarse (por considerarse que el sistema es muy indulgente), la Administración, en conservación de la memoria de su quehacer, persiste en la tendencia a la contención de esos valores mínimos en dichas estadísticas.

Una breve descripción de este contexto puede ayudarnos en la presentación de los marcos que nutren en la actualidad la expresión de la política penitenciaria en Dinamarca.

⁷ Los datos del King's College pueden consultarse en:

<http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpbcountry.php?country=134>

⁸ De hecho, sigue siendo un debate social en Dinamarca, a juzgar por las opiniones de Anette Storgaard, el tema sobre la idoneidad de la prisión como fórmula de sanción preventiva y/o como mecanismo de transformación del ofensor para que pueda llegar a vivir una vida libre de crimen. El debate se centra, concretamente, sobre para quién y hasta qué punto funciona la privación de la libertad. Véase Storgaard, A. (2001). «Denmark». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law International. La Haya, pp. 175-210.

Después de 1973, se institucionalizó en Dinamarca un sistema de justicia alternativo. En este contexto, la condición de alternativo significa la edificación de un sistema de sanciones que combina dos figuras de castigo, la prisión, por una parte, y, por la otra, el régimen probatorio. Desde entonces, dependiente del Ministerio de Justicia (a través del Danish Department of Prison and Probation), la gestión de dichas sanciones se lleva a cabo desde una institución denominada Danish Service of Prison and Probation. Desde su institucionalización como servicio meramente estatal, la gestión de dicho servicio, en sus funciones consultivas antes del juicio y de supervisión después de la condena, ha consolidado el objetivo que se planteara la reforma de 1973. La racionalización del castigo y, sobre todo, del recurso al encarcelamiento.

Pero la racionalización del castigo no reside sólo en esta circunstancia. El establecimiento de mínimos y máximos de condena que trajo consigo la implantación del principio de proporcionalidad se combinó en sus aspectos programáticos con una máxima: las condenas cortas. Bajo esta condición, se pretendía circunscribir la pena dentro de coordenadas espacio-temporales, justas y necesarias, para que, tanto los ofensores como los llamados ciudadanos libres de delito comprendieran el sentido del castigo como una sanción, ciertamente, pero con solución de continuidad hacia una vida sin crímenes.

Esta particularidad, que hemos denominado eficacia del castigo / castigo eficaz, en Dinamarca, supuso que se concibieran las sanciones penales, en especial el encarcelamiento, como un eslabón más dentro de la cadena de la llamada política criminal. En su filosofía, se trató de crear conciencia en la población sobre la necesidad del cumplimiento de las leyes, incluidas aquellas relativas a la convivencia pacífica, como fórmulas ineludibles para el mantenimiento de la comunidad. El éxito de esta política fue posible bajo los auspicios del Estado del bienestar, paradigmático en el caso danés, por sus condiciones de universalidad.

De esta manera, la planificación del Estado, que desde la posguerra de la Segunda Guerra Mundial se encargó de la procura existencial de sus ciudadanos bajo la consigna del bienestar, se hizo cargo de la gestión

del castigo bajo las máximas arriba señaladas. Una gran apuesta moralizadora, que vinculaba el cumplimiento de la ley con el bienestar de los ciudadanos, comenzó a edificar la política penitenciaria. En este sentido, la noción de seguridad que se concibió en dicha política tenía bastante más que ver con la seguridad basada en el bienestar general –por tanto, seguridad existencial– que con aquella otra noción, relativa a las acepciones semánticas del término, que comprende medidas de prevención y represión policial, penal y penitenciaria en exclusiva.

Un consejo de asesores permanente medió en la edificación de una política criminal y penitenciaria integral que se caracteriza por lo siguiente:

- a) Asunción de la responsabilidad colectiva en la producción de la ofensa.
- b) Política criminal basada en la prevención estructural del delito.
- c) Racionalización del castigo.
- d) Condenas cortas.
- e) Sanción alternativa.
- f) Normalización de la vida en las prisiones y sectorización de éstas, en función de las particularidades del ofensor para cumplir con los cometidos de dicha normalización.

Todos estos rasgos redundaron, hasta finales de la década de 1990, en el mantenimiento de una suerte de proporcionalidad relativa entre la tasa de criminalidad y la población penitenciaria. Esto es, un sistema que conservaba un equilibrio relativo entre sus entradas y salidas en prisión.

Los nuevos tiempos daneses, sin embargo, se encuentran marcados por la tendencia mundial hacia el endurecimiento de las políticas penitenciarias o, al menos, hacia la promesa del endurecimiento empleada como discurso político y electoral. Desde 1990, puede decirse que comienza a incorporarse en el discurso político gubernamental (gobierno socialdemócrata) la noción de seguridad ciudadana. Como resultado de este discurso, comenzó un proceso

de incremento en los tiempos de condena, aunque con escasa afectación sobre el citado equilibrio entre entradas y salidas, que puede verificarse en una tasa de ocupación inferior al 100%.

Durante esta década, se implantaron medidas de reducción del gasto público, aparecieron nuevas formas de criminalidad (caso bikers) y se comenzaron a restringir las prestaciones de bienestar para los refugiados.

No obstante, fue con la entrada del año 2000 cuando el discurso político se abocó a sostener un discurso de rasero securitario, orientado básicamente al endurecimiento de la política penitenciaria, donde quienes se han convertido en objetivos de la política son, básicamente, los drogodependientes, los jóvenes y los extranjeros. Estos últimos ocupan un 22,5% de la población penitenciaria.⁹

Los paquetes de medidas, que contemplaban un decisivo incremento en los tiempos de condena, reformas orientadas a la criminalización de actividades otrora consideradas enfermedad –como es el caso de la drogodependencia– y la construcción de nuevas prisiones, se han hecho sentir en la política danesa en:

- a) el alto porcentaje de preventivos en las prisiones locales (34,4%);¹⁰
- b) el consiguiente incremento, en las llamadas *listas de espera*, de personas en espera de cumplimiento de condena;¹¹

⁹ Cifra extraída del King's College para 2008. Esta cifra nos muestra que en tan sólo un año Dinamarca pasa del 27% de presos en preventiva al 34%, efecto evidente del continuado cambio que este país está viviendo hacia el securitarismo. Sobre el particular de la discriminación en el sistema de justicia danés pueden consultarse: Holmberg, Lars; Kyvsgaard, Britta (2003). «Are Immigrants and Their Descendants Discriminated against in the Danish Criminal Justice System?». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 4:2, pp. 125-142 (disponible en: http://pdfserve.informaworld.com/242168_788671212_714075776.pdf); y Holmberg, Lars (2000) «Discretionary Leniency and Typological Guilt: Results from a Danish Study of Police Discretion». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 1:2, pp. 179-194 (disponible en: http://pdfserve.informaworld.com/409762_788671212_713783927.pdf).

¹⁰ Según cifras del King's College, *op. cit.*

¹¹ Cuando el gobierno de la coalición liberal conservadora tomó posesión en noviembre de 2001, aproximadamente 2.500 personas convictas –numero récord en opinión de los expertos de aquel momento– quedaron en el «limbo», esperando una oportunidad para cumplir su tiempo de condena. Un año después, sin embargo, el número de personas en espera de

c) el incremento en los tiempos de condena y el repunte (aunque mínimo) de la población penitenciaria;¹²

d) la clausura o semiclausura de ciertas prisiones abiertas.¹³

Básicamente, se ha engendrado un discurso virulento, que busca su legitimidad en la construcción de la noción de víctima y que pretende socavar los cimientos que hasta ahora han soportado el aparente equilibrio de la política danesa. Como en el resto de Europa, el discurso danés pretende deslegitimar los esfuerzos centrados en la recuperación y normalización del ofensor, para transformarse en una política orientada básicamente al resarcimiento de la víctima. No obstante, una política de resarcimiento basada en la idea de mano dura, que ahora propugna la voz política de Dinamarca.

Las palabras de la ministra de Justicia Lene Espersen son ejemplares en este sentido cuando afirma que, lejos de tomar como lugar de partida, tal y como lo han hecho los criminólogos, «hasta qué punto el castigo hará mejores o no a los delincuentes», se debe partir de «cómo distribuir justicia hacia la víctima», y hacerlo sobre la base de la compensación de la víctima por los daños sufridos

prisión casi se duplicó. De hecho se pasó de un promedio de espera para una celda de 1,2 meses en 1999 a 4,6 en la primavera de 2003. Véase al respecto Balvig, F. (2005). «When Law and Order Returned to Denmark». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 5:2, pp. 167-187 (disponible en: http://pdfserve.informaworld.com/296716_788671212_713948839.pdf).

¹² Según datos ofrecidos por Balvig (2005), *op. cit.*, durante el período que va de 2002 a 2003, por ejemplo, la extensión en los tiempos de condena se incrementó en un 20%, lo cual tuvo una repercusión en el incremento de la población penitenciaria. También puede verse una interesante cronología sobre el incremento en las sanciones asociadas a la drogodependencia, a la tenencia y a la venta de drogas, asociado a un cambio en la significación de este tipo de ofensas, en Snacken, Sonja (2005). «Penal Policy in Scandinavia». En: Tonry, Michael. *Crime, Punishment, and Politics in Comparative Perspective*. The University of Chicago Press. Chicago y Londres, pp. 217-295. Por otra parte, según las cifras del King's College, durante el año 2004 la población penitenciaria se incrementó hasta 70 por cada 100.000 habitantes, mientras que en 2001 era de 59 internos por cada 100.000 habitantes i en 2007 era de 66.

¹³ Las prisiones en Dinamarca pueden ser *abiertas, cerradas y locales*, y se distinguen en que si bien estas últimas se encuentran reservadas a los preventivos o al cumplimiento de condenas menores a seis meses, las otras emplean criterios que dependen de las capacidades de los presos para vivir o no en condiciones de apertura (movilidad interna, sin muros...). De todos modos, debemos tener en cuenta que, a partir de finales de los años 1990, en prisiones estatales como Jutland y Sealand, aparece el modelo de plazas en condiciones de semiapertura y semiclausura, que en opinión del Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio, aparte de haber creado una tendencia, surgen debido al desequilibrio que se empezó a producir entre la tasa de ocupación de las prisiones cerradas y las prisiones abiertas. Sobre este desarrollo, puede consultarse Storgaard, A. (2005), *op. cit.*

y mandando un claro mensaje a los criminales de que van a recibir un duro castigo. También podemos destacar el hecho de que el Parlamento, por primera vez en varias décadas, haya aprobado aumentar la capacidad de las prisiones en 3.700 celdas, fomentando con ello acuerdos para la construcción de nuevas prisiones. Así mismo, la continua focalización política sobre el castigo a nivel jurídico y policial –a través de cambios continuados en el Código Penal, del aumento de los recursos humanos en los cuerpos policiales y del aumento del poder de actuación de estos cuerpos–,¹⁴ sería un indicador de esta nueva política danesa.

Si nos centramos de nuevo en el discurso que acompaña el cúmulo de transformaciones que se pretenden en el Estado danés, el tres veces reelecto primer ministro Anders Fogh Rasmussen nos aparece como figura central, en tanto en cuanto es portador del discurso sobre el por él denominado Estado mínimo, básicamente centrado en la necesidad de reducir el gasto público y de desproteger o liberalizar ciertos sectores de la economía, como es la mano de obra. En este informe, denominaremos a esta tendencia descarga de bienestar. Una tendencia que en el caso de Rasmussen viene acompañada, además, de un discurso sobre la reducción y deslegitimación del papel de los expertos en la administración de la política penitenciaria criminal y sobre la pugna entre Administración y Gobierno por el control de las decisiones. En esta dirección, se expresa Rasmussen en 2002 cuando dice: «creemos que la gente sabe cómo elegir por sí misma. No necesitamos expertos o árbitros para testar las normas por nosotros. En los últimos años, una verdadera selva de juntas, consejos e instituciones se ha desarrollado a nuestro alrededor. Muchas de estas estructuras han autorizado a estos árbitros, los cuales nos decían lo que era bueno para nosotros en distintos ámbitos de la sociedad. La tiranía de los expertos tiende a suprimir el libre debate del público (...)». Y continúa diciendo, como muestra de esta lucha entre Administración y Gobierno: «El Gobierno eliminará todos estos consejos e instituciones superfluos. Esto equivale a una limpieza exhaustiva. Vamos a limpiar este estrato intermedio. Un estrato que

¹⁴ Véase al respecto Balvig, F. (2005), *op. cit.*

agota los recursos y desvía nuestra atención de las cuestiones más importantes que tenemos al alcance de la mano».¹⁵

La hipótesis que sostenemos en este informe –que la política penitenciaria danesa se sustenta aún en la memoria institucional de su quehacer– nos conduce operativamente a describirla en razón de los principios que la han sustentado históricamente. De esta manera, presentamos un conjunto de conquistas –viejas– que aún soportan una práctica orientada a la racionalización del encarcelamiento. No obstante, se trata de un quehacer que se ve afectado y acaso en riesgo de extinción por causa de la tendencia hacia el endurecimiento de la política penitenciaria. En el contexto europeo, a esto lo denominaremos efectos de la europeización de las políticas penitenciarias entre las naciones de este estudio.

Cuatro marcos cognitivos, que hemos organizado en categorías, recogen la tradición institucional que ha sustentado la expresión eficaz de esta política, al menos en la conservación de las ratios mínimas arriba mencionadas. Estos marcos son:

- 1) La comunidad, entendida como un arreglo de solidaridad que ha permitido a la política danesa articular su política penitenciaria con la semántica del bienestar. De esta manera, en Dinamarca, la concepción del delito, del castigo, se entiende como *figura de y para la comunidad*.
- 2) La seguridad: sobre esta semántica se ha edificado el Estado del bienestar danés, bajo la acepción de seguridad existencial. Esto ha permitido la ejecución de una política preventiva basada en la moralización, como mecanismo que asegura el cumplimiento de la ley bajo argumentos de seguridad bienestaristas, distintos a los securitarios, aunque cada vez menos.
- 3) La indulgencia, que mediante su expresión en fórmulas relativas a asegurar a los ofensores una segunda oportunidad, ha redundado en

15 Véase en Balvig, F. (2005) op. cit.

una suerte de eficacia del castigo fundamentada en condenas cortas y sentencias basadas en la comunidad, entre otras cosas.

4) La normalización, que asiste, en términos de equivalencia, a la noción de resocialización, en el contexto danés. Este principio interviene como mecanismo rector en la edificación y gestión de las prisiones danesas. Se trata de emular en el interior de las prisiones tanto como sea posible la vida del exterior. Con ello, las prisiones cobran un sentido continuo de comunidad, de centros en los cuales la reclusión supone un aprendizaje de comunidad a través de la propia experiencia; de prisiones que, en el sentido de la política danesa, remiten a la idea de *prisión tipo*.

En las páginas que siguen, dotaremos de contexto a los marcos cognitivos arriba mencionados. En su orden, cada marco, expresa una función en el contexto de la política. De esta manera, aquello que exponemos es el sentido de esta función.

En el primer apartado, nos adentraremos, por tanto, a explicar el sentido que tiene la función de la comunidad. Veremos como en la medida en que la comunidad (como noción) se reitera en el cuerpo de las justificaciones de los distintos documentos revisados (leyes, normativas, programas) se establece, a su vez, una relación entre dos principios: a) que, en Dinamarca, el argumento último de la convivencia se centra en la noción de comunidad, y b) que de ésta se desprende una ética de la cual parte la política. De este modo, la comunidad es el referente de trasgresión de la ofensa, la definición del castigo, el corpus del sistema de justicia, el escenario de retorno de las personas a la vida en libertad. Dicho de otro modo, se trata de una idea que condensa el arreglo semántico de la solidaridad en el Estado danés.

Pero la comunidad no es una noción de significado trascendental. Si bien en la sociedad danesa se ampara en una tradición asociacionista, de corte religioso o secular, cabe decir que su concreción contemporánea se puede entrever a través de las conquistas y desavenencias propias del Estado del bienestar.

La noción de seguridad es la que nos permite introducir el segundo apartado de

este estudio, cuyo objetivo fundamental es reflejar la tensión que existe en la filosofía criminal danesa por la pugna entre los distintos modelos de seguridad que dinamiza el escenario político contemporáneo en Dinamarca. Se trata de la pugna entre un modelo de seguridad de connotaciones bienestaristas y otro de corte securitario, animado por los intentos de implantación del modelo de Estado mínimo.

Veremos, en este sentido, cómo y en qué medida podría verse amenazada la filosofía criminal, basada en la idea de comunidad y bienestar, cuando se intenta socavar sus cimientos tras la intromisión de la idea de orden securitario que trae consigo la implementación del nuevo modelo de Estado.

Después, en el tercer apartado, planteamos una cuestión fundamental: ¿por qué se conservan aún las ratios mínimas en las estadísticas penitenciarias, a pesar de las tendencias al alza y de la legitimación de dicha tendencia en las voces políticas y gubernamentales? Esta será la ocasión para exponer los cimientos de un sistema de justicia integral, que descansa en una filosofía criminal no menos integral, basada en la prevención estructural, y que concibe la política penitenciaria como subsidiaria de esta filosofía general. Por tanto, analizaremos los cimientos de la política criminal preventiva, basados en la correlación entre comunidad, seguridad y bienestar (como valores que hemos venido desarrollando), y advertiremos sobre su manera de prevalecer en el quehacer de la administración de justicia en Dinamarca.

De esta forma, despejamos la incógnita que nos lleva a esbozar la función del sistema penitenciario y, con ello, del castigo en sentido general. En términos filosóficos, se trata de una sanción que busca suplir la carencia de comunidad que, en Dinamarca, se entiende como causa de la acción delictiva. La idea de la sanción es, entonces, colmar a los ofensores con todos aquellos referentes de comunidad que le permitan su retorno a la vida en libertad, pero fuera de crímenes. En su sentido concreto, estamos hablando de una filosofía criminal que busca la eficacia del castigo a través de dos mecanismos: el primero, que se entienda la sanción como tal; y el segundo, que la sanción sirva para restituir en el ofensor la carencia que le ha llevado a esta situación.

Con todo ello, nos adentramos en el último apartado en la filosofía de alternativas que comprende el sistema de sanciones penales en Dinamarca. Lo que haremos es describir el sistema en su conjunto, en atención al principio fundamental que lo soporta: el principio de indulgencia. Tras su descripción, en calidad de código selectivo, comentaremos en este apartado su expresión práctica en el diseño de un modelo de alternativas. Alternativas entre prisión y probation, que ya vienen definidas por la tradición terapéutica que también acompaña a la indulgencia, como decíamos, en la concreción del espíritu de comunidad en el sistema. Describimos, por tanto, la cualidad de las penas, el tipo de funcionamiento interno de las prisiones y la naturaleza de éstas como expresiones de todos los principios descritos en su concreción específica.

EL SENTIMIENTO DE COMUNIDAD EN DINAMARCA: su formulación ética y sus expresiones en la política penitenciaria

Un particular sentimiento de comunidad es lo que certifica, en última instancia, la singularidad de la convivencia en Dinamarca. La *marca danesa*, como expresa la literalidad del nombre de este reino, delimita las coordenadas significativas de un modelo particular de Estado-Nación que atiende a las variaciones semánticas de la noción de *comunidad* en la calificación de las relaciones sociales en su interior. Esto significa que la representación del sí mismo, en Dinamarca, atiende a esta idea, razón por la cual la comunidad es aquello que nutre de sentido la ética en sus relaciones sociales. Para decirlo en términos inversos, lo bueno y lo malo encuentran en la representación de la comunidad sus contenidos fundamentales.

La Constitución danesa, por ejemplo, garantiza y promueve la libertad de formar congregaciones religiosas a todos sus ciudadanos. Sin embargo, si bien existe en este país la libertad de culto, la Iglesia luterana se encuentra institucionalizada como Iglesia del pueblo. Se ha tratado, por tanto, de la secularización de los referentes y de la lógica de solidaridad comunitaria que promueve la Iglesia luterana al ámbito de los derechos civiles. La función de la comunidad, en este sentido, es un referente intermedio entre el Estado y el individuo que condensa una lógica de solidaridad muy concreta: la comunidad es el referente comprensivo de las acciones; por ello, el individuo se debe a la comunidad. No obstante, para hacerlo, debe ejercerse como individuo para que la comunidad esté satisfecha en cada uno de sus miembros. Pero, para ejercerse como tales, los individuos necesitan de la comunidad. Esta es la lógica del asociacionismo liberal que promueve la ética comunitarista, una vez secularizada.¹⁶

Los lazos de solidaridad comunitaria, por ello, se extienden hasta el ámbito secular –aunque debe remarcarse, una vez más, que la Iglesia danesa porta

16 Una versión en inglés de la Constitución danesa, The Constitutional Act of Denmark of June 5, 1953, se encuentra disponible en: <http://www.folketinget.dk/pdf/constitution.pdf>

esta doble condición, máxime si se recuerda que en el espíritu de las reformas luteranas se encontraba la comunión entre la vida religiosa y la vida secular—. En cualquier caso, la expresión del sentimiento de comunidad se extiende al ámbito —que algunos denominan para el caso danés— del corporativismo social. Así es en asociaciones de jóvenes o en asociaciones sindicales (casi un 80% de los daneses se encuentran adscritos a un sindicato).

Puede decirse, entonces, a efectos del estudio de la política penitenciaria danesa, que, en este país, la significación del crimen es una ofensa en contra de la comunidad.¹⁷ No obstante, es un crimen generado en la comunidad, con lo cual ésta debe atender en procura de la reparación de este daño. Se hace cargo, por tanto, de la criminalidad con el objeto de procurar su reparación, para que la comunidad pueda proseguir. Por ello, la significación del castigo, de la sanción penal propiamente dicha, se entiende en esta nación como un continuo de comunidad. No en balde, como veremos, la frase que justifica la política de condenas cortas en Dinamarca es: «todo el mundo merece una segunda oportunidad».

En el ámbito penitenciario, precisamente, se asume el referente de la comunidad no sólo como justificación del sentido mismo de la prisión —retornar al individuo a la comunidad para que viva una vida sin crímenes—, sino que también se emplea como fórmula de relación en el interior de las prisiones.

En el Programa del Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio, puede leerse entre sus objetivos el siguiente: «hacer que la vida del interior de las prisiones simule cuanto más sea posible la vida del exterior». Este postulado se corresponde con los principios de normalización y apertura, que, junto con aquellos otros de responsabilidad, optimización de recursos y seguridad, soporta dicho programa en la organización de sus objetivos. Entre éstos, en el

¹⁷ La denominación que utiliza el Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio (*probation*) para referirse a todo aquel que comete un crimen es *ofensor*. Después, existe la figura del *interno* para definir a las personas sometidas a prisión. Quienes van a régimen probatorio son denominados *clientes* del sistema. Véase Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio (1994). *A Programme and Principles for Prison and Probation Work in Denmark* (disponible en: <http://www.kriminalforsorgen.dk/English/ProgrammeAndPrinciples/>).

caso específico de las prisiones, se encuentra la edificación de centros penitenciarios abiertos –aunque sean cerrados–, en contraposición a la idea de prisión que denominan *prisión tipo*. En su interior, las relaciones de los internos deberán tender, entonces, a la asociación, a la responsabilidad del sí mismo como responsabilidad para todos, a la solidaridad, al trabajo en grupo, al trato humano, entre otras cosas.¹⁸

La comunidad, puede decirse, es la gran máxima penitenciaria. En voz del director de la prisión de Nyborg, por ejemplo, tal máxima se expresa en el siguiente sentido: «el gran secreto de nuestras bajas tasas de reincidencia es el gran espíritu de comunidad que forjamos en nuestras prisiones».

Como puede verse particularmente en este último ejemplo, la función penitenciaria parece ser la encargada de *dotar de comunidad* a sus ofensores con miras a procurarles, y a procurarle a la propia comunidad, una vida adaptada a ésta, es decir, a este concepto y argumento de convivencia.

Ahora bien, debemos explicar en torno a qué contenidos el sentimiento de comunidad se pone en funcionamiento como dispositivo de resonancia frente a la ofensa. Es decir, la comunidad no es el único referente de justificación de las sanciones penales, antes bien se trata del referente más comprensivo, pero no es la única figura discursiva que se emplea. Esto es de gran obviedad, pues la nación danesa, al igual que el resto de naciones de nuestro estudio, ha adoptado las formas de un sistema político moderno, y ello supone, –como de hecho muestran los discursos, los principios que rigen el propio servicio de prisiones– que la comunidad posee valores claros y contemporáneos, como es el caso del valor de la *seguridad* (entre otros, también lo son la *libertad*, la *legalidad*).

Tras el acto constitucional celebrado en Dinamarca en 1953, la organización social danesa se acoge a las fórmulas del Estado social de derecho. El modelo gubernamental que adopta es el de monarquía parlamentaria de concepción liberal.

18 Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio (1994), op. cit.

Esto significa, por un lado, que las funciones que otrora garantizaran la familia, la comunidad local, el sindicato o la empresa quedan subsumidas a la consecución de los derechos económicos, políticos y sociales, bajo las formas de las llamadas políticas públicas. Entre éstas, claro está, la política penitenciaria. Desde 1973, puede decirse que, en este país, la llamada política penitenciaria se instituye como una política social. De esto hablaremos con más detenimiento en lo sucesivo. Por ahora, nos interesa subrayar que este tránsito secular que hemos advertido en Dinamarca, desde un Estado pasivo a otro de naturaleza activa en lo que puede llamarse modelar la vida de los ciudadanos, ha supuesto que, desde entonces, el sentimiento de comunidad se haya sublimado en la seguridad existencial que procura el modelo de Estado en cuestión.¹⁹

Las singularidades de esta noción en Dinamarca combinan el cúmulo de conquistas iniciadas o reemprendidas tras la edificación de su modelo de Estado social, animadas –ya se sabe– por el nuevo espíritu humanista que se imprimió en la reconstrucción de Europa a partir de los años 1950. Entre éstas podemos destacar:

- 1) La conquista de un modelo de bienestar universalista (o beveridgiano, basado en la distribución de la renta fiscal), que dio paso a la igualdad social y también a la reedición de la homogeneidad cultural que habría cohesionado tradicionalmente a esta sociedad.
- 2) La consolidación de un sentido de solidaridad basado en el cumplimiento de la norma legal, el cual vino a acompañar, también para su reedición secular, a las fórmulas de solidaridad de su antiguo asociacionismo. Esto es, se comenzó a combinar el asociacionismo religioso con el llamado corporativismo social.

19 Con este concepto, aludimos a la significación que tiene la noción de seguridad en Dinamarca cuando ésta se conjuga con el acceso a los servicios públicos del Estado. Más adelante, veremos qué otras significaciones son posibles para dicha noción; por ejemplo, su variante securitaria.

3) La construcción de un espacio de convivencia basado en una semántica del sí mismo en términos de máxima tolerancia, que ha condensado en Dinamarca la combinatoria entre un sentido de libertad basado en la normalización extrema de la convivencia con la estampa de tierra de acogida.

Puede decirse, para reiterar, que mientras el sentimiento de comunidad en Dinamarca se ha sublimado en los contenidos de la llamada *seguridad existencial*,²⁰ debemos atender a las transformaciones acaecidas en la semántica de la seguridad, en aras de la comprensión misma del sentido y del quehacer de su política penitenciaria. Una cuestión deviene de suma relevancia: ¿cómo se ha expresado la seguridad existencial en la edificación de la justicia en Dinamarca?

LOS MODELOS DE SEGURIDAD Y SU EXPRESIÓN EN LA POLÍTICA PENITENCIARIA

En 1973, amén del gran cambio emprendido en su Código Penal, se institucionalizó en Dinamarca una nueva significación en la historia de la seguridad: la jurídica. En su trasfondo, un cambio de paradigma circundaba el debate en materia criminal entre los países escandinavos: ¿tratamos personas o administramos justicia?

Hasta la fecha, en la filosofía criminológica de estos estados, imperaba la vieja práctica de la sentencia individualizada, basada en la ideología criminológica del tratamiento. A la hora de sentenciar, se decía, deben tomarse en consideración las condiciones específicas de cada individuo antes que las circunstancias concretas que intervienen en el momento mismo de la comisión de la ofensa. Hasta entonces, no había límites en los tiempos de condena, es decir, tanto los mínimos como los máximos, quedaban a discrecionalidad del juez y de las autoridades penitenciarias o de tratamiento, en función de la

²⁰ Nos estamos basando en la función que, a entender de Manuel García Pelayo, expresa la cualidad del Estado del bienestar: *la procura existencial*. Véase García Pelayo, Manuel (1985). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza. Madrid.

evolución del ofensor. Se le suponía un enfermo, condenado al crimen por variables psíquicas o por aquellas de efecto psicológico marcadas por una suerte de mala socialización en la comunidad. La condena ilimitada, sujeta a criterios de progresión, podía llevarse a cabo en los centros penitenciarios, bajo programas de resocialización basados en el trabajo, o bien de tratamiento psicoterapéutico. El condenado también podía ser redireccionado a servicios de tratamiento psiquiátrico.

Todo quedaba a discrecionalidad del juez, y se crearon dos tipos de «perversiones», en uso de las voces que sonaban en aquel debate. Se creaba una especie de sistema alternativo de sanción basado en la filosofía del ojo por ojo, que podía eternizar a un interno en prisión por razones de no progresión en su tratamiento. Por otro lado, se creaba una especie de «penalidad a la carta», que en el caso de los condenados a tratamiento psicológico hacía levantar resquemores en aquellos que habían sido víctimas o sujetos de la agresión. Se decía, entonces, que por esta vía no se estaba compensando a las víctimas, al tiempo que –claro está– los programas de tratamiento no resultaban ser eficaces en cuanto a la resocialización prometida. En cualquier caso, las reformas de 1973 supusieron la incorporación del principio de proporcionalidad en la condena, basado precisamente en el cambio de sentido en la explicación de la criminalidad, concerniente más bien a la consideración de variables sociológicas y situacionales presentes en la comisión de un crimen u ofensa.

En el espíritu global del nuevo orden que se erigía después de la Segunda Guerra Mundial, se encontraba la apuesta por edificar sistemas políticos basados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El respeto por la dignidad humana suponía, en este caso específico, no sólo la adscripción del principio de proporcionalidad, sino la creación y fortalecimiento de un sistema de justicia que reforzara al tiempo que hiciera viables los principios de dignidad, legalidad y proporcionalidad de manera racional. El nuevo protagonista en la conservación de esta nueva formulación de la seguridad era el sistema penal en su conjunto, en cuya consecución trabajan desde entonces, además del Ministerio de Justicia, los diferentes departamentos de prevención situacional y/o estructural del crimen, y, respecto a nuestros intereses en estudio, el

Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio (*probation*).

Un ordenamiento jurídico de suma complejidad comenzó a edificarse para regir los destinos de la condena, como también del reconocimiento y defensa de los derechos del ofensor, y, posteriormente, también los de las víctimas.

Si ya en el texto constitucional de 1953 aparecía la prohibición de privación de libertad para cualquier persona, como no fuera bajo las previsiones que estipula la ley, se comenzó a edificar y a legislar incesantemente hasta alcanzar la complejidad del sistema de sanciones penales que, basado en esta nueva definición de la seguridad, se conserva con vigencia en la actualidad.

Dicho fortalecimiento en el contenido de la noción de seguridad que hemos desarrollado se ha ido combinando con otros nutrientes semánticos que, en la actualidad, pueden dar cuenta de una tensión de suma relevancia para el quehacer de la política penitenciaria en Dinamarca. La incorporación del principio de proporcionalidad en la pena, al igual que la edificación del sistema de justicia en su conjunto –que para muchos daneses supuso un retorno a épocas clásicas en la administración de justicia–, se hizo en el marco de la edificación del Estado social de derecho. Esta circunstancia es la que selló, en su momento, la singularidad del cambio de paradigma en la política criminal. Es decir, el momento en que la noción de seguridad jurídica comenzó a circular dentro de otra de más amplio espectro: la seguridad existencial. La consecución de los derechos sociales, políticos, económicos y culturales se realizó en Dinamarca al amparo de un modelo de política social de corte universalista, basado en una financiación y una distribución directa de la renta fiscal y su redistribución en servicios públicos que, a pesar de los llamados ajustes o recortes que se han dado en la asignación fiscal a propósito de la nueva ideología del Estado mínimo,²¹ continúa siendo de hondo calado. Se

²¹ Ideología preconizada, como ya hemos señalado antes, por el primer ministro danés, especialmente en su obra *Del Estado social al Estado mínimo* donde expone los lineamientos básicos de su programa de reducción del gasto público en Dinamarca (disponible en <http://www.seny.dk/bilag/FRSOCTILMINIM.pdf>). De todos modos, cabe señalar que a principios de la década de 1990, antes de la llegada de Rasmussen a la presidencia del gobierno danés, comenzó ya a realizarse una política de ajustes presupuestarios. Sobre dicha política y sus impactos en la universalización de los derechos, véase, por ejemplo, Bosch Grau,

llegó a considerar a esta nación el país más feliz del mundo, a propósito de las particularidades de su bienestar, el cual, entre los teóricos del bienestar, constituye el modelo por antonomasia de dicha definición. Con esta nueva ideología, y tras la incorporación de las variables sociológicas en la nueva ideología criminal, se consolidó una idea de seguridad basada en la vivencia del bienestar. Es decir, la idea de seguridad existencial, cuyos desperfectos se entienden como el origen de la criminalidad. En sus virtudes, por tanto, habría de hallarse su enmienda. De aquí que se comenzara a invertir en prevención del delito como un aspecto de la planificación del Estado, haciendo circular la noción de política criminal con política social y, en el mismo sentido, de las variables seguridad existencial y baja criminalidad.

La noción de seguridad, no obstante, ha sido el gran objeto del debate social danés en los últimos veinte años. La variante securitaria de este término, si bien rastreada en su implantación desde comienzos de los años 1990, ha cobrado vigor y acaso también virulencia durante la primera década del siglo xxi. Las fechas de las enmiendas a las leyes vigentes que rigen la política penitenciaria²² no hacen sino traslucir la concreción institucional de un discurso político orientado hacia la transformación de la semántica de la seguridad. Transformación que va desde sus connotaciones asociadas al bienestar hacia aquellas que signan los nuevos tiempos europeos, tenidas en el discurso de la seguridad ciudadana, del mantenimiento del orden público. Consecuentemente, la seguridad en la comunidad local, en uso de la retórica escandinava, comprende básicamente la asociación del término con la potencial «amenaza/defensa del otro en el espacio público», y también en el y del patrimonio y/o recinto privado. Lo significativo de esta pugna semántica en Dinamarca, a diferencia de otras naciones de experiencia similar en muchas materias, como es el caso del Reino Unido, es que esta novedad significativa

Joaquim (1998). «Inmigración y refugio en Dinamarca: La universalización de los derechos en una sociedad del Bienestar». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 1 (disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/1/Bosch.html>).

²² Por ejemplo, entre las más importantes se encuentran: la Constitución de 1953, el Código Criminal de septiembre de 2005, y diferentes actas y circulares, como la de aplicación de sentencias de junio 2006, la de la administración de justicia criminal de octubre de 2006 y la circular de supervisión de junio 2006.

añade pero no reemplaza las connotaciones arriba mencionadas asociadas al bienestar y, comprendida dentro de éstas, la libertad. Si bien se ha expresado en los últimos tiempos que los daneses están dispuestos a ceder libertad a cambio de seguridad, no es menos cierto que la segunda legislatura del actual gobierno de coalición liberal conservadora tuvo por nombre «El bienestar». En el trasfondo de este debate, se esconde, sin duda, la expresión local de la tendencia global hacia la descarga de bienestar y hacia su reemplazo por la materia securitaria, en términos de todo cuanto en el discurso de la seguridad se refiere a la cohesión social. Tendencia que, como apuntaremos de nuevo en las conclusiones de este estudio, puede estar actuando a modo de plataforma de legitimación de la acción gubernamental, para decirlo con otras palabras, gracias a la transposición y/o superposición de sus contenidos explicativos sobre la sensación de inseguridad que deja el progresivo intento de desmantelamiento del Estado del bienestar en los países europeos. En Dinamarca, digamos, la significación es coexistente. ¿Puede verse dicha coexistencia en la materia penitenciaria?

LA FILOSOFÍA INDULGENTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL DANESA

Que una nación albergue un sistema de sanciones penales significa que existe en el espíritu de su conciencia colectiva un sentido de justicia basado en el control y mediación legítimos de y entre las agresiones y las represalias en el seno de la convivencia. Aunque, si bien la acotación es válida para casi todas las naciones del mundo, no lo es en cuanto a la naturaleza misma de la sanción.

En los escenarios de opinión pública, al menos en este lado del mundo, se suele asociar sanción penal a la pena privativa de libertad, concretamente a la prisión, al tiempo que se suele tratar de incivilizados o de mano blanda, según sea el caso, otros tipos de sanción, basados en la mutilación o en la indulgencia.

Es diferente, sin embargo, cuando el ejercicio de estos métodos o principios

corre por cuenta de un país de gran prestigio, como es el caso de Dinamarca. En estos casos, la opinión pública resuena frente a la aparente contradicción entre un sistema de sanciones penales fuerte y un sistema de sanciones penales basado en el principio de indulgencia. Esta combinatoria es el enfoque del sistema penal danés, y acaso también su secreto.

Como se expresa más arriba, en Dinamarca hubo un debate interesante, durante la década de los años 1970, sobre la función de la sanción penal basada en la pena privativa de libertad. En sentido amplio, el debate, que se compartió con todos los países escandinavos, apuntaba hacia la creación de medidas alternativas que incidieran significativamente en la reducción de la criminalidad y también en las tasas de encarcelamiento.

Los tiempos ilimitados de condena, que podían transformarse en perpetuidad simbólica, colmaban las prisiones, desvirtuando además el sentido mismo de la pena. Se suponía, hasta la fecha, que el incentivo de la progresividad basada en el trabajo, como también en la terapéutica, harían su trabajo como efecto resocializador para la recuperación del delincuente/enfermo.²³

La ideología terapéutica que se mencionaba más arriba habría dejado en el conjunto de la sociedad una suerte de escepticismo respecto a la función del encarcelamiento. Ni resocialización, ni ejemplarización, ni arrepentimiento; todo se perdía en el sinsentido de una espera sin límite.

En el debate social más amplio, se consideró y abogó incluso por la abolición de este sistema de sanciones penales en sentido general, de la intervención de los códigos penales en la regulación de la convivencia en sentido general, y por

²³ Es interesante observar el debate que hubo en los medios de comunicación británicos a propósito de un cuestionamiento que se hiciera al ex primer ministro Tony Blair respecto al rumbo y naturaleza de los servicios públicos en Inglaterra. En el contexto de este debate, la BBC de Londres decidió hacer reportajes sobre lo que llamaron «los mejores servicios públicos del mundo», quedando Dinamarca «galardonada» como la nación con el mejor servicio penitenciario. La reacción de los periodistas frente a las consideraciones sobre la indulgencia y sus derivaciones prácticas en la ejecución de las condenas fue de impavidez. Este reportaje puede verse en: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/programmes/newsnight/5342018.stm>

la eliminación de las prisiones como vehículos de estas sanciones en sentido específico.²⁴

En los espacios académicos y de cooperación entre las naciones escandinavas, se discutió sobre la necesidad de un cambio en el paradigma criminológico; uno que, si bien siguiera apostando por la conservación del recurso a la pena privativa de libertad, apuntara también con intensidad a la recuperación y reedificación de un sistema de justicia integral, que combinara aspectos de prevención no basados exclusivamente en la sanción directa represiva y/o punitiva.

Un decálogo de preguntas, por tanto, animó a estos países a la formulación de informes específicos sobre los problemas y el alcance de un sistema de justicia que no descansara exclusivamente en la pena privativa de libertad como fórmula de gestión de la criminalidad. El informe danés llevó por nombre *Sistema de alternativas*. Entre sus conquistas, como hemos dicho más arriba, se fortaleció el sistema de justicia y se incorporó como filosofía en su política criminal una estrategia preventiva de doble vertiente: estructural y situacional.

En cuanto a la primera, comenzó a entrar dentro de la planificación del Estado social en ciernes la nueva *ideología de las variables sociológicas* como causantes del delito, de modo que, como ya se ha dicho, la universalización de los servicios que se incorporaba en las políticas sociales se hizo justificar también como un mecanismo de prevención estructural del crimen. Una política social en sentido paradójico: cada delito no cometido atendía a dicha política. Pero también el sistema de sanciones ha de contribuir en el bienestar de la ciudadanía, incluyendo en éste el beneficio de los internos y el de las víctimas.

²⁴ Un importante movimiento centrado en la llamada *política del abolicionismo penal* se generó en los países escandinavos desde la década de los años 1970. Desde movimientos intelectuales con origen en la Universidad de Oslo, que nutrirían las reformas sucesivas, hasta movimientos sociales de apoyo a los reclusos, como fue el caso del movimiento Krim en Dinamarca. De éste, se dice que aún queda el recuerdo de su impulso (década de 1980) en los rublos daneses. Para más detalles sobre este movimiento, véase Rivera Beira, Iñaki (2005). *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Anthropos / Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos. Barcelona, pp. 204-212.

En cuanto a la vertiente situacional, se comenzó a normar la convivencia (pequeños y grandes aspectos de la convivencia) bajo la figura de políticas comunitarias, al tiempo que se fortalecieron los cuerpos de policía local, quienes gozan actualmente de una amplia discrecionalidad en lo concerniente a la tipificación del ciudadano sospechoso.²⁵

Estos cambios estructurales emprendidos no hicieron mella en la vieja tradición de concebir la responsabilidad del crimen en términos compartidos entre el individuo y la comunidad. Sólo que, entonces, la incorporación de las variables sociológicas cambió la naturaleza de la enmienda que acompaña al sistema de justicia danés. Desde entonces, la enmienda se transformó en resocialización comunitaria y justificaba así la emergencia del principio de indulgencia en el establecimiento de tiempos de condena prefijados (máximos y mínimos).

Los avances en el Estado del bienestar, asimismo, creaban la confianza necesaria en el cumplimiento de la norma legal como cuota de responsabilidad individual en el bienestar colectivo. Esta circunstancia, a efectos de una política criminal basada en la indulgencia y en la enmienda, contribuyó en la eficacia – al tiempo que es deudora– de una gran estrategia moralizadora que tiende al fortalecimiento de la solidaridad basada en la legalidad y en el cumplimiento de las normas de conducta ciudadanas. Ha sido en este punto, concretamente, donde el sentimiento de comunidad se ha resignificado en términos de este nuevo medio de intercambio, y ha constituido la gran base de resonancia de esta gran apuesta moral que aún rinde sus frutos en Dinamarca. Se advierte, sin embargo, que la sociedad danesa atraviesa una crisis existencial después

²⁵ Esta circunstancia forma parte de un debate que se sostiene en la actualidad entre académicos y expertos penitenciarios de los países escandinavos. En términos generales, las disputas se centran en si es o no la amplia discrecionalidad que puedan tener los cuerpos policiales aquello que garantiza una prevención eficaz del delito (en la fase o dimensión situacional de la prevención del crimen). La policía que goza de mayor discrecionalidad en estos países es la policía danesa. Por otro lado, en vista del incremento en el imaginario punitivo de la estigmatización de la población extranjera, y de la formulación de nuevos delitos y medidas de prevención situacional (como es el caso de las medidas de prohibición de acercamiento o contacto entre potenciales agresores y víctimas de género), se está generando –al menos en Dinamarca– una suerte de «supercodificación» de la población entre víctimas y victimarios. De esta manera, la categorización de la población en estos términos genera una sensación de incremento del riesgo, de inseguridad pública, que alimenta a su vez la vocación ciudadana hacia la punitividad. Sobre estos aspectos, véase Holmberg, Lars (2000), *op. cit.*

del quebrantamiento que en esta asociación entre legalidad, bienestar y seguridad estaría generando la política de ajustes, el nuevo paradigma de la seguridad, la creciente sensación de amenaza del otro en el espacio de libertad, en los soportes de las bases de la comunidad.

Probablemente, en lo venidero, esta crisis acompañe a los factores mundiales, globalización, privatización, populismos, en el cambio de sentido de la política criminal hasta ahora imperante en Dinamarca. En cualquier caso, la filosofía moralizadora es de tipo argumentativo bajo la siguiente axiología: a) la norma nos trae beneficios que sólo pueden darse con el concurso de todos los ciudadanos; b) cumplir la norma individualmente significa contribuir con estos beneficios; y c) la responsabilidad individual en este cumplimiento sólo es posible bajo las condiciones que resultan de la comunidad. El incumplimiento de la norma, como se decía más arriba, es una ofensa individual a esta solidaridad comunal. No obstante, se trata de una responsabilidad individual cuya falta debe sancionarse, claro está, en atención a los otros dos principios. Tres pilares, por tanto, soportan la política criminal danesa: indulgencia, enmienda y responsabilidad individual.

En otras palabras, la sanción penal es, en Dinamarca, un pequeño eslabón en la cadena de la política criminal, uno encargado de sancionar por esta falta individual a la comunidad, entendiendo que, en tanto en cuanto se reconoce la responsabilidad social de esta ofensa, la sanción se orienta a dotar al individuo de aquellas carencias de comunidad –las morales entre ellas– que aseguran el mantenimiento de la solidaridad. El individuo, por otro lado, y bajo todo principio, merece otra oportunidad en la justicia danesa.

De todo ello da cuenta la legislación vigente en política penitenciaria, de entre la cual podemos destacar:

- Constitution of 1953.
- Criminal Code of September 2005.
- Act on Enforcement of Sentences of June 2006.

- Criminal Justice Administration Act of October 2006.
- Circular on Supervision of June 2006.

DEL SISTEMA DE SANCIONES ALTERNATIVAS Y LA POLÍTICA DE NORMALIZACIÓN

Tras el fortalecimiento de un complejo sistema de administración de justicia en el desempeño de la función mediadora del conflicto, el sistema de sanciones penales queda relegado, a parte de al desempeño de una función específica dentro del conjunto, a una pequeña porción de la responsabilidad en el control social. Entretanto, la semántica de la pena queda subordinada a la filosofía general. En este sentido, la indulgencia, la enmienda y la responsabilidad individual se conjugan con la edificación de un sistema de sanciones animado en su especificidad por el cometido de reducir la criminalidad bajo las fórmulas que adopta la pena en Dinamarca.

La recuperación de la tradición de la ideología resocializadora que, como hemos dicho, imperaba hasta la reforma de 1973 dio lugar a la institucionalización de un sistema de sanciones ya de por sí alternativo. Esto es, que al cambiar la filosofía desde la resocialización terapéutica a la dotación de recursos comunitarios, las nuevas estrategias de ejecución de las sanciones penales reeditan el saber hacer en materia resocializadora, dando lugar a la conservación de la figura alternativa: prisión o tratamiento. Existían, desde finales del xix, los servicios de bienestar –hasta la fecha, de capital privado–, encargados de la ejecución de programas de tratamiento, básicamente psiquiátrico, en contra del alcoholismo, los cuales fueron absorbidos por la figura de probation. Desde la reforma, hasta nuestros días, ambas figuras son gestionadas desde el Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio. Con ello, la política penitenciaria danesa no puede comprenderse sino en conjunción con la política de servicios sociales. Esta particularidad del sistema danés es fundamental y, de hecho, forma parte de las razones por las cuales en Dinamarca la tasa de encarcelamiento es tan baja, respecto

a los demás estados-nación de nuestro estudio.

Muchos códigos penales de los países europeos ya contemplan esta posibilidad, no obstante, no se ejecuta en la práctica la alternativa de condena a régimen probatorio. Las razones pueden ser diversas y tendremos oportunidad de estudiarlas en su debido momento. Lo interesante es advertir que en Dinamarca no sólo se cumple dicha alternativa, sino que se prefiere enviar a los procesados a servicios sociales en vez de a prisión. O bien, en cualquier caso, que el recurso de la prisión es sólo una posibilidad, que se espera que sea la última. En este sentido, el juez tiene la potestad absoluta en esta decisión, y los trabajadores del Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio son los encargados de levantar informes respecto a la idoneidad del detenido para formar parte de un subsistema o del otro y, del mismo modo, de denominarlos internos o clientes del sistema, respectivamente.

En esta misma dirección, un juez cuenta con la potestad para eliminar la condena si el detenido muestra que no puede estar en prisión, que ha progresado en los servicios sociales. De esta forma, la tradición de la condena ilimitada se recupera en esta figura de interrupción de la condena. No obstante, en las reformas emprendidas en 1973 se estipularon los tiempos máximos de condena (16 años, en la actualidad), se estableció la figura de la prisión indulgente (leniency; menos de 30 días), que posteriormente fue abolida, quedando a discreción del juez los tiempos mínimos de condena. Puede decirse, además, que, a pesar del establecimiento del tiempo máximo de condena, queda claro en Dinamarca que el secreto en sus mínimos ha residido en la apuesta por la fórmula de condenas cortas, frecuentemente acompañadas de multas. Así, también se presupone que la pena privativa de libertad es un espacio de tránsito que debe cumplir con el cometido fundamental de servir al individuo ofensor para que su posterior vida en libertad sea vivida al margen del crimen. Con ello, la significación de la prisión en Dinamarca cobra matices interesantes respecto a la mera filosofía del castigo o a la simple elaboración eufemística de lugar para la reinserción. Una condena corta hace mucho en este cometido.

DE LA PRISIÓN TIPO AL TIPO COMUNITARIO DE PRISIÓN

Los significados que toma la vida en Dinamarca, si bien podría pensarse que son comunes a los del resto de naciones estudiadas, han logrado edificar, a diferencia de las demás, un modelo correspondiente de quehacer penitenciario y de servicios a la comunidad. Frente al modelo conocido en la literatura como *prisión tipo o típica*, el sistema penitenciario danés descansa en sus distintos aspectos sobre el principio de comunidad.

En términos generales, la concepción de las prisiones se organiza en torno a la idea de *servicio* que, en su interior, intenta bosquejar hasta donde sea posible la vida del exterior. Otro tanto puede decirse de los servicios a la comunidad. La adecuación de la vida del interno –como la del cliente de los servicios sociales– a la idea de comunidad se ampara en la convicción que se tiene en los servicios penitenciarios y de *probation* daneses sobre los efectos lesivos del encarcelamiento, particularmente del encarcelamiento sometido a régimen de institución total. En su lugar, busca diferenciarse precisamente del modelo penitenciario tradicional, ya que, en opinión de estos servicios, allí se construye un modo de subjetividad que redundaría en el incremento de la criminalidad.

Dinamarca se ha acogido con gran ahínco a la fórmula de encarcelamiento que desde la década de 1970 han ido ratificando las naciones europeas. Se trata de la *prisión humana*. En su modalidad escandinava, danesa, la prisión humana se conjuga precisamente con este espíritu de comunidad.

Sin embargo, las fórmulas mediante las cuales se pretende, o se ha pretendido, la edificación de la comunidad en las prisiones no son unívocas. Este decisivo intento de reproducir la vida comunitaria incluso lo podemos advertir en una prisión de máxima seguridad. En cualquier caso, según un criterio basado en las potencialidades que presente una persona para respetar límites sin la necesidad de ser acompañado por algún miembro de la prisión, en Dinamarca se puede ingresar en:

- a) una prisión local (preventiva): en espera de juicio, separado de los demás;

- b) una prisión cerrada: con muros externos y movilidad interna sometida a régimen penitenciario;
- c) una prisión abierta: sin muros, con movilidad relativamente absoluta en su interior, pero sin poder salir de ella.

Por otro lado, vemos en el esfuerzo de sectorización del tratamiento y también del entrenamiento del interno una voluntad sembrada en su tradición psicoterapéutica. Cada vez más, las prisiones danesas crean unidades destinadas a la ejecución de programas específicos de tratamiento y entrenamiento en atención a subclasificaciones que se realizan de los internos, o bien en atención a las problemáticas específicas e inherentes al encarcelamiento. Por ejemplo, existen unidades destinadas a programas de convivencia, cuyo requisito de entrada y permanencia reside en el no consumo de drogas («estar limpio»). Otras experiencias se encargan de aquellos ofensores considerados extremadamente resistentes a la convivencia pacífica; éstos son aislados en pabellones o alas de las prisiones donde, a modo de unidades, reciben tratamientos cognitivos basados en la toma de conciencia de la percepción que tienen los demás, incluyendo el amplio espectro de la comunidad, en su propia actitud o conducta frente a la convivencia. Son sujetos de estos programas internos pertenecientes a bandas o pandillas de motoristas (bikers), quienes cumplen condenas por destrozos a la comunidad –sobre todo durante los años 1990– y quienes siguen en contacto con las bandas o son financiados por éstas en el interior de las prisiones. También son sujetos de estos programas, jóvenes, por lo general de procedencia extranjera, que han protagonizado revueltas en las calles de las principales ciudades danesas, sobre todo desde el año 2006. Existen las unidades tradicionales de control terapéutico de la drogodependencia y el alcoholismo. Las iniciativas son muchas y se renuevan sin cesar. No obstante, lo interesante es advertir la capacidad del sistema penitenciario para procesar su demanda de servicios en atención a fórmulas de sectorización, es decir, de diferenciación interna del sistema. Si se pregunta por la organización interna de una prisión estatal danesa, aparte de la que conforma su estructura más estable (hombres, mujeres, jóvenes de 15 a 18 años), la respuesta depende de la capacidad que

muestra este sistema para estructurarse en función de las demandas de su entorno, pero en atención siempre, a los dispositivos que reposan en su memoria político-criminal, basada en el bienestarismo, en la indulgencia, en la comunidad.

FRANCIA

**UNA POLÍTICA INDIFERENCIAL DE CONTENCIÓN DE LA
INSEGURIDAD BASADA EN LA CUSTODIA Y EN LA
NECESIDAD DE CASTIGAR**

Entre el igualitarismo, la inseguridad, la ciudadanía y el castigo

PRESENTACIÓN

Con esta denominación –«Una política indiferencial de contención de la inseguridad basada en la custodia y en la necesidad de castigar»–, queremos significar los efectos pragmáticos de una moral institucional igualitarista y de una memoria política de violencia y de conquista de los derechos de ciudadanía en la edificación de un sistema de sanciones penales

a) situado, por así decirlo, fuera de los límites de la República, donde ejerce una contención de aquellos efectos no deseados de un quehacer institucional que opta por el igualitarismo en la gestión de las diferencias, es decir, del conflicto ciudadano. Consecuentemente, se trata de un sistema que sanciona la gestión extrainstitucional de las diferencias y las penaliza sobre la base de la idea de custodiar y/o de castigar a los individuos que las han protagonizado, bajo la premisa de agresión contra la República. Es decir, contiene la conflictividad social basada en diferencias raciales que otras instituciones no pueden gestionar porque atienden a códigos igualitaristas que no le permiten su lectura en términos de diferencias.

b) que se centra, por tanto, en el argumento –en auge– de la inseguridad ciudadana como objetivo fundamental de su intervención.

c) escindido en la gestión de los derechos de ciudadanía entre una población francesa oriunda del territorio y otra de origen colonial y extranjero.

d) renovado en la necesidad de custodiar y castigar como argumento sustantivo de la pena privativa de la libertad. Ello le lleva a emplear, casi en exclusiva, el recurso al encarcelamiento como instrumento de sanción, a pesar de la incorporación de medidas alternativas en su haber.

La mecánica del sistema político que ha hecho posible la edificación de una política de contención de la inseguridad se basa en la combinación entre un

régimen presidencialista y el incremento de la percepción subjetiva de la inseguridad ciudadana en relación al incremento abrupto de la población urbana, básicamente de origen colonial y extranjero. A diferencia de otros sistemas de agencia estatal francesa, como podría ser el caso del sistema educativo, el sistema de sanciones penales se basa en medidas reactivas de agencia gubernamental que atienden a las necesidades inmediatas de gestión y desbordamiento de la población penada y de las matrices de opinión pública en relación con el citado tema de la inseguridad ciudadana. De esta forma, la política penitenciaria francesa es, ante todo, una política de decretos, de gestos, más que una política administrativa, regida por una planificación estatal en sentido estricto.

Consecuentemente, los efectos pragmáticos más significativos de la política penitenciaria francesa se alojan en la problemática de la sobresaturación de sus centros penitenciarios, a pesar de diversas medidas tendientes a su descongestión. En esta dirección, los datos del Ministerio de Justicia francés nos muestran que el porcentaje de ocupación del sistema penitenciario era, en 2006, del 115%²⁶ (con un porcentaje más alto –127%– en las *maisons d'arrêt*).²⁷

Debemos señalar, no obstante, que la significación de la sobresaturación de las prisiones francesas en términos de problemática no depende en exclusiva de la constatación puntual de las estadísticas de ocupación. Tampoco –y esto es importante– la tasa de ocupación representa un problema en sí mismo. Como hemos advertido ya en el caso de Dinamarca, los órganos consultivos internacionales y/o supranacionales, a la hora de hablar de buenas prácticas y/o en el momento de exponer normativas penitenciarias, suelen dejar a criterio de la política nacional la valoración de sus estadísticas en un sentido u otro. De

²⁶ Para un mayor detalle sobre datos de sobrepoblación y de inflación carcelaria comparativamente con otros países europeos, véase Tournier, P. (2007). *Approche interdisciplinaire de la question pénale*. Edición electrónica PVT. Suplemento de *Arpenter le Champ Pénal* (ACP), n.º 36, 26 marzo (disponible en: <http://histoire-sociale.univ-paris1.fr/cherche/Tournier/BEST-OFF.pdf>).

²⁷ Como veremos, este tipo de prisiones son las que albergan tanto a las personas en espera de condena (preventivos) como a las personas condenadas a penas de corta duración.

esta forma, el énfasis problemático que se hace del hacinamiento de las prisiones francesas procede, precisamente, de su reconocimiento como uno de los principales objetos de preocupación manifiesta del Gobierno francés. De hecho, la ratio de encarcelamiento en Francia es de las más bajas entre los países que aquí analizamos (Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá); no obstante, Francia es de las naciones que más denuncia esta realidad en términos de problema fundamental.

En 1975, se adelantó una importante reforma en el Código Penal francés basada tanto en la preocupación por el tema de la violencia y del aparente incremento de la criminalidad como en la incorporación de las normas penitenciarias europeas en el seno de la política penitenciaria.²⁸ Una de las incorporaciones más relevantes para el caso francés, aparte de asumir la noción de *resocialización* como función del encarcelamiento, fue precisamente el reconocimiento de que la dignidad del prisionero se contrapone a su permanencia en los recintos penitenciarios en condiciones de hacinamiento. En este sentido, reconocer las normas penitenciarias europeas supuso la asunción del criterio –y acaso también de la supervisión– supranacional basado en el discurso de los derechos humanos en materia penitenciaria. Con ello, la sobrepoblación adquiere estatus de tema relevante en la política penitenciaria francesa, en el mismo sentido que lo cobran o recobran otros *temas* consonantes con ese discurso, como pueden ser la tortura o la pena de muerte.²⁹

En el caso francés, además, la relevancia del problema del hacinamiento se convirtió en argumento de medidas importantes tendientes a su reducción. Por un lado, se formularon decretos orientados a la creación de medidas alternativas basadas en servicios a la comunidad (*probation*) y en la libertad

²⁸ En este caso, nos referimos a la reedición y ratificación de las normas mínimas penitenciarias de la ONU de 1953, revisadas y mejoradas por el Consejo de Europa en 1973. Pueden verse esta y las sucesivas versiones de las normas penitenciarias europeas (1987-2006) en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=703309&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

²⁹ Cabe decir que no en todas las naciones la sobrepoblación penitenciaria supone un *tema* de relevancia gubernamental (ponemos por caso los EEUU, que junto con China y Rusia, condensan dos tercios de la población penitenciaria del mundo).

bajo palabra. Por el otro lado, se avanzó en la construcción de nuevas prisiones, lo cual supuso un debate sobre gestión y financiamiento que redundó en medidas de privatización de la gestión penitenciaria –ya veremos en qué términos–. De la misma forma, se normalizó aquello que –otrora de manera excepcional– realizan los presidentes franceses a comienzos de mandato: se trata del otorgamiento de amnistías a los presos que desde 1980 se llevan a cabo el Día de la Bastilla o Día Nacional de Francia (4 de julio).

Las fechas coinciden, asimismo, con la abolición de la pena de muerte como figura y como acción todavía en práctica en esta nación. El último caso de muerte por guillotina data de 1986. Otros efectos de la asunción explícita del discurso de los derechos humanos en materia penitenciaria pueden verse en una suerte de ablandamiento del régimen penitenciario: abolición del trabajo forzoso, reconocimiento de ciertos derechos del prisionero –como visitas, incorporación de la educación social–, etc.

Concentrada en su doble horizonte problemático –gestión de la violencia frente a la problemática del hacinamiento, y asunción general del discurso de los derechos humanos en materia penitenciaria–, sin embargo, la expresión real de la política penitenciaria en razón de las estadísticas ha sido la siguiente.

En un período de veinte años (1975-1996), el número de internos por cada 100.000 habitantes pasó de 50 a 90, y ello por dos motivos: hasta 1980, se argumentaba que dicho incremento se producía por la entrada de nuevos reclusos³⁰ y, posteriormente, entre 1980 y 1996, a medida que se fue estabilizando la ratio de nuevas entradas e incluso con su decrecimiento (137 entradas para el año 1996), que era debido al aumento de la duración de las penas, que pasó de 4,6 meses a 7,8 meses en 1996.

A partir de 1995 y 1996 hay un decrecimiento de la población penitenciaria que durará hasta el año 2002. Como nos muestra Faire (2005), la ratio de encarcelamiento descendió de 90 a 76 internos por cada 100.000 habitantes, gracias a una nueva reducción de las entradas a prisión, que pasaron de 137 a

³⁰ Pasando de 146 a 180 nuevas entradas al año por cada 100.000 habitantes.

108 por año, y a los continuos perdones colectivos y amnistías que se produjeron a lo largo de estos años.³¹ A pesar de ello, la media de duración de las penas siguió aumentando hasta llegar a 8,4 meses para el año 2001. A partir del año 2002, y hasta hoy, se produce un nuevo incremento de la población reclusa, que pasa de 55.407 internos en 2002 a 60.403 internos en 2006 (Ministerio de Justicia, 2007), y con una ratio que pasa de 75 internos por cada 100.000 habitantes en 2001 a 96 internos el año 2008 (King's College, 2008).

Las condiciones que animan y han animado las detenciones en Francia durante este período se han conjugado con el incremento en los tiempos de condena. En ambos aspectos, hasta ahora, encontramos razones de incremento de la población penitenciaria. Sin embargo, no son los únicos. El incremento de las estadísticas penitenciarias también marcha paralelamente a la primacía que en Francia se otorga a la prisión en la gestión de la violencia y sus expresiones.

Este último efecto o particularidad se asocia, entre otros, a la escasa aplicación administrativa de las medidas alternativas a la prisión. Desde la entrada en vigor del Decreto del 29 de diciembre de 1972, tanto el Juge de l'Application des Peines como el Ministerio de Justicia poseen, respectivamente, la competencia para otorgar la libertad bajo palabra (*parole release*) a aquellos internos que: a) poseen condenas menores a 3 años (5 a partir de 1993); o b) poseen condenas más largas (y su aplicación queda a cargo del Ministerio de Justicia).

Tras la inmediata determinación de esta medida, cuando se alcanzaron los valores más altos de su historia, ésta quedó marcada por una suerte de crónica de descenso en su aplicación.

En 1973, aquellas garantías de libertad bajo palabra determinadas por los jueces fueron otorgadas a casi un 30% de los prisioneros que cumplían los

³¹ Para una información más detallada acerca de los distintos perdones y amnistías que se produjeron en este período de tiempo, véase Kensey, A.; Tournier, P. (1999). «Prison Population Inflation, Overcrowding and Recidivism, the Situation in France». *European Journal of Criminal Policy and research*, 7, pp. 97-119.

criterios necesarios para la ejecución de la medida. En los siguientes veinticinco años, parece que las iniciativas en esta materia sucumben frente a otra tendencia de fuerza mayor; al menos en apariencia, Pierre Tournier señala que hasta 1997 la proporción se ha reducido en dos tercios, hasta alcanzar un porcentaje del 10%.³²

En este sentido –y para decirlo con otras palabras–, la prisión se ha resistido a perder su primacía en la política penitenciaria francesa. Esto, que es una circunstancia sustancial, debe tener una explicación y, evidentemente, una consecuencia en las problemáticas que afectan a la política penitenciaria francesa (deterioro, depauperación y, por supuesto, hacinamiento).

La función que ha desempeñado la normalización de la amnistía presidencial – que, como dijimos, se ha venido aplicando con regularidad desde 1980– ha sido, precisamente, una práctica de descongestión de las prisiones francesas frente a la resistencia del propio sistema a actuar en consecuencia con las medidas alternativas. En esta dirección, será interesante ver el impacto que tendrá en las estadísticas penitenciarias la negativa del actual presidente, Sarkozy, a proseguir con esta medida, con esta tradición. Del mismo modo, puede ser interesante advertir hasta qué punto la amnistía presidencial representa un papel estructural dentro de la política penitenciaria francesa. Pero, también es de sumo interés indagar sobre el papel que desempeña el Gobierno francés en el desarrollo de este quehacer y, por tanto, explorar la relación –que se infiere como problemática– entre la Administración y el Gobierno franceses en atención a las direcciones que toma la política penitenciaria.

Es evidente, sin embargo, que por más presidencialista que sea el sistema político francés y por más que la acción gubernamental sea decisiva, en muchos casos, en la conducción de la política penitenciaria, no ha sido la única

³² Por lo que respecta a la libertad bajo palabra otorgada por el Ministerio de Justicia, la proporción descendió de un 86% en 1973 a un 30% en 1997. Para más información sobre estos datos en particular, véase Combessie, Philippe (2000). «France». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law International. La Haya, pp. 253-287.

fuerza que ha intervenido en el incremento de las cifras penitenciarias, en la formulación y expresión de la política penitenciaria en sentido general. Antes bien nuestra hipótesis central en este estudio es que las prisiones en Francia aún no han sido capturadas por el proyecto republicano y se han convertido en una suerte de reducto de la memoria social que quiso abolir la República.

Así, por ejemplo, si analizamos con mayor detalle la distribución de la población penitenciaria según el tipo de encarcelamiento, descubrimos un uso de la prisión preventiva como medida estructural de control social. Según el Ministerio de Justicia francés, un porcentaje importante de detenidos (el 30,6% en 2006) se encuentran en prisión preventiva, e incluso si extendemos la curva en el tiempo –donde podemos ver que la prisión preventiva llegó a igualar cuando no a rebasar la cantidad de internos en cumplimiento de condena–, nos es posible conjeturar que mientras el porcentaje se mantiene más o menos estable una preocupación fundamental de la política penitenciaria francesa se inclina hacia la prevención y contención de la violencia, el crimen y la inseguridad por la vía del encarcelamiento.

Tabla 1. Distribución porcentual de internos en prisión preventiva e internos en cumplimiento de condena

Año*	Ratio preventiva	Ratio condenas
1968	13,223	20,528
1969	12,411	20,706
1970	10,899	17,974
1972	12,813	18,583
1975	12,889	12,972
1980	15,849	19,416
1982	15,274	14,892
1983	17,643	16,646
1984	20,080	18,110
1985	22,060	20,570
1986	21,146	21,091
1990	19,909	23,797
1995	22,159	29,166
1999	19,212	30,215

*Datos extraídos a 1 de enero para todos los años seleccionados.

Fuente: Combessie, P.33 Tabla «French Metropolitan Prison Population: Structure by Penal Categories».

Es significativo que los años de la reforma en materia de privatización hayan sido los años en los cuales las cifras de preventivos han superado a las de condenados. En cualquier caso, la relación entre condenados y preventivos ha tendido a la equivalencia. Por tanto, para reiterar, una función de prevención, basada en la custodia³⁴ puede atribuírsele a la figura de la prisión preventiva en el devenir de la política penitenciaria francesa.

Cabe preguntarse también, en este punto, por la primacía de los horizontes. Si se supone que el anhelo de la Revolución francesa, desde su emergencia hasta su continuación en la V República, ha sido la edificación de una sociedad en consonancia con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ¿por qué en Francia se prefiere el recurso a la prisión preventiva en resguardo de la seguridad y aun en desprecio de la presunción de inocencia a la cual invita el discurso de los derechos humanos, de las normas penitenciarias basadas en estos mismos principios? Una exploración sobre los marcos significativos que intervienen en la edificación de la República y en su sistema penitenciario resulta, por tanto, menester en este estudio de caso.

En el entramado sociopenal de la seguridad, encontramos, por ejemplo, que la opinión pública francesa parece estar animada por un imaginario más bien punitivo. En estos escenarios, la temática del encarcelamiento se aviva de tanto en tanto debido a la comisión de algún crimen sexual, de algún homicidio contundente.³⁵

³³ Combessie, Philippe (2000), *op. cit.*

³⁴ Para una comparación internacional y europea sobre el uso de la prisión preventiva, véase Ramsley, Roy (2008). *World Pre-trial / Remand Imprisonment List (Pre-trial detainees and other remand prisoners in all five continents)*. ICPS (King's College) (disponible en formato electrónico en: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/WPTRIL.pdf>); y Open Justice Society (2006). *Justice Initiatives: Pretrial Detention* (disponible en: http://www.soros.org/initiatives/osji/articles_publications/publications/pretrial_20080513).

³⁵ La manifestación de lo punitivo parece expresarse también en escenarios menos ortodoxos, si bien poco legítimos desde el punto de vista de aquello que oficialmente se entiende por opinión pública, pero elocuentes en el sentir social: en el cartel de una obra pública en construcción en Francia podía leerse: «El Estado trabaja para usted», y, a continuación, una respuesta escrita a modo de grafiti: «¡Construyan una prisión!». En cuanto al sentir social sobre el encarcelamiento, véanse también Faire (2005). Study of demographic, socio-economic and

Si contrastamos, asimismo, los datos suministrados por la Encuesta de Victimización con la naturaleza de las medidas de seguridad adoptadas en Francia en años recientes, nos adentramos en el universo de las conjeturas de este informe. La política penitenciaria francesa se orienta a contener la inseguridad más que a mantener la seguridad que podría resultar del horizonte de atención y conservación de los derechos humanos, de la República en su dimensión declarativa. Según la mencionada encuesta, Francia no se encuentra entre los países con las tasas más altas de victimización. Se encuentra más bien por debajo de la media global –medida por países–, que es del 15,8%,³⁶ y, si se considera la tabla que se refiere a las ciudades, tenemos que Francia (París) es la decimoséptima ciudad y se sitúa por debajo de la media global, que es del 19,9%.

La contención de la inseguridad se encuentra, por tanto, asociada más bien a esa tradición determinada por los términos de la violencia y que se imbrica con una retórica acerca del miedo de las víctimas. Todo esto es, precisamente, aquello que refuerza la implementación de políticas de seguridad contundentes.³⁷ Esto es, que el discurso en cuestión ha derivado en los últimos años en una refundación de medidas de seguridad (la Ley sobre la Seguridad Cotidiana, votada por la izquierda en 2001, o la Ley de Programación y de Orientación sobre la Seguridad, votada por la derecha en 2002) cuyos efectos en materia penitenciaria no se definen únicamente por las entradas de nuevos reclusos, sino también por un mayor énfasis del sistema penitenciario como espacio de reclusión y contención.

No obstante, este último efecto no puede entenderse de forma aislada o únicamente en razón de una política vinculada a la inseguridad, sino que debe

penitentiary aspects: Summary for France. Documento de trabajo del Proyecto MIP, financiado por la CE bajo el V Programa Marco 2002-2005; y Combessie, Philippe (2000), op. cit.

³⁶ Esta posición de Francia se da en la mayoría de delitos analizados por esta encuesta: los distintos tipos de robo, agresiones, sobornos, etc. El único delito en que Francia rompe con dicha posición y se sitúa la primera es por delitos por discriminación u odio racial. Para un mayor detalle, véase ENICRIV (2004-2005) «Encuesta Internacional sobre Criminalidad y Victimización».

³⁷ Mucchielli, Laurent (2005). «El debate sobre la inseguridad en Francia: ¿Progreso o regresión de la ciudadanía?», *Erytheis*, 1, mayo de 2005 (disponible en: http://idt.uab.es/erytheis/texte-integral.php3?id_article=83).

entenderse también en función de aquello que se significa en las políticas penitenciarias de los distintos países.

Si, además, cruzamos estos sentidos y medidas con la distribución por sexo, origen y edad, podemos concluir de forma general que la mayor preocupación en Francia gira en torno a los índices de población inmigrante o francesa pero de origen inmigrante.³⁸ Así, el porcentaje de inmigrantes para el año 2006 era del 24,3%, un poco inferior al de 2002, que ascendía al 27,2%.³⁹ No obstante, estos datos deberían contrastarse con las investigaciones realizadas en este país que nos hablan del porcentaje de musulmanes –muchos de ellos ciudadanos franceses de origen inmigrante– que se encuentran encarcelados.⁴⁰ En este sentido, Moussa Khedimellah,⁴¹ después de sus estudios dentro de los centros penitenciarios franceses, informa que la población reclusa musulmana supone entre el 60% y el 70% del total de la población reclusa. En comparación con la población en general, donde los musulmanes representan el 12%, podemos reafirmar que se trata de una representación muy elevada. Por otro lado, también se constata una sobrerrepresentación de la población

³⁸ Para el caso de las mujeres, los datos del Ministerio de Justicia (2007) nos muestran que éstas representan un bajo porcentaje (3,8%) entre el total de la población penitenciaria e incluso, en contraposición al incremento de la ratio en la población penitenciaria general, las mujeres han visto descender dicha ratio, pasando desde un 4,4% en 1992 hasta el 3,8% en 2006-2007. Por otro lado, la ratio de menores entre el total de la población penitenciaria ha aumentado levemente desde el año 2005, pasando del 1,1% al 1,3% en 2007.

³⁹ Para datos de años anteriores, se puede consultar Castles, S.; Kosack, G. (1973). *Inmigrant workers and class structure in Western Europe*. Oxford University Press. Londres; o también Tournier, Pierre (1996). «La delinquance des étrangers en France: analyse des statistiques pénales». En: Palidda, Salvatore (ed.). *Delit d'immigration/immigrant delinquency*. Comisión Europea. Bruselas. También para un análisis comparativo sobre la preocupación acerca del aumento de la población inmigrante en los sistemas penitenciarios de Europa, puede consultarse: Wacquant, L. (1999). «Suitable enemies: Foreigners and immigrants in the prisons of Europe». En: *Punishment and Society*, vol. 1(2). Sage Publications. Londres, pp. 215-222.

⁴⁰ Debemos señalar que este tipo de datos no pueden encontrarse a través de fuentes oficiales debido a que en Francia no se pueden recoger datos en función de la religión o la etnia de las personas, ya que se entiende como una práctica discriminatoria. A lo largo de este informe, volveremos sobre esta cuestión y sobre su relación con la noción de ciudadanía que acoge la República francesa.

⁴¹ Esta referencia ha sido obtenida de la nota de prensa facilitada por la Open Society Institute a distintos periódicos franceses e internacionales. La versión más extensa de la noticia se encuentra disponible en: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/04/28/AR2008042802560.html>

inmigrada en las cárceles, en la medida que dicha población inmigrante representa el 5,7% dentro de la sociedad francesa.⁴²

La política se focaliza, entonces, hacia la contención de la inseguridad, personificada en la figura de la inmigración en el caso presente de la expresión real de la política. Sin embargo, sigue siendo una incógnita de esta presentación si la centralidad de la violencia y la inseguridad como horizonte de atención de la política penitenciaria encuentra o no un asidero correspondiente en la concreción.

Para seguir analizando aquello que da sentido a la política penitenciaria francesa, nos ayuda atender aquí a su tasa de reincidencia, la cual, aparte de ser consecuente con la política masificada a la que hemos aludido antes, permite preguntarnos por aquello que define la pena privativa de libertad.

En los datos del Informe 2007 del Ministerio de Justicia, observamos que esta tasa se mantiene más o menos estable durante los últimos años entre un 30% y un 32%.⁴³ Cabe recordar que tras la reforma de 1975, concretamente, en los artículos D. 70-72 del Código Penal francés de 1975, se incluye en los centros de detención un régimen especial orientado a la resocialización de los internos.⁴⁴ Con lo cual, es de suma relevancia para este estudio preguntarnos por el sentido mismo de la función: ¿a qué significados atiende la pena privativa de la libertad en Francia? Hemos denominado a esta política *política de contención* en la medida en que hemos advertido, ahora amparados en las estadísticas de reincidencia, que la ejecución penitenciaria puede tener un sentido de custodia, de resguardo del criminal, que hace incluso retornar a su seno a un contingente importante de sus salidas. Se argumenta, desde algunos lugares –jueces en concreto–, que es preferible tener en custodia a un potencial delincuente que esperar a que éste delinca en la calle. Por tanto, la

42 Dato obtenido a través del INSEE para el año 2005. Datos disponibles en: <http://www.insee.fr/fr/themes>

43 Por ejemplo, en 2001 era del 31,5%; en 2002, del 32,3%; en 2003, del 31,6%; en 2004, del 31%; y en 2005, del 30,1%.

44 Este tipo de prisiones, como veremos, constituyen el tercer tipo de centros que se tienen en Francia y están destinadas, básicamente, a aquellos internos que están en fase de término de condena.

cárcel parece tener también una función anticipatoria que contribuye a colmarlas de personas. En virtud de todo esto, la pregunta puede hacerse teniendo en cuenta los grandes conceptos al uso en la literatura de investigación penitenciaria: ¿qué significado se privilegia en Francia a la hora de encarcelar a una persona: el castigo o la resocialización?

Esta pregunta cobra mayor relevancia en nuestro estudio si atendemos a la cuestión que, desde 1986, significa la gestión penitenciaria en Francia. Se trata de su arreglo de «partenariado», coloquialmente denominado por los franceses «gestión privada o mixta de los centros penitenciarios». En Francia, hoy por hoy, existe una doble condición de las prisiones según la naturaleza de su gestión. Existen las denominadas *instituciones clásicas*, que son aquellas que perviven aún de la gestión centralizada, y existen, también, aquellas otras que permanecen bajo el mismo formato de gestión pero en calidad de *experimento control* en la comparación con las *nuevas prisiones o instituciones del 13.000*. Estas últimas son las prisiones que resultaron del acuerdo de contratación con empresas privadas (locales) que habrían de encargarse de la gestión de las prisiones, incluso de la contratación del personal funcional. Veremos con mayor detenimiento en qué ha consistido este proceso. No obstante, lo interesante es que el modo de gestión puede asociarse a un cambio en la significación de las prisiones, al menos un cambio en la definición de éstas como servicio público. Puede que el cambio no se exprese en los términos declarativos de la contratación, pero sí podría hacerlo en la ejecución misma de la acción, de la ejecución penitenciaria, incluso de la relación de estas instituciones con el resto de organismos de control social. Un viraje hacia la *noción de cliente* podría estar en la base de este cambio, y podría también ser razón de la sobresaturación de las prisiones; razón añadida, se entiende. Por tanto, es interesante asociar esta condición de gestión mixta a la cuestión por el sentido de la prisión en los términos antes interrogados: castigo o resocialización.

Cuatro marcos cognitivos, por tanto, condensan el conocimiento y los sentidos que orientan la expresión de la política penitenciaria francesa. Estos marcos son:

a) *El igualitarismo*: en tanto en cuanto ética que rige la moral institucional, que impide visualizar en el seno de la sociedad aquellas diferencias sociorraciales que, a día de hoy, se están dirimiendo mediante el recurso al encarcelamiento.

b) *La inseguridad*: en tanto en cuanto semántica que se emplea en la definición del sentido de la política. Funciona como argumento que expresa la problemática de la convivencia y, por tanto, la razón de ser de una política penitenciaria contundente.

c) *La ciudadanía discrecional*: en tanto en cuanto fórmula que se expresa al uso, en la expresión real de la política, es decir, en las detenciones, en las sentencias, en los encarcelamientos, para significar que la política se encuentra dirigida hacia la custodia y encarcelamiento de los ciudadanos franceses de origen extranjero, o bien de los extranjeros de origen musulmán.

d) *El castigo*: en tanto en cuanto sentido último del recurso al encarcelamiento en Francia. Frente a las demandas de apertura y resocialización que se estipulan en el Código Penal francés para definir el sentido de la sanción penal, se anteponen viejos sentidos: la custodia y, sobre todo, la necesidad de castigar que aún pervive en el Código Penal de esta nación, como acervo de la función que siempre ha desempeñado el castigo en Francia.

El desarrollo de los contenidos de los siguientes apartados vendrá estructurado por los cuatro marcos arriba expuestos. Empezaremos con un primer apartado acerca de la ética igualitarista y su devenir en una pragmática segregacionista a nivel punitivo. Nos preguntaremos, por tanto, qué es aquello que ha distanciado las aspiraciones de la República francesa de su política penitenciaria. Continuaremos en el segundo apartado con las nociones de violencia y contención, pues, hasta donde nos es posible afirmar en esta presentación, una problemática anima la política penitenciaria francesa, al menos desde 1972: la construcción dificultosa de su convivencia en términos de violencia. Sabemos, en cualquier caso, que esta construcción ha sido tema

de la historia republicana francesa, razón por la cual (en este segundo apartado) nos dedicamos a desarrollarla con perspectiva histórica. Sabemos, así mismo, que la gestión de la violencia en Francia ha descansado fundamentalmente en el recurso a la pena privativa de libertad como método de sanción y prevención. Si, a su vez, corroboramos esta afirmación con las elevadas estadísticas de internos en prisión preventiva, la relación entre violencia y recurso a la pena privativa de la libertad nos da la primera pista respecto al hacinamiento penitenciario que se experimenta en la actualidad francesa.

En el desarrollo de la política penitenciaria francesa, sin embargo, el discurso de la violencia se ha traducido en dos problemáticas fundamentales: la criminalidad y la seguridad/inseguridad. Con ello, afirmaremos que la política se ha orientado básicamente a la contención de la inseguridad bajo el recurso a la pena privativa de la libertad. Pero, a su vez, veremos que el horizonte de la gestión de la *violencia/seguridad* se ha visto limitado, condicionado y transformado por el discurso que, desde los inicios de la Revolución, ha pretendido signar su quehacer. Se trata del discurso sobre los derechos humanos que, en sentido amplio, se ha plasmado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y, en el específico de la gestión de la pena privativa de libertad, en la adquisición de las normas penitenciarias europeas en materia de gestión penitenciaria. Analizamos, por tanto, en este apartado la relación que existe entre estos dos horizontes de sentido – *inseguridad ciudadana frente a seguridad jurídica*– a la luz tanto de los cambios jurídicos como de las problemáticas que han animado la práctica de la política penitenciaria francesa.

Derivado de este punto anterior, analizamos en el tercer apartado de este trabajo cómo la relación concreta entre estos dos horizontes se ha expresado en una construcción ambivalente de la ciudadanía francesa. Es decir, cómo a lo largo de su devenir republicano la política penitenciaria francesa ha construido un estigma de ciudadano - no ciudadano, que es el que ha sido objeto de sanción, bajo el argumento de ser causante de la violencia / generador de inseguridad. En los nuevos tiempos de la política, como hemos visto, este

sujeto de la violencia e inseguridad parece ser aquel de origen extranjero y de religión musulmana. Estudiamos, por tanto, cómo en la expresión de la política estos sujetos, aún siendo portadores de la ciudadanía francesa, no son tratados bajo las mismas normas que aquellos otros ciudadanos que en nuestro caso llamaremos *legítimos* para la semántica francesa.

En el devenir de la política penitenciaria, todo esto ha construido una concepción y una pragmática de la prisión a la medida de las contradicciones que han acompañado la edificación de la República en materia de convivencia, seguridad, ciudadanía. Por tanto, el último apartado lo dedicaremos a explorar los significados a los cuales atiende la idea de prisión propiamente dicha. Lo que haremos es cuestionar a la política en los significados primarios de ejecución penitenciaria, castigo o resocialización. Y, finalmente, exploraremos sus consecuencias e igualmente la novedad significativa que pudiera estar generando la privatización de la gestión penitenciaria en Francia.

LA PRAGMÁTICA DE LA ÉTICA IGUALITARISTA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE UN QUEHACER PUNITIVO EN FRANCIA

Una paradoja se erige como cuestión problemática entre observadores de la política penitenciaria francesa: ¿por qué en Francia los principios fundamentales que rigen la V República –recogidos en la Constitución del 4 de octubre de 1958, que reconoce tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789) como el preámbulo de la Constitución del 27 de octubre de 1946–⁴⁵ no han logrado edificar una política criminal y penitenciaria consecuente con dichos principios?

La estabilidad de las estadísticas, en cuanto a la proporción que existe entre preventivos y condenados, en Francia (véase la introducción) ya es un buen

⁴⁵ Desde 1971, el Tribunal Constitucional de la República francesa reconoce el valor constitucional de estos textos en la definición de los derechos y deberes individuales de la República. En el preámbulo de la Constitución de 1958, se hace referencia explícita a ambos textos.

argumento para formularse esta cuestión, incluso si fuera otra la nación en estudio. No obstante, la cuestión así formulada es significativamente pertinente en el contexto de la política penitenciaria francesa, por constituir el discurso de los derechos humanos, el signo de su República.

Podría decirse, en contra de esta justificación, que los principios que se desagregan tras la consigna revolucionaria –«libertad, igualdad y fraternidad»– debieron reeditarse después de la Segunda Guerra Mundial, en el contexto de la edificación de la nueva Europa, entendiendo que el espíritu de la Revolución francesa había sido borrado tras los horrores del siglo xx.

Sabemos, sin embargo, que estos principios debieron reescribirse, del mismo modo en que fue necesario fundar organismos de carácter internacional que velaran por su cumplimiento.

No debe olvidarse, entonces, que Francia es una de las naciones fundadoras de la Organización de las Naciones Unidas, del mismo modo en que es relevante advertir que el discurso de los derechos humanos se encuentra en la memoria social de la República. O, como dice Weiwiorcka (1993), la promesa republicana es aquello que sella definitivamente la distinción de Francia en Europa.

No puede negarse, además, que en muchos aspectos de la vida Francia ha logrado edificar ciudadanos consecuentes con dichos principios, del mismo modo en que se le considera un Estado paradigmático en igualdad de derechos, donde bien puede citarse el caso del derecho a la educación.

En el informe Peyrefitte, como veremos, se nos muestra como la introyección del principio de igualdad en la población es uno de los dispositivos que hacen detonar la reacción masificada frente a la injusticia, tan característica de la vida pública francesa.

Éstas, y no otras, constituyen las razones fundamentales que animan a los observadores de su política penitenciaria a cuestionarse sobre la contradicción que existe, como hemos dicho, entre el Estado y la expresión real de su política

penitenciaria.

La respuesta la encontramos, precisamente, cuando se advierte que Francia, en el intento por consolidar el principio de igualdad entre sus ciudadanos, tras la edificación de su modélico Estado universalista, en lo concerniente a los derechos fundamentales, alojó un dispositivo institucional igualitarista que jugó en contra de sí mismo. Y lo hizo, concretamente, cuando era necesario compatibilizar la reducción del gasto público con la gestión de los derechos ciudadanos de la nueva población que empezó a habitar el territorio francés desde principios de la década de 1980.

Si bien hubo, y sigue habiendo, en este país, debates sobre el Estado multicultural –es decir, aquel capaz de *gestionar las diferencias* de la población en torno al principio de la libertad individual, de la justicia–, su práctica institucional siguió empleando un dispositivo igualitarista. De tal modo que la *gestión de las diferencias* se dejó a cargo del prejuicio social, de la memoria social en lo concerniente a la construcción de la ciudadanía francesa, de la gestión y generación de los conflictos entre población local y población foránea, agudizándose esto último con los planes de reducción del gasto y con la gestión centralizada del Estado. Entonces, comenzó a generarse en la población una suerte de competencia por los bienes escasos, o simplemente una sensación de amenaza, que pronto se transformó en una polarización cultural y racial en su seno. Así, mientras que, por un lado, el dispositivo igualitarista impide a las instituciones francesas la lectura de estas diferencias en procura de la resolución del conflicto, por el otro, la población, en conflicto, deifica y agudiza estas diferencias, y el sistema presidencialista se ve necesitado de gobernar y decretar medidas resolutivas de estos conflictos. Algunas más bien efectistas y de corto plazo, entre las que se encuentran las de *seguridad ciudadana* que tanto han contribuido al incremento de la población penitenciaria.

En otras palabras, la igualdad, en Francia, se transformó en igualitarismo, cuya pragmática, en contextos de escasez o de amenaza, tiende siempre al opuesto: al segregacionismo social y, por tanto, a gobernar sobre este segregacionismo

y sobre sus efectos. En consecuencia, se tiende también a la represión policial, al populismo punitivo.

Esta dialéctica entre igualitarismo y segregación social puede verse claramente en el interior de las prisiones francesas. Una serie de estudios recientes, entre los que destacan *Prisiones: una humillación para la República* (Hyst y Cabanel, 1999-2000), *Las condiciones de detención en Francia* (Observatorio Internacional de las Prisiones, 2003, 2005), *Estudio sobre los derechos del hombre en la prisión* (CNCDH, Asamblea Plenaria, 11 de marzo de 2004) y *Mujeres, integración y prisión* (Cruells e Igareda, 2005) revelan, respectivamente, la precaria situación de las cárceles francesas, la situación de hacinamiento, el envejecimiento de las instalaciones, la consiguiente violencia engendrada por estos factores⁴⁶ y, asimismo, la situación de discriminación que viven las mujeres en el interior de las prisiones.⁴⁷ En el mismo sentido, como expresábamos en la introducción, otras investigaciones revelan la situación de discriminación a la que se ven sometidas las personas de origen extranjero, por lo general varones de religión musulmana. Frente a este panorama, la situación respecto a los principios es, cuanto menos, ambigua.

También, el esquema presidencialista o semipresidencialista que se atribuye a la fórmula decisonal francesa más el poder que otorga a los gobiernos la centralidad administrativa que caracteriza a la República hacen comprensible que la gestión de la política penitenciaria se haga siempre desde una doble vertiente. Muchos de sus elementos –por ejemplo, las leyes sobre seguridad ciudadana– se articulan mediante decreto presidencial. Entretanto, las Cortes, en cumplimiento de estos decretos, gestionan a su vez su quehacer en términos reactivos a la demanda ciudadana, cuando no gubernamental. Esto se

⁴⁶ Una de las más destacables es el elevado número de suicidios que se producen cada año en las prisiones de este país. Recientemente, se ha abierto un debate en Francia debido al aumento de suicidios (90 personas) en el interior de las prisiones a lo largo de 2008, que sitúa a este país entre aquellos con los índices más altos.

⁴⁷ Cabe señalar aquí que la situación de discriminación de las mujeres en los centros penitenciarios cobra un sentido específico en este país, pero no compete únicamente a Francia, pues se trata de una constante en los distintos países europeos y fuera de ellos. Esta cuestión la retomaremos de nuevo para el caso canadiense, habida cuenta, también, de su particular significación en el sistema penal canadiense.

expresa, por ejemplo, en la dualidad en el cumplimiento de las medidas alternativas al encarcelamiento, particularmente de aquellas orientadas a la libertad condicional, que suelen compartirse entre la Administración y la Presidencia. En términos generales, puede decirse que la política penitenciaria suele congeniar con el presidencialismo, convirtiendo la administración de justicia en una organización que debe lidiar constantemente con los cambios del discurso político en materia penitenciaria. De aquí, por ejemplo, que la administración penitenciaria conjugue horizontes contrapuestos. Por citar alguno, aquellos mencionados sobre igualdad y desigualdad, u otros como son la redención moral con el utilitarismo laico (como veremos más adelante). He aquí una razón que podría explicar la escasa materialización que ha tenido el discurso de los derechos humanos en la edificación de las prisiones.

En estos lugares, para resumir, y a juzgar por las investigaciones en materia de discriminación, los marcos cognitivos de su gestión atenderían a una memoria de las diferencias o a los nuevos tiempos franceses, que compatibilizan el igualitarismo institucional con la gestión de las diferencias en el ámbito privado. Éste, como veremos, encuentra repercusiones públicas en la medida en que tanto la calle como la prisión son escenarios de interacción públicos. El círculo se cierra, pues, en este lugar, es decir, en la formulación de la ética que lo hace posible: mientras las instituciones operan sobre la base de los principios de igualdad, la gestión de las diferencias en el interior de las prisiones –a juzgar por las investigaciones– se desenvuelve en atención al discurso político, que recoge, a su vez, el sentir de la conciencia colectiva.

Con ello, podemos preguntarnos ahora: ¿cuáles son los contenidos que nutren este discurso?; ¿cómo interviene en la formulación y desenvolvimiento de la política penitenciaria?

LOS LÍMITES DE LA REPÚBLICA: la violencia como discurso y la asunción de la inseguridad como horizonte de la política penitenciaria francesa

Dentro de los temas que han significado la fundación republicana francesa, se encuentra el denominado *tema de la violencia en Francia*. Este es, sin duda, el principal dispositivo de resonancia de la memoria colectiva de los franceses, el cual se emplea o se explota en el discurso argumentativo de su política penitenciaria.

La denominación, sin embargo, se ha avenido con una multiplicidad de significaciones, en función de las etapas de la República que se mencionen de la historiografía francesa. En el discurso historiográfico de la Revolución francesa, por ejemplo, puede observarse una valoración necesaria, heroica y fundacional de los estallidos de violencia en la calle. En este discurso se distingue, a pesar de la valoración arriba mencionada, entre el gran acontecimiento de la Toma de la Bastilla y aquellos otros protagonizados por el llamado *pueblo o estado llano* después de la conquista del poder por parte de los girondinos y antes de las etapas de la Convención (Robespierre). No obstante, la construcción de ese pasado en términos de heroicidad ha instituido un símbolo que condensa en el vocablo *violencia* una significación instrumental en el cometido de la conquista republicana.

En este sentido, la *violencia* interviene, en Francia, en una doble dimensión del control de la realidad. Por un lado, es el vocablo que hace reaccionar a la población, en uno o varios sentidos. Esto es, cuando el discurso político lo emplea, como dijimos, el vocablo activa a las personas. Incluso, alojado también en esta conciencia colectiva, la asociación entre violencia y conquista de los derechos arriba mencionada es la que convoca a la población a reclamar sus derechos bajo procedimientos masificados, leídos como *violentos*. Mencionábamos un ejemplo de ello cuando hablábamos, más arriba, de la introyección del sentido de la igualdad en la ciudadanía francesa.

En la otra dimensión, el vocablo *violencia* es un dispositivo que interviene en la

representación e interpretación de la convivencia francesa. Ahí donde exista un conflicto, este dispositivo condiciona su percepción en términos de violencia. Por supuesto, repetimos, no en todas sus acepciones la representación de la realidad en estos términos adquiere una valoración positiva. Por lo contrario, y esto es lo que nos relata muy bien el informe Peyreffite, cuando se emplea como argumento del castigo, las reacciones que engendra la interpretación de la realidad en estos términos genera aún más virulencia. Por ello, también la necesidad de castigar se impone sobre otros principios.

Si nos centramos aún más en los contenidos del informe, su sentido general es el siguiente: los franceses se perciben a sí mismos como una sociedad violenta, y ello opera como arma o potencia y como fuente de miedos e inseguridades de esta misma sociedad. En el informe, además, se nos advierte sobre la condición cíclica que ha tenido la violencia en la historia francesa. Se nos habla, asimismo, de su diseminación en la interacción social. De esta forma, ahora en palabras del informe, la República francesa, en su «horizonte de búsqueda de igualdad», encuentra un correlato en la violencia como representación problemática del sí mismo.

En opinión del informe, sin embargo, cuando se trata de asuntos relativos a la convivencia, esta condición generalizada de la sociedad –no olvidemos que es una representación del sí mismo, por tanto, un marco– se bifurca en razón de la posición de sujeto que se tenga en el entramado social y/o en el contexto de esa representación. Cuando esto sucede, la violencia adquiere una doble dimensión problemática: el sentimiento de inseguridad, por una parte, y, por la otra, la criminalidad. En estos casos, entonces, es la criminalidad la que condensa en el discurso la expresión de la violencia por antonomasia, olvidándose, según el informe, que el sentimiento de inseguridad o percepción subjetiva de inseguridad que se experimenta en Francia también forma parte de las formas que adopta el discurso de la violencia. En esta bifurcación, consecuentemente, el sí mismo francés se escinde entre observadores y víctimas de la criminalidad, por un lado, y actores o sujetos de la criminalidad, por el otro. Se individualiza la violencia bajo la imagen de sujetos peligrosos, anónimos, espectaculares, brutales (como también nos relata el informe

Peyreffite). En el discurso sobre la criminalidad en Francia, por tanto, no hay cabida para las explicaciones de causalidad estructural de la criminalidad. Nos referimos, claro, al discurso que sustenta la política penitenciaria.

Como decíamos, este componente del discurso de la violencia, tan potente en su memoria social, se acompaña de su correlato: *la historia del castigo*. Esto es, que la historia republicana francesa, ha estado acompañada, como Michel Foucault (1975) nos ha mostrado, de la «necesidad de espectacularizar el castigo» como una herramienta de legitimación eficaz del ordenamiento social francés. Por un lado, la República y, por el otro, el castigo como elementos correspondientes.

El Código Napoleónico –reedición del Código Penal de 1791– recoge como principio que aún prevalece en la legislación penal francesa *la necesidad de castigar*.

En la semántica de la política penitenciaria francesa existe, por tanto, una representación/objeto de sí misma tenida en el diagnóstico de la violencia generalizada y en la necesidad de castigar y expulsar como mecanismo de solución y legitimación del orden social. En esta representación, la República francesa encuentra sus límites. La individualización de la violencia en sujetos de la criminalidad convierte a estos ciudadanos en unos *otros* ajenos que deben ser castigados para la conservación del orden republicano. Es decir, que no se asume como propio ni el infractor ni la infracción y, en consecuencia, cualquier otro valor que promueve la República pierde peso frente a la potencia de la ofensa y a la necesidad de hacer prevalecer el proyecto republicano herido por el crimen. La necesidad de castigar, nuevamente, se impone como mecanismo de expulsión del individuo y de restauración de la República. En el otro lado de esta República, por tanto, en las prisiones, en algunos tiempos coloniales pero básicamente nacionales, se contiene aquello que expulsa la República: su violencia personificada. De aquí, entonces, que se legisle, se decrete y se gobierne, como veremos, en atención a las percepciones de inseguridad, al miedo, y que la política sea tan severa en casi todas sus dimensiones.

El sentimiento de inseguridad: la paradoja de la severidad de la política penitenciaria francesa

El recorrido concreto de la normativa penal en Francia desde la década de 1970 hasta nuestros días se ha caracterizado por un desplazamiento de la severidad de la política; pasando del castigo corporal al incremento en los tiempos de condena y de la prisión preventiva. De esta manera, frente a los principios que establecen «la proporcionalidad de la pena o la no mayor severidad en la condena de aquella que fuera necesaria», la tendencia de los jueces, y también de la presión política y ciudadana, es la de hacer primar sobre estos principios aquel otro basado, como hemos visto, en la necesidad de castigar. Si bien hemos explicado esto en razón del discurso de la violencia, del carácter fundacional de ésta para la República, de su correlato semántico en la necesidad de castigar, cuando ésta se personifica en la figura de un criminal, por tanto, de un trasgresor del proyecto republicano, debemos advertir ahora que dichas teorías responden a contingencias históricas de suma importancia en la política y en la escena de la convivencia francesa.

Hasta la fecha, por ejemplo, tanto la legislación penal como el quehacer de la política penitenciaria en sentido general operaban a partir de su traducción de la violencia en criminalidad. Es decir, en razón de la retórica empleada en el informe Peyrefitte y por investigadores sobre el tema, hasta la década de 1970, las acciones se orientaban a contener los efectos objetivos de la violencia: la criminalidad, sus índices, sus infractores. Se empleaban estadísticas, se clasificaba la criminalidad en consonancia con variables de corte criminológico, de procedencia científica.

Esto no impedía, por supuesto, que la percepción subjetiva de la inseguridad se manifestase ni que fuera acaso de condición generalizada. Sin embargo, mientras las consecuencias del informe Peyreffite generaron en la sociedad francesa el debate sobre las causas sociológicas y/o psicosociales de la criminalidad con sus correspondientes legislaciones, la irrupción demográfica de los recién llegados al ejercicio del *jus soli*, es decir, de los franceses de las colonias, generó un cambio en el discurso sobre la seguridad interna. También lo generó en el discurso sobre la convivencia, sobre el ser de la

ciudadanía, sobre la naturaleza del Estado. Con ello, evidentemente, los sujetos de la criminalidad comenzaron a cambiar de rostro. Que esta llegada coincidiera con el incremento de la población penitenciaria no fue, por tanto, un acontecimiento casual.

Hasta la fecha puede decirse que la cuestión de la política penitenciaria se trataba en torno al binomio República/violencia, bajo supuestas condiciones de normalidad, o, en todo caso, podía considerarse una cuestión doméstica. La violencia, por ello, no era menos repudiable en la sociedad francesa o menos considerada como problemática fundamental del sí mismo de la República. De hecho, los acontecimientos del mayo del 68 contribuyeron a poner de manifiesto el debate sobre la violencia, sobre la necesidad de su uso frente a la centralidad del Estado. El cuestionamiento de la violencia de Estado contribuía a legitimar la violencia como instrumento de lucha. Por tanto, se añadían nuevos significados para la violencia durante estas fechas a la llegada de los retornados. Fue con este argumento, sin embargo, que el discurso sobre la violencia se transformó en polisemia en función de quienes lo enunciaran y en razón de las acciones que se suscitaban.

Es interesante advertir aquí el aporte decisivo que la retroalimentación del discurso político y el sentimiento de inseguridad, o la percepción subjetiva de inseguridad por parte de la ciudadanía, tuvo sobre el cambio en la legislación y/o en la práctica de la política penitenciaria hacia una mayor severidad de la pena. Puede decirse que, desde entonces, se comenzó a gobernar, a legislar, a castigar con miras a este horizonte. Pero, empezó a crearse una desproporción entre el discurso sobre la inseguridad ciudadana, basado en la percepción subjetiva de inseguridad y animado por la excepcionalidad que en la convivencia supuso la llegada de los retornados, y los llamados *valores objetivos* de la criminalidad.

Sin olvidar, de nuevo, la decisiva apuesta que hiciera Francia –frente al mundo y frente a Europa– de reconvertirse en gran exportador del discurso de los derechos humanos en su política interior. Esta apuesta, necesaria incluso para su legitimidad como nación europea, se compensó con una suerte de actitud punitiva que iría llenando las prisiones de preventivos o de condenados con

tiempos de condena cada vez más largos. Esto es, que frente a la necesidad que se impuso a la remodelación de la justicia francesa basada en la reducción de la severidad del castigo (por un lado, supresión del trabajo forzoso, supresión de la prisión colonial, supresión de la pena de muerte y, por el otro, creación de figuras alternativas al encarcelamiento), se apostó por la prevención policial, pero con una fuerte tendencia a la criminalización de la convivencia, y el incremento en los tiempos de condena o bien de la aplicación de los tiempos máximos que el Código Penal estipula para cada fórmula de trasgresión según la clasificación de *crimen, delito, falta*.

Así, la política penitenciaria francesa de finales del siglo xx y comienzos del xxi ha atendido, por un lado, al polo de la inseguridad subjetiva como discurso y, por el otro, a la conservación del principio de seguridad interna de las prisiones. La legislación penal francesa, en su Código de 1994 (reedición del Código Napoleónico), estipula como función de las prisiones la seguridad y la resocialización. Sin embargo, la conservación de la seguridad ha sido de vigilancia suprema por parte de las autoridades penitenciarias.⁴⁸ evitar las fugas, prevenir los suicidios, dentro de muchas otras medidas de restricción de derechos a los internos, se impone aún hoy frente a las necesidades de resocialización aparentemente en descrédito.

Contención de la inseguridad con medidas de seguridad, reza la consigna de la política hasta ahora. No obstante, como veremos a continuación, estas funciones se desarrollan sobre el rostro del nuevo criminal, un ciudadano francés «diferente».

48 Para un mayor detalle sobre los argumentos que algunos libros ofrecen, véanse Herzog-Evans M. (1996). «Le droit pénitentiaire: un droit faible au service du contrôle des détenus?». En: Faugeron, C.; Chauvenet, A.; Combessie, P. (dir.). *Approches de la prison*. De Boeck Université. Bruselas, pp. 273-296.; Mansuy, I. (2005). «The Principle of Legality and the Execution of Sentences in France and Germany: Law = Rights?». *Champ Pénale*, vol. II; e incluso diversos informes como el de Asamblea Parlamentaria (2004), op. cit.; o del Observatorio Internacional de las Prisiones (2003, 2005). Las condiciones de detención en Francia (disponibles en: http://www.oip.org/thematiques/discipline/discipline_rapport_2005.html y http://www.oip.org/nos_publications/rapports/rapport_2003_sur_les_conditions_de_detention_en_france.html).

EL DEBATE SOBRE LA CIUDADANÍA O LA PARADOJA IGUALDAD/DESIGUALDAD: el reforzamiento del otro en la escena pública como generador de inseguridad y la justificación de medidas de prevención y represión basadas en la discriminación

No obstante las tendencias descritas, es justo advertir que el desarrollo de la política penitenciaria francesa ha atendido a reformas y contrarreformas protagonizadas por los gobiernos de izquierdas y de derechas que se han sucedido desde los inicios de la V República hasta nuestros días (Charles de Gaulle, 1959-1969; Georges Pompidou, 1969-1974; Valéry Giscard d'Estaing, 1974-1981; François Mitterrand, 1981-1995; Jacques Chirac, 1995-2007; Nicolas Sarkozy, 2007-...), al menos en las coaliciones que se han producido desde los años 1980 (izquierda, 1981; derecha, 1986; izquierda, 1988; derecha, 1993; derecha, 1995-2007). Los efectos que ha tenido el diagnóstico de la convivencia en términos de problemática de la violencia, si bien han generado un discurso punitivo que constituye la base de la legitimidad de medidas represivas, también despertó un debate sobre la naturaleza misma de la prevención del delito. Podemos decir que aquello que ha caracterizado el discurso de izquierdas y derechas en materia de política penitenciaria ha sido, respectivamente, la idoneidad de implementar medidas preventivas orientadas a reforzar la solidaridad frente a aquellas orientadas a la criminalización de la convivencia y a la represión policial.

En etapas posteriores al informe Peyreffite, el cual institucionalizó el discurso sobre el sí mismo en términos de violencia, en 1982, después de una campaña electoral muy mediatizada por las cuestiones relacionadas con la seguridad, se constituyó la Comisión de alcaldes franceses, bajo la presidencia de Gilbert Bonnemaïson (alcalde de Epinay-sur-Seine y diputado de la Asamblea Nacional). Dicha comisión se planteó cuál debía ser la nueva estrategia

nacional de actuación⁴⁹ para hacer frente al problema de la inseguridad que se había planteado públicamente y que había sido alentado por los medios de comunicación. De ello resultó el denominado *informe Bonnemaïsson –Frente a la delincuencia, prevención, represión, solidaridad–*, cuyas recomendaciones marcaron una etapa interesante en la política criminal y penitenciaria durante la década de 1980 y principios de la de 1990.

Básicamente, las recomendaciones de este nuevo informe se basaban en explicaciones sobre la violencia que ya reflejaban el discurso sobre un *otro* generador de criminalidad, que, no obstante, era víctima de los efectos de la exclusión social, de la crisis en el Estado del bienestar y, por tanto, de la desatención del Estado. En el mismo sentido, los resultados del informe ponían de manifiesto la cuestión sobre el efecto de estas variables en la construcción de sujetos alienados, víctimas, sin duda, de una sociedad que transformaba sus consensos cognitivos y de acción política en torno a las conquistas republicanas basadas en la igualdad, y consecuentemente en torno al *cómo* y al *para quién* de los derechos. El contexto era, pues, el del tránsito de la ciudad industrial a la postindustrial y, con ello, de la pérdida del sujeto del *bienestar* (el obrero); también era el contexto de la pérdida de la hegemonía francesa en el mundo, es decir, de la decadencia de su discurso imperial y de su transformación al nacionalismo; y es el contexto, por supuesto, como ya hemos mencionado, de los efectos de la recepción de nuevos habitantes; los ex colonos de nacionalidad francesa, los ex combatientes en el bando francés en la guerra de Argelia, los inmigrantes turcos y de otras nacionalidades.

Esto explica que las recomendaciones del informe estuvieran concebidas como políticas de proximidad, como parte del clima de desconcentración que se imponía en el contexto francés de los años 1980 frente al diagnóstico de la

49 En esta estrategia, el liderazgo de alcaldes y de las administraciones locales que representaban se valoró como absolutamente necesario. Para un mayor detalle acerca de las misiones de esta comisión, se puede ver la introducción de dicho informe: Commission des Maires sur la Sécurité (1982). *Face à la délinquance: prévention, répression, solidarité / rapport au Premier ministre*. La Documentation Française. París.

problemática del exceso de centralidad del Estado⁵⁰ –por tanto, de ineficiencia de la gestión y distanciamiento de la ciudadanía–. Así, las medidas de proximidad estuvieron pensadas como medidas de gestión local, a través de las alcaldías. En el mismo sentido, la gestión, si bien a cargo de los alcaldes, contaría también con financiamiento privado, con miras a propugnar la gestión con criterios de eficiencia y entendiendo que, de esta manera, se lograría implicar, al tiempo que corresponsabilizar, a los denominados sectores privados, ciudadanía en general, en la gestión preventiva de la delincuencia. Pero, sobre todo, este contexto explica por qué las recomendaciones del informe se dirigen a lo que en Francia se denominan *las comunidades*.

El proceso de desconcentración en materia de seguridad que le siguió fue la creación de consejos a distintas escalas territoriales (local, departamental y nacional), con la participación de múltiples actores sociales, vecinales e institucionales. Los ejes de actuación de estos actores, ante los límites de la represión de las instituciones estatales más tradicionales, debían también ser los de la solidaridad y el trabajo en sociedad y la integración. Según Joanna Heskia Tornquist (2001), el trabajo en sociedad pasaba por descentralizar la toma de decisiones también hacia las administraciones regionales, departamentales y locales; la solidaridad, para reforzar la participación y financiación de los distintos actores públicos y privados, y asumir así una responsabilidad común; y, finalmente, la integración, para articular la actuación institucional hacia aquellos que habían sido excluidos.⁵¹

Como puede verse, la noción de *comunidades* adquiere una doble dimensión en la escena de esta política. Por un lado, se trata efectivamente de la localidad; por el otro, se trata de la construcción social del *extranjero* como grupo cultural o étnico. Según Michel Wieviorka, esta construcción es

⁵⁰ Cabe señalar que en marzo de 1982, el mismo año en que aparece el informe Bonnemaison, se aprueba en el Parlamento francés la Ley relativa a los Derechos y Libertades de las Comunas, de los Departamentos y de las Regiones, y cambió, de este modo, el marco institucional y político del país.

⁵¹ Heskia Tornquist, Joanna (2001). «Las penas comunitarias y el problema del crimen». *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, n.º 3, noviembre (Santiago de Chile), pp. 29-55.

fundamental para comprender cómo se ha articulado el discurso del racismo en el sentido común de la ciudadanía francesa y en su hacer institucional. Las comunidades, en tanto en cuanto construcción social del extranjero, son irreductibles a la condición de francés, en la medida en que las conductas adquiridas por y en su cultura de origen –con lo cual no es relevante que la comunidad en cuestión sea de personas que hayan obtenido la ciudadanía francesa– hacen que esta persona sea imposible de integrar en la escena del Estado nacional, libre y laico que dice ser el francés.

Así, pues, aparece en el saber del lenguaje institucional la consolidación de un *otro* distinto al francés como sujeto de la violencia. Recordemos que el informe Peyreffite nos hablaba de la generalización de la violencia, no obstante su sublimación en aquellos sujetos anónimos, brutales, espectaculares. El contexto del informe Bonnemaïson, a pesar de su decisiva voluntad y puesta en práctica de medidas que reforzaran la solidaridad, es decir, la vinculación de *unos y otros* en el espacio público –y acaso también en el privado– como medidas de prevención, certifica e institucionaliza a los sujetos provocadores de la inseguridad a los objetivos de la política penitenciaria que desde entonces colman las prisiones francesas. Ciertos extranjeros o ciudadanos retornados, por lo general, varones de religión musulmana.

Este efecto paradójico de las medidas –excluir para incluir– ha sido criticado tanto por quienes afirman que se ha tratado de un cerco a los sectores más desfavorecidos para ejercer mayor control social y de manera más selectiva como por quienes profesan el discurso del privilegio que se da al extranjero en detrimento del nacional «legítimo» francés.

Es interesante, en este sentido –siguiendo con Wieviorka–, apreciar que los cambios en el pensamiento ciudadano respecto a la construcción social de «las comunidades, quebrantan en la base social el discurso de la igualdad proferido por la República». Hay ciudadanos franceses que no son reductibles, por tanto, no son integrables. Digamos que en este contexto se inscribe el debate que tuvo lugar en Francia –a la hora de repensar la República– entre el modelo igualitarista o el modelo de Estado multicultural.

Lo interesante es, en cualquier caso, que este pensamiento no hace sino explicar en el orden microsocioal aquello que más arriba denominábamos como la partición epistémica del sí mismo de la violencia entre los ciudadanos víctimas y los sujetos peligrosos. Esta partición, en sentido contrario al que suele pensarse, no tiene un fundamento cultural sino político, cuyos efectos son claros en la orientación de la política penitenciaria.

Vemos, en la medida en que el pensamiento sobre la inseguridad se articula en torno a los habitantes de las comunidades, como sujetos peligrosos, que lo sucedido en Francia ha sido la creación de un clima de presión ciudadana por parte de los electores que ha conducido a las autoridades locales, departamentales o estatales a evitar, desviar o simplemente declinar decisiones políticas orientadas a la prevención en dichas comunidades. Por ejemplo –expresa Wiewiorka–, la presión ciudadana se ha realizado mediante comunicados a los alcaldes o mediante la retirada de los hijos de actividades organizadas en las localidades si en éstas se da la presencia de una persona extranjera. También se ha producido mediante voto de castigo, mediante cercos vecinales o mediante ideas de creación de milicias urbanas. Evidentemente, también se ha creado a viva voz, mediante la comisión de los llamados *crímenes raciales*. No olvidemos, además, en este sentido, la confluencia de esta presión ciudadana con el incremento de los votos que tuvo el Frente Nacional en las elecciones regionales de 1999.

Coincide, entonces, el auge de este pensamiento con el progresivo repliegue de las medidas preventivas basadas en la solidaridad y con el auge de los partidos de derecha y extrema derecha. También, consecuentemente, aunque esto no se haya propugnado necesariamente sólo desde la derecha, se ha creado un *gobnar hacia las víctimas* que ha tenido repercusiones claras en la criminalización de la convivencia allí donde habitan las comunidades; en la severidad de las medidas –como decíamos–, en la tendencia hacia el uso de la prisión preventiva. Una tendencia muy importante, en esta misma dirección, ha sido la llamada *criminalización de la juventud*.

Hasta los 13 años se es menor en Francia; a partir de esta edad y hasta los 18, se puede aplicar la ley penal a los jóvenes, aunque bajo ciertos

preceptos de supervisión.⁵² De forma paralela a estas consideraciones, en los años recientes, se han construido centros de jóvenes que, a modo de reformatorios, pretenden contener y prevenir la criminalidad juvenil. Ésta, en el contexto francés, reponde de forma importante al diagnóstico arriba mencionado: los hijos de los inmigrantes (segunda y tercera generación) o los hijos de los retornados son quienes protagonizan las revueltas, quienes consumen drogas, quienes profesan el discurso de la venganza contra los colonizadores. Este pensamiento, que es parte del discurso del racismo, encuentra explicaciones de esta índole en un fenómeno que bien puede ser tratado, por ejemplo, desde la perspectiva de la anomia, del nihilismo, de la alienación como fuentes primigenias de la generación de marcos cognitivos diferentes en una juventud desposeída. Explicaciones que, a su vez, encuentran hoy por hoy su correspondiente en la escena concreta del espacio público francés. Como parte de la política preventiva basada en la represión, los jóvenes franceses son cada vez más víctimas de una suerte de hostigamiento policial.

Como señala Laurent Mucchielli (2008), «la mayor parte de los instrumentos de endurecimiento represivo que se han instaurado en los últimos años, dirigidos exclusivamente a la delincuencia de los jóvenes de los barrios populares, son: la multiplicación de nuevas incriminaciones en el Código Penal (hasta la penalización de la simple ocupación de un portal de un inmueble), agravación de sanciones en materia de robo, de agresión, de degradación (grafiti), rebaja de los límites de edad penal (incluso la creación de nuevas sanciones a partir de la edad de 10 años), aumento de los efectivos de la policía, creación de unidades de policía especializada contra la lucha de “la violencia urbana” (como las Brigadas Anticriminalidad, cuyos miembros son denominados en el seno mismo de la policía “los cow-boys”, para subrayar su violento estilo de intervención), aceleración de los procesos judiciales (tratamiento en tiempo

⁵² El endurecimiento de la responsabilidad penal del menor en Francia en los últimos años puede vincularse al aumento de menores en las ratios penitenciarias que mostrábamos en la presentación de este documento; sin embargo, como veremos con el caso de Gran Bretaña, los índices de población penitenciaria juvenil en este país no han alcanzado, por el momento, la alta ratio existente en el país anglosajón.

real, comparación inmediata), creación de grupos locales de tratamiento de la delincuencia y de juzgados donde offician los “delegados del procurador de la República”, que pueden pronunciar penas menores sin que el acusado pueda beneficiarse de un abogado y de un proceso contradictorio».

Pero quizás, esta contingencia –más bien normalizada– del contexto francés, que pone de manifiesto la contradicción entre los principios de igualdad institucional y la gestión de ésta sobre la base de la desigualdad, en la discriminación, revela a modo de escándalo, de populismo, de electoralismo, una situación que viene sucediendo en Francia como deuda de la República o tarea pendiente en la construcción de la *igualdad*. Se trata de la discriminación sobre la base del rol de género, concretamente en la escena de las prisiones.

A este respecto, no obstante, cabe señalar dos cuestiones:

- a) La excepción que se produce al principio de universalidad e igualdad en relación a las madres presas.
- b) La excepción a este mismo principio que se produce en los procesos judiciales y la situación penitenciaria.

La primera, que se aplica también para el caso de los menores y su posible trato diferencial a nivel penal y penitenciario, se refiere al trato especial que reciben las mujeres presas con hijos a su cargo en prisión debido a la coalición con los derechos del menor.⁵³ Mientras que la segunda se refiere a aquello que distintas investigaciones (Cardi, 2004; Mary, 1996, 1998; Marpasat, 1999, 2000) han constatado y que es la realidad de dos tendencias –aunque no opuestas– de trato específico, ya sea activa o pasivamente, por parte del sistema penal: por un lado, la de beneficiarse de la clemencia y las condenas reducidas en los procesos judiciales (hecho que explicaría en parte el bajo

⁵³ Como es sabido, debemos tener en cuenta que sobre este aspecto interfieren no sólo los textos legales nacionales, sino también aquellos textos internacionales (Reglas Penitenciarias Europeas –art.36– o la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989) que han sido ratificados por distintos países –entre ellos, Francia–.

porcentaje de mujeres presas en este país) y, por el otro, la de quedar confinadas a la marginalidad y al olvido dentro del sistema penitenciario.

Si revisamos el Índice de Desarrollo Humano de 2007, descubrimos que Francia es –entre los países de nuestro estudio– el que posee una tasa mayor de desigualdad de género. Entonces, si, como dice Combassie en su estudio sobre Francia, las condiciones de detención y el alargamiento en los tiempos de condena es aquello que contraviene más el *deber ser* de la República francesa en materia de política penitenciaria, las condiciones de las mujeres en custodia y/o en cumplimiento de condena⁵⁴ terminan por cerrar el círculo de la gran paradoja igualdad/desigualdad en la gestión de la pena privativa de libertad.

LA NECESIDAD DE CASTIGAR: la expresión de la dualidad republicana en la gestión de la pena privativa de la libertad

Hemos apreciado a lo largo de este recorrido como la edificación de la República francesa, al menos su desarrollo después de la Segunda Guerra Mundial, se ha hecho en atención a dos horizontes claramente diferenciados. Por un lado, el horizonte de futuro, propugnado por el *ethos* de igualdad; por el otro, la expresión de una tradición –entre la severidad del castigo y la gestión de las diferencias sobre la base de la discriminación– que ha adquirido su centralidad en la gestión de los asuntos relativos a la violencia y la criminalidad. Esto es, cuanto menos, aquello que nos muestran los discursos. O, mejor dicho, aquello que nos muestran los argumentos –que reposan en estos discursos– sobre la problemática de la convivencia francesa, sobre el sentimiento y necesidad de la población que debe colmarse en la definición, expresión y decisión de medidas y en la construcción de un sujeto social como objetivo de la política. Hemos expuesto, en este sentido, las categorías de la *violencia*, la *percepción subjetiva de la inseguridad*, el *otro francés*, el

54 Para una visión exhaustiva acerca de las condiciones de encarcelamiento de las mujeres presas en Francia, véase Faire. «Informe Nacional Francia». En: Cruells, M.; Igareda, N. (2005), op. cit.

inmigrante, el joven, la mujer trasgresora como agentes concretos de la criminalidad, separados del sí mismo de la República. No obstante, debemos exponer cómo estas coordenadas, relativas a la cognición del sistema político, encuentran o no su expresión en las fórmulas del llamado, con todas las salvedades, *modelo penitenciario francés*. Sobre esta cuestión, la pregunta operativa debe volver a hacia los marcos cognitivos que nutren el principio de la necesidad de castigar, al ser precisamente este principio el que se impone en el discurso político y ciudadano que anima las decisiones políticas. Entonces, si las coordenadas que soportan el sistema penitenciario en Francia, al menos desde los años 1970, atienden a los principios de seguridad y de resocialización, la cuestión se plantea en los siguientes términos: ¿cómo se expresan ambos principios en la gestión concreta de la pena?; ¿existe la primacía de uno sobre otro?; ¿existe algún otro principio que la soporta?

El discurso historiográfico de la república francesa y la dualidad de las prisiones

Si en algo es rica la historiografía francesa es en la correspondencia que existe entre formación del sistema político y expresión del castigo. Si lo expresamos en términos de función –como ya avanzábamos más arriba–, parece ser que la historia republicana ha necesitado de la espectacularización del castigo como referente necesario en la continuidad de sus procesos, de sus etapas de progreso, de sus fundaciones y refundaciones. En su obra *Vigilar y castigar*, Michel Foucault nos relata brillantemente la función de control que desempeñaba la espectacularización del castigo y cómo dicho espectáculo va cediendo su lugar a la reclusión conforme el Estado se va secularizando. No obstante, a pesar de que se cambia el dispositivo de control y prevención desde el castigo corporal al denominado por el autor «disciplinamiento del alma» que se produce en el régimen penitenciario, la necesidad de castigar prevalece como principio que aún sustenta el Código Penal de la República. Puede decirse que este principio se seculariza bajo los auspicios de una moral utilitarista, que constituye uno de los fundamentos del pensamiento ilustrado. Se supone, en este principio, que el individuo es un sujeto racional, que hace cálculo de las consecuencias de sus actos, que evita el efecto negativo del

castigo y, por tanto, evita la criminalidad. Por otro lado, el fundamento de la resocialización encuentra su tradición en la idea de *redención moral*, que se seculariza en la idea del aprendizaje moral mediante disciplina, mediante reclusión, mediante el trabajo. El debate que animó por mucho tiempo la fundamentación del castigo en Francia durante el siglo xix fue precisamente éste: ¿puede transformarse moralmente un individuo una vez cometido un crimen?; ¿es la comisión de un crimen un ejercicio de cálculo racional? Un debate entre deductivistas y utilitaristas del siglo de las luces que se ha ido traduciendo, construyendo, dejando huella en la edificación de las prisiones, en la construcción de la República.

La dualidad moral de las prisiones francesas

Tal y como hemos ido mencionando a lo largo del texto, *la prisión pública* tiene su desarrollo a partir del Código Penal de 1871, momento en que se otorgan derechos a los presos y se amortiguan paulatinamente una serie de castigos violentos.⁵⁵ Lo que es relevante de este proceso es aquello que Ermanno Gallo (1995) señala en su obra: las prácticas, cambios, contradicciones y efectos que se sucedieron durante dos siglos debido a la convivencia entre un modelo secular y uno confesional.

En esta dirección, se suceden prácticas en atención al modelo secular, como la abolición de las deportaciones y de las *bagne pénale*, para situar las prisiones, llamadas *maisons de force*, en los centros urbanos (Gallo, 1995); en ellas acontecería el cambio hacia la disciplina y la reducción del espectáculo al que Foucault hace referencia. Entrada ya la IV República (1946-1956), se reafirma también el propósito de la transformación del preso desde el castigo, el cual se apoya en los discursos de la redención moral y la rehabilitación social. El sistema de clasificación de los presos deviene central en el proceso de rehabilitación y, con ello, el tratamiento se estructura en un modelo de *sistema*

⁵⁵ Reiteramos de nuevo que este proceso se llevó a cabo de forma gradual, puesto que los trabajos forzados, el aislamiento, la pena de muerte necesitaron mucho tiempo para terminar siendo abolidos.

*de progreso*⁵⁶ del preso. Por tanto, este modelo, que modifica el concepto de castigo existente hasta ese momento, hay que entenderlo en su vertiente confesional como rehabilitación del interior del preso.

Un nuevo cambio tendrá lugar con la Guerra de Argelia, momento en que la población penitenciaria, como hemos mostrado en la presentación, se dispara, se producen algunas fugas de presos y, a su vez, se crea la alarma de inseguridad en el espacio público. En este momento, el modelo anterior entra en crisis, y ahora se prioriza la clasificación de los presos en función de su peligrosidad o de la posibilidad de fuga –para lo cual, en consecuencia, se crean prisiones de alta seguridad– y se construyen grandes cárceles que pronto entrarán en colapso debido al aumento de la población. Ante esta situación de continua degradación de los centros penitenciarios y de las condiciones de los presos en ellos, donde la expresión de la necesidad del castigo ocupa un lugar central, se entra en un período de reforma (1975). En este período la prisión girará su mirada hacia la promesa de la República, supeditándose ahora ya, formalmente, a las reglas penitenciarias europeas, a las cuales Francia se compromete.

Sin embargo, la retórica de reforma y apertura sobre la base del discurso de los derechos de los presos se verá de nuevo interpelada por la aparición del informe Peyrefitte, el cual –como ya hemos podido observar– introduce la tríada formada por violencia, inseguridad y represión como eje del debate y de futuras actuaciones. Ante la tregua del período de Mitterrand durante los primeros años de la década de 1980 (que matizará dicha retórica, introducirá con mayor fuerza el trabajo de prevención en las comunidades y enfatizará el uso de las medidas alternativas a la prisión), sucede justo después un nuevo cambio, también subrayado por Gallo, basado en la construcción de nuevas prisiones, la entrada del partenariado público y privado⁵⁷ y de un modelo de

⁵⁶ Es lo que hoy conocemos por primer grado, segundo grado, régimen abierto y libertad condicional o no.

⁵⁷ Este partenariado se inició con el Programa 13.000 del Ministerio de Justicia.

gestión al que se le pide eficiencia.⁵⁸ La privatización de las prisiones francesas, no obstante, se distingue del modelo anglosajón por cuanto supone un modelo semiprivado o mixto basado en que el Gobierno retiene la responsabilidad de toda la gestión de las funciones de custodia y de los funcionarios, mientras que las compañías responsables de la construcción de la prisión se encargan de las funciones de mantenimiento, tecnología interna y actividades de reinserción y resocialización, como la educación y el trabajo.⁵⁹ Con ello, habrá que ver hasta qué punto se modifica el estatus de los presos o el principio de resocialización y, en definitiva, la política criminal tal y como se ha edificado en este país.

La centralidad del utilitarismo en la necesidad de castigar: la relación entre código penal, estructura penitenciaria y el principio de resocialización

Que hoy convivan en Francia un modelo de gestión de las prisiones privado y otro público no afecta a la naturaleza de los centros de reclusión. Ésta, que se desprende de la clasificación que del delito se hace en el Código Penal vigente, atiende a la naturaleza de la ofensa cometida.

Por ejemplo, en las *maisons centrales* se encuentran los condenados por la comisión de un crimen, que en Francia es considerada la ofensa más grave, con penas no inferiores a los diez años y no superiores a los treinta. Mientras que en las *maisons d'arrêt* se encuentran los internos en régimen preventivo junto a los que han cometido un delito, lo que incluye ofensas intermedias, con penas entre los cinco y los diez años, y ofensas menores, infracciones, con condenas inferiores a los cinco años. Cuando un interno se encuentra a punto de salir de la prisión, es trasladado a los llamados *centres de détention*, en los

58 El criterio de eficiencia que se exige en este modelo de nueva gestión ha venido también de la mano de los primeros informes oficiales en cuanto al coste comparativo que estas prisiones semiprivadas tienen respecto de las gestionadas de forma totalmente pública. El PPRI expone en esta misma línea que el informe 2006 de la Cour des Comptes señala que el coste actual de las prisiones semiprivadas está por encima del coste de las prisiones públicas entre un 8,6% y un 50% (datos disponible en: <http://www.psiru.org/ppri.aspx>).

59 Actualmente hay en Francia 27 prisiones gestionadas bajo este modelo de partenariado público y privado.

cuales se prepara su reinserción. Estos últimos recintos, en la medida en que constituyen una novedad en la larga historia penitenciaria francesa, son diversos en cuanto a estrategias de tratamiento de reinserción y resocialización.

En esta clasificación, es interesante apreciar que la organización entre contendencia del crimen y naturaleza del centro nos habla de una apuesta de la política penitenciaria por la seguridad, en detrimento de la resocialización. El agrupamiento entre «iguales» –criminales, si es el caso de las ofensas más graves– asegura el resguardo de la masa en atención a su peligrosidad, ofensividad y punitividad, lo que permite establecer un control, un programa unitario en cada centro. Si a esto le sumamos que se disponen centros y tiempos específicos para la resocialización, debemos entender que es en este momento, en este lugar, cuando y donde los internos aprenden a «convivir» – por así decirlo– fuera de las disposiciones propias de la convivencia en régimen penitenciario, entre «diferentes», bajo programas de preparación para la vida en libertad.

No quiere decir esto, claro está, que en las *maisons centrales* no se atienda a los principios de apertura de las prisiones, aspecto que –como hemos reiterado–, desde la adaptación de las normas penitenciarias (derechos humanos) en la década de 1970, rige también en las prisiones francesas. En este punto, sin embargo, es interesante apreciar que el tema de la *apertura* es interpretado en Francia como la adquisición de derechos tales como visitas de los familiares, llamadas telefónicas, mantenimiento de la correspondencia con personas fuera de las prisiones. También es cierto que en las *maisons centrales* existen programas de tratamiento orientados a la reinserción. Sin embargo, es el régimen penitenciario cerrado el que socializa, durante largo tiempo, a los penados en condenas de larga duración. De esta manera, la disciplina y el trabajo siguen comprendiéndose como los instrumentos mediante los cuales puede producirse la transformación moral del interno, ¿su redención?

En este punto, vale la pena establecer la comparación con el sistema danés. Puede decirse que en ambas naciones el juez tiene amplia

discrecionalidad para el establecimiento de la pena. Hemos dicho que en Francia, según investigaciones, la tendencia ha sido, tanto a alargarlas en el Código Penal como a sentenciar lo máximo dentro de lo estipulado en el Código en función del delito. En Dinamarca, hay una diferencia importante, los tiempos mínimos quedan a cargo de la discrecionalidad del juez, es decir, no se encuentran estipulados en el Código Penal ni se encuentran asociados a la naturaleza del crimen cometido. En esta nación, por tanto, interviene la jurisprudencia como criterio fundamental. Esto, en Dinamarca, se relaciona con la estructura y naturaleza de las prisiones. Recordemos que el criterio que interviene para destinar a un condenado a una prisión abierta o a una cerrada en este país no depende de la naturaleza del crimen cometido, sino de las capacidades que muestre esa persona, previo estudio, para convivir con los demás en condiciones de apertura. Consecuentemente, se entiende en la política danesa una decisiva apuesta por una resocialización basada en la convivencia con los demás, con los diferentes, que tiende a emular la vida en la calle. En Francia, y ello a pesar del énfasis que se ha querido dar en el Código Penal de 1994 al principio de individualización de la pena, en función tanto de las condiciones particulares que circundan la comisión de la ofensa por parte del infractor como la consideración de su «biografía» (por utilizar un concepto psicosocial), se diluyen en el recinto securitario, y ahora masificado.

Es interesante, entonces, relacionar esta circunstancia –que hemos calificado como *masificada*– entre iguales con los fenómenos de violencia y discriminación que también se viven en el interior de las prisiones. En términos institucionales, la categorización del infractor es general, dejando a las llamadas *normas informales* realizar su trabajo de sectorización de las personas en prisión. Como nos muestra Combessie (2005), esta diferenciación se produce, precisamente, en atención a variables de religión (los musulmanes, el resto), o bien, como nos muestran las otras investigaciones, en atención al género, a la edad. En el mismo sentido, el autor nos señala como la necesidad de prevenir la violencia interna se impone frente a cualquier otra consideración, al igual que evitar las fugas o los suicidios se convierte en principio de orden.

Hasta donde podemos llegar en las afirmaciones, vemos que las instituciones

penitenciarias se encuentran permeadas por los discursos de seguridad/inseguridad, igualdad/desigualdad que animan la política criminal en su conjunto. En este punto, nos surge una cuestión como reflexión de este estudio: ¿el modo de gestión privado de las prisiones añade alguna consideración significativa a la denominación y al estatus del condenado?; ¿interviene la retórica del cliente como categoría que anima la masificación de las prisiones, la contención de los condenados el mayor tiempo posible? La respuesta es que la experiencia de casi veinte años de privatización sólo nos permite afirmar que la gestión privada de los recintos penitenciarios contribuye a la conservación de una política criminal y penitenciaria basada en la seguridad/inseguridad, sin que el Estado tenga que asumir el coste que ello supone. Será interesante, pues, seguir indagando en un futuro próximo hasta qué punto la gestión privada añade nuevos conceptos. Por lo pronto, posibilita una política como la descrita, cosa que, hasta la fecha en Dinamarca –por seguir con la comparación– no puede hacerse debido a que la gestión completa de la pena privativa de libertad queda, aún, a cargo del Estado. Cruzar esta variable, es decir, tasas elevadas de internos con modos de gestión privada, es casi una afirmación en el caso de la política penitenciaria francesa.

INGLATERRA Y GALES

UNA POLÍTICA DE GESTIÓN PRIVADA DE ALTERNATIVAS AL SERVICIO DEL PÚBLICO

Entre el control, el público, la gestión y la retribución

PRESENTACIÓN

Con este nombre –«*Una política de gestión privada de alternativas al servicio del público*»–, queremos significar la fortaleza pragmática del discurso sobre la protección del público, que se ha consolidado en los últimos años en Inglaterra, como fórmula semántica de la administración de justicia. Esta consolidación ocurre en un modelo de sociedad, como es la inglesa, que, al menos en términos discursivos, empieza y termina en la comunidad de individuos. En este sentido, la protección del público funciona en una doble vertiente: como argumento fundamental del quehacer de la política penitenciaria y como descriptor de los agentes implicados en la ejecución de dicha política. En otras palabras, en Inglaterra, se practica una política penitenciaria en la cual el público se protege a sí mismo, mediante la edificación de un sistema que posibilita la ejecución de lo público por parte del público.

Si se compara con la política penitenciaria de otras naciones de nuestro estudio, la inglesa se vehicula mediante un lenguaje novedoso. Esto significa que se nos revela en un contexto de cambios consolidados y de nuevos arreglos semánticos, suscitados por las transformaciones que ha comportado el modélico Estado del bienestar británico en los últimos años. La apuesta británica por el fortalecimiento de la libertad económica, en detrimento de la dimensión social redistributiva que acompañaba a este modelo de bienestar, le sigue suponiendo a la política de esta sociedad esfuerzos importantes de ajustes entre las necesidades de la población y el modo en el cual se llevará a cabo su satisfacción. Tales ajustes, empero, se evidencian de igual forma en el terreno de la semántica, como recurso necesario en la procura de la legitimidad. La política penitenciaria es, en este sentido, subsidiaria de esta renovación.

Cuando hablamos de la pragmática de este discurso –protección del público– hablamos concretamente de su poder para engendrar y legitimar un sistema de sanciones penales coherente con los valores que sostienen el llamado

posbienestarismo inglés.⁶⁰ Por tanto: *Estado mínimo, democracia liberal y libertad de mercado*, por una parte, y, por la otra, *participación privada en la prestación de los servicios, bajo mecanismos de competitividad, protagonismo privado en las decisiones públicas e individualismo moral*.

En consecuencia, nos estamos refiriendo al lenguaje y la forma que adopta un sistema de sanciones penales:

- a) Que se vehicula mediante una estrecha relación entre el público y el Gobierno, dejando de lado la *forma Estado* como instrumento de esta relación. En la práctica decisonal, esto supone que se gobierna y decide en términos penales en atención a las demandas de la población. Por tanto, es una política absolutamente reactiva a la opinión pública.
- b) Cuya semántica no es ya la del servicio público, sino la de la acción gubernamental eficiente. De este modo, se trata de un sistema que pretende garantizar dicha acción gubernamental eficiente mediante la gestión privada de penas alternativas (prisión o penas sobre la base de la comunidad). O, dicho de otro modo, se trata de un sistema que opera con una racionalidad de costes y beneficios en la administración de la pena.
- c) Que concibe, consecuentemente, el castigo como una fórmula de retribución al público que legitima, en primera instancia, el sentido de la pena privativa de libertad, y, en segunda, la inversión en rehabilitación en el interior de las prisiones. El castigo, queda así justificado mediante un principio de utilidad que deja en segundo término, o en el pasado, el sentido ulterior del castigo como medio de resocialización del ofensor.

⁶⁰ Es decir, se trata de la expresión de los valores de una sociedad que se encuentra más allá en su tránsito semántico hacia una sociedad postindustrial.

En cuanto a las estadísticas, la pragmática del discurso arroja los siguientes resultados:

En términos comparativos, entre los casos de nuestro estudio, Inglaterra y Gales es el lugar en el cual existe mayor población encarcelada. Si atendemos de nuevo a la comparativa que nos ofrece el King's College, mostrada en el caso danés, tenemos que la ratio de encarcelamiento en diciembre de 2008 era de 152. Y, si ampliamos el foco, tenemos, además, que ya en 2006 este país tenía la segunda ratio más alta de población reclusa (147) entre los estados de Europa Occidental. Según fuentes oficiales del Gobierno británico:

«La ratio más alta se encontraba en Luxemburgo (163), mientras que otras ratios elevadas se encontraban en: España (145), Escocia (139), Holanda (125) y Portugal (119). Así mismo, se encontraron ratios más elevadas de población penitenciaria entre 5 nuevos estados de la Unión Europea –Estonia (328), Letonia (303), Lituania (239), Polonia (230) y República Checa (181)– y en otros dos países europeos –Federación Rusa (577) y Ucrania (356)–. Entretanto, las ratios más bajas entre las naciones de Europa Occidental se encontraban en: Islandia (39), Eslovenia (65), Finlandia e Italia (ambas, 66). La Federación Rusa es uno de los 15 países del mundo con ratios de población encarcelada iguales o superiores a 400 por cada 100.000 habitantes, al igual que Estados Unidos, cuya ratio de 750 a mediados de 2006 era la más elevada del mundo. Finalmente, tres quintas partes de las naciones del mundo (61%) poseen ratios de población encarcelada por debajo de 150 por cada cien mil habitantes» (Ministerio de Justicia, 2007).⁶¹

La valoración de estas estadísticas, no obstante, no puede hacerse sin atender a los marcos que soportan esta política. Como veremos, los altos porcentajes de encarcelamiento fueron una preocupación central, sobre todo en los inicios del proceso de reforma de esta política a finales de los años 1980. Progresivamente, sin embargo, el interés por disminuir dichas ratios se ha ido

61 Datos extraídos del informe publicado por el Ministerio de Justicia (2007). Offender management, caseload statistics 2006 (disponible en: <http://www.justice.gov.uk/>).

desplazando por otro de naturaleza más integral: *el fortalecimiento del sistema de sanciones penales en su conjunto*.

En el trasfondo de este desplazamiento, *la necesidad de recuperar o alcanzar la credibilidad del sistema* se impuso y se sigue imponiendo como estrategia del Gobierno. El debate era, entonces, el del desbordamiento del sistema en todas sus dimensiones: poblacional, financiero y, especialmente, funcional. La concepción de las prisiones como centros de resocialización cayó en descrédito, junto con la filosofía penal de condenas ilimitadas que la sustentaba. El consenso respecto a la necesidad de una reforma global del sistema se consolidó en un escenario de progresiva reducción del gasto público en materia de servicios penitenciarios. Emergió así el llamado *nuevo realismo* en el interior de la filosofía criminal –«lo único que justifica las prisiones es la privación de libertad en sí misma»–,⁶² con lo cual la discusión sobre la función y sobre las formas de las sanciones penales llenó de contenidos el debate público que asistió a las primeras reformas: la *Criminal Justice Act* de 1991. En ésta se consolidó el argumento de la institucionalización de un sistema de sanciones alternativas (penas de prisión y penas en el interior de la comunidad), por tanto, del establecimiento del principio de la condena justa y razonada. En el mismo sentido, se establecieron tiempos determinados para las condenas. Por otro lado, se legisló en la dirección de abrir la administración de las penas a la gestión privada, iniciándose en 1994 un primer paso con la privatización de la gestión de cuatro prisiones.

El debate no cesó, a pesar de los resultados inmediatos de esta reforma, pues, por primera vez en muchos años, aunque por breves instantes, la tasa de internos fue inferior a la tasa de población, del mismo modo que las ratios de condenas a servicios de *probation* se incrementaron ampliamente.⁶³ La

62 Véase Morgon, Rod (2001). «England and Wales». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law International. La Haya, pp. 211-237.

63 En este sentido, los datos oficiales y numerosos artículos nos muestran el decrecimiento continuado de la población penitenciaria entre 1991 y 1993. Véase, por ejemplo, Ryan, Mick; Sim, Joe (1995). «The penal system in England and Wales: Round up the usual suspects». En: Ruggiero, Vincenzo; Ryan, Mick; Sim, Joe. *Western european penal systems: a critical anatomy*. Sage Publications. Londres; o, como fuente oficial, el informe del Home Office (2001). *Prison Statistics: England and Wales 2001* (disponible en:

discusión sobre la función del encarcelamiento proseguía, y, frente a las disposiciones emanadas de esta *Criminal Justice Act*, se reveló el director emergente del servicio de prisiones, Michael Howard, con su célebre declaración de que «la prisión funciona».⁶⁴ Del debate suscitado, resultaron la *Criminal Justice Act* de 1993 y también sucesivas medidas de endurecimiento de los procesos, tanto dentro de prisión como en la comunidad, tomadas por el Home Secretary.⁶⁵ Una consecuencia de este endurecimiento fue el continuado crecimiento de la población penitenciaria en este país. Sin embargo, como ya hemos apuntado más arriba, este crecimiento no devino el eje central del debate,⁶⁶ sino que lo fue la necesidad de recuperar o alcanzar la credibilidad del sistema y también la reformulación del sistema de penas en su conjunto.

Desde entonces hasta nuestros días, el sistema de sanciones penales se ha orientado a consolidar la perfectibilidad de sus reformas iniciales. Es decir, la voluntad del Gobierno ha sido la de extremar, cada vez más, las medidas de eficiencia en la gestión de los recursos. En el mismo sentido, se encuentra ante la necesidad de justificar la inversión que supone el alargamiento en los tiempos de condena, a la vez que ha necesitado compatibilizar y legitimar las dos formas de castigo (prisión y *community penalties*) en lo relativo a la adjudicación de los recursos y en lo relativo al debate sobre la preferencia de una sobre otra, que aún se anima en la opinión pública.

<http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm57/5743/5743.pdf>).

64 Este debate lo podemos ver recogido en Morgon, Rod (2001), op. cit., y en distintos medios de comunicación (entre ellos: http://news.bbc.co.uk/1/low/in_depth/uk/2000/newsmakers/2669719.stm).

65 Ryan y Sim nos informan en su artículo de cómo se fueron imponiendo paulatinamente sucesivas medidas de endurecimiento. Por ejemplo, en 1993 se implementó un paquete de 27 medidas entre las cuales estaba el aumento de la pena para los jóvenes en más de un año o una mayor dureza en las penas a la comunidad, mientras que en 1994 se introdujeron medidas como la vuelta a los juzgados de aquellas personas que en su tránsito por los servicios de probation usaran un lenguaje abusivo o llegaran tarde, uniformar a los empleados de los servicios de probation, reducir la atención policial y aumentar el control electrónico, e incluso la reducción del presupuesto de la probation, entre otras.

66 Cabe apuntar aquí la incidencia destacada por David Garland que ha tenido también el factor de «la normalización por parte de la sociedad inglesa de estas altas tasas» sobre el desplazamiento que apuntamos. Véase Garland, David (2005). *La cultura del control*. Gedisa. Barcelona.

En el Libro Blanco de 2002 *Justice for all*, por ejemplo, queda clara la voluntad del Gobierno de abrir la gestión del sistema de sanciones al mercado competitivo. En esta dirección, ha aumentado el protagonismo del denominado *público* en la gestión de los servicios a la comunidad y también en la toma de decisiones judiciales. En términos discursivos, ha reforzado el sentido de la política en referencia a la protección del público. La *Criminal Justice Act* de 2003 recoge estas voluntades. De esta manera, *la retribución al público* emerge en la política inglesa como aquella noción y función que reconcilia la protección del público con los medios hasta ahora diseñados para conseguirla. Un *principio de utilidad* se impone, de este modo, como justificación del sistema, el cual, para conseguirlo, trabaja ahora en la procura de su eficacia: *disminuir la reincidencia*, que renueva «la vieja búsqueda de la eliminación de las causas del delito»⁶⁷ en la «eliminación de las causas de la reincidencia».⁶⁸ De este modo, le imprime al *realismo emergente* en la década de 1990 un novedoso sentido. La pena privativa de libertad y la orden de servicios a la comunidad poseen una utilidad práctica en la transformación del ofensor a una vida de convivencia, es decir, a la *law abiding majority*.

La resultante ha sido, entonces, *el andamiaje progresivo de un sistema de ejecución penal y penitenciaria y de otro de naturaleza retórica y argumentativa, que han transformado la vieja problemática del desbordamiento penitenciario en la difícil concatenación entre la eficiencia y la eficacia, entre la oferta y la demanda de protección del público y su retorno*. Con ello, aparece también una tensión del sistema que redundaba en la disminución o el aumento de la criminalidad, pues en la medida en que se hace *depende la utilidad práctica de la sanción –basada en la retribución– de la gestión eficiente y eficaz*

67 Dejada de lado por los laboristas después de haber alcanzado el poder en 1997.

68 El trabajo institucional en esta dirección se deja ver en informes tales como el producido por la Social Exclusion Unit (2002). Reducing Re-offending by Ex-Prisoners (disponible en: http://www.socialexclusionunit.gov.uk/publications/reports/html/Reducing_Re-offending/index.htm); o bien en informes más recientes, como el de 2008 Reducing re-offending, de la Local Government Association, o el Plan Estratégico 2008-2011 para la reducción de la reincidencia en Inglaterra y Gales llevado a cabo por el Ministerio de Justicia (este plan puede consultarse en: http://www.noms.justice.gov.uk/news-publications-events/publications/consultations/RRSP_2008-2011/).

de la pena –ahora fundamentada en la necesidad de reducción de la reincidencia–, tenemos que la ratio de encarcelamiento en aumento continuado se equilibra o tensiona con la ratio de reincidencia que pretende su proporción inversa.

Veamos cómo intervienen dichos marcos en la escena de esta tensión que hemos subrayado.

- a) *El control utilitarista*: como fórmula de expresión de la solidaridad social que asegura en la vigilancia de unos sobre otros el referente de cohesión necesario para la convivencia en una comunidad de individuos (moral).
- b) *El público*: como correspondiente semántico del modelo de comunidad individualizada, que interviene en la política penitenciaria inglesa como su receptor fundamental.
- c) *La gestión*: como fórmula de administración del sistema de penas, de sus recursos económicos y de su régimen, que interviene en la política a modo de garante de su eficiencia.
- d) *La retribución*: como argumento de utilidad de la pena que se expresa dentro de la lógica del pago a las víctimas o a la comunidad, mediante la privación de la libertad, mediante la asunción de un compromiso de llevar una vida sin crímenes en contraprestación a la inversión realizada por la misma comunidad en la rehabilitación de los ofensores. En esto, encuentra la política su eficacia.

La conjunción de estos marcos en la expresión de la política penitenciaria inglesa comporta el siguiente dinamismo:

- a) La moral utilitarista se pone al servicio del control, de forma tal que la demanda de protección del público se haga coincidir con la oferta retributiva que realiza el Gobierno. El papel protagonista que se adjudica al público le hace garante del derecho a ser retribuido, mediante la resignificación de la pena privativa de libertad, como mecanismo útil a su

protección, y mediante la imputación de penas en el interior de la comunidad, bajo previa supervisión del público. Los individuos de la comunidad, como decimos, están en el derecho de fijar parámetros de conducta tanto para los ofensores que salen de la prisión como para los que cumplen su condena en el seno de la comunidad. En esto se basa la *justicia para todos*.

- b) Esta correlación entre demanda de protección y oferta retributiva es lo que le imprime dinamismo a la incesante construcción y reemplazo de centros penitenciarios. Iniciada a mediados de 1980, esta tendencia se evidencia hoy en la proyección para 2012 de las llamadas *prisiones Titán* como nuevo modelo de centros que pretenden combinar la eficiencia de la gestión de las grandes prisiones con la eficacia del tratamiento de rehabilitación de las pequeñas prisiones.
- c) Es esta misma moral utilitarista la que, sin embargo, demanda que la retribución que realicen las penas se haga con un gasto racional de los recursos de los contribuyentes. Es por esta razón que desde finales de la década de 1970 hasta nuestros días se ha logrado edificar en Inglaterra un sistema de sanciones basado en la gestión privada de los recursos. En los años recientes, además, este sistema se ha abierto al mercado, a la competencia, en lo concerniente al *catering* de las prisiones, a la vigilancia e incluso al tratamiento. Destacamos la entrada en el mercado competitivo del tratamiento en la medida en que provoca que reducir la reincidencia sea ahora la nueva búsqueda de esta industria de la reinserción.
- d) Pero, al hacer coincidir la protección al público con su protagonismo, y, por tanto, con la vigilancia de unos sobre otros como fórmula de control, antepone la *mirada social* como canon de la prevención. Esto significa que la política se sirve del control preventivo del delito, mediante la construcción social del sujeto peligroso. En este sentido, la política se vehicula a través de la estructura social británica, siendo sus principales objetivos los grupos étnicos más desfavorecidos. En ello, el público

encuentra su protección.

En las siguientes páginas, presentamos aquellas referencias de contexto que hacen posible la comprensión del dinamismo de esta política. En lo fundamental, haremos comprensible al lector, tanto la emergencia de los marcos cognitivos que la soportan como los distintos momentos que ha atravesado esta política hasta convertirse en la expresión coherente de esta tensión. Los contenidos se desarrollarán como sigue:

En el primer apartado, expondremos la relación que se establece en el discurso de la política penitenciaria inglesa entre la moral utilitarista y el control social. El planteamiento central consiste en comprender la moral utilitarista como uno de los dispositivos fundamentales de resonancia del sistema político inglés. Veremos como la moral utilitarista ha servido al cambio de rumbo de la política penitenciaria, sobre todo en lo concerniente a la definición del castigo. Haber servido de vehículo significa haber puesto condiciones a la renovación de la política penitenciaria iniciada en 1991, de tal modo que el castigo ha de significar una utilidad para la población. Concretamente, esta necesaria búsqueda de la utilidad del castigo en el contexto de la reforma impuso al Gobierno la necesidad de justificar la política bajo estos preceptos. En un contexto de cambios estructurales en el seno del Estado inglés, consistentes en el desplazamiento de su papel protagonista en el ejercicio de la política, se adopta el discurso de la protección del público. Este comienza a ser el argumento de la utilidad del sistema de sanciones que se hace coincidir en términos discursivos con el progresivo incremento de la agencia del público en los asuntos de la comunidad política, en los asuntos de la administración de las penas.

En el segundo apartado, exploramos más detalladamente la emergencia del público como agente de la política penitenciaria. Exploramos la estrecha vinculación que tiene su emergente protagonismo con los cambios acaecidos en el Estado del bienestar. En su tránsito desde un papel de agente del Estado a otro de mediación, queda clara la necesidad de construir un nuevo referente colectivo. Esta es la función de la noción de público en este contexto. De esta manera, veremos como la política penitenciaria inglesa adquiere una

mecánica autorreferencial: gestión de la protección del público por parte del público.

En el tercer apartado, destacamos los cambios específicos que ha comportado la política penitenciaria inglesa. Estos cambios se basan en el contexto explicado en el apartado anterior; a partir de ello, analizaremos cómo cambia la significación de la política, desde la noción de servicio de bienestar a otra de gestión privada eficiente y eficaz de alternativas de sanción. A su vez, señalaremos las fases por las cuales ha transitado este proceso de transformación y describiremos la consiguiente estructura que adopta el sistema en la actualidad. Finalmente, describiremos, primero, los elementos dinamizadores de estos cambios en la dialéctica entre Gobierno y público, y concluiremos con la descripción de la racionalidad del sistema emergente en este proceso de transformación.

En el último apartado, estableceremos la relación entre el público, como agente y receptor de la política penitenciaria inglesa, y la sociedad inglesa en su conjunto sobre la base de una cuestión fundamental: si el público es agente y receptor de la política, ¿de quién se protege o en contra de quién se defiende? Observaremos las estadísticas de población encarcelada, destacaremos la taxonomía del ofensor y analizaremos su lugar en el seno de la sociedad. El planteamiento fundamental es, entonces, que el público es un discurso que identifica un modo de vida, que se constituye en sistema que pretende representar a la sociedad mediante el discurso de su protección. Pero que, por esta causa, genera unos márgenes de exclusión en los cuales se alojan los ofensores. Vinculamos esta configuración de la sociedad inglesa que se desprende del discurso y de la práctica de la política penitenciaria con los efectos de la reducción o descarga del bienestar que ha dejado tras de sí la transformación del Estado en Inglaterra. Pero también advertimos que en los márgenes la correlación entre exclusión del público y delincuencia puede estar asociada a un fenómeno de anomia generado por la pérdida del referente común en la orientación de la vida y, por tanto, con la pérdida de utilidad para la felicidad del cumplimiento de las normas de convivencia.

LA MORAL UTILITARISTA AL SERVICIO DEL CONTROL SOCIAL: sobre el cambio en la significación del castigo y sobre el reemplazo del Estado por el público, como agente en el ejercicio de la vigilancia

Debemos prestar una atención especial a la moral utilitarista en sus estrechas relaciones con el ejercicio del control social.

En términos abstractos, esta relación se plantea de la siguiente manera: por un lado, en las bases de esta moral se encuentra una concepción de individuo hedonista que se orienta por el principio del placer; de esta forma, toda acción que este individuo realiza necesariamente debe conducirlo a la conquista de su felicidad. Por otro lado, tenemos que es sobre esta base de pensamiento que se ha edificado el Estado moderno. Un Estado que cuenta entre sus funciones el servir de garante de esta felicidad mediante el resguardo de la libertad individual y, a su vez, mediante la limitación de ésta en resguardo de la felicidad del resto (el máximo número) de individuos. Siendo esta la conformación de la moral utilitarista, si miramos su relación con el ejercicio del control social tenemos que: *puesto que la acción ofensora va en detrimento de la felicidad individual, en su sanción debe haber, necesariamente, una utilidad en la procura de la felicidad del resto de individuos.*

En el contexto de la política criminal y penitenciaria inglesa, esta relación se establece mediante el argumento de la justicia retributiva. Un ejemplo lo encontramos en la *Criminal Justice Act* de 2003, donde se dejan claros los lineamientos de esta retribución. Aquí, la protección del público es la utilidad fundamental que persigue la política, la cual pretende ejecutarse mediante:

- a) El reforzamiento del proceso policial, judicial i penitenciario para perseguir, juzgar y castigar de forma rigurosa como función elemental para la protección del público como víctima.⁶⁹
- b) La eliminación de las causas de la reincidencia en el interior de las prisiones como elemento central de legitimación de la retribución y eficacia del sistema penal.
- c) La participación de los individuos de la comunidad: en la definición de los parámetros de convivencia que deben regir la vida del que se reinserta; en la administración de las sentencias en la comunidad; y en el establecimiento de la pena⁷⁰ en tanto en cuanto sujeto central del control social.

Pero esta significación de la *utilidad del castigo* en Inglaterra sólo se puede comprender dentro del contexto de cambios que ha atravesado esta nación en los últimos años a propósito de su tránsito desde un Estado del bienestar a una sociedad del bienestar. En materia de control social, estos cambios han consolidado el rol activo del público como *nuevo agente* del control social, en detrimento del rol del Estado como garante de esta vigilancia. Algunos autores de la política criminal y penitenciaria inglesa, de hecho, destacan dos momentos de esta política en razón de los dos modelos de sociedad que ha tenido Inglaterra desde finales de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días. Así, para David Garland, por ejemplo, hasta mediados de la década de 1980, la política penal y penitenciaria inglesa podía denominarse *política del bienestar* y, después de la década de 1980 en adelante, *política del postindustrialismo británico*.

⁶⁹ Resulta paradigmático el informe *Justice for all* en este sentido, pues en él se expone claramente este primer paso de la ejecución penal para la protección del público.

⁷⁰ En relación a la participación del público en el establecimiento de la pena, la voz de la opinión pública puede ser incluida directamente en lo que respecta a las condenas impuestas por determinados delitos a través del Comité Asesor del Tribunal de Apelaciones. Para un mayor detalle sobre este procedimiento, véase Morgon, Rod (2001), *op. cit.*

En este sentido, queda claro que los fundamentos de la política penitenciaria británica que describimos son aquellos que han soportado las transformaciones ocurridas en el Estado inglés (de esto nos ocuparemos en el siguiente apartado) y han evolucionado junto a ellas. Sin embargo, antes cabe apuntar que si la forma que adoptan las transformaciones ocurridas en el seno de una sociedad reposa, en última instancia, en sus propias estructuras, entonces, los códigos de la moral y la ética que orientan estas estructuras deben ocupar un lugar privilegiado para su comprensión. En el caso inglés, este es el lugar que ocupa, precisamente, el denominado utilitarismo en la constitución del Estado en Gran Bretaña.

Según la historiografía de las ideas políticas, parece quedar claro que el utilitarismo –como corriente de pensamiento– emerge con fortaleza en la época ilustrada en Inglaterra. Entre sus grandes exponentes, Jeremy Bentham y John Stuart Mill construyen los cimientos del pensamiento necesario en la conformación de la democracia liberal que aún es el soporte de la política inglesa. Este modo de racionalidad se impone como contrapartida al ascetismo luterano, que parece haber soportado en términos de axiología la emergencia del capitalismo. La revolución industrial, sin embargo, transformó el ascetismo en acumulación, del mismo modo en que la esperanza de ganar el cielo por las obras en la tierra se secularizó en la conquista de la felicidad, de lo placentero, de lo útil, del resultado.

Es decir, el individuo hedonista se pone en el centro, ya no sólo del pensamiento, sino de la experiencia nacional. Una experiencia nacional que, como veremos ahora, se ha conformado como modelo de bienestar.

DEL ESTADO DEL BIENESTAR A LA SOCIEDAD DEL BIENESTAR: la emergencia del público

Los teóricos e historiadores del Estado del bienestar suelen referirse a la experiencia británica como uno de los modelos de bienestar que después imitarán otras naciones. Cuando lo hacen, lo distinguen del modelo alemán, denominado *bismarquista*. Mientras este último se basaba en una fórmula de

justicia social, de consecución de la igualdad, fundamentada en la redistribución directa de la renta del Estado, el modelo británico, al que denominan *beveridgiano* en honor de uno de sus teóricos (Beveridge), concebía que la justicia debía garantizarse mediante los canales de la democracia liberal, convertida en social tras la participación directa de los ciudadanos en la acumulación de la renta. Ésta debía redistribuirse en servicios. La participación de los individuos era, por tanto, de tipo contributivo. Cuando se habla del modelo británico, se habla de un modelo de participación contributiva de los individuos y de redistribución de servicios financiados por dicha contribución. En este modelo, no debemos olvidar que, parafraseando a Beveridge, «el individuo es más que el Estado».

Hasta la década de 1980, se afirma, el Estado inglés se sostenía sobre dos dimensiones de la moral pública:

- a) Una de naturaleza utilitarista, en la cual todos cuentan como uno en la definición y satisfacción de sus necesidades. La búsqueda del placer es lo que mueve al individuo, por tanto, es legítima su búsqueda y satisfacción individual. En este sentido, la acción del Estado debe procurar que esa satisfacción se produzca a título individual en el mayor número de individuos posible. Pero, en la medida en que la satisfacción necesita de los otros, de la comunidad política, la acción del Estado debe compatibilizar siempre el interés individual con las formas de su satisfacción. Hacer que parezca que la acción del Gobierno redunde en la utilidad individual es el sentido de la política en un pensamiento utilitarista.
- b) Por esta razón, el Estado británico necesitaba un referente comprensivo de sociedad, el cual descansaba sobre una justificación del sentido de la justicia y de la igualdad que debía proporcionar el Estado con procedimientos diferentes a los del mercado. Se adopta, de este modo, la idea de *interés público* y/o de *interés general* para legitimar la intervención del Estado en asuntos tales como la economía, el empleo, la satisfacción de necesidades o la creación de bienestar, de felicidad.

El modelo de bienestar que se experimentó en Inglaterra, sin embargo, se vehiculaba por medio de la democracia liberal. Con lo cual, la participación del ciudadano en el interés general era clave, y el modelo británico devino contributivo. Después, el Estado, en nombre del interés general, se encargaría de su redistribución mediante bienes y servicios. Con ello, la acción política mediadora entre interés individual e interés general se articulaba a través de la Administración del Estado. Y dentro de ésta, claro está, la administración de justicia.

Según David Garland, entonces, aquello que garantizaba la política penal del bienestar era, precisamente, la intervención de expertos en su definición. Los expertos formaban parte de la mediación administrativa en representación del interés general. La consigna era eliminar las causas del delito mediante la resocialización. Este era el argumento de la administración de la pena privativa de la libertad. Una justificación utilitarista en nombre del interés general.

No obstante, a partir de mediados de la década de 1980, incluso desde antes, la crisis que comporta el modelo de Estado benefactor se hizo sentir en el progresivo recorte del gasto público en nombre del interés general. Es decir, en el recorte de los gastos en servicios hasta entonces de naturaleza pública. La consigna generalizada del período conocido como el *tatcherismo* fue reducir el tamaño del Estado y utilizar criterios de eficiencia en la administración de los recursos.

Esta consigna, en materia de la política penitenciaria, se transformó muy pronto en:

- a) Recorte del presupuesto de las prisiones.
- b) Disminución de la plantilla del sector, disminución salarial en muchos casos, incremento de las jornadas laborales.
- c) Progresiva socavación del papel de los expertos mediadores en el diseño de la política. También, de los expertos interventores en el proceso de rehabilitación.

En otras palabras, progresivo desmantelamiento del Estado. Hacia la creación de un Estado mínimo, encargado básicamente de la conservación de la *seguridad mínima* indispensable para la convivencia. Todo lo demás, progresivamente, se ha ido dejando en manos del mercado, y ya veremos cómo ha repercutido esto en la administración de la justicia.

Lo que interesa ahora es, precisamente, ver cómo, en la política del bienestar, la moral utilitarista, que espera la satisfacción del interés individual en cada acción del Estado, servía a la legitimación de la pena privativa de la libertad con el argumento de la resocialización. Aún así, este principio de utilidad de la pena se hacía descansar en su gestión a través de la Administración del Estado, lo cual le daba el papel de agente. Por tanto, la moral utilitarista intervenía exclusivamente en la legitimación de un modelo de seguridad delegado en una tercera instancia por parte de los individuos. Éstos solamente vigilaban su cumplimiento mediante la opinión pública. En el mismo sentido, la centralidad del Estado permitía que toda acción individual estuviese siempre referida al centro en aras de su propio control. Así, el Estado era el que frenaba la acción individual. Aquí encontraba su límite la pasión individual.

En vista de que muchos de estos elementos cayeron en descrédito, las transformaciones que se dieron a nivel estatal coincidieron con un cambio radical de la filosofía criminal. Una filosofía criminal en la que, fruto de su falta de credibilidad, quedaron desplazados la utilidad de la resocialización y el papel del Estado como portador de conocimientos válidos (expertos), como administrador y como vigilante

Del desplazamiento de estos cuatro elementos, surgió un fuerte cambio de esta política criminal y penitenciaria, en cuyos cometidos se hizo cómplice (a) la moral utilitarista.

Cuanto hemos dicho nos sirve, entonces, para comprender cómo en el nuevo contexto británico –de Estado mínimo y protagonismo político– ha sido posible:

- a) La emergencia de la noción de *público*, como *nuevo agente* de la política que reemplaza a la forma Estado en su ejecución.

b) El fuerte calado que ha tenido en esta nación la *protección del público* como centralidad de su política en reemplazo de la vieja estrategia de eliminar las causas del crimen mediante la resocialización terapéutica de los ofensores.

Cabe ahora ahondar en esta nueva relación entre público y Gobierno para entender el modelo emergente de gestión del sistema que impera en Inglaterra y Gales hoy en día.

DEL SERVICIO PÚBLICO AL MODELO EFICIENTE DE GESTIÓN PENITENCIARIA: ¿cómo se gestiona la retribución al público?

Como puede advertirse, el desplazamiento del agente público de la justicia desde el Estado hacia el denominado público ha supuesto un cambio en la definición y en la estructuración del sistema de sanciones penales. O a la inversa, el cambio en la filosofía del servicio ha requerido del público para dinamizarlo. En términos estructurales, esta transformación ha consistido en la progresiva descentralización y privatización de un servicio que hasta mediados de la década de 1980 se concebía como un servicio público de bienestar centralizado en la Administración del Estado. El estado actual de este proceso es un modelo descentralizado de gestión privada de las sanciones penales, que, en vez de operar bajo criterios redistributivos de corte universalista, lo hace bajo criterios de eficiencia en la administración de los recursos y bajo criterios de eficacia en la producción de resultados. Este modelo de organización se dinamiza en razón de una dialéctica entre el Gobierno y el público, que en su devenir ha dado forma al momento actual del sistema. La dialéctica en cuestión puede describirse de la siguiente manera:

Una dialéctica entre el Gobierno y el público en la cual el primero dinamiza las transformaciones del sistema en procura de la credibilidad del propio sistema, mientras que el segundo utiliza los códigos de la demanda de protección, de la eficacia del sistema, para intervenir en éste de forma tal que las transformaciones redunden en su propia utilidad.

Hoy por hoy, la protección del público ha pasado de ser una oferta del Gobierno a convertirse en una demanda del público; por tanto, se ha transformado en una necesidad de resultados eficientes y eficaces, y en una voluntad creciente de participación en el cometido de su protección y de su felicidad a través de la percepción de utilidad de los resultados. En su contrapartida, el Gobierno ha precisado de nuevas estrategias en busca de esta utilidad, por tanto, en compatibilizar las necesidades del público con los productos del sistema. En esto último trabaja la política contemporánea inglesa, en compatibilizar la demanda de resultados eficaces con la percepción de utilidad que podría llegar a engendrar, en el momento actual de la política, la reducción de la reincidencia.

De esta dialéctica, empero, pueden destacarse momentos y temáticas que se superponen a modo de rasgos en la actualidad del sistema.

Momento 1. El eslogan; el cambio

Creación, por parte del Gobierno, de la necesidad de protección del público como estrategia en la (re)construcción de la credibilidad del sistema (Crime, Justice and Public Protection; *Criminal Justice Act* de 1991). Este es uno de los momentos más importantes en el viraje de la política penitenciaria. Hasta entonces, el sistema se encontraba desbordado por los efectos no controlados de la vieja política en extinción. Esta última, centrada en la resocialización de los ofensores, en atención a hipótesis psicológicas y sociológicas sobre las causas del delito, orientaba todos sus esfuerzos a la rehabilitación. Se servía, entonces, de sentencias indeterminadas y otorgaba un papel preponderante a los interventores en la rehabilitación. El cambio reenfocó la política hacia la protección del público y dispuso el criterio del merecimiento justo como fórmula para la sentencia. Se acuñó, así, este objetivo como una suerte de eslogan en el cometido de la reforma.

Momento 2. Descentralización y privatización

En dirección inversa al proceso que consolidó la centralización de la justicia en 1963 (cuando la Comisión de Prisiones fue absorbida por el Gobierno y se

constituyó como un departamento en el Home Office), la década de 1990 consolidó justo lo contrario: por un lado, mientras las funciones del Gobierno se estaban descentralizando en agencias casi autónomas, el Prison Service se constituye como una de esas agencias con estatus propio. Esto implica que el nuevo director de la agencia de prisiones puede dirigirla como quiera, sujeto únicamente a las constricciones financieras que impone la tesorería (decisión parlamentaria anual). A su vez, esta agencia está descentralizando sus funciones, dando más poder a los gobernadores de las prisiones locales, a través de un sistema de contratación. Por el otro lado, el Gobierno dispuso que esta agencia privatizara los servicios de salud y educación, y que, simultáneamente, privatizara las prisiones para que en 1998 el 10% de los presos estuvieran en prisiones privadas.⁷¹ En 1994, como hemos mencionado en la presentación del caso, ya había cuatro prisiones privadas –aunque, en éstas, el Gobierno sólo había contratado la gestión, manteniendo la propiedad de las prisiones y su construcción–. Al mismo tiempo, sin embargo, en 1993, el Home Office planeó abrir el concierto para construir y gestionar seis nuevas prisiones.⁷²

De esta manera, entre 1991 y 1996, se abrieron 21 nuevas prisiones, ofreciendo en su interior una gestión abierta y competitiva de todos los servicios (*catering*, tratamiento...).⁷³ Este proceso prosigue ahora en la proyección de las denominadas *prisiones Titán* (de las cuales hablaremos más adelante). Se pasó, por tanto, de un servicio jerárquico y gubernamental a un servicio más descentralizado. Con todo esto, se pretendió, y se sigue pretendiendo, conquistar el objetivo de la eficiencia del sistema.

71 Los marcos legales para que este proceso de privatización fuera posible también se establecieron en la Criminal Justice Act de 1991.

72 En 1994 The Guardian publica un artículo sobre la preocupación de la efectividad de esta privatización.

73 Una visión completa del proceso y de las fórmulas de contratación que se han adoptado en las prisiones, se encuentra en Morgon, Rod (2001), op. cit.

Momento 3. Desplazamiento de las preguntas hacia la búsqueda de la credibilidad

En el informe Halliday, que nutre de contenidos el Libro Blanco de 2002 *Justice for all* se exponen claramente las cuestiones que debe plantearse el sistema en aras de conseguir la legitimidad necesaria en las medidas que se proponen. Este Libro Blanco fue el que dio paso en el Parlamento a la *Criminal Justice Act* de 2003. En el paquete de medidas, se encontraba, sin duda, el endurecimiento de las sentencias, su alargamiento. En este cometido, el informe Halliday establece las cuestiones que deben ser prioritarias para el Gobierno: más que preguntarse si tienen sentido o si conducen a buenos resultados, el Gobierno debe preguntarse, primero, si existe la suficiente credibilidad para que pueda justificarse la inversión en estas medidas y cómo puede hacerse para que éstas conduzcan a buenos resultados. Una estrategia del Gobierno era, por tanto, necesaria.

Momento 4. La reducción de la reincidencia como estrategia agresiva en búsqueda de la credibilidad

Un agresivo programa de reducción de la reincidencia caracteriza la búsqueda actual del sistema de sanciones penales en Inglaterra. En la medida en que el público demanda un vínculo más estrecho entre la gestión de la pena y su utilidad (eficacia) sin conformarse únicamente con el *ahorro* en la administración de la justicia, la reacción por parte del Gobierno se centra en reconciliar esta demanda del público con su actual oferta de reducción de la reincidencia como nueva promesa del sistema. De su eficacia, el Gobierno pretende conseguir la credibilidad necesaria en la percepción del público de la utilidad del sistema. En esto, entonces, también encuentra el público su retribución.

Hagamos un breve resumen de la concreción de estos momentos en la estructura del sistema.

Estructura y dinámica del sistema de gestión privada de protección del público

El sistema judicial inglés se diferencia en dos cortes: una de magistrados (jueces de distrito), que sentencian el 95% de los casos, tratándose siempre de sentencias menores de 12 meses; y una segunda judicatura llamada Crown Courts, que se ocupa de los casos de sentencias de larga duración. Después, se encuentra la Sección Penal del Tribunal de Apelaciones, y el tribunal de máxima instancia, compuesto por la Sección Penal de la Cámara de los Lores y conocido como «Los Lores del Derecho». En vista de las fórmulas de institucionalización del Derecho Jurisprudencial, estos últimos dos tribunales desempeñan, en cada interpretación de la Ley, una función legislativa: sientan precedentes en la interpretación de las leyes penales, que se convierten en fórmulas rectoras para los tribunales inferiores.

El marco legal general para las sentencias penales es la *Criminal Justice Act* de 2003, que reemplaza a la de 1991, en su papel rector del sistema de justicia en su conjunto. Como hemos visto más arriba, la *Criminal Justice Act* de 2003 concilia el papel preponderante que otorgaba la *Criminal Justice Act* de 1991 a las penas en la comunidad con el fortalecimiento del sistema penitenciario, el endurecimiento de las sanciones por reincidencia, el incremento de los tiempos de condena y el establecimiento de condenas indeterminadas para casos de suma gravedad. En este sentido, la doctrina del merecimiento justo de la pena que se impuso en 1991 ha quedado matizada.

En cualquier caso, el sistema de sanciones penales de Inglaterra conserva las dos modalidades de sanciones penales consagradas en 1991 y refrendadas en 2003, a saber, sentencias a prisión, por una parte, y, por la otra, sentencias de cumplimiento en la comunidad (*community sentences*).

Por lo que se refiere a las sentencias a prisión, el proceso judicial se ve reforzado por el marco legal a través del cual se rigen las prisiones: la *Prison Act* de 1952. Como en los otros países analizados, el principio que orienta esta ejecución es tanto velar la reclusión de estos internos por orden judicial como ofrecer un trato digno y los requerimientos necesarios para su

vida en convivencia dentro y fuera de prisión. Este trato digno se vincula estrechamente, a su vez, con la defensa de los derechos de los presos que en este país viene avalada por la implementación de mecanismos como: la externalización de la información de los derechos al tercer sector;⁷⁴ la figura del Chief Inspector's Officer, el cual se encarga de realizar informes (sobre el estado de las prisiones, el trato a los presos y el apoyo para la salida de prisión...) para el Home Secretary; la figura del defensor del pueblo; y, finalmente, los *consejos independientes*, formados por voluntarios que pueden realizar visitas a las prisiones en cualquier momento y sin previo aviso e informar luego al Home Secretary o a los gobernadores de las prisiones sobre sus resultados. La organización de este sistema penitenciario se rige también por reglas de clasificación en las que coincide plenamente la clasificación de los internos en función de su peligrosidad con la clasificación de los centros en función de la seguridad y apertura por la que se rigen.

En cuanto a las penas en la comunidad, vale la pena retroceder un poco más en la historia para ver el impacto que en éstas han tenido las regulaciones y para ver las transformaciones anteriormente comentadas. El desarrollo de estas penas se configuró en sus inicios como penas alternativas a la prisión, pero con limitadas opciones, pues en 1970 las únicas para un adulto eran la multa, la absolución o la orden de *probation*, que se podía realizar en pocos lugares (en centros de atención, únicamente).⁷⁵ Entre 1970 y 1990, fueron añadidas la pena de servicios en la comunidad, períodos de prueba con condiciones especiales (como ir a un centro de día o hacer determinadas actividades) y la suspensión de la condena de supervisión. A partir de 1990, se pudo ver la introducción de la orden combinada (que podía ser, por ejemplo, el *curefew* junto con un seguimiento electrónico, o bien un tratamiento de desintoxicación con las órdenes de realización de las pruebas de orina, etc.) y

⁷⁴ En concreto, la ONG The Prison Reform Trust es la responsable de informar a los presos sobre sus derechos.

⁷⁵ Nos basamos en este desarrollo histórico en las aportaciones de Bottoms, A.; Gelsthorpe, L.; Rex, S. (eds.) (2001). *Community penalties: Chance and Challenges*. Willan Publishing. Uffculme (RU); y de Hinde, R.S.E. (1951). *The British Penal System 1778-1950*. Ed. Gerald Duckworth & Co LTD. Londres.

también el cambio del término *alternativas a la prisión* por el de *penas en la comunidad*.

Aparte de la aparición de estas múltiples sentencias en la comunidad, Bottoms, Gelsthorpe y Rex, en su libro *Community Penalties*, narran como a lo largo de estos veinte años ha habido todo un desarrollo y trabajo en torno a las tareas de supervisión de los condenados que ha incidido en la *efectividad* de este tipo de medidas. Sin embargo, el viraje de 1993 hacia un incremento constante del uso de la prisión como solución –a raíz, también, de las dudas de los políticos y del público en general sobre la capacidad de las penas en la comunidad para proteger al público– ha supuesto un endurecimiento paulatino de estas medidas y una cada vez mayor centralidad del criterio de eficacia en la evaluación de sus resultados.⁷⁶

No obstante, la eficacia y eficiencia, que se presenta ahora como indicador central del sistema, no opera únicamente para las penas en la comunidad, sino también para las penas de prisión, pues, como hemos apuntado, estas últimas tampoco pueden fallar en su función retributiva basada en el retorno de los presos a la sociedad con una vida sin crímenes en contraprestación a la inversión realizada por la propia sociedad en su rehabilitación.

La reducción de la reincidencia y la racionalidad del sistema

No obstante, la rehabilitación de los ofensores se comprende ahora como algo diferente. Hemos advertido que en la tradición de la política penitenciaria inglesa, se encontraba la figura de la *resocialización* como fórmula indispensable para reducir las causas del crimen. Se pensaba, entonces, que las variables psicológicas y sociológicas constitutivas de la subjetividad del ofensor causaban la criminalidad. Se pensaba, asimismo, que podían

⁷⁶ Este endurecimiento se puede ver en el «National Standard on community supervision» del año 2000, redactado por el Home Office. La impronta de este tipo de discurso sobre la efectividad se puede ver, por ejemplo, en el informe del National Probation Service (2008). *Community Sentencing –Reducing reoffending, changing lives: Cutting crime in our communities* (publicado en: [http://www.probation.homeoffice.gov.uk/files/pdf/Community%20Sentencing%20Report%20\(English\).pdf](http://www.probation.homeoffice.gov.uk/files/pdf/Community%20Sentencing%20Report%20(English).pdf)).

corregirse mediante tratamiento. Por tanto, esta era la función de la prisión, cuyos efectos esperados redundarían en un individuo, por así decirlo, resocializado en la comunidad. En la nueva ideología que anima la estrategia de la reducción de la reincidencia, las causas del delito son dejadas de lado en mucho mayor medida.⁷⁷ Se intenta, más bien, mediante la intervención en prisiones, mediante la mejora de sus condiciones, mediante la implantación de servicios eficaces eliminar, por un lado, los efectos nocivos del encarcelamiento en la producción de individuos reincidentes y, por el otro, dotar al individuo de recursos para eliminar de su vida factores asociados al crimen (drogodependencia, alcoholismo). Es decir, se trata de fomentar el sentido de la responsabilidad del ofensor en su *estar en la comunidad* (por medio de terapias cognitivas). O, simplemente, y esto es muy importante, *hacerle retribuir al público por la inversión en el tratamiento o entrenamiento que se haga sobre el ofensor en el interior de las prisiones mediante la asunción de un compromiso de llevar una vida fuera de crímenes (to join de law-abiding majority)*.

Con esta filosofía, el Gobierno, en busca de la credibilidad necesaria del sistema, ha desarrollado un plan integral de reducción de la reincidencia que en su proyección condensa todos los aspectos de la racionalidad del sistema que hasta ahora hemos descrito. El objetivo central es *hacer descansar la credibilidad del sistema en la relación que se pretende establecer entre felicidad, utilidad, retribución, disminución de la reinserción, eficacia y eficiencia*. Se persigue, por tanto, que el público la perciba su felicidad mediante la reducción de la reincidencia.

Este objetivo a largo plazo ha encontrado sus primeros resultados en la disminución de las estadísticas de reincidencia, como fruto tanto de la gestión

⁷⁷ En este sentido, cabe decir que el discurso laborista que ha imperado en los últimos quince años en relación al problema de la criminalidad incorpora también, aunque con menor fuerza, la necesidad de trabajar sobre las causas del delito. Un ejemplo ilustre de este argumento se puede ver en el discurso pronunciado por Tony Blair en la conferencia del Partido Laborista de 1995 (disponible en: <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/blair3.htm>). La defensa de Blair de esta necesidad ha sido interpretada también como un acercamiento de la política criminal laborista, más acorde con la criminología radical en cuanto problematiza de nuevo las causas socioeconómicas y la necesidad de la intervención en términos de prevención.

de los servicios de prisiones⁷⁸ como de la eficacia de los servicios de *probation*.⁷⁹ Estos resultados se exponen a menudo en la disputa entre ambas fórmulas, que se expresa, o bien en la competitividad que se establece entre ambos servicios, o bien en la discusión entre adversarios y detractores de una u otra filosofía de castigo.

En cualquier caso, en consonancia con este nuevo plan, el Gobierno ha proyectado un modelo de prisiones novedoso, que en su concepto, arquitectura y función expresa la racionalidad del sistema que acabamos de describir. Para sintetizarlo, nos valdremos de la descripción de los rasgos fundamentales de este nuevo modelo de prisiones.

- a) Serán prisiones grandes, que permitirán gozar de las ventajas de gestión eficiente que ofrecen los grandes recintos de reclusión.
- b) Se encontrarán sectorizadas en unidades de tratamiento, separadas unas de otras, de forma tal que pueda contarse con la experiencia de producción de resultados eficaces de las pequeñas prisiones.
- c) Los servicios en su interior se encontrarán abiertos al mercado y se regirán por criterios de competitividad en cuanto a la combinatoria de administración eficiente de recursos con cumplimiento eficaz de los objetivos de (re)habilitación para la vida.
- d) Abiertas al público, a través de varios mecanismos, como fórmula para promover su participación directa en la vigilancia de la gestión.

En definitiva, se trata por ahora de una metáfora del sistema, pero que refleja, como lo hiciera Bentham a través del panóptico, la complejidad de procesos, nociones y conceptos que hoy animan la política penitenciaria inglesa.

78 Por ejemplo, según los datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia, observamos que en 2006 la reincidencia era del 39,0%, con un decrecimiento del 4,7% desde 2000, año en el que esta ratio ascendía al 43,7%. Para un mayor detalle de estos datos, véase Ministerio de Justicia (2008). *Re-offending of adults: Results from the 2006 cohorts*.

79 Según los servicios de *probation*, el porcentaje de reincidencia de personas con sentencia en la comunidad ha descendido en un 13%. Para un mayor detalle, véase National Probation Service (2008), *op. cit.*

LAS COMUNIDADES DE INDIVIDUOS Y LAS COMUNIDADES ÉTNICAS: el público y la taxonomía de los ofensores

Hemos visto hasta ahora como el papel del llamado *público* adquiere una doble dimensión en el seno de la política penitenciaria. Por un lado, como receptores de la política, los individuos que la componen se reconocen colectivamente en la percepción del riesgo de ser víctimas.⁸⁰ Esta es la eficacia simbólica que engendra en los individuos el discurso de la protección del público. Por el otro lado, esta comunidad de individuos participa a título individual en la vigilancia de unos sobre otros, en la conformación de grupos de presión,⁸¹ en la formación de voluntariados, en la participación en comités de vigilancia, en la generación de opinión pública. En este sentido, el público se desagrega en aquello que el discurso gubernamental, legislativo y de opinión pública reconoce como miembros o integrantes del público (*members of the public*). Esta doble dimensión es, pues, aquello que permite al Gobierno compatibilizar su incesante búsqueda de credibilidad con las expectativas del público en lo concerniente a los resultados; esto es, con la percepción de la utilidad práctica que tiene para cada cual este modelo de gestión privada de sanciones alternativas. La retribución, entonces, condensa a modo de categoría el conjunto de medidas y resultados que este sistema pone a disposición del público: a) atención y reparación a las víctimas; b) participación activa en el sistema; c) políticas de vigilancia vecinal; d) encarcelamiento; e) sanciones en la comunidad; f) gestión eficiente de los recursos; g) producción de resultados eficaces en la disminución de la reincidencia; etc.

80 Cabe señalar que a menudo el fomento de esta percepción victimista del público viene de la mano de gobiernos de distinto color político, pues tanto el Partido Laborista como el Conservador han desarrollado el discurso del riesgo a ser víctimas como fenómeno colectivo. De todos modos, este fomento y percepción de riesgo, a su vez, no tiene por qué coincidir con el aumento o decrecimiento de la criminalidad. De hecho, si atendemos a las estadísticas sobre victimización, podemos comprobar como a pesar de la reducción del porcentaje en los crímenes la población –en su mayor parte: 2 de cada 3 personas– considera que la delincuencia sigue en aumento. Para un análisis detallado de estos datos, véase Home Office: Kershaw, C.; Nicholas, S.; Walker, A. (eds.) (2008). *Crime in England & Wales: 2007-2008* (informe disponible en: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/index.html>).

81 Entre la conformación de estos grupos de presión cabe mencionar aquí el de las víctimas, pues Inglaterra ha vivido a lo largo de las últimas décadas un intenso desarrollo del movimiento de las víctimas que ha cristalizado en distintas asociaciones a nivel local y nacional.

Sin embargo, hasta ahora no hemos advertido sobre una cuestión fundamental: ¿de quién o contra quién se protege el público? Una mirada a las estadísticas de la población penitenciaria, a la taxonomía empleada en la identificación de los internos, a las proporciones que guardan entre sí estos grupos de población penitenciaria nos dan la clave de la respuesta. El público dibuja un contorno muy determinado en el interior de la sociedad inglesa. En sus márgenes, una población categorizada en razón de su género, procedencia, color de piel, religión. Los datos más sobresalientes son aquellos que refieren a la etnia y nacionalidad de las personas presas; el 14% de los hombres y el 21% de las mujeres son extranjeros, el 26% son de alguna etnia minoritaria del país y el 15% son negros. Una de las comunidades más fuertemente castigadas es la afrocaribeña, especialmente para el caso de la población penitenciaria de mujeres, en que la mayor parte son sentenciadas por delitos de drogas.⁸²

En el contexto de una sociedad jerarquizada, estatutaria, como sigue siendo la inglesa, puede quedar claro que el efecto que ha tenido la liberación de muchos mercados, como el laboral, y la reducción del tamaño del Estado ha sido el incremento de la exclusión social. Y este incremento se ha vinculado también a la política penal del país. Un ejemplo paradigmático lo encontramos en la apuesta del Partido Laborista de actuar de forma compensatoria sobre la exclusión y de forma estructural sobre el público. Es decir, en su apuesta por la lucha contra el crimen se ha desarrollado la práctica de una política que, por un lado, y de forma tangencial, ha abordado el fenómeno de la exclusión social – producto del modelo hegemónico de desmantelamiento de la seguridad social–, a modo de compensación de los efectos del sistema vigente y, por el otro lado, y de forma central, ha abordado el fenómeno de la criminalidad en relación a la conformación del público como sujeto y receptor principal. No obstante, un público sobre el que deberíamos interrogarnos ahora: ¿a quién representa?

⁸² Para los datos sobre religión, tenemos que el 11% son de religión musulmana, aunque la mayoritaria sigue siendo la anglicana, con el 30%. Para los datos en función del sexo, destacamos el alto porcentaje de mujeres presas (5,3%) que tiene Inglaterra si lo comparamos con los demás casos de estudio. Todos estos datos han sido extraídos de Home Office: Kershaw, C.; Nicholas, S.; Walker, A. (eds.) (2008), *op. cit.*

Al proceso de expansión de la liberalización de mercados y reducción del Estado, cuyos efectos inmediatos en la década de 1980 fueron el incremento de la criminalidad, la escasez de bienes y la competencia por ellos, se le suma la pérdida del referente social como *Leitmotiv* que asegura en la moral del individuo la percepción de la correspondencia entre la *law-abiding life*, por un lado, y la utilidad de ello en la realización o conquista de su felicidad, por el otro.

En este sentido, la llamada *law-abiding majority*, comprendida en la noción de público, no representa en realidad al conjunto de la sociedad, sino sólo a una pequeña parte que ha logrado identificarse con este discurso en la medida en que siente que tiene algo que proteger y defender. Está formada, por ejemplo, por las clases medias que define Garland o por los individuos que, con independencia de sus condiciones materiales de existencia, encuentran en el discurso de la protección del público, un contenido que justifica su estar en esta sociedad.⁸³

De esta forma, la sociedad inglesa, en razón de su política criminal y penitenciaria, se encuentra escindida entre la comunidad de individuos que constituyen el público, por un lado, y comunidades étnicas (como nuevos estamentos), por el otro. Estas últimas, en la percepción del público, en su papel de agente de la política, constituyen una suerte de comunidades amorfas, que se diluyen indiferenciándose en los rasgos de su etnicidad. La historia de Inglaterra ya nos muestra la recepción de población de las ex colonias, la recepción de inmigración, reorganizada en comunidades, para sumarse a la ya compleja organización de grupos de estatus que caracterizan, como hemos dicho, a la sociedad inglesa: Monarquía, títulos nobiliarios, población honorable (lores), grupos conformados en escuelas y universidades

⁸³ Los movimientos *skinhead*, por ejemplo, aun en los márgenes de la *law abiding*, se reconocen en el discurso de la nacionalidad como fórmula de contenidos frente a la pérdida que supuso la reducción del Estado.

prestigiosas, y todos los acentos del inglés, identificados e identificables en una ciudad como Londres.⁸⁴

La política penitenciaria inglesa, por tanto, tiene objetivos claros y bien diferenciados en su anhelo de protección del público.

84 Hasta doce acentos de habla inglesa podían reconocerse en Londres. El denominado cockney es uno de los más fáciles de detectar. Tras estos acentos se impone siempre una marca de clase.

CANADÁ

UNA POLÍTICA DIFERENCIAL DE ALTERNATIVAS DE INTEGRACIÓN EN LA UNIDAD Y COMUNIDAD

Entre la diferencia, el multiculturalismo, el juicio diferencial, y la retribución y restauración

PRESENTACIÓN

Con este título –«Una política diferencial de alternativas de integración en la unidad y comunidad»– queremos significar los efectos pragmáticos que ha tenido en la edificación del sistema criminal y penitenciario canadiense la tensión entre diferencia y unidad, que ha motorizado el proceso de constitución del Estado moderno en Canadá. Los efectos han sido la organización de un sistema criminal y penitenciario:

- a) diferenciado en razón de las competencias territoriales, la edad de los ofensores, las diferencias culturales y el género;
- b) que se basa en explicaciones de corte cognitivoculturalista en el cometido de problematizar la convivencia, la criminalidad;
- c) por tanto, que utiliza un sistema de categorización de los destinatarios de la pena sobre la base de criterios que se desprenden de tales explicaciones cognitivoculturalistas (territorialidad historicocultural, edad, etnia, sexo);
- d) que emplea consecuentemente un discurso sobre las necesidades diferenciales de la población categorizada en la definición del sentido de la sanción;
- e) y que expresa, finalmente, una materialidad diferenciada del sistema de sanciones, el cual pretende en última instancia retribuir/ reparar la unidad nacional que se debilita con la ofensa.

Estos efectos pragmáticos, a su vez, se han imbricado en la construcción de un sistema penal altamente orientado a la prevención y a la intervención. En cuanto a la prevención, ésta actúa a través de la educación y la moralización de la población canadiense, de las políticas policiales en los barrios y también de las políticas comunitarias dirigidas a esa población categorizada. Un ejemplo paradigmático de estas políticas comunitarias es la *Aboriginal Justice*

Strategy,⁸⁵ a partir de la cual se trabaja desde hace casi veinte años en complejos programas de base comunitaria interrelacionando prevención e intervención en la comunidad y el desarrollo de la justicia. Por otro lado, la intervención se estructura, sobre todo, en base al discurso de las necesidades diferenciales de la población penada, desarrollándose así de forma segmentada pero acorde con el principio de cohesión social de la provisión del bienestar, que a su vez debe actuar sobre la reparación de la unidad.

LA ESTRUCTURA TERRITORIAL

En Canadá, la figura federalista que ha adoptado su Estado moderno se ha basado en el a priori del reconocimiento de *las diferencias* (territoriales, culturales, étnicas) como condición necesaria en la constitución de una *unidad canadiense*. Esta consideración, que se ha experimentado como un proceso, de consolidación que aún pervive, ha sido recogida en diversas legislaciones.

Así, pues, las disposiciones de su Constitución⁸⁶ y de su Código Penal establecen un principio diferencial en la distribución de las competencias que dan lugar a la expresión de su política:⁸⁷

- a) La Unión Federal o Confederación de naciones canadienses tiene a su cargo la función legislativa en materia penal. También cumple funciones de administración penitenciaria cuando se trata de la gestión de las condenas de más de dos años de prisión,⁸⁸ y se encarga de la

85 El último informe de evaluación (2007) de dicha estrategia se encuentra disponible en: <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/eval/rep-rap/07/ajs-sja/ajs.pdf>

86 Que debe citarse como Constitution Acts, 1867 to 1982, párrafo 60, disponible en: http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html

87 Ya en la Ley de Norteamérica Británica de 1867, conocida en la actualidad como Ley Constitucional de 1867, se recoge esta primera diferenciación. Se trata del documento básico de la Constitución canadiense (unión del Alto Canadá –Ontario–, Bajo Canadá –Quebec–, Nueva Escocia y New Brunswick, que crearon el Dominio de Canadá). La sección 91 de esta ley otorgó poderes federales, mientras que la sección 92 otorgó poderes a las provincias (esta ley se encuentra disponible en: http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1867.html).

88 La distinción que señalamos entre condenas de menos y más de dos años se establece como principio que delimita el tipo de gestión de la sanción, y no sólo la gravedad de la ofensa cometida.

administración de justicia en los tres territorios que también componen la unidad canadiense.

- b) Las administraciones provinciales (en Canadá suman 10) tienen a su cargo la administración de justicia: aplicación de la ley, gestión de las sanciones de prisión de menos de dos años y de las penas sobre la base de la comunidad. También, tienen a su cargo la ejecución de medidas extrajudiciales, basadas, a su vez, en la comunidad.

De esta primera distinción, resultan unas estadísticas que hacen de Canadá el segundo de nuestros casos con mayor población penitenciaria. Su ratio⁸⁹ de encarcelamiento por cada 100.000 habitantes se encuentra en 116⁹⁰ en la actualidad; es decir, menor, como ya hemos podido comprobar, que la de Inglaterra y Gales (152), pero superior a los dos casos restantes.

LA DUPLA JUSTICIA DE ADULTOS Y JUSTICIA JUVENIL

Estructuralmente, sin embargo, el sistema criminal y penal canadiense, atiende a una segunda diferenciación de suma importancia en la expresión de su política. Se trata de la gran distinción entre las llamadas *justicia de adultos*, por una parte, y *justicia juvenil*, por la otra.

Aunque después esto sea tema de nuestro análisis, es conveniente ir avanzando que la criminalidad juvenil es, hoy como ayer, una bandera del discurso electoral y, simultáneamente o de manera cónsona con ello, uno de los problemas más graves que esta sociedad percibe respecto de sí misma. En realidad, todas las naciones de nuestro estudio poseen un sistema juvenil diferenciado. No obstante, en ninguna de ellas, a la hora de toparnos con descripciones de su sistema, se incluye a la justicia juvenil como una de sus variantes estructurales. El caso francés, por ejemplo, es paradigmático en

89 Los datos acerca de las ratios de encarcelamiento en función de las diferentes provincias se pueden ver en Marth, Michael (2008). «Adult Criminal Court Statistics, 2006/2007». Juristat, vol. 28, n.º 5 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-XIE) (disponible en: http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collection_2008/statcan/85-002-X/85-002-XIE2008005.pdf).

90 Datos disponibles en:

http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_country.php

cuanto a la criminalización de la juventud. Sin embargo, se la utiliza discursivamente asociada a las problemáticas de la inmigración y la desintegración de las nuevas generaciones. En el discurso político, empero, la problemática juvenil se diluye en la gran temática de la violencia. En Canadá, en cambio, la criminalidad juvenil, en sí misma, es un discurso y una taxonomía que se eleva a una distinción estructural del sistema criminal y penitenciario. En esta dirección, por ejemplo, cabe mencionar que la tasa de encarcelamiento canadiense –que hemos apuntado más arriba– se determina como promedio entre la ratio de encarcelamiento de la población juvenil y la de población adulta, mientras que todos los datos de los demás países analizados se nos ofrecen de forma diferenciada.

Veamos pues, brevemente, en que consisten ambas taxonomías.

En la *justicia de adultos*, se privilegia una noción de *castigo retributivo*, basado en el encarcelamiento y en la reinserción, que, si bien ha sido objeto de debate, se ha mantenido más o menos estable durante los últimos cuarenta años. Desde diversas fuentes se nos advierte que el recurso al encarcelamiento en Canadá ha sido cuestionado desde tiempos históricos. Básicamente en cuanto a su utilidad en términos de reintegración del ofensor en la comunidad y, recientemente, en términos de reparación del daño. Sin embargo, las leyes canadienses, en cuanto a la justicia de adultos, siguen apostando por el encarcelamiento. En este sentido, al mirar los datos estadísticos del país, comprobamos que en 2006 la ratio de encarcelamiento de los adultos es de 131 por cada 100.000 adultos, muy superior al 116 global que antes señalábamos.⁹¹ De todos modos, esta apuesta por la sentencia de prisión se combina con una fuerte apuesta por la rehabilitación de los ofensores y con la inclusión del *principio de restricción* incorporado en la reforma de 1996, que

⁹¹ Este uso intenso de la prisión como recurso en la sentencia de adultos se produce, además, aun cuando los índices de criminalidad han bajado. Si atendemos a la ratio de criminalidad, vemos que en 2007 se alcanza el índice más bajo de los últimos treinta años, situándose en 7 por cada 100.000 habitantes. Para un análisis más detallado de estos datos, véase Dauvergne, Mia (2008). «Crime Statistics in Canada». *Juristat*, vol. 28, n.º 7 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-X) (disponible en: http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collection_2008/statcan/85-002-X/85-002-XIE2008007.pdf).

especifica que el encarcelamiento sólo puede imponerse en caso absolutamente necesario y siempre después de considerarse y descartar la sentencia de *probation*.⁹²

En la llamada *justicia juvenil*, la cuestión es menos estable en cuanto a sus concepciones. Históricamente, se ha basado en tres leyes emblemáticas que marcan un recorrido secular, desde una concepción meramente asistencialista (*Juvenile Delinquents Act* de 1806) hasta otra de corte más punitivo (*Youth Criminal Justice Act* de 2003). Básicamente, la punitividad de esta última legislación, reside en el mayor énfasis que hace en el (re)direccionamiento de los jóvenes a las llamadas *sentencias de adultos* cuando los crímenes sean de naturaleza similar. Debemos señalar, no obstante, que la punitividad que se establece en esta ley interviene más en el orden simbólico de la política penal – en sus textos legales y, como veremos, también en los discursos del Gobierno–. En realidad, su aparente carácter punitivo no se corresponde con la práctica de la administración de la justicia en el ámbito provincial, o bien con la operacionalización de la política en sentido general. Un ejemplo de ello nos lo revelan los datos de encarcelamiento de los jóvenes desde que la ley de 2003 *Youth Criminal Justice Act* entró en vigor: la ratio de encarcelamiento de jóvenes ha bajado un 14% en el último año y un 18% desde 2003.⁹³ En medio de estas dos legislaciones, no obstante, se encuentra la *Youth Offenders Act* de 1982, en cuyo prefacio se establecen los principios que orientan la política criminal de jóvenes, a pesar de los cambios que se emprendieron en la legislación de 2003. Entre éstos, principalmente, la concepción del joven como una persona inmadura, cuyo discernimiento moral aún no se ha desarrollado, y por ello, dependiente de los mayores en su recorrido a la adultez. De este modo, la responsabilidad de la criminalidad juvenil se entiende compartida con la comunidad, con la familia. Aquello que marca la diferencia entre ambas leyes, la de 1982 y la de 2003, es, quizás, la variación que existe respecto a la

⁹² Manson, Allan (2001). «Canada». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law Internacional. La Haya.

⁹³ Estos datos los hemos extraído del informe de Milligan, Shelly (2008). «Youth custody and community services in Canada». *Juristat*, vol. 28, n.º 8 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-X) (disponible en: http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collection_2008/statcan/85-002-X/85-002-XIE2008008.pdf).

particularidad de la responsabilidad comunitaria que atraviesa ambas legislaciones. En la de 2003, se introducen las premisas de la justicia restaurativa, por tanto, se asume una condición de responsabilidad individual, que el adolescente debe asumir, con miras a la reparación del daño y a su reinserción en el recorrido legal de la convivencia.

A la delimitación de estas dos taxonomías del sistema de sanción penal de Canadá le debemos prestar especial atención, pues refleja una de sus apuestas más importantes frente a su problemática fundamental: *la juventud ofensora*. En este sentido, el desdoblamiento del sistema para hacer frente a la problemática de la juventud que delinque nos muestra la aparición de una filosofía de futuro.

Por ejemplo, la ley vigente en materia de justicia juvenil –*Youth Criminal Justice Act*– posee una argumentación basada en la prevención del crimen a largo plazo para la protección del público. Esta enunciación puede rastrearse ya en la legislación que la antecede –*Young Offenders Act*–, en la cual puede leerse lo siguiente: «la prevención del crimen es esencial para la protección de la sociedad a largo plazo y requiere la reconducción de las causas subyacentes del crimen cometido por personas jóvenes, así como el desarrollo de enfoques que permitan identificar y contrarrestar, de manera efectiva, el riesgo de comisión de ofensas en el futuro, en niños y jóvenes».

Con todo ello, la diferencia entre la Administración federal y la Administración provincial, sumada a la distinción entre justicia de adultos y justicia juvenil, introduce una particularidad en la expresión de la política que puede y debe estudiarse en cada provincia en particular. En la medida en que este tipo de estudio escapa a nuestras posibilidades, nos conformamos con advertir que es dicha particularidad, sumada a la conformación de un sistema preventivo y de intervención intensificado, la que ha hecho del sistema criminal y penitenciario canadiense uno de los más estables en comparación con el resto de casos de

nuestro estudio.⁹⁴ En otras palabras, es gracias a los tres ejes de tensión del sistema canadiense (federal-provincial, jóvenes-adultos, intervención-seguridad) que dicho país consigue una estabilidad de la población encarcelada, aun a pesar de tener una alta ratio de encarcelamiento si se analiza comparativamente.

LA CONSIDERACIÓN PROGRAMÁTICA Y PROCEDIMENTAL DEL DENOMINADO PROBLEMA ABORIGEN

Existe un tercer eje que marca la especificidad del sistema criminal y penal canadiense. Tiene que ver con una descripción *culturalista* de la diversidad que delimita a la sociedad canadiense en su interior. Aunque la constitución del Estado canadiense se forjaría sobre la base del reconocimiento de las diferencias de originalidad, derechos de conquista, diversidad institucional entre las de procedencia francesa e inglesa, cabe decir que las llamadas *comunidades aborígenes* en Canadá han quedado fuera de la federación, y han establecido en cada período histórico demandas de reconocimiento de su particularidad. Por ello, a pesar de que en los albores del primer documento constitucional que tuvo Canadá se apostó por el reconocimiento de los territorios de las comunidades pioneras y demás taxonomías, el denominado *tema aborígen* ha sido sujeto de muchas políticas. En lo relativo a la penalidad y la justicia, existe un debate respecto a la posibilidad de integrar los valores de las leyes de estas comunidades en el seno de la legislación canadiense. Sin embargo, lo que se expresa hoy en día en su política es, gracias a la reforma del Código Penal de 1996,⁹⁵ el reconocimiento de la procedencia aborígen del ofensor a tener en cuenta en la sentencia o como principio para reconducir al ofensor a fórmulas de sentencias basadas en la comunidad. Sin embargo, este tipo de políticas se llevan a cabo también, de forma reactiva ante la elevada

94 Quizás, Canadá sólo es comparable en estabilidad con el sistema danés. Esta coincidencia podría atribuírsele también a la amplitud del Estado del bienestar en ambas naciones y al desarrollo de su modelo de intervención y de prevención, como también a la constante reflexión/diferenciación del sistema en aras de procesar sus entradas y salidas. No obstante, son sistemas que se distinguen entre sí en cuanto a los fundamentos éticos que soportan la política, a la estructura del sistema en sí misma.

95 Véase la parte XXIII del Criminal Code (R.S., 1985, c. C-46) (disponible en: <http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-46///en?page=1>).

representación de las comunidades aborígenes en el sistema penitenciario: teniendo en cuenta que sólo representan un 4% de la población, según el censo de 2006, entre la población reclusa alcanzan el 24% de hombres en las provincias, el 18% en el sistema penitenciario federal, el 19% entre los presos preventivos, el 30% de mujeres y el 31% de jóvenes.⁹⁶

El problema que se plantea el sistema sobre esta cuestión es de doble índole: por un lado, cómo adaptar estas comunidades a la legalidad vigente, es decir, cómo reconocer su derecho para que, en cuanto al proceso y los efectos, se aminore el problema que se dice que tienen los aborígenes con la legalidad canadiense; y, por el otro, cómo afrontar la problemática, cada vez más compleja, cuando se advierte que existe una generación de jóvenes de procedencia aborígen, que en su estar en convivencia han tendido a la formación de bandas con miras a la defensa de su identidad.

En el trasfondo de esta diferencia estructural en el desarrollo de la justicia en Canadá, se encuentran las problemáticas suscitadas por las diversas apuestas que se han generado en esta nación, o comunidad de naciones, para la edificación del Estado. Su última apuesta ha sido, por tanto, la edificación de una ciudadanía multicultural, entre cuyos efectos se encuentra la forma de su política criminal y penal actual y en cuya resolución se encuentran las nuevas empresas de reconocimiento de la variable cognitiva comunitaria, como foco y fuente para la intervención en la prevención del delito, en el establecimiento de las sanciones.

Con todo ello, una política diferencial como la que presentamos, atiende a cuatro marcos que expresan su universo problemático. A saber:

- a) *La diferencia*. Mejor la describiremos como el a priori de la diferencia en la búsqueda de la unidad. Es la que marca el fundamento de la ética en

⁹⁶ Para mayor información acerca de estos datos, véase Milligan, S. (2008), *op. cit.*; Correctional Service Of Canadá (2006). *Ten-year status Report on women's corrections: 1996-2006* (disponible en: http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/fsw/wos24/tenyearstatusreport_e.pdf); y Landry, Laura; Sinha, Maire (2007). «Adult Correctional Services in Canada, 2005/2006». *Juristat*, vol. 28, n.º 6 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-XIE).

la constitución del Estado en Canadá. Los cimientos del modelo federal canadiense reposan sobre una tensión permanente entre el reconocimiento a priori de las diferencias constitutivas de las comunidades fundacionales del territorio como condición necesaria en la construcción de la unidad nacional canadiense. Aunque cargada de historicidad, esta tensión se ha transformado en mecánica política y, por tanto, en dinámica generadora de la política criminal y penitenciaria. Concretamente, en la incesante construcción y reconocimiento de las necesidades de una población diferenciada se expresa como el buen hacer de su política. De esta manera, la política criminal y penitenciaria canadiense reposa en un principio de diferenciación de sus objetivos en aras de garantizar el bien de la sociedad: la convivencia, la unidad.

b) *El multiculturalismo*. La política criminal y penal canadiense se expresa y lidia con los efectos arrojados por la estrategia del multiculturalismo. En la década de 1970, el Gobierno de Canadá creó la noción de *ciudadanía múltiple* como estrategia semántica para lograr la cohesión social. La idea era, entonces, identificar a los individuos con el referente del Estado federal como referente comprensivo de la unidad y comunidad. Una semántica de individuos iguales ante la ley que pretendió debilitar el lazo social de los agentes colectivos y fortalecer un vínculo individualizado entre los individuos –iguales ante la ley– y la unidad canadiense como referente colectivo de unidad. Se pretendió que los lazos sociales asociados a la etnia, la procedencia y la cultura reposaran en el ámbito privado, dándole estatus de minoría a sus miembros, pero a título individual. Lo que se vive en la actualidad, en términos problemáticos, son los efectos de esta política en la construcción de desigualdades, precisamente porque, a la política de ciudadanía multicultural le seguía otra de equiparación de las oportunidades de las comunidades étnicas, en el concierto de la política. Puede decirse que una política de discriminación positiva acompañó a la política de ciudadanía multicultural.

c) *El juicio diferencial*. Lo entendemos como el dispositivo operacional y

semántico que orienta la actuación del sistema hacia una diferenciación progresiva. Este juicio resulta de la conjunción entre la ética de las diferencias en procura de la unidad y la noción de ciudadanía plural en el horizonte de la política criminal y penitenciaria. Los efectos de este dispositivo son, en el orden estructural: la diferencia entre justicia federal y justicia provincial; la justicia de adultos y la de jóvenes; y la consideración aborígen y la de género. En el orden programático, este dispositivo evidencia la intervención diferenciada del sistema en la prevención del crimen, en la sanción, en la rehabilitación, en la restauración. De este modo, el dispositivo en cuestión alumbra una política diferente, puntual y enfocada sobre la condición territorial de los habitantes ofensores, sus particularidades culturales, su condición de adulto o de joven, su condición o no condición aborígen, su condición de hombre o de mujer.

- d) *Retribución y restauración.* Como veremos, la política canadiense combina ambas formas de sanción. Ello se corresponde, en este caso, no sólo con el reemplazo que se ha intentado de la restauración sobre la retribución en el marco ideológico de la criminología contemporánea, sino que encuentra en Canadá su fundamento propio, en la mecánica incesante de este sistema, en el cometido de lidiar con las diferencias en la búsqueda de la igualdad.

Sobre la explicación de los marcos, de sus elementos contextuales y de los efectos constitutivos y constituyentes de la política y del sistema criminal y penal canadiense, trabajamos en las páginas que siguen.

Los contenidos versarán, en primer lugar, sobre la edificación de la ética de la diferencia en la conformación de la soberanía canadiense. Ésta es una soberanía que ha tenido que lidiar para la construcción de su unidad con los legados británico y francés, y también con la cultura de los pueblos indígenas asentados allí desde sus orígenes, veremos como la ética de la diferencia obtiene resonancia en el marco de la política penal en la medida en que asume la diferencia como eje problemático de la política más que como un adjetivo de ella. De este modo, el castigo, base del sistema penal, adoptará la

diferencia en todo su desarrollo. En segundo término, exploraremos la categoría del multiculturalismo y su vinculación con la federación estatal y con el desarrollo del Estado del bienestar. Desde aquí, podremos ver la respuesta de la ciudadanía plural ante las minorías o las diferencias de determinados grupos no minoritarios, y, concretamente, la conformación de una política criminal también como respuesta a las necesidades y especificidades de la población. En tercer lugar, abordaremos el juicio diferencial que se ha establecido en tanto en cuanto expresión de una política de sanciones diferenciales en función del sistema administrativo existente, en función de la edad de los inculpados, en función de la diferencia culturalista y etnográfica que comprende la aplicación de la justicia, y en función del rol de género que afecta a la actuación del sistema penal canadiense. Finalmente, en cuarto y último lugar, nos adentraremos en el análisis de las fórmulas correctivas – retribución y restauración– en relación con la búsqueda de la cohesión social que persigue incesantemente este país. Entendemos que ambas fórmulas se conjugan de modo distinto que en otros estados, ya que se establecen como un *modus operandi* inherente al sistema creado que les permite lidiar con la problemática diferencial en sentido reflexivo.

LA ÉTICA DE LA DIFERENCIA Y SU GOBIERNO: en busca de la unidad canadiense

Las estructuras que ha diferenciado el sistema criminal y penitenciario canadiense, en razón de competencias federales, provinciales y territoriales, y, posteriormente, sobre la base de criterios segmentarios (edad, sexo) y culturalistas (etnia, lengua), responden a una *ética del gobierno de las diferencias en procura de la unidad*. Desde la fundación de la confederación canadiense hasta nuestros días, la problemática de la convivencia en Canadá se ha significado en términos de lograr la cohesión social en un territorio de naciones diferentes.

La problemática fundacional de Canadá consistió en ello, es decir, en cómo compatibilizar en el concierto de una soberanía común las *formas institucionales, religiosas y culturales* heredadas de los mundos británico y

francés. Asimismo, debían compatibilizarse con los llamados *territorios de naciones aborígenes*, pioneras en el ejercicio de la soberanía de sus propios territorios, actualmente miembros de la confederación. La resolución a esta cuestión fue un pacto fundacional, que devino *ley constitucional de Canadá*,⁹⁷ en el cual se reconoce la legitimidad de la herencia francesa e inglesa para organizar y gestionar bajo la forma de un modelo gubernamental federal y provincial. Se reconocieron también los derechos de las comunidades aborígenes, aun cuando se subordinaron a las legislaciones liberales que comenzaron a erigir el Estado moderno en Canadá, hasta su independencia definitiva del Reino Unido en 1982.

Es interesante advertir que la historia política canadiense ha sido un incesante proceso de gobierno de estas diferencias en procura de la cohesión, de la unidad. Sobre este horizonte de futuro, digamos, ha desarrollado una dinámica que ha fundado una suerte de máxima para la convivencia: *partir del reconocimiento de las diferencias en aras de la construcción de la unidad, allí donde el reconocimiento de las diferencias no implica necesariamente su respeto, sino la asunción estratégica de su existencia problemática*. El caso de las relaciones conflictivas entre el Gobierno federal y algunos –si no todos– gobiernos provinciales canadienses (como es el caso de las relaciones con el Quebec), como también la trayectoria no menos conflictiva de las relaciones de estos gobiernos con las llamadas *comunidades aborígenes*, es paradigmático en cuanto a esta afirmación:

- a) Reconocerlas fue importante en la estrategia de consolidación del territorio canadiense. Se las invitó a cooperar a cambio de ciertas prebendas.
- b) Reconocerlas significó, posteriormente, concebirlas en términos de problemática para el logro de la cohesión, de la unidad. Por tanto, se las reorganizó y desplazó, y se intentó asimilarlas a la cultura emergente canadiense (herencias británica y francesa). Las escuelas

97 El texto de la Constitución de 1867 se encuentra disponible en: <http://laws.justice.gc.ca/en/Const/index.html>

de integración de niños aborígenes existieron hasta la década de 1960.⁹⁸

- c) Reconocerlas significa, ahora, comprender que sus relaciones problemáticas con la federación responden a la historia de estas relaciones y al espectro cultural y cosmogónico que las contiene. En este sentido, en materia de justicia, la federación canadiense ha apostado por la participación de estas comunidades en su administración, cuando el ofensor pertenece a alguna de estas comunidades.

Pero reconocerlas, en términos de la política criminal y penal significa, en cualquiera de los tres casos, asumir que la adecuación e inadecuación entre la acción y la norma, la ofensa, no se produce en una sociedad mediante mecanismos naturales, sino que esta relación hay que crearla.

La mecánica prosigue, y el sistema determina diferencias importantes entre la población en razón de su edad. Se es adulto, se es niño, se es joven. Por tanto, se está más o menos capacitado para el discernimiento moral, es decir, para la asimilación de lo bueno con el bien y de lo malo con el mal. En aras de esta dinámica de reconocimiento de las diferencias, es evidente que debía ponerse en práctica una justicia juvenil para la consecución de la unidad, de la cohesión. La infracción de un joven, como hemos apuntado en la introducción, es fruto de su inmadurez para relacionar el conocimiento y el cumplimiento de la norma con lo bueno, con el bien. Por ello, un joven no es un ciudadano pleno de deberes, sino un ser inmaduro y dependiente, que debe ser reconducido al camino de la adultez responsable. Consecuentemente, se configura una justicia basada en el reconocimiento de variables diferenciales en el orden cognitivo de los habitantes que conduce a la intervención formativa de los jóvenes en el discernimiento moral, en el reconocimiento de las responsabilidades de sus acciones en el encuentro con el otro (como veremos). Es interesante esta

⁹⁸ Para un análisis acerca de este proceso de asimilación que se impuso en la década de 1960 se puede consultar el informe de la Indian and Northern Affairs in Canada (1996). *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (disponible en: <http://www.aic-inac.gc.ca/ap/pubs/sg/sg-eng.asp>).

apuesta, pues, en el sentido amplio de la justicia juvenil, su justificación responde a un futuro mejor, a la construcción a largo plazo de una sociedad más segura y, por tanto, cohesionada y, por tanto, unida.

Con todo ello, la ética de la diferencia que se establece en este país nos permite ver cómo la función del castigo en la configuración del sistema criminal y penal adopta la *variación* en su desarrollo. Es decir, se castiga de forma distinta en función de la edad, el género y la etnia. Pero esto lo desarrollaremos en el tercer apartado de este informe. Primero atenderemos, entre las estrategias que admite esta lógica, a aquella que ha conducido a la justificación de la política criminal y penitenciaria contemporánea y a su expresión en la edificación de un sistema consecuente.

EL MULTICULTURALISMO COMO ESTRATEGIA DE GOBIERNO DE LAS DIFERENCIAS, Y LA EQUIPARACIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA JUSTICIA EN LA UNIDAD CANADIENSE

Sobre la base de esta *ética de las diferencias*, que hemos avanzado en el apartado anterior, se puso en marcha en Canadá, en 1971, una política denominada *ciudadanía plural*, que se transformó posteriormente en la así llamada *política del multiculturalismo*, contenida en la *Canadian Multiculturalism Act* de 1985. En términos generales, la política buscaba la identificación de una población diferenciada, como la que hemos descrito, con la noción de *Canadá*, con la unidad nacional. Se trató de una política impulsada por el Gobierno federal, entre cuyos objetivos se encontraba:

- a) construir un referente común de comunidad nacional;
- b) con ello, debilitar el lazo social que se enmarcaba entre las distintas comunidades;

- c) todo lo cual apuntó hacia la construcción de un individuo canadiense, pleno de derechos,⁹⁹ que debía contemplar un doble referente de comunidad e, incluso, privilegiar el federal sobre el nacional comunitario.

En el preámbulo de la *Canadian Multiculturalism Act*, se expresa con mucha claridad la asunción de este doble referente; pero también la supremacía del referente federal canadiense sobre el nacional comunitario. La anterioridad de la ley humana sobre la federal y de ésta sobre la cultural puede apreciarse en las siguientes previsiones. Entre ambos referentes, uno sobre la inalienabilidad de las lenguas inglesa y francesa como constitutivas de la nación canadiense. En cualquier caso, como decíamos, las previsiones expresan la relación entre unidad y diversidad en el contexto de la ley cuando se afirma:

«Considerando que la Constitución de Canadá provee que todo individuo es igual ante la ley y tiene el derecho a una igual protección y beneficio de la ley sin discriminación alguna y que todos tenemos libertad de conciencia, religión, pensamiento, creencias, opiniones, expresión, y de reunión y asociación pacífica, y garantizados estos derechos y libertades de forma igual entre hombres y mujeres;

y CONSIDERANDO que Canadá es parte de la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la cual reconoce que todos los humanos somos iguales ante la ley y tenemos derecho a una protección igual de la ley frente a cualquier discriminación y frente cualquier incitación a la discriminación, y del pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, el cual provee que a toda persona perteneciente a una etnia, religión o lengua minoritaria no le puede ser negado el derecho a disfrutar de su propia cultura, de profesar o practicar su propia religión y de usar su propia lengua.»¹⁰⁰

99 Un estudio interesante sobre la política de la ciudadanía plural puede leerse en Helly, D. (2002). «Primacía de los derechos o cohesión social: Los límites del multiculturalismo canadiense». En: Acciones e Investigaciones Sociales, 15 (octubre), pp. 5-28 (disponible en: [http://www.unizar.es/centros/eues/html/archivos/temporales/15_AIS/AIS_15\(02\).pdf](http://www.unizar.es/centros/eues/html/archivos/temporales/15_AIS/AIS_15(02).pdf)).

100 El texto completo de la ley, incluido el preámbulo, se encuentra disponible en: http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-18.7/bo-ga:s_1/en#anchorbo-ga:s_1

Esta estrategia de cohesión social marchó paralelamente a la edificación del Estado benefactor en Canadá –de data tardía para muchos autores–, que precisaba, al tiempo que ofrecía, de un individuo solidario con el resto de comunidades. Un individuo necesario en la legitimación de la contribución, a quien se ofertaba una redistribución equitativa, «a escala», que reconociera las necesidades específicas de su condición desigual en el concierto de las oportunidades que hasta entonces se ofrecían. Consideración que también queda recogida en el preámbulo de la *Canadian Multiculturalism Act* cuando se afirma que el reconocimiento de la diversidad como fundamento y característica de su sociedad conlleva una política multicultural que a la vez trabaje para una igualdad en la vida de todos los canadienses a nivel económico, social, cultural y político.

De esta manera, la igualdad de individuos ante la ley se combinaba con la diferenciación de las prebendas allí donde fuese necesario equilibrar la desigualdad. Se sugirió, sin embargo, que aquellas especificidades que acompañaban a cada individuo en razón de su pertenencia a alguna comunidad, etnia o cultura específicas debían tratarse como pertenecientes al ámbito privado de ese individuo. Sólo cuando la representación de muchos de esos individuos reclamaba el reconocimiento de sus especificidades culturales a efectos de obtener una prebenda del Estado se reconocería como un derecho o carencia que el Estado debía subsanar. Este es el caso, por ejemplo, del financiamiento de escuelas multilingües, que incorporaban las lenguas oficiales, una o ambas, inglés o francés, más la lengua vehicular de la comunidad en específico.

La estrategia multicultural tuvo muchas vertientes, entre ellas la creciente sindicalización o adscripción de las minorías como fórmula de participación política. El escenario subyacente era, entonces, la demanda de participación activa de las comunidades, la legitimación de sus diferencias y, con ello, también la supremacía de los canadienses franceses e ingleses en los estamentos decisionales. La ciudadanía plural, era, de este modo, una gran estrategia de legitimación del Estado emergente, pero fue, sin duda, una respuesta a la demanda de las minorías como contrapartida frente a esa

necesidad.

Identificación con la legalidad

En el mismo sentido, la edificación del Estado del bienestar en consonancia con la estrategia de la ciudadanía plural funcionó como estrategia preventiva de la criminalidad. Por una parte, la búsqueda del reconocimiento del individuo con la unidad federal pretendió forjar en éste el vínculo de solidaridad en el cumplimiento de las leyes y normas de convivencia. Por ello, en uno de los polos de la ley criminal canadiense se garantizaba:

- a) La seguridad, como resguardo de la paz, prevención de la criminalidad, protección del público.

Por la otra parte, reconciliar al individuo con la unidad federal en razón de sus necesidades particulares permitía o pretendía que el otro polo de la ley criminal se desarrollara:

- b) La justicia, equidad, imparcialidad¹⁰¹, garantía de los derechos y libertades, de los individuos frente a los poderes del Estado, y las provisiones de respuestas idóneas de la sociedad frente al mal hacer.¹⁰²

Problemática y sistemática del multiculturalismo y de la ética de las diferencias

Mientras el multiculturalismo puso nombre secular a la *ética de las diferencias en la procura de la unidad*, durante la segunda mitad del siglo xx, esta última, en simultáneo, exacerbó las distinciones engendradas por el multiculturalismo,

¹⁰¹ Cabe apuntar aquí que la inclusión del principio de imparcialidad, el cual responde a un criterio de equidad formal, en el eje de la justicia sobre la base de lo particular, ha comportado un sinfín de dificultades y disputas, especialmente cuando se trata de manera diferencial o requiere de ello.

¹⁰² La descripción de los polos de la ley criminal canadiense en los términos señalados – seguridad y justicia– resultan del documento gubernamental *Crime Law in canadian society*, elaborado por la comisión encargada de las grandes reformas que se iniciaron en la legalidad canadiense durante la década de 1970. Este documento es considerado como la expresión de la política criminal canadiense que aún pervive. Fue publicado en 1982, coincidiendo con la llamada *nacionalización de la Constitución canadiense*.

hasta difuminar su sentido en un escenario de incesante producción de la diversidad (tipificaciones, taxonomías sociales...), que al institucionalizarse, generaron un fenómeno paradójico en lo concerniente a la materia criminal y penitenciaria.

Por un lado, una diferenciación incesante del sistema de justicia, una atención diversificada de las necesidades de la población, de la atención a las causas diferenciadas del delito en razón de la procedencia del ofensor. Por tanto, un sistema eficaz en el procesamiento de la demanda social de una sociedad reflexionada en términos de diferencia. Por el otro lado, sin embargo, se ha generado un efecto de disgregación de la sociedad canadiense en razón de esta diferenciación de la criminalidad. La excesiva criminalización de la vida ciudadana y la categorización excesiva de los sujetos de la criminalidad han engendrado en los ambientes de opinión pública una suerte de prevención respecto a estas taxonomías. Los jóvenes son, a día de hoy, los agentes privilegiados del crimen en la percepción ciudadana, seguidos por la comunidad aborígen, en tanto en cuanto sujetos que «no comprenden nuestras normas»; «rompen con nuestra unidad». Emerge, así, un discurso sobre el público, que se siente amenazado por estos sujetos, los cuales frecuentemente quedan englobados en la llamada *criminalidad de jóvenes*.

En los apartados sucesivos, atenderemos a esta doble dimensión del problema, engendrada por la propia mecánica de la *ética de las diferencias* en consonancia con la estampa multicultural.

LA DIFERENCIACIÓN DEL SISTEMA Y EL JUICIO DIFERENCIAL: expresiones de una política de sanciones diferenciales

La expresión de la ética de las diferencias y los efectos de la estrategia multiculturalista se evidencian en un sistema criminal y penitenciario delimitado en su interior por dos coordenadas estructurales: *justicia federal y justicia provincial, por una parte, y, por la otra, justicia de adultos y justicia de jóvenes*. En el mismo sentido, el sistema atiende a dos consideraciones programáticas, una de rango generalizado, que a lo largo del texto hemos denominado *la consideración aborigen* pero que se conoce en Canadá como *Aboriginal Justice Strategy* (AJS). La otra consideración, con mayores dificultades para ser reconocida y asumida, atiende al efecto de la ética de las diferencias en el diseño de *una justicia en función del género*.

JUSTICIA FEDERAL Y JUSTICIA PROVINCIAL: expresión de la herencia institucional y cultural en la distribución politicoterritorial de las competencias

El sistema legislativo canadiense viene influenciado por la *Constitutional Act* de 1876, que divide los poderes legislativo y ejecutivo entre lo federal y las provincias. Así, la legislación criminal corresponde al Estado federal, pero la ejecución de la administración judicial, de las sentencias y el encarcelamiento, a las provincias. A nivel federal legislativo, el marco para la definición del sistema de sentencias para adultos es el Código Penal constituido en 1986. Se provee en este código de sentencias de *probation*, multas, sentencias en la comunidad, restitución, aunque la pena de prisión sigue siendo la más significativa.¹⁰³ Cabe señalar, sin embargo, que al ser la ejecución de la administración de justicia competencia de las provincias, las variaciones en el

¹⁰³ Aparte de la evolución de los datos que nos muestran las fuentes oficiales en este país, diversos autores han enfatizado el excesivo uso de la sentencia de encarcelamiento en Canadá. En esta dirección, véase Roberts, J.; Cole, D. (eds.) (1999). *Making sense of sentencing*. University of Toronto Press. Toronto.

uso del encarcelamiento o de la duración de la condena entre una u otra provincia son a menudo muy intensas.¹⁰⁴

En cuanto al abanico de las sentencias de encarcelamiento, se extiende desde los seis meses hasta la cadena perpetua, pero es el límite de menos o más de dos años en la condena lo que influencia el tipo de gestión de la sanción que se llevará a cabo en esta dupla federal y provincial. Es decir, que la estructuración institucional de los centros, establecida a través de la Constitución, se compone de centros penitenciarios –para las condenas de dos o más años y bajo gobierno federal– y de todas las demás prisiones y sitios de confinamiento –donde se cumplen penas menores de dos años bajo el gobierno de las provincias–. En total hay 192 establecimientos a lo largo del país, de los cuales 76 son federales y el resto provinciales. La tipología de estos centros se define en función de la apertura o no en términos de seguridad en la mayoría de casos, o bien en función del género, o de la condición aborígen. Así, existen las instituciones de máxima, media y mínima seguridad, o de una combinación de todas ellas: las unidades especiales de máxima seguridad para presos considerados especialmente violentos, los centros correccionales comunitarios de mínima seguridad, los *healing lodges* de mínima seguridad para la comunidad aborígen y las prisiones regionales de mujeres de mínima o media seguridad.

Esta dupla federal y provincial se sigue repitiendo también en la legislación de ámbito penitenciario. Por ejemplo, el encarcelamiento a nivel federal tiene como marco general legislativo la *Correctional and Conditional Release Act* de 1992 (CCRA), que es la regulación básica de los centros penitenciarios administrados por el Correction Service of Canada (CSC), mientras que las instituciones provinciales se regulan por la legislación de cada provincia. Con

¹⁰⁴ Si atendemos al último informe sobre sentencias en Canadá de 2006-2007, encontramos que la proporción de los casos con sentencias de prisión varía a nivel provincial. El porcentaje más alto se encuentra en Prince Edward Island, donde el 55% de los casos de culpabilidad resultaron en una pena de prisión, mientras que el porcentaje más bajo se da en Nova Scotia, New Brunswick y Saskatchewan, donde la pena de prisión se impuso en una cuarta parte de los casos. Véase Marth, Michael (2008), *op. cit.*

ello, la estructura y los recursos de los centros dependen de cada provincia, es decir, su presupuesto, pero también la adecuación a las necesidades de los presos y presas. Otra división se produce en la gestión de la *probation* y la libertad condicional (*parole*), pues mientras los recursos materiales, presupuestarios y la organización de las sentencias de *probation* (*non-custodial sentence*) dependen de las provincias, la *parole* depende del Estado federal, a pesar de que en algunos casos se hayan hecho delegaciones a las provincias cuando se había cumplido la pena en la provincia.¹⁰⁵

En cualquier caso, el principio orientador de este ámbito penitenciario, ya sea a nivel provincial como federal, es el de mantener la justicia, la paz y la seguridad de la sociedad a través de un seguimiento de las condenas bajo un encarcelamiento seguro y humano para los presos y promoviendo la rehabilitación e integración de los presos en la comunidad. Con un fuerte énfasis en la idea de un trato seguro y humano, se garantiza aquí, como en las otras naciones en estudio, la garantía de los derechos de los presos, especialmente a través de la Carta de Derechos Humanos fundada en 1985 y a través de figuras como la del defensor del pueblo, ubicado en la Office of the Correctional Investigator.

JUSTICIA DE ADULTOS y JUSTICIA DE JÓVENES: la expresión de la diferencia evolutiva de la cognición individual

La trayectoria de esta diferenciación, como apuntábamos, emerge en 1806, con la puesta en vigor de una legislación, *Young Delinquents Act*. En el espíritu de esta diferenciación se encontraba, por una parte, una apuesta renovadora del sistema judicial canadiense y, por la otra, una concepción emergente en este Estado en consolidación: *la doctrina del «parens patriae»*. Mientras el espíritu de la reforma buscaba el modo de aliviar el peso del encarcelamiento en el sistema de justicia, intentaba también buscar formas de sentencia que contribuyeran más al bienestar de la sociedad. Los efectos del encarcelamiento

¹⁰⁵ Véase Manson, A. (2001), *op. cit.*

ya se consideraban disfuncionales, es decir, poco útiles en la búsqueda de la corrección, de la rehabilitación individual, del interés social.

Tras esta primera legislación, se diferenciaron los tribunales, se resignificó el viejo principio del derecho al debido proceso para hacerlo coincidir, en el caso de los jóvenes, con aquel otro de la protección del menor. Era sobre todo este último el que orientaba las sentencias de jóvenes hacia la tutela, en vez del mero encarcelamiento; estas sentencias debían prestarse en centros de custodia diseñados exclusivamente para jóvenes.

La filosofía del castigo en Canadá, de esta manera, comenzó a diferenciar sus nociones de castigo, sobre la base de esta distinción: a) una justicia asistencial, destinada a los jóvenes; b) una justicia punitiva, destinada a los adultos.

En cuanto a la justicia de adultos, como hemos visto, su soporte en el Código Penal de 1806, no ha variado considerablemente en cuanto al recurso al encarcelamiento. Ha variado, claro está, en lo referente a la incorporación del principio mediante el cual la prisión debe considerarse como el último recurso que aplicar, y la incorporación de las sentencias basadas en la comunidad debe especificarse cada vez mejor en la legislación de adultos.

La evolución de la justicia de jóvenes, en cambio, ha transitado desde el enfoque asistencial a otro de corte restaurativo, como lo refleja claramente la legislación de 2003, *Youth Criminal Justice Act*. Los principios y características fundamentales de esta fórmula de sanción se encuentran estipulados en su preámbulo. Entre los principios:

- a) Los jóvenes son personas que no son ni niños ni adultos. Esto significa...
- b) ... que se encuentran en un estadio evolutivo de su cognición que les permite ser, simultáneamente...,
- c) ... dependientes de los mayores en lo referente a su sustento y orientación y...,
- d) ... no obstante, responsables en algún grado de su comportamiento.

- e) El período de esta condición en el estado de la vida humana es de 14 a 18 años.

Entre las características fundamentales de este modo de justicia se encuentra, consecuentemente, en primer lugar el (re)conducir el comportamiento de los jóvenes ofensores hacia una vida adulta insertada en la legalidad. Por tanto, hacia su consolidación como ciudadano pleno de derechos y de deberes en plena conciencia de su situación. En segundo lugar, en este proceso de intervención y rehabilitación, se debe procurar que la persona joven, en lenguaje de la legislación, pueda dar cuenta de la relación que existe entre su comportamiento contrario a la legalidad y a las normas de convivencia, y el daño engendrado en las víctimas. Y, en tercer y último lugar, debe fomentarse en la persona joven el sentimiento de responsabilidad, mediante el diseño de fórmulas tendientes a la reparación del daño cometido.

En este sentido, la justicia de jóvenes interviene en un doble cometido: 1) el de la rehabilitación, que pretende engendrar, mediante terapias cognitivas en lo sustantivo, elementos que le permitan modificar sus percepciones en torno a la vida en comunidad, la importancia del seguimiento de las normas de convivencia en el buen desarrollo de esa vida comunitaria (*welfare*). Y 2) el restaurativo, que precisamente se obtiene mediante las sentencias basadas en la comunidad o directamente con las víctimas, en las cuales los jóvenes se comprometen, antes y después de la sentencia, a través de un pacto y mediante la sentencia reparadora, con el ámbito comunitario, con la persona dañada (víctima).

Es, sobre todo, en la incorporación de este último principio –el del compromiso, el de la reparación–, en el cual la legislación en materia juvenil se hace más explícita en la filosofía que la sostiene. Visto desde el presente, el recorrido de la justicia de jóvenes encuentra su transición en la legislación de 1982, *Young Offenders Act*. En su momento, esta legislación marcó un antes y un después en el desarrollo de la justicia de jóvenes, precisamente por la incorporación de las condenas sobre la base de la comunidad, que, entonces, intentaban darle un papel activo a la condena, y no meramente asistencial, como el que había dominado durante 75 años, desde la primera legislación de 1806. Si bien

la hemos descrito como una transición hacia una justicia más individualizada y de corte explícitamente restaurativo (como es la legislación actual), fue en la ley de 1982 y en su práctica correspondiente donde primero se estableció la clara distinción de un joven respecto a un niño o a un adulto, por tanto, fue el momento en el cual el joven adquirió esa doble dimensión de dependiente y persona responsable. Sin embargo, en el caso de esta legislación, el referente de la responsabilidad social, comunitaria y familiar en la comisión de la ofensa posee preeminencia respecto a las consideraciones de su responsabilidad como individuo. Las sentencias a tutela, que implicaban a los padres, por ejemplo, se encontraban todavía presentes. La nueva legislación, en cambio, refuerza más la idea de individuo responsable y, por ello, expone con mayor claridad y pone un mayor énfasis en las llamadas *sentencias extrajudiciales*.

Es de notar, sin embargo, que el cambio entre estas dos legislaciones se produce a tenor de un cambio en la ideología del Estado, pero también, o consecuentemente, a un cambio en la estrategia nacional por dar protagonismo y carácter de público a los miembros de la sociedad. Esto es, los efectos de veinte años de estrategia multiculturalista encontraron en Canadá su límite en la necesidad de cambiar el sentimiento ciudadano desde su condición de mero ciudadano con derechos hacia otra en la cual la concepción de los deberes se comprendieran en el sentido de *agencia*, es decir, de su capacidad para engendrar una acción vinculante en términos colectivos. En el orden semántico, por ejemplo, esta transformación se ve reflejada en las legislaciones de menores en el cambio conceptual del referente colectivo. La legislación de 1982 apunta hacia el resguardo de la vida social, de la sociedad, mientras que la legislación de 2003 apunta hacia el objetivo específico de la protección del público. En cualquier caso, tal y como hemos explicado, donde más se hace sentir el cambio de filosofía política es, evidentemente, en la remarcada presencia del papel protagonista del joven ofensor que muestra la legislación de 2003.

Cabe destacar que en el cambio de esta filosofía, en lo que se refiere a justicia juvenil, existe también un cambio en la percepción de los jóvenes por parte de la opinión pública. Es decir, se les percibe como *criminales* allí donde antes,

tras la comisión de una ofensa similar, se les percibía como delincuentes menores o desviados. El nombre de la legislación vigente, *Youth Crime Justice*, ya refleja este cambio, pero también lo hace en el fortalecimiento del tipo de sentencias de adultos que pueden aplicarse a los jóvenes en la comisión de ciertas ofensas que se encuentren en el Código Penal.

LA CONSIDERACIÓN ABORIGEN: la expresión de la diferencia culturalista y etnográfica en la aplicación de la justicia

La sobrerrepresentación de la población aborígen en las prisiones canadienses obtuvo el carácter de problema político a partir de 1980. Aunque en esta primera década la recopilación de datos y la elaboración de estudios acerca de la situación aborígen en la sociedad canadiense adquirieron un desarrollo importante, no fue hasta la década de 1990 cuando se empezaron a llevar a cabo acciones políticas en pro de un cambio de esta situación.

Una de las primeras iniciativas de gran envergadura se tomó en 1991, cuando el Gobierno federal creó la *Aboriginal Justice Initiative*, desde la cual se llevan a cabo todos los programas comunitarios para la justicia, el impulso de la participación comunitaria en las sentencias de los ofensores aborígenes y el impulso de mecanismos de mediación y arbitraje en las disputas civiles. En 1996, esta iniciativa pasa a denominarse *Aboriginal Justice Strategy*, hasta hoy día, a la vez que adquiere un peso mucho mayor en el marco de trabajo con la población aborígen. Este mayor peso se debe al impacto de varios acontecimientos. El primero sucede en 1995, cuando se consigue incluir en el Código Penal dos artículos (717 y 718.2) en los que se aborda la problemática relación de la población aborígen con el sistema judicial. En ellos se impulsa, por un lado, el uso de medidas alternativas para personas aborígenes, especialmente en los casos en que en su comunidad haya programas financiados por la AJS. Y, por el otro lado, el uso de otras sanciones que no sean el encarcelamiento, especialmente en aquellos casos en que el ofensor sea aborígen. Y el segundo, en 1999, cuando aparece una declaración de la Corte Suprema de Canadá donde se ratifica que la situación de los aborígenes en relación con la justicia hacía entender que el sistema criminal canadiense se

encontraba en crisis. El impacto fue inmediato y supuso todo un trabajo a través de la AJS y otros planes y actuaciones para modificar los mecanismos discriminatorios existentes con esta comunidad.

La cristalización de estos supuestos cambios por venir podemos verla en los tres objetivos planteados por la AJS en los últimos años: 1) la inclusión de los valores aborígenes en el sistema judicial canadiense; 2) el soporte a la población aborígen para que asuma una responsabilidad mayor con la administración de justicia en sus propias comunidades; y 3) a más largo plazo, y junto con otras actuaciones judiciales y de provisión de bienestar, contribuir en la disminución de la ratio de victimización y encarcelamiento entre la población aborígen.

El primero de ellos alude a uno de los problemas planteados por la comunidad aborígen en su informe de 1996 *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*.¹⁰⁶ En él se expone el hecho de que los distintos modos de entender los elementos substantivos y de proceso de la justicia son lo que ha provocado el fallo del sistema criminal y penal canadiense en relación con la población aborígen. Con ello, la apertura de la federación canadiense a la participación política de las comunidades aborígenes debe abordar la cuestión de la racionalidad de esa participación. Es decir, de cómo se configura la participación: si con la definición de un modelo de justicia distinto, que sea respetado y se imbrique en el proceso de autogobierno, pero en interrelación con el que ahora tiene Canadá, o bien con la mera inclusión de los valores de estas comunidades en el marco judicial existente en la federación canadiense. La apuesta se ha establecido en el doble sentido, y, en lo que refiere a la posible actuación de la AJS, se declara como objetivo esta inclusión de valores en el sistema existente a través de la participación de las comunidades aborígenes, pero, a la vez, se establece, aunque en menor medida y bajo un

¹⁰⁶ Disponible en: <http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/pubs/sg/sg-eng.asp>

proceso más lento, la posible promoción de las leyes aborígenes y de los acuerdos de autogobierno.¹⁰⁷

El segundo, la participación y responsabilidad de las comunidades aborígenes en la administración de justicia, que pretende revertir en la inclusión de los valores en el sistema, busca el desarrollo de programas con y por parte de estas comunidades. Se trata, además, de programas no sólo relacionados con las personas que han cometido ofensas penales, sino también con todo el proceso de mediación familiar, iniciativas para la violencia familiar y, en los programas de prevención en la comunidad, con especial atención a los jóvenes. Para el caso de las ofensas y la participación en la administración de justicia, tenemos ejemplos como:

- a) Los centros de detención *healing lodges* de mínima seguridad, que fueron desarrollados por y con la comunidad aborígena canadiense. La mayoría del personal, incluida la dirección de la prisión, tiene ascendencia aborígena y la filosofía de estos centros se fundamenta en la tradición y la formación propias de la comunidad aborígena.¹⁰⁸
- b) La participación a través del partenariado con grupos aborígenes, la cual puede verse en el Grierson Centre, en Edmonton, cuya propiedad es del CSC, pero la gestión corre a cargo del Native Counselling Service de Alberta.
- c) La creación de comunidades residenciales aborígenes; la transferencia de algunos servicios correccionales a las comunidades aborígenes, etc.¹⁰⁹

¹⁰⁷ El trabajo que se realiza en esta dirección son proyectos pilotos y recursos materiales para diseñar la construcción del autogobierno vinculada a los acuerdos de autogobierno como el de la promoción de algunas leyes aborígenes. Aquí tiene un rol central la Dirección de Justicia Aborígena, pues es la que coordina las iniciativas federales en la administración de justicia de las comunidades aborígenes.

¹⁰⁸ La creación de estos centros se produjo en el marco de las políticas de género impulsadas por el Task Force en 1990.

¹⁰⁹ Para mayor información acerca del desarrollo de esta participación, véase <http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/abinit/know/1-eng.shtml>

Finalmente, aun teniendo que esperar unos años para ver el alcance de esta estrategia para la justicia aborígen, las aspiraciones de reducir la sobrerrepresentación en el sistema penal quedan todavía hoy en entredicho. Los datos actuales nos muestran, como ya hemos comprobado en la introducción, que la presencia de las personas aborígenes sigue siendo intensa y en ascenso,¹¹⁰ que los programas de rehabilitación y reintegración fallan más, ya que obtienen los índices más altos de reincidencia¹¹¹ entre esta población, y que las denuncias desde la población aborígen o desde el defensor del pueblo¹¹² son una constante.

LA CONSIDERACIÓN DEL GÉNERO: la expresión de la diferencia del rol de género en la administración de la justicia

La actuación del sistema según las necesidades de la población en función del género ha tenido un desarrollo particular en Canadá. Ya antes de 1990, distintos estudios¹¹³ mostraban que la situación de las mujeres en el sistema penitenciario no era tomada en cuenta en su particularidad –al igual que en el resto de países– y, por tanto, dicha situación era tratada con la normativización masculina del sistema. A nivel práctico, esto se traducía en que las mujeres eran encarceladas en la única prisión federal que había para las condenadas a dos o más de dos años, en Kingston (Ontario), construida en 1934. Este hecho conllevaba que los procesos de aislamiento, las condiciones degradantes y la nula relación de estas mujeres con el entorno fueran la constante, haciendo inviable cualquier trabajo de rehabilitación y/o integración en la comunidad.

¹¹⁰ Como informa el Correctional Investigator en Canadá, entre 1997 y 2007, si bien la población penitenciaria ha decrecido, la población encarcelada aborígen ha aumentado un 26,4%, y en el caso de las mujeres un 151% para el mismo período. Véase Correctional Investigator (2007). *Annual Report of the Office of the Correctional Investigator of Canada: 2006-2007* (disponible en: http://www.oci-bec.gc.ca/reports/AR200607_e.asp#twelve02).

¹¹¹ Para la evolución comparativa de los índices de reincidencia, véase <http://www.tbs-sct.gc.ca/rpp/2008-2009/inst/pen/pen01-eng.asp>

¹¹² Véase, por ejemplo, el informe del Correctional Investigator (2008). *Annual Report to Parliament* (disponible en: http://www.oci-bec.gc.ca/index_e.asp), o anteriores informes anuales, como los de 2005-2006 ó 2006-2007.

¹¹³ Véase, por ejemplo, Adelberg, E.; Currie, C. (eds.) (1987). *Too Few To Count: Canadian Women in Conflict with the Law*. Press Gang Publishers. Vancouver.

Ante este panorama, en 1990 se crea la Task Force, un grupo formado por más de 100 agentes gubernamentales, feministas, mujeres aborígenes, asociaciones nacionales de mujeres, el mundo académico, etc., para evaluar la situación de las mujeres presas en Canadá. Dicho grupo obtuvo como resultado el conocido informe *Creating Choices*. Este fue el primer intento gubernamental de reconocimiento de las necesidades de las mujeres presas y de la concreción de numerosas recomendaciones, entre las cuales se hallaban: 1) el cierre de la prisión federal de Ontario y la creación de prisiones regionales de mínima seguridad que permitieran el contacto con los recursos comunitarios y la cercanía con las familias; 2) la creación de un sistema y de centros penitenciarios basados en los principios de empoderamiento, mejora de las oportunidades, respeto y dignidad, un entorno de soporte y una responsabilidad compartida; y 3) una apuesta por la reducción de las medidas de seguridad ante la menor peligrosidad de las mujeres, una mayor atención a las necesidades de las mujeres aborígenes, la posible aceleración de las salidas anticipadas en los casos en que se establezcan recursos prácticos para ellas fuera de las prisiones, etc.

La construcción de estas prisiones regionales, junto con un *healing lodge* para mujeres aborígenes, fue desarrollándose en los años siguientes y se reafirmó ante la presión que el CSC recibió después de los sucesos de 1994 donde una grabación de abusos contra 8 mujeres en celdas de aislamiento en la prisión de Kingston recorrió el país por su publicación en la televisión nacional. De todos modos, las reticencias por parte del CSC fueron una constante y los cambios fueron lentos. A menudo, la interpretación de la adecuación del sistema a las necesidades de las mujeres por parte de este organismo ha sido objeto de críticas por basarse en establecer los mismos recursos sin considerar que la diferencia en las necesidades puede y debe comportar una diferencia en los recursos en muchos casos.¹¹⁴ También ha sido objeto de críticas la tendencia creciente de la aplicación de principios de castigo y corrección en vez de los

¹¹⁴ Para mayor información, véase Faith, K. (1999). «Transformative Justice versus Re-entrenched correctionalism». En: Cook, S.; Davis, S. *Harsh Punishment; International experiences of women's imprisonment*. Northwestern University Press. Boston.

principios y recomendaciones hechas por el *Creating Choices* o por el informe de Louise Arbor¹¹⁵ después de lo sucedido en 1994, y de la conversión de estas prisiones de mínima seguridad a la combinación de espacios de mínima/media y máxima seguridad.¹¹⁶ Se plantea así una distancia, de nuevo, entre la retórica del discurso y la práctica del sistema, aunque para el caso de las diferencias de género, como afirma Faith (1999), nos encontramos con una retórica de progreso y una práctica regresiva.

Los intentos de cambio, no obstante, no han dejado de producirse y la incesante lucha entre diferencia y cohesión se ha vuelto a poner de manifiesto en el informe de la Canadian Humans Rights Commission de 2003.¹¹⁷ En dicho informe se apuesta de nuevo por poner en el centro la pluralidad, destacando, por un lado, un concepto de igualdad fundamentado en la diferencia, pero ya no solo entre mujeres y hombres, sino también en función de las interseccionalidades de género, etnia, clase, salud mental u otras, y, por el otro lado, como ya hacían los anteriores informes citados, abordando con mayor contundencia la configuración de un sistema y práctica de la sanción fundamentada en otros parámetros de seguridad y riesgo. Con ello, se reaviva uno de los debates de fondo de la experiencia canadiense para abordar las diferencias de género: el cuestionamiento de la posible creación y gobierno de una prisión ideal para mujeres¹¹⁸ (adecuada a sus supuestas necesidades), en pro de un cuestionamiento sobre la concreción del derecho penal, los principios

¹¹⁵ Arbour. L. (1996). *Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*. Solicitor General. Ottawa (disponible en: http://ww2.ps-sp.gc.ca/publications/corrections/pdf/199681_e.pdf). Este informe se llevó a cabo después de una meticulosa investigación acerca de lo sucedido en 1994 en la prisión para mujeres de Kingston (Ontario). En él se resaltaba el largo camino por recorrer para una implementación real de las aspiraciones del informe del Task Force, como también toda una serie de recomendaciones para hacer posible dicho camino.

¹¹⁶ Este proceso de cambio se realizó tras la muerte de una de las mujeres encarceladas en una de las nuevas prisiones regionales, lo que conllevó el desplazamiento de las mujeres condenadas a prisiones de máxima seguridad por sentencias mayores de dos años hacia unidades de mujeres en tres prisiones de hombres, para luego ser reubicadas de nuevo en estas prisiones regionales, pero en unidades de máxima seguridad.

¹¹⁷ Canadian Human Rights Commission (2003). *Protecting Their Rights: A Systemic Review of Human Rights in Correctional Services for Federally Sentenced Women*. Ottawa (Ontario) (disponible en: www.chrc-ccdp.ca.)

¹¹⁸ Véase Hannah-Moffat, N.; Shaw, M. (eds.) (2001). *Punishment in disguise: Penal governance and federal imprisonment of women in Canada*. University of Toronto Press. Toronto.

orientadores de la sanción y del sistema penitenciario tal y como les ha sido legado hasta hoy.

SOBRE EL JUICIO DIFERENCIAL Y SUS EFECTOS EN LA CUALIFICACIÓN DEL DELITO Y LAS SANCIONES

Después de esta descripción, puede evidenciarse que el sistema opera sobre la base de un *juicio diferencial*. Éste interviene como mecanismo de selección en el procesamiento de la acción del sistema, nutriéndose de y actualizando, en cada caso, la experiencia del sistema y los marcos de conocimiento que se han desarrollado en el devenir de esta sociedad, en el quehacer de la justicia basada en una *ética de las diferencias en busca de la unidad*. En el apartado anterior, al describir el doble eje estructural de la justicia canadiense (diferencia entre federal y provincial, por una parte, y diferencia entre justicia de adultos y justicia juvenil, por la otra) y las dos consideraciones que realiza (en torno a los aborígenes y en torno a la diferencia de género), hemos descrito simultáneamente los marcos de conocimiento que nutren estas diferencias. En el caso de la diferencia entre federal y provincial, queda clara la semántica implicada: *la histórica pugna canadiense por la construcción de una unidad nacional, sobre la base del reconocimiento de la legitimidad institucional y cultural de las comunidades fundadoras*. En el caso de la diferencia entre justicia de adultos y justicia juvenil, el marco de conocimiento que la nutre se ha verificado históricamente en una concepción del comportamiento individual basado en el *desarrollo evolutivo de la cognición y del juicio moral*. En referencia a lo que hemos llamado *consideración aborígen*, puede verificarse que el marco de conocimiento que la soporta se establece en razón de una concepción *etnográfica del desarrollo social de las comunidades aborígenes que antepone la cognición comunitaria a la individual*. De aquí que el denominado *problema aborígen* se entienda, en el discurso de la política, como un problema que se engendra por la inconmensurabilidad de dos cosmogonías, como una lucha entre modelos de racionalidad, de historiografía, de justicia. En el caso de la consideración de género, puede decirse que su marco atiende a una *epistemología de género que encuentra en la distinción de roles asociados a la diferencia de sexos (hombre/mujer) una fuente problemática diferencial*,

que en modelos patriarcales apunta a la desigualdad, a la subordinación del rol femenino/mujer sobre el masculino/hombre.

Debemos aclarar, sin embargo, que la participación, por así llamarla, de cada uno de estos marcos en la conformación del juicio diferencial que dinamiza el sistema criminal y penitenciario canadiense ni es equivalente ni comporta la misma fortaleza pragmática. Mientras los efectos engendrados por los marcos de legitimidad histórica y cognición individual han devenido *formas estructurales del sistema*, los marcos etnográficos y de género apenas si se encuentran, como hemos dicho, en el nivel programático del sistema, por tanto, los hemos descrito en los términos de una *consideración*. Aun así, debemos también aclarar que los grados de *generalización y diseminación* de estas consideraciones (aborigen y género) son diferentes entre sí. Por tanto, su implicación en el juicio diferencial (como filtro o prisma que distribuye el procesamiento del sistema) es mayor en el caso de los aborígenes e incipiente en el caso de la distinción de género. La consideración aborigen, como hemos visto, se encuentra ampliamente generalizada, como resultado de una larga lucha entre las comunidades aborígenes y la unidad federal y provincial canadiense en el cometido de la edificación de la unidad. De todo cuanto hemos visto en relación con la historia de esta lucha y con los contenidos programáticos de la consideración aborigen, queda claro que su generalización ha resultado de la dialéctica del sistema frente a la problemática suscitada por la estigmatización y exclusión de las comunidades aborígenes, en tanto en cuanto efectos no deseados del multiculturalismo. Hemos visto, concretamente, que la consideración aborigen atiende a la paradoja que tuvo y tiene que enfrentar el sistema entre una alta representatividad de las comunidades aborígenes en el sistema criminal y penitenciario canadiense, por una parte, y una cada vez mayor consideración de los principios de la racionalidad aborigen en el cometido de la prevención, en el cometido de la integración de su modo de ver, en el cometido de la administración de la justicia en el sentido federal y provincial, por la otra parte.

Otra historia ha sido el recorrido de la consideración de género. Las legislaciones, en este sentido, establecen la consideración de aborigen y

también la de joven como identidades que deben tenerse en cuenta a la hora de iniciar o no un proceso judicial. Si bien esto es así, no ocurre lo mismo en el caso de las mujeres. Al representar un porcentaje muy bajo de la población encarcelada y, por tanto, una menor preocupación para el público, al cuestionar la inadecuación de la punitividad tal y como se ha desarrollado, al replantear el funcionamiento del propio sistema penitenciario y su legado, el juicio diferencial implica, en el caso de las mujeres, un cuestionamiento de la política criminal y penal y un viraje de mayor amplitud que todavía no ha sido concretado, ni incluso canalizado como un criterio en el proceso judicial.

No obstante, es interesante advertir como las concepciones de la ofensa y el castigo, al estar atravesadas por este juicio diferencial, se circunscriben en la política canadiense de la manera siguiente:

- a) La edificación de un sistema que atiende antes a concepciones cognitivas y culturalistas de la acción humana que a explicaciones naturalistas o moralistas basadas en un ser humano universal.
- b) Consecuentemente, en Canadá, el sujeto de la criminalidad es antes una expresión de su herencia, de su cognición, de su espectro cosmogónico, de su rol social, que una ontología de la naturaleza o de la razón.
- c) Por ello, las causas de la criminalidad en Canadá se entienden como el resultado de la inadecuación de la cognición individual o colectiva (que resulta de las estructuras mencionadas) y la racionalidad universal que se pretende desde la unidad federal canadiense, como Estado moderno, liberal.
- d) Esto explica, por ejemplo, que se utilice un discurso de las necesidades específicas de cada individuo de cada comunidad en el cometido de la administración de la sanción. También explica que, en Canadá, el sistema de justicia engendrado emplee concepciones diferentes del castigo según se trate de un joven o de un aborigen adulto.

e) Más aún, esta es la razón por la cual el sistema apuesta en primera instancia por una política de prevención basada precisamente en la necesidad de hacer comprensible a las distintas cogniciones que debe existir una relación de adecuación del comportamiento a la legalidad y a las normas de convivencia. De hecho, la política multicultural ha dado paso a que esta prevención, como veremos, se realice de manera sectorizada, en razón de la comunidad, del colectivo o del individuo, como procedencia. Por así decirlo, se trata de hablarle a cada cual en su lenguaje.

f) En otras palabras, es un sistema que interviene, tanto en sus aspectos preventivos como punitivos, sobre la base de unas necesidades de corrección diferenciadas, que resultan de tales explicaciones.

g) Es un sistema, evidentemente, que trabaja en la procura del orden social, de la garantía de la paz, de la convivencia. Es un sistema que trabaja en razón de la conservación de la unidad, por tanto, que se soporta también sobre fórmulas de sanción hegemónicas, sobre necesidades de crear una legalidad universal.

SOBRE LA RETRIBUCIÓN Y LA RESTAURACIÓN COMO FÓRMULAS CORRECTIVAS: el marco de la integración de la unidad

Como hemos visto, la expresión de la política criminal y penitenciaria canadiense, en cuanto a efectos de su discursividad en la edificación de un sistema diferenciado como el que hemos descrito, actualiza en sus fórmulas correctivas la ética de las diferencias en busca de la unidad. En este sentido, repetimos, valiéndose de marcos de conocimiento diferenciados, pretende la corrección del comportamiento en aras de la paz, la seguridad, la justicia. Todo aquello que, en Canadá, significa la cohesión social, la unidad. Hemos visto, asimismo, que esto queda patente en las concepciones sobre el crimen y la sanción, las cuales se desprenden de un sistema criminal y penitenciario

diferenciado. Es decir, para resumir, la adecuación del comportamiento humano con la ley prescrita es una cuestión de construcción a posteriori de un orden social, y no una premisa del comportamiento. La política canadiense, teniendo esto como base y como sentencia que se evidencia en su realidad diferenciada, contempla toda una serie de mecanismos para que esta relación se cumpla.

En el caso de los mecanismos penales, judiciales y extrajudiciales, su diversidad programática puede recogerse en las dos fórmulas de la ideología de la justicia que hoy por hoy se implantan en casi todas las naciones europeas, y también en las de nuestro estudio. Hablamos, en este sentido, de la asunción simultánea de una ideología *retributiva* y de otra de naturaleza *restaurativa*. Lo interesante del caso canadiense es, sin duda, que la circunstancia de su diferenciación permite reflexionar sobre la naturaleza de ambas fórmulas de justicia. Ello por una razón que nos parece digna de ser mencionada: *en Canadá, queda evidenciada la relación que se establece o se pretende establecer, en la filosofía criminal, entre modelo societario y Código Penal*. Pero, además, en la justicia canadiense, puede decirse que la implementación de estos modelos de justicia, sus variaciones y sus adaptaciones resulta de su propia experiencia. Esto es, que, en la dialéctica del sistema que tantas veces hemos descrito, la necesidad que siempre le plantea el entorno en razón de sus diferencias ha conducido al sistema a ensayar muchas fórmulas correctivas que después se han exportado como pioneras en la implantación de justicia. Esto es particularmente cierto para el caso de la justicia juvenil restaurativa, que, como se expresa en el sentido común configurado desde la opinión pública, se dice que nació de la iniciativa de un juez de Ontario cuando sentó a unos jóvenes frente a sus víctimas para que discutiesen de qué manera solucionaban la situación.

Por ello, queremos dejar patente que una de las grandes aportaciones del sistema en cuestión es, precisamente, su capacidad para lidiar con sus propios problemas en un sentido reflexivo, hecho que le ha permitido diseñar modelos de justicia adaptados a sus propias necesidades.

Sin repetir de nuevo que la búsqueda de la unidad ha estado detrás de todo

esto como horizonte referencial y/o como espíritu del quehacer de su política, queremos destacar una de las grandes contrapartidas de este sistema. Esta contrapartida surge debido a los efectos no deseados de su función correctiva asociada o imbricada en el espíritu federal unitario.

Lo haremos sobre la base de ítems para reflexiones posteriores:

- a) En materia de justicia punitiva, cuesta abandonar el modelo en el caso de los adultos, a pesar de las grandes ventajas de rehabilitación que suscita el modelo comunitarista en los jóvenes y a pesar, más que nada, de las críticas que desde el propio sistema y desde la comunidad de expertos se le hace al sistema penitenciario en cuanto a su filosofía resocializadora basada en el encarcelamiento.
- b) Otra de las grandes cuestiones que plantea el sistema, que a nuestro entender es la que más llama la atención, tiene que ver con la justicia de jóvenes: parece ser que tenerla, más que no tenerla, alimenta en la opinión pública el sentimiento de temor hacia una juventud percibida en términos de criminalidad más que en los términos planteados por el propio sistema. Es decir, como personas aún no formadas cognitivamente en cuanto al discernimiento moral, en cuanto a la relación entre los actos y sus consecuencias (responsabilidad)
- c) En el caso de la consideración aborígen, el tema de los jóvenes es particularmente problemático y plantea preguntas más específicas a la política canadiense: mientras su juicio diferencial deberá, en lo sucesivo, atender a la doble condición de joven y de aborígen para el tratamiento específico de las nuevas bandas que parecen pulular por las calles de las ciudades canadienses, a su vez tendrá que enfrentarse con el efecto paradójico que suscita en la opinión pública el hecho de tener diferenciada una justicia de jóvenes y una consideración aborígen. El resultado paradójico es, precisamente, que la población más estigmatizada de esta sociedad es precisamente la aborígen en conjunción con la juventud (como decíamos más arriba). Cualquiera nos respondería advirtiéndonos que no se trata de una estigmatización sino

de la respuesta del sistema frente al aparente incremento de la criminalidad juvenil de tipo aborigen. De hecho, esto es lo que más se explota políticamente, se emplea como discurso en campaña electoral (como hemos sugerido). Pero, si así es, debería justificarse frente a las cifras que cada vez más nos hablan de la baja tasa de sentencias y de encarcelamiento juvenil.

Sobre este último aspecto se puede abordar una reflexión final: ¿puede ser problemático un sistema criminal y penitenciario de efectividad terapéutica alta, como es el caso del sistema canadiense, cuando su opinión pública construye un sujeto de peligrosidad como es el joven aborigen?

La respuesta a esta pregunta es, sin duda, la relación que se establece entre público, administración y políticos en cada nación en particular. Parece ser que la administración canadiense, en materia de justicia, se aleja del público en la medida en que encuentra en los expertos la transformación de los problemas en estrategias útiles a la rehabilitación. No obstante, los políticos encuentran en la competencia legislativa penal del Parlamento federal la posibilidad de intervenir simbólicamente en la construcción de este sujeto peligroso mediante la reacción más acentuada de los legisladores frente a las matrices de opinión. Esto sucedió, aparentemente, en el caso de la aprobación de la *Youth Crime Justice*, cuando dicha ley se empleó como bandera de campaña en tanto en cuanto instrumento más punitivo, mientras que, en realidad, los efectos que ha tenido han sido de alto «procesamiento extrajudicial» de los jóvenes. Esta es la cuestión.

En otra dimensión de la política, los políticos sentados en la mesa redonda de la criminalidad en 2002 expresaban su preocupación por el excesivo uso que se estaba haciendo del sistema criminal y penitenciario en Canadá como una suerte de receptáculo de todo aquello que la sociedad desperdicia, como mecanismo para lidiar con el conflicto que suscitan la desigualdad económica y, más que ésta, la desigualdad social originada por el racismo, la falta de

expectativas, etc.¹¹⁹ Con todo ello, lo que vuelve a llamar la atención, es la necesidad de la argumentación política de emplear discursos punitivos en campaña electoral. Es aún más interesante cuando engendran en la población sentimientos que condicionan su percepción hacia la punitividad, su voto en este caso. Lo relevante es, pues, ¿cuál es la función del discurso punitivo en la actualidad?, ¿por qué encuentra tanta eficacia? Cuestiones estas que retomaremos en las conclusiones que siguen.

¹¹⁹ Véase al respecto un documento de trabajo preparado por el Gobierno de Canadá en 2002 para discutir sobre la cuestión criminal. No se encuentra publicado formalmente, aunque sí disponible en la web del Ministerio de Justicia: <http://www.justice.gc.ca/eng/cons/rt-tr/nov102/rtnov102tr.pdf>

CONCLUSIONES

La política penitenciaria en el debate sobre la europeización/globalización de los sistemas de sanciones penales:

Los casos de Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá. Comparaciones y perspectivas

Estamos en un momento especialmente relevante por lo que se refiere a la europeización/globalización de las políticas penitenciarias y de sus sistemas correlativos de sanciones penales. El debate es importante en toda Europa, y son frecuentes las polémicas en cada país sobre la funcionalidad y racionalidad de sus sistemas penales. Nuestro estudio coincide, pues, con las preocupaciones expresadas por voces tan significativas como las del profesor Albin Eser en su obra *Una Justicia Penal a la medida del ser humano*, en la época de la europeización y la globalización. En este sentido, queremos presentar una especie de «catálogo de acervos y conquistas» en lo concerniente a las especificidades enunciativas y pragmáticas de las políticas penitenciarias en uso en Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales, y Canadá. Pero hemos pretendido ir más allá de una labor catalogadora y hemos organizado las especificidades de cada caso en categorías analíticas de carácter general y útiles para la comparación y/o evaluación de las políticas penitenciarias. Útiles, por tanto, en la comprensión del cómo y del porqué del valor diferencial que posee cada sistema, de la distinta relevancia de los temas, de su diferente significación, según sea el caso en estudio.

En términos generales, pues, recogemos de Albin Eser aquella máxima que nos permite vincular nuestro estudio con el lenguaje que se practica en los escenarios de cooperación y convergencia entre modelos penales europeos. Entiende Eser que la convergencia entre los sistemas penales europeos no puede basarse ni en la atención a las «tesis del mínimo común denominador» ni en la importación irrestricta e irreflexiva del «mejor modelo de justicia penal»;

antes bien, debe considerarse el valor de cada modelo en atención a la función que debe establecerse entre las potencialidades de cada sistema y la procura de beneficio que debe prestarle al ser humano.

En este trabajo, hemos querido ofrecer, precisamente, un enfoque de política penitenciaria que invite a la comprensión de su contexto, y una metodología cualitativa capaz de extraer de cada experiencia estatal el valor intrínseco que tiene cada modelo analizado. Nuestra manera de conceptualizar dicho valor ha sido, no obstante, el de la función que se establece entre marcos cognitivos e institucionales, estructura de la política penitenciaria y praxis efectiva y concreta del sistema de sanciones penales.

En este catálogo, consecuentemente, se encuentra un conjunto de categorías que, en la medida que condensan aquellos marcos que intervienen en cada momento de la política penitenciaria, desempeñan una triple función:

- a) Son categorías portadoras de la especificidad significativa de cada sistema.
- b) Son categorías generales, que permiten comparar las políticas penitenciarias en función de sus momentos.
- c) Son categorías que permiten explicar por qué temas que son de gran relevancia en la realidad criminal y penitenciaria en unos países no lo son en otros, del mismo modo que no lo son los problemas que se derivan de la implementación de políticas, leyes, programas o medidas determinadas en cada experiencia estatal.

En este sentido, entendemos que añadimos a las aportaciones de Eser una herramienta adicional. Nuestras categorías son portadoras, a la vez, de los elementos necesarios para la valoración intrínseca del sistema, de los elementos estructurantes de una política penitenciaria y de los criterios que explican, en cada caso, tanto la definición como la relevancia y aplicación de los temas, problemas y soluciones implicados en la política. En otras palabras, la exposición que hacemos expresa una sentencia fundamental: cada Estado – por tanto, cada política– reacciona frente a los problemas que este mismo ha

generado, ya que existe una íntima relación entre la definición de una realidad, el planteamiento de un problema y sus soluciones consecuentes.

En esta misma línea, los cuatro casos que hemos estudiado pueden compararse en función de su condición de modelo (toda política lo es, según nuestra perspectiva), en función de la estructura de su política y, sobre todo, en función del valor diferencial que cada política, cada experiencia estatal, otorga a los temas relevantes de la política penitenciaria. Unos temas que, además, se suponen de interés general y que son aquellos que frecuentemente se ponen sobre la mesa como supuestas problemáticas comunes. Nuestra conclusión, al final del análisis de las categorías, es que los problemas, aunque se llamen de igual manera en un Estado y en otro, no significan lo mismo en el contexto en el que cada política se despliega.

A continuación, mostramos una tabla en la que podemos ver el distinto significado de las políticas penitenciarias en los países analizados. En esta tabla, mezclamos y combinamos las referencias a cada país con aquellos elementos que entendemos que son claves para diferenciar sus opciones en materia de política penitenciaria. Así, recogemos los aspectos esenciales del enunciado de la política, los principios éticos que la inspiran, la significación que adquiere esa política en el conjunto del sistema político, los principios estructuradores del sistema penitenciario y la praxis efectiva en que se despliega la política (véase tabla 1).

Tabla 1. Los marcos y sus categorías

Casos de estudio	Enunciado de la política	Marcos			
		Ética	Significación del sistema político	Estructuración del sistema	Pragmática/efectos
Dinamarca	Una política indulgente de alternativas de y para la comunidad	Comunitarista	Defensa y convivencia	Principio de indulgencia	Resocialización
Francia	Una política igualitarista de contención basada en el castigo	Igualitarista	Seguridad	Principio igualitario de ciudadanía	Castigo
Inglaterra y Gales	Una política de gestión privada de alternativas al servicio del público	Utilitarista	Público	Principio eficiencia y eficacia	Retribución
Canadá	Una política diferencial de alternativas de integración en la unidad/comunidad	Diferencial	Multiculturalismo	Juicio diferencial	Retribución y restauración

Fuente: elaboración propia.

Desde el punto de vista de la función que desempeñan las distintas categorías analizadas en la estructura de la política penitenciaria, podemos hacer las siguientes comparaciones:

En primer lugar, ***toda política es concebida desde un referente moral***, del cual se desprende la axiología de la política hasta su concreción en la propia definición del castigo. Así, la sociedad descansa sobre una representación de sí misma que fundamenta una ética a la que se refiere el buen hacer y el mal hacer de las acciones que en ella tienen lugar, entre éstas la del crimen y el castigo. Si acudimos a los casos analizados, podemos recordar que en **Dinamarca** hemos encontrado una moral basada en la comunidad que determina la responsabilidad del crimen y el sentido de la sanción, de tal modo que el delito significa una ofensa a la comunidad y el castigo, una restitución de

esta misma comunidad. **Francia** se nutre del principio ético del igualitarismo, el cual se rastrea en el discurso de la República. Desde este supuesto básico, define los lazos de solidaridad de su sistema social y entiende la ofensa como el quebrantamiento de dichos lazos. Por tanto, delinquiendo se ofende a la República y con el castigo se le retribuye. En **Inglaterra y Gales**, la moral utilitarista se pone al servicio de la política penitenciaria. Sobre una base individualista, donde se establece una relación directa entre la búsqueda del placer y la utilidad como mecanismo rector, se conforma una ética que encuentra en la trasgresión del orden una ofensa en contra de la utilidad individual. Y, por tanto, se justifica un tipo de política orientada hacia la restitución de ese beneficio individual que se pierde con la ofensa. Este es el fundamento del castigo. Finalmente, en **Canadá** la ética de las diferencias es ese referente moral que se expresa en la incesante construcción y reconocimiento de las necesidades de una población diferenciada como el buen hacer de su política, y donde el crimen y el castigo se significan en función de esta dialéctica entre diferencia y convivencia.

En segundo lugar, ***toda política encuentra un término clave, un correspondiente semántico*** que, de alguna manera, sintetiza y justifica su propia existencia. Se desprende del contexto sociohistórico como discurso que da cuenta del momento actual de su sistema político. Por ejemplo, **Dinamarca** justifica la política penitenciaria con el argumento de la seguridad, la cual tiene un doble valor en la medida que cuando define el momento conflictivo que experimenta el Estado del bienestar lo hace en atención a dos polos de tensión: bienestarismo y securitarismo. Por ello, la noción de seguridad, tanto en la enunciación como en la pragmática de la política, refiere a cohesión-bienestar y a cohesión-seguridad. En **Francia**, sin embargo, la seguridad/inseguridad se emplea en razón de la defensa del proyecto republicano originario. Sin embargo, mientras que en el marco republicano tradicional la inseguridad se asumía como una problemática a vencer por parte de la política penitenciaria, hoy la seguridad juega el papel de argumento, y subjetiva y traslada la experiencia de la violencia fundacional de la República en experiencia individual. Peculiar es el caso de **Inglaterra y Gales**, donde hemos podido ver que el público y el argumento de su protección

constituyen los correspondientes semánticos que dan cuenta de las transformaciones del Estado. Al haberse cambiado el modelo, reconfigurando el Estado del bienestar en clave (neo)liberal, la necesidad de un nuevo agente, en este caso el (bienestar entendido como orden) público, es empleada como justificación última de la política. **Canadá**, lejos de hacerlo a través de la seguridad o el público, lo hace desde el multiculturalismo. Es decir, este correspondiente semántico es el que sustenta aún la justificación de una política penitenciaria basada en la aceptación y el reconocimiento de la diferencia.

En tercer lugar, ***toda política se estructura sobre unos marcos institucionales*** que ocasionan, a su vez, el establecimiento de criterios para la decisión organizacional, para la formulación de programas, para la estructuración del propio sistema de sanciones penales. Es a través de estos marcos y criterios que podemos ver la concreción real de la estructura del sistema en los cuatro casos. **Dinamarca**, cuya política penitenciaria se sostiene sobre el criterio de la indulgencia –en tanto en cuanto principio rector en la mediación entre los principios de comunidad y resocialización–, edifica un sistema de justicia complejo que convierte el sistema de sanciones en el último eslabón de una cadena de servicios públicos de prevención estructural y situacional del crimen. En **Francia**, será el principio igualitarista el que vehicule la construcción del sistema para la restitución de la justicia ante la ofensa a la República. La sanción penal sería aquí el mecanismo redistributivo de justicia en el que el ciudadano francés se verá resarcido, por un lado, pero debilitado, por el otro, debido a la problemática gestión de la diferenciación, especificidad que acecha la igualdad como promesa. Para el caso de **Inglaterra y Gales**, la gestión –como fórmula de administración del sistema de penas, de los recursos económicos y de su régimen– será el principio de la política lo que garantice la eficiencia del sistema frente a los ojos de su público. Se trata, como hemos podido comprobar, de un modelo descentralizado de gestión privada de las sanciones penales que opera bajo criterios de eficiencia en los recursos y eficacia en los resultados gracias al dinamismo ineludible que le confiere la dialéctica entre el Gobierno y el público. Con la gestión, el Gobierno confiere credibilidad al sistema y el público se resarce desde la utilidad que promete

el sistema. Por último, en el contexto de **Canadá**, es el juicio diferencial el criterio que orienta la actuación del sistema. Y lo orienta, tanto en su orden estructural como programático, hacia una diferenciación progresiva en función del territorio, de la edad, de la etnia y del género. Con ello, la sanción penal, que debe restituir la unidad estatal, tomará el camino del reconocimiento y de la diferenciación en todas sus facetas: crimen, sanción, rehabilitación, restauración.

En cuarto y último lugar, ***toda política se concreta en su puesta en práctica en un sistema de sanciones penales y penitenciario que sea consistente con sus premisas éticas.*** Así, en **Dinamarca**, la resocialización, como principio que edifica el sistema de sanciones, conforma un sistema carcelario en el que se establece la prisión comunitaria –abierta y solidaria, donde se «aprende» comunidad a través de la propia experiencia de la convivencia– en contraposición a la prisión tipo. Mientras que en **Francia**, con un incipiente desarrollo de la gestión en materia penitenciaria, es el principio del castigo el que edifica un sistema de sanciones unificadas, donde el sistema carcelario funciona para la seguridad de la nación en espera de mecanismos de contención que la propia sociedad francesa ha desarrollado (derechos humanos, amnistías, perdones). En cuanto al sistema carcelario de **Inglaterra y País de Gales**, el principio que lo sustenta es la retribución al público, como argumento de utilidad de la pena. La contrapartida por la inversión realizada en la rehabilitación de los ofensores es el pago a las víctimas reales y potenciales a través no de la resocialización, sino del compromiso de llevar una vida sin crímenes. **Canadá**, en su dialéctica incesante entre diferenciación y unidad, basa su política en el binomio del principio restaurativo y retributivo no como alternancia entre dos opciones, sino como principio necesario para su propia edificación. De este modo, sus formulas punitivas, y, en concreto, penitenciarias, abren su abanico para conseguir la proximidad con esos *otros* que le confieren unidad.

¿Qué implica esta aportación en el escenario de debate sobre la europeización/globalización de los sistemas penales y/o de las políticas penitenciarias?

Si comenzamos por lo más sencillo, implica reconocer el valor diferencial de cada experiencia nacional en política penitenciaria. Sin embargo, una vez hecho esto, se plantean las siguientes reflexiones:

Dinamarca es un Estado que, en su proceso actual de administración de sanciones penales alternativas, se ha basado en una filosofía indulgente del castigo, en una estrategia preventiva del delito basada en la moralización y en una ejecución penitenciaria soportada por el principio de normalización en la comunidad. Además, se ha basado en un modelo de gestión pública centralizado a nivel estatal. Todo esto le ha permitido conservar hasta la fecha una ratio estable de encarcelamiento y una tasa de ocupación por debajo del 100%.

Francia cuenta con un modelo de administración de la pena privativa de la libertad incipientemente desconcentrado, con una creciente incorporación de sanciones alternativas, pero basado en una filosofía igualitarista del castigo enfatizada en la necesidad de castigar. Además, se basa en un modelo mixto de gestión de los centros penitenciarios cuya ejecución se fundamenta en la contención de la violencia. Todo ello ha conducido a una tendencia de incremento de su ratio de encarcelamiento y a una constante problemática de saturación de los centros penitenciarios.

Inglaterra y Gales han diseñado un sistema de sanciones penales basadas en una filosofía utilitarista del castigo que se articula, hoy por hoy, bajo la promesa de la reducción de la reincidencia. Además, gestiona bajo un modelo de administración privada los centros penitenciarios y servicios de *probation*, e involucra al público como actor y agente fundamental en la administración y recepción del beneficio de la pena. Todo esto le ha conducido a conservar una alta tasa de encarcelamiento, a pesar de reconducir sus esfuerzos en la potenciación de la actividad programática, terapéutica y capacitadora en sus centros penitenciarios y servicios de *probation*.

Canadá ha diseñado un sistema basado en una filosofía del castigo diferencial, descentralizado en cuanto a la administración de las penas alternativas y enfocado sobre las necesidades específicas del público ofensor. Además, ha

preferido la gestión pública de los centros penitenciarios, concentrando sus esfuerzos hacia una lógica reintegradora en sus servicios penitenciarios y de *probation*. Todo esto le ha conducido a la conservación de una tasa estable de encarcelamiento durante los últimos cuarenta años.

A partir del análisis de los cuatro casos, planteamos las siguientes cuestiones:

¿Puede europeizarse/globalizarse la política penitenciaria? ¿Puede europeizarse sin sacrificar las conquistas de cada sistema?

Todo esto pasa por la cuestión fundamental: ¿qué significa europeización/globalización de las políticas penitenciarias?

En los debates que se han venido formalizando –por ejemplo, en el congreso penitenciario que se realizó en Barcelona en 2006–, se intuye una respuesta. En la medida en que se asume una serie de temas, que se presentan a modo de problemáticas comunes, se presupone que pueda existir una respuesta común, o cuanto menos modélica. Los temas que aparecen como comunes son, entre otros: altas tasas de encarcelamiento, hacinamiento penitenciario, modelos de gestión de los centros penitenciarios (gestión pública y gestión privada). Dentro de estos debates, existen, a su vez, corrientes de pensamiento que pueden considerarse más en boga y que son favorables a implementar soluciones del tipo: «más prisiones, gestión privada, reducción del hacinamiento penitenciario».

Del análisis llevado a cabo se desprende, sin embargo, que la experiencia de cada Estado activa y desactiva temas, por decirlo así, y construye su propio modelo sobre la base, precisamente, de sus potencialidades. Potencialidades no sólo institucionales, sino contenidas en los estrechos vínculos entre ética societaria, modelo de Estado y tradición penal y penitenciaria, y que se conjugan, a su vez, con el propio ámbito de la política penitenciaria. Es decir, se entrecruzan temas penitenciarios con temas relevantes de la política nacional, todo ello bajo las constricciones propias que impone la dialéctica entre Administración, público y partidos políticos. Este conjunto de factores viene lógicamente condicionado por los referentes culturales que constituyen

un imaginario nacional, lo que asegura el contenido diferencial de la identidad de cada uno de los estados nacionales.

En este sentido, probablemente, la europeización no pueda darse de manera deductiva, de arriba abajo, homologando las distintas políticas, como si de la transposición de problemáticas, modelos o leyes se tratase.

Ahora bien, si pensamos en la europeización/globalización de las políticas penitenciarias como un proceso que se encuentra en marcha desde hace mucho tiempo y que se enmarca dentro del propio proceso de europeización/globalización que afecta al conjunto de los estados del mundo, quizás podamos cambiar el foco de los temas, la relevancia de los problemas, y acaso identificar los puntos de encuentro entre las políticas penitenciarias.

En este sentido, lo primero que se puede afirmar es que las formas que poseen las políticas penitenciarias de las naciones que hemos estudiado son ya de hecho una reacción frente al proceso de europeización/globalización.

Todas las políticas analizadas conjugan cinco elementos:

- a) Pertenecen a estados nacionales que en su devenir han adoptado la fórmula del Estado social de derecho; que se han definido a sí mismos –en algún momento– como estados del bienestar; y que unos más que otros se encuentran en tránsito hacia un cambio en el modelo de bienestar que, aparentemente, busca la reducción del gasto público y la liberalización de sus ámbitos de intervención.
- b) Son políticas inscritas a su vez en el marco de la globalización de la economía. Por tanto, las presiones por la competitividad de las economías nacionales refuerzan y son condicionantes de los distintos procesos de transformación de los modelos de Estado.
- c) Son políticas llevadas a cabo dentro de estados que se inscriben en órdenes de carácter supranacional (la Unión Europea en los casos de Dinamarca, Francia, Inglaterra y Gales), o bien se hallan sometidos a condicionantes supranacionales establecidos en los tratados de libre

comercio (Canadá, USA, México), y también a marcos internacionales (ONU).

d) Son naciones, todas ellas, que en sus marcos jurídico-penales y en su tradición, incorporan la pena privativa de libertad como mecanismo de sanción.

e) Son naciones que viven en mayor o menor grado un desajuste interno de las relaciones sociales debido a los flujos migratorios que se producen a escala global, aunque no todas se ven afectadas del mismo modo en sus políticas penales penitenciarias.¹²⁰

La concreción de estos procesos en la política penitenciaria de los cuatro países se traduce en nuevas tendencias que pueden darse en lo sucesivo y que son ya de hecho los marcos cognitivos constitutivos de una política penitenciaria *europalizada*.¹²¹ Éstas son:

a) Reforzamiento de las identidades nacionales como fórmula semántica de control, de encaje en el mundo global y, con ello, fortalecimiento de la vivencia de la vida ciudadana en términos de un *nosotros* frente a un genérico *otros*.

b) Progresiva tendencia a responsabilizar a la población sobre el propio bienestar, dado el cambio en el signo del Estado. Por tanto, tendencia a caracterizar las trayectorias vitales en términos de *inseguridad*. En muchos casos, cambio en los sujetos de la política y, por tanto, potenciación material o simbólica de la figura del

¹²⁰ Recordemos que, a pesar de que los flujos migratorios afectan a todos los estados estudiados, la concreción del *otro extranjero* como el sujeto peligroso y criminal más perseguido se ha detectado en Dinamarca junto con los pandilleros; en Inglaterra, a partir de los ofensores de las comunidades distinguidas por su origen y etnia (especialmente la afrocaribeña); o en Francia, con los franceses de origen árabe. Canadá sería aquí una excepción, al configurar el sujeto peligroso no en función del origen, sino de la etnia aborigen tanto para jóvenes como para adultos hombres y mujeres.

¹²¹ Aun cuando estos marcos se extienden al denominado proceso de globalización, deberá hacerse un estudio más exhaustivo sobre el caso canadiense. Es decir, habrán de extraerse los marcos específicos del proceso de globalización, por un lado, y sobre el modo en el cual Canadá se inscribe dentro de este proceso, por el otro.

público/ciudadanía en la conquista y generación de sus derechos y en la gestión, definición y ejecución de la pena privativa de la libertad.

c) Emergencia de un pensamiento *punitivo* como fórmula de defensa frente a la inseguridad generada por este modo de caracterizar los procesos vitales.

d) Afianzamiento de la pena privativa de la libertad como recurso de sanción punitiva. Por tanto, asociación de la *prisión* a la respuesta y solución de un conjunto de diversas problemáticas, ya no sólo las relativas a la criminalidad. Distanciamiento, por tanto, de la política penitenciaria de su uso tradicional como mecanismo para reducir la criminalidad y, consecuentemente, resignificación de la política penitenciaria como un elemento en toda estrategia *electoral*, dada la creciente fuerza de los temas de seguridad en las dinámicas de *credibilidad y legitimidad* de los gobiernos.

e) Los flujos migratorios, en muchos casos, propician la percepción de competencia por bienes escasos y dinámicas de exclusión social. Por tanto, resurgimiento de los discursos *populistas*, que explotan el malestar social en pro de estrategias resolutivas de corte xenófobo, que añaden, en muchos casos, contenidos a las estrategias punitivas.

La evolución de las normas penitenciarias, por ejemplo, es un reflejo del auge de estas tensiones suscitadas por las nuevas tendencias.

Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, tras la creación de instrumentos internacionales y supranacionales para la ejecución de la pena privativa de libertad, los estados se han visto en la necesidad de incorporar, cuanto menos, algunas previsiones en este sentido. Nos referimos, por supuesto, a los instrumentos derivados de las comisiones en derechos humanos (ONU, Consejo de Europa), pero también a la prohibición de la pena de muerte, requerimiento indispensable de la UE para sus estados miembros, al igual que lo es la administración de las sanciones penales mediante los ministerios de justicia (y no de interior, como lo fuera en algunas naciones antes de su ingreso

en la UE).

Además, las recomendaciones en materia penitenciaria emanadas desde el Consejo de Europa (European Prison Rules) no han dotado únicamente a los estados europeos de un instrumento comprensivo de reforma, adaptado en cada momento a las demandas de los convenios internacionales en materia de derechos humanos que, con especificidad creciente, se han venido creando y suscribiendo desde la llamada segunda posguerra hasta nuestros días. Al mismo tiempo, las tres versiones de dichas recomendaciones (1973, 1987 y 2006) han asistido a los estados europeos en un proceso que, durante este período, ha transitado de la mera reinstitucionalización de las prisiones –bajo el amparo de una semántica humanitaria (sostenible)– a la creciente consolidación de éstas como vehículos sustantivos de sanción. Si las primeras normas debieron su espíritu al deseo de Europa de actualizar, respecto al contexto de conquistas europeas, el primer instrumento internacional en esta materia –Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955)–, las recomendaciones del Consejo de Europa de 2006 constituyen un verdadero corpus de normas penitenciarias, adaptadas, además, a las problemáticas concretas de la situación penitenciaria europea en la actualidad. Así, por ejemplo, encontramos consideraciones sobre el hacinamiento penitenciario, énfasis específico en temas de discriminación racial y/o alusión a la gestión privada de los centros. La normativa actual, lejos de estar arropada por el espíritu de aquellos días, o bien en asunción, constituye un instrumento basado en la experiencia de aquellas nuevas prisiones humanas o socialmente sostenibles que, en sus transformaciones actuales, arrastran una complejidad inherente difícil de revertir en aras, por ejemplo, de alguna propuesta abolicionista.¹²²

Con todo ello, los marcos supraestatales y las tendencias que incorporan nos sitúan de nuevo frente a la pregunta por la posible comparación entre las políticas penitenciarias edificadas en cada país. Es decir, ¿hasta qué punto los

¹²² Propuestas que, aunque hoy se encuentran con la necesidad de revertir el statu quo de la normativa actual, siguen estando presentes en el debate e impactando en las políticas penitenciarias, especialmente en aquellos momentos en que la política se interroga a sí misma.

modelos construidos desde la experiencia de cada nación se ven afectados, definidos, significados también por esos otros marcos transnacionales que se están conformando, o viceversa? Parafraseando a Nancy Fraser,¹²³ ¿cómo están funcionando e interrelacionándose las diferentes escalas de justicia, en el contexto de la política penitenciaria donde los estados nacionales mantienen sus competencias aún dentro de ciertas dinámicas de desconcentración mercantil, supraestatal y social? De este modo, el análisis comparado de la política penitenciaria requerirá, en adelante, analizar cómo se retroalimentan los marcos políticos delimitados en contextos distintos y comunes a su vez para alcanzar a entrever el vaivén entre estos contextos, como también entre la fortaleza o debilitamiento de los sentidos y significados que se producen a escala nacional y aquellos otros que se producen a escala internacional.

PERSPECTIVAS

Finalmente, queremos concluir profundizando en la tercera cuestión de nuestro informe.

¿Está en crisis el modelo de reinserción en estos países? ¿Cuáles son los elementos más significativos que explican la respuesta en un sentido o en el otro?

Una valoración como la que demanda la pregunta no es tarea fácil. O, mejor dicho, es una valoración que puede hacerse desde muchas vertientes. De aquí, entonces, la importancia de albergar una multiplicidad de enfoques que redunden, cada vez más, en una valoración integral del desenvolvimiento de la política. En este sentido, hasta donde nuestros resultados pueden ayudar a construirla, podemos afirmar, en primer lugar, que, *stricto sensu*, el modelo de *reinserción* es en realidad el *nuevo modelo* que se impulsa desde el Consejo de Europa para justificar y definir el sentido de la pena privativa de la libertad. Las normas penitenciarias de 2006, que son una reedición de las anteriores (1986 y 1953), reemplazan la noción de *resocialización* por la noción de

¹²³ Véase Fraser, N. (2008). *Escalas de Justicia*. Ed. Herder. Barcelona.

reinserción,¹²⁴ en lo concerniente a la función que se espera de los centros de encarcelamiento, al menos en las naciones europeas. Este cambio, sin duda, atiende, en sentido restringido, al tránsito que se ha dado en el pensamiento hegemónico en los estados europeos sobre ejecución penitenciaria, desde la denominada *ideología resocializadora*, basada en la terapéutica, hacia la ideología de la reinserción, basada más bien en intervenciones educativas de corte cognitivista. El auge de la denominada *educación social* en el interior de las prisiones, emprendida mucho antes de la redefinición de la función penitenciaria en las normas del Consejo de Europa, no es sino una muestra de este tránsito.¹²⁵ Ello, abriendo un poco más el espectro, ha tenido que ver con el cambio en el pensamiento criminológico, que pasó de comprender el crimen como una desviación mental, como un efecto de mala socialización, para comenzar a entenderlo en términos de inadecuación entre la cognición individual y aquella otra que requiere y propugna el ordenamiento social. Hay causas sociológicas que hacen que esta inadecuación se produzca. Entonces, el individuo es recuperable, no por vía de la psicología individual, sino mediante la psicología social, la educación social, la terapia grupal. Esto explica, también, el auge en las terapias que se basan en la asunción de compromisos por parte de los ofensores, iniciadas, según nuestro análisis, en la justicia juvenil en Canadá y extendidas hoy en toda Europa, sobre todo en las intervenciones realizadas sobre ofensores cuya delictividad ha estado asociada a la drogodependencia.

Según cuál sea el caso en estudio, estas terapias se aplican en los servicios de *probation* (Dinamarca, por ejemplo) o en el interior de los centros penitenciarios, tras la creación de unidades o módulos específicos para tales fines. Cuando el caso no es la drogodependencia, en Dinamarca también se sectorizan las prisiones según necesidades específicas de intervención. A su vez, en Inglaterra y Gales se llevan a cabo este tipo de intervenciones. En este

¹²⁴ Debemos tener en cuenta que este cambio de denominación responde también a la influencia que a nivel europeo ha tenido la utilización de este término en otras políticas, como las políticas de fomento de la ocupación laboral.

¹²⁵ Respecto a ello, la EPEA es una organización que se crea a demanda de esta transformación.

caso, no obstante, se adelantan desde agencias privadas dedicadas específicamente a la educación y la intervención bajo premisas cognitivas. Ahora bien: ¿acaba aquí la propuesta del modelo de reinserción? Según los resultados de nuestro análisis, muchas cosas tienen que suceder, además, para que esta nueva intervención pueda valorarse en términos de éxito o de fracaso. Digamos que, en Inglaterra, los esfuerzos se han traducido en un descenso en la reincidencia que ha sido significativo en comparación con las elevadas tasas de reincidencia que animaron a emprender una nueva reforma, en la primera mitad de la década inicial del siglo xxi, orientada a *eliminar los efectos lesivos del encarcelamiento*. Tras un gran escepticismo en cuanto al sentido de las prisiones, durante las décadas de 1980 y 1990, el debate político en Inglaterra y Gales condujo a potenciar los servicios de *probation*, a elevarlos al estatuto de *verdaderas medidas alternativas*, pero también, recientemente, se propuso combinar un modelo de prisión que, además de ser rentable desde el punto de vista económico (retorno al modelo de prisión grande), fuera eficiente desde el punto de vista de la terapéutica. Por tanto, que comportara características propias de las prisiones pequeñas, que tienen que ver con la proximidad de los interventores con los internos, con la intervención en grupos reducidos, con las libertades que pueden otorgarse en el interior de las prisiones. De esta forma, las prisiones también se encuentran sectorizadas en función de las necesidades de intervención. Pero insistimos, no es esto lo que hace posible el éxito o el fracaso del modelo. Para que esta sectorización funcione, hace falta, además, que el régimen penitenciario contribuya a tales fines.

Por ejemplo, las que hemos denominado *prisiones tipo*, en Francia, que conservan un régimen penitenciario de corte disciplinario, con sirenas, que marcan los horarios, conteos, interrupción constante de la circulación, cambio de actividad a cada hora, etc., son un factor que revierte negativamente sobre las pretensiones de su legislación. Como vimos, desde mediados de la década de 1980, Francia incorporó las denominadas medidas alternativas al encarcelamiento, del mismo modo en que suscribió las normas penitenciarias que implican asumir como derechos un conjunto de libertades en el interior de las prisiones, incluyendo el derecho a la intervención educativa no formal en

su seno. Vemos, entonces, en el ejemplo de Francia, y aún sin salir de los centros penitenciarios, como el marco punitivo que fundamenta la terapéutica de la reinserción, o reinserción basada en intervenciones cognitivas, se contraponen al marco de cognición, que soporta los regímenes penitenciarios de corte disciplinario. Éstos se entienden, desde la perspectiva de la psicología conductista, como el conjunto de estímulos que actuarán de reforzadores en el nuevo modelado de la conducta del infractor. Una forma de sancionar que mediante la experiencia enseña un modo de vida, pero que en las intervenciones pretende otro. El régimen penitenciario de estas características, se entiende, hoy por hoy, no como un modelo de estructuración de la vida para el modelado de la conducta, sino como el conjunto de procedimientos que deben implementarse en el interior de las prisiones para la conservación de la seguridad. Este cambio en el significado de la disciplina es fundamental. En Francia, pues, hemos visto como la conservación de la seguridad interna es prioritaria y como la contención de la inseguridad externa es fundamental, todo ello en la escala de valores que se crea siempre a la hora de encarcelar. En Francia, a juzgar por los marcos que hemos trabajado, no se espera de las prisiones un retorno útil a la sociedad, ajustado cognitivamente a las normas de convivencia. Si esto ya se ve en la contradicción interna de sus centros penitenciarios, se justifica fuera de los muros bajo el discurso de la inseguridad, pero, aún con mayor arraigo se legitima por una concepción del *nosotros*, por una ética que no admite la trasgresión más que como un hecho punible. Esta es la necesidad de castigar. Obsérvese, entonces, que en este Estado, a diferencia, por ejemplo, de Dinamarca, la reinserción no es ni siquiera un vocablo relevante en la praxis de su política penitenciaria. Cuando decimos praxis de su política penitenciaria, cuando hablamos de marcos de cognición, de marcos institucionales, debemos recordar siempre que estamos hablando de aquellos referentes de sentido, de aquellos significados que construyen la sociedad. Referentes y significados que median en la convivencia, que intervienen en la interacción social, por supuesto, en el interior de las prisiones, entre funcionarios y reclusos, en la calle, entre policía y ciudadanía, entre jueces, en la construcción de la noticia de opinión pública.

Respecto a las diferencias entre Francia y Dinamarca, decíamos que

la política penitenciaria danesa, desde su reforma en 1973, abolió el régimen disciplinario en nombre del denominado *principio de normalización*. (Por cierto: las normas de 2006 del Consejo de Europa han incorporado este principio en sus recomendaciones.) Las prisiones danesas, entienden que la convivencia en su interior es el elemento fundamental en el desempeño de la función penitenciaria. Han diseñado prisiones abiertas y semiabiertas, en muchas de las cuales los funcionarios no llevan uniforme; han decidido que gran parte del funcionariado sean mujeres, porque pretenden que, de esta manera, los internos aprendan afectividad. Luego, han hecho una apuesta decisiva por enseñar a vivir en comunidad desde la experiencia. En parte, en buena parte, la sociedad danesa, como también la inglesa, espera el retorno de los ofensores. En Dinamarca, se les espera porque entienden la sanción como un tránsito que, no obstante, enmienda a la comunidad, pero en un sentido aún más pragmático, porque los tiempos de condena son cortos. En este sentido, la política penitenciaria danesa entiende que para que la prisión funcione, tanto en prevención como en reinserción, debe comprenderse como un castigo con solución de continuidad. El interno sabe que saldrá pronto, se espera que durante su estadía se reconcilie con aquellos elementos de la convivencia que le son o eran ajenos cuando decidió cometer el delito. Asimismo, esta política quiere que se entienda que la sanción es parte de la vida en común y que ir a prisión es una sanción que propugna la comunidad. Muchas veces, la prisión no opera como elemento disuasorio, porque en la experiencia de muchas personas la prisión se entiende como otro de los males que le toca vivir en la sociedad. Es decir, la política danesa, repetimos, ha querido que quede claro que la sociedad tiene normas, que hay que cumplirlas, que se sanciona, que la sanción tiene un objetivo y que, si se cumple, se sale.

¿Cómo se sale, entonces, de prisión en Inglaterra y Gales? Siendo este un Estado que apuesta por condenas más largas, el público quiere que las personas que salgan, debido a que tienen que salir, se comprometan con ellos a no delinquir. Que salgan sin añadirles más contrariedades. El público lo espera en nombre de sí mismo, de su protección. Pero, para que las prisiones inglesas se hayan reformado en el sentido que hemos descrito, hizo falta que existiera una instancia política de gran influencia como es *el público*.

Como vimos, este marco, se ha fortalecido y legitimado de forma correlativa al desplazamiento de la agencia pública, desde el Estado hacia la ciudadanía. En Inglaterra, tras el desmantelamiento del Estado del bienestar en muchas de sus vertientes, el público es el gran agente de su seguridad, participa en la opinión pública, ejerce influencia en los juzgados, administra servicios de *probation*, tiene voz sobre las legislaciones. Si quisiéramos afirmar algo sobre la cuestión inicial, podríamos decir que, aunque no se mencione, el modelo de reinserción, si bien estuvo, ahora ya no está en Inglaterra.

Ahora bien, se puede ir más allá con esta valoración. Se puede decir, por ejemplo, que los efectos no deseados de la europeización de las naciones han conducido a las políticas nacionales a emplear el discurso de la seguridad como instrumento de promesa electoral, como elemento de un discurso político de fácil elaboración que hace mella, que polariza a la opinión pública. La promesa de la punitividad –porque en cierto sentido es casi lo único que la política nacional puede prometer–, como hemos visto, tiene competencias transferidas tanto interna como externamente, o bien porque no puede traicionar el objetivo de su política económica, de tendencia liberal, o bien porque no puede ir en contra de sus planes de reducción del gasto público en servicios que se desea privatizar. Entonces, aparte de la corriente de pensamiento, del auge de la ideología de «tolerancia cero», existen en las naciones europeas razones de política interna para emplear el encarcelamiento y la criminalidad, claro está, como elementos de discursos electoralistas. Esto también ha engendrado, cuando los regímenes son parlamentaristas, un proceso denominado *populismo punitivo*, que no sólo se entiende como la incorporación del discurso securitarista en la opinión pública, en el discurso electoral, sino, además, en las legislaciones bajo la forma del incremento en los tiempos de condena. Esto es aquello que, progresivamente, le está sucediendo a Dinamarca y que ya le sucedió a Francia, aunque no fue en época reciente y aunque su sistema no sea parlamentarista. De hecho, como puede verse en Francia, este tipo de fenómeno lo observamos en la ruptura de la tradición de indulto que adelantó el presidente actual de la República. Es interesante el símbolo del castigo y el perdón en Francia. Se institucionalizó el indulto como forma de espectacularizar la redención, del mismo modo en que

se dejó de hacer, espectacularmente también, en nombre de los nuevos tiempos, en nombre de la seguridad.

Ha cambiado consecuentemente el clima, la corriente de opinión sobre la sanción penal, como efecto de la europeización de las políticas penitenciarias. Repetimos que estos son los esfuerzos no deseados, es decir, aquellos que resultan de la confrontación, del encuentro o de la superposición de las demandas europeas con los marcos cognitivos e institucionales nacionales. Esto es, cada Estado procesa la demanda europea en función de su tradición, de sus necesidades. De esto, resulta, como mencionamos, que la política conserva un valor diferencial en cada uno de ellos. También, aunque no se sabe, es lo que hace difícil una europeización total de las políticas penitenciarias por el momento, de los estados en sí, a no ser que se asuma un tercer criterio como fórmula de homologación, de encuentro (por ejemplo, la que propone Eser al hablar de la humanidad). O bien, que la construcción de la tradición y la memoria de estos estratos internacionales se vaya fortaleciendo en detrimento de la tradición nacional.

Entonces, desde el punto de vista de la tendencia a la europeización, parece ser que, por un lado, se está revalorizando el recurso al encarcelamiento como fórmula de sanción, como recurso para la defensa legítima de la ciudadanía. Es decir, se está legitimando un quehacer punitivo, que hasta invita a desprestigiar la noción de *reinserción* por considerarla blanda, condescendiente con los criminales, costosa y hasta ilegítima. Desde esta vertiente de la europeización, se está dejando de lado el principio del recurso mínimo al encarcelamiento, es decir, recurrir a él sólo cuando no haya más remedio, y de las previsiones constitucionales, que advierten que la privación de la libertad sólo puede hacerse dentro de las provisiones que establece la ley. De esta manera, esta vertiente punitivista de la europeización es la que pone en crisis el modelo de *reinserción* que se propugna desde el Consejo de Europa, es decir, desde esa vertiente de la europeización que pretende recuperar, reforzar, el espíritu de la posguerra, el respeto por los derechos humanos como criterio de valoración de las políticas penitenciarias, como criterio para su homologación y europeización.

Esta tensión, en nuestra opinión, es, en muchos casos, la que no permite dar el salto hacia las medidas alternativas, o bien la que hace imposible repensar el encarcelamiento. De esta manera, se explica, por ejemplo, que la cuestión sobre el internamiento se haya desplazado hasta las cuestiones sobre sus modalidades, cifras, cantidades, que son las que aparentemente determinan su mayor grado de «humanidad» o «inhumanidad». De hecho, aunque algunos expertos daneses e ingleses siguen cuestionándose, es casi imposible ver en la opinión pública europea alguna opinión que no conciba una asociación directa entre sanción penal y prisión, como si esa asociación no hubiese sido un acontecimiento histórico que, así como se engendró, puede llegar a desaparecer. La prisión también tiene una historia que contar, como la tuvieron los antiguos manicomios, hoy deslegitimados.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Amnistía Internacional (2007). *El estado de los derechos humanos en el mundo*. Amnesty International Publications. Londres. Disponible en: <http://www.amnistiainternacional.org>

Blanco Cordero, Isidoro (2004). «El Derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 06-05, pp. 1-26. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-05.pdf>

Díez Ripollés, José Luis (2004). «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 06-03, pp. 1-34. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>

Eser, Albin (1998). «Una justicia penal “a la medida del ser humano”: Visión de un sistema penal y procesal orientado al ser humano como individuo y ser social». *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 1, pp.131-152.

Iñiguez, Lupicinio (2006). *Análisis del discurso: manual para las ciencias sociales* Editorial UOC. Barcelona.

Luhman, Niklas (1990). *Political Theory in the Welfare State*. Walter de Gruyter. Berlín.

Luhman, Niklas (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Anthropos. México, D.F.

London King's College (2008). *World Prison Brief*, disponible en: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/wpb_country.php?country=134

Mapelli Caffarena, Borja (2006). «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 08-r1, pp. 1-44. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>

Síndic de Greuges (2007). *Informe Extraordinari: Estudi comparatiu dels sistemes penitenciaris europeus i català*. Barcelona. Disponible en: <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=22>

Tournier, Pierre (2006). *La lucha contra la criminalidad en Europa: los derechos fundamentales como arma*. Ponencia presentada en el «Congrés Penitenciari Internacional: La funció social de la política penitenciària», marzo de 2006. Barcelona.

Van Dijk, Jan (2005). *The Burden of Crime in the EU: Research Report: A Comparative Analysis of the European Crime and Safety Survey (EU ICS)*. Disponible en: <http://www.europeansafetyobservatory.eu/downloads/EUICS%20-%20The%20Burden%20of%20Crime%20in%20the%20EU.pdf>

Van Zyl Smit, Dirk (2006). *Las nuevas reglas penitenciarias europeas*. Ponencia presentada en el «Congrés Penitenciari Internacional: La funció social de la política penitenciària», marzo de 2006. Barcelona.

Van Dijk, J., Van Kesteren, J.; Smit, P. (2007). *Criminal Victimization in International Perspective, Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*. Boom Juridische uitgevers, WODC. La Haya. Disponible en: http://rechten.uvt.nl/icvs/pdffiles/ICVS2004_05.pdf

BIBLIOGRAFÍA DE LOS CASOS DE ESTUDIO

DINAMARCA

Balvig, Flemming (2005). «When Law and Order Returned to Denmark». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 5:2, pp. 167-187. Disponible en: http://pdfserve.informaworld.com/74671_788671212_713948839.pdf

Bosch Grau, Joaquim (1998). «Inmigración y refugio en Dinamarca: la

universalización de los derechos en una sociedad del Bienestar». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 1. Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/1/Bosch.html>

Constitutional Act of Denmark of June 5, 1953. Disponible en: <http://www.folketinget.dk/pdf/constitution.pdf>

Danish Institute for International Studies (2008). *Foreign Policy Yearbook 2008*. Disponible en: http://www.diis.dk/graphics/Publications/Books2008/Yearbook08/DIIS_Yearbook_2008.pdf

Danish Prison and Probation Service. «A Programme and Principles for Prison and Probation Work in Denmark». Disponible en: <http://www.kriminalforsorgen.dk/English/ProgrammeAndPrinciples/>

García Pelayo, Manuel (1985). *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*. Alianza. Madrid.

Holmberg, Lars; Kyvsgaard, Britta (2003). «Are Immigrants and Their Descendants Discriminated against in the Danish Criminal Justice System?». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 4:2, pp. 125-142. Disponible en: http://pdfserve.informaworld.com/96472_788671212_714075776.pdf

Holmberg, Lars (2000). «Discretionary Leniency and Typological Guilt: Results from a Danish Study of Police Discretion». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 1:2, pp. 179-194. Disponible en: http://pdfserve.informaworld.com/440640_788671212_713783927.pdf

Rasmussen, Anders Fogh. *Fra socialstat til minimalstat* («Del Estado Social al Estado Mínimo»). Disponible en: <http://www.senyt.dk/bilag/FRSOCTILMINIM.pdf>

Rivera Beira, Iñaki (2005). *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitiva*. Anthropos / Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos. Barcelona, pp. 204-212. Disponible en:

http://books.google.es/books?id=08U6YzEs_skC&printsec=copyright&dq=krim+en+dinamarca,&source=gbs_toc_s&cad=1

FRANCIA

Bertossi, C. (2003). «La ciudadanía francesa: debates, límites y perspectivas». *Revista de Occidente*. Barcelona. (Septiembre.)

Céré, P. (2001). «Les droits des détenus sous la Cinquième République: de réels progrès?». *Revue Française d'Administration Publique*, nº 99, pp. 417-426.

Cardi, C. (2004). «La production du genre au sein de la justice des mineurs: la figure de la délinquante chez les juges des enfants». En: Denèfle (ed.). *Femmes et ville*. Presses Universitaires François-Rabelais MSH. «Villes et Territoires».

Cardi, C. (2004). «La figure de la “mauvaise mère” dans la justice des mineurs». En: Knibiehler, Neyrand (ed.). *Maternité et parentalité*, ENSP. Rennes.

Castles, S.; Kosack, G. (1973). *Inmigrant workers and class structure in Western Europe*. Oxford University Press. Londres.

Combessie, Philippe (2000). «France». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law International: La Haya. pp. 253—287.

Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) (2004). *Étude sur les droits de l'homme dans la prison*. La Documentation Française. Paris.

Cour des Comptes (2006). *Garde et réinsertion. La gestion des prisons*. La Documentation Française. Paris.

Cruells, M.; Igareda, N. (2005). *Mujeres, integración y prisión*, Aurea Ed. Barcelona.

Deams, T. (2007). «Engaging with penal populism: The case of France». *Punishment Society*, 9, pp. 319-324.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789. Disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp> y en <http://www.unhchr.ch/udhr/navigate/alpha.htm>

Dubet, F. (2002). «Délinquance et sécurité: note critique». *Sociologie du Travail*, n.º 44, pp. 581-590.

Durkheim, E. (1982). *La división del trabajo social*. Akal Universitaria (39). Madrid.

Faire (2005). *Study of demographic, socio-economic and penitentiary aspects: Summary for France*. Documento de trabajo del Proyecto MIP, financiado por la CE dentro del V Programa Marco 2002-2005.

Ferre, R. (1999). «El estudio de la inmigración argelina en Francia». *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias sociales*, n.º 131. (8 de enero.)

Floch J.; Mermaz, L. (2000). *La France face à ses prisons*. Tomos 1 y 2 - Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les prisons françaises. Assemblée Nationale (Documents d'Information de l'Assemblée Nationale, n.º 2521). París.

Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir, Naissance de la prison*. Gallimard. París.

Gallo, E. (1995). «The penal system in France: from correctionalism to managerialism». En: Ruggiero, Vincenzo (ed). *The Western European Penal System: a Critical Anatomy*. Sage Publications. Londres.

Girard, R. (1983). *La violencia y lo sagrado*. Anagrama. Barcelona.

Gorce, I. (2001). «L'administration pénitentiaire française: l'évolution de ses

publics et de ses missions». *Revue Française d'Administration Publique*, n.º 99, pp. 404-416.

Heskia Tornquist, J. (2001). «Las penas comunitarias y el problema del crimen». *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, n.º 3. Santiago de Chile, pp. 29 - 55. (Noviembre.)

Herzog-Evans, M. (1996). «Le droit pénitentiaire: un droit faible au service du contrôle des détenus?». En: Faugeron, C.; Chauvenet, A.; Combessie, P. (dir.). *Approches de la prison*, De Boeck Université. Bruselas, pp. 273-296.

Hyst, J.J.; Cabanel, G.P. (1999-2000). *Prisons: une humiliation pour la République*, Tomos 1 y 2 - Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France. Senado (Les Rapports du Sénat, n.º 449). París.

Kaluszinski, M. (2001). «La réforme des prisons sous la Troisième République. Une co-gestion d'acteurs publics et privés». *Revue Française d'Administration Publique*, n.º 99, pp. 393-403.

Kensey, A.; Tournier, P. (1997). *French prison population: some features*. Direction de l'Administration Pénitentiaire. París. Travaux & Documents, n.º 5.

Kensey, A.; Tournier, P. (1999). «Prison Population Inflation, Overcrowding and Recidivism, the Situation in France». *European Journal of Criminal Policy and Research*, 7, pp. 97-119.

Maillard J.; Roché, S. (2004). «Crime and Justice in France, time trends, policies and political debate». En: *European society of criminology*. Sage Publications. Londres. Consultado el 30 de mayo de 2008 en: <http://euc.sagepub.com>

Mansuy, I. (2005). «The Principle of Legality and the Execution of Sentences in France and Germany: Law = Rights?». *Champ Pénale*, vol. II.

Marpsat, M. (1999). «Un avantage sous contrainte; le risque moindre pour les femmes de se retrouver sans abri». *Population*, INED, pp. 885-932.

Mary-Portas, F-L. (1998). «Les Femmes et le contrôle pénal en France: quelques données récentes». *Déviante et Société*. XXII-3, pp. 289-318.

Mary-Portas, F-L. (1996). *Femmes, délinquances et contrôle pénal, Analyse socio-démographique des statistiques administratives françaises*. CESDIP. Paris. Études et Données Pénales, n.º 75.

Ministerio de Justicia (2007). *Anuario Estadístico de la Justicia*. Disponible en: <http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10054&ssrubrique=10304>

Monjardet, D. (2002). «L'insécurité politique: police et sécurité dans l'arène électorale». *Sociologie du Travail*, n.º 44, pp. 543-555.

Mucchielli, L. (2005). «El debate sobre la inseguridad en Francia: ¿Progreso o regresión de la ciudadanía?». *Erytheis*, 1. (Mayo.)

Mucchielli, L. (2008). «Le «nouveau management de la sécurité à l'épreuve: délinquance et activité policière sous le ministère Sarkozy (2002-2007)». *Champ Pénal / Penal Field*, vol. V.

Observatorio Internacional de las Prisiones (2003, 2005). *Las condiciones de detención en Francia*. Disponible en: http://www.oip.org/thematiques/discipline/discipline_rapport_2005.html y en http://www.oip.org/nos_publications/rapports/rapport_2003_sur_les_conditions_de_detention_en_france.html

Open Justice Society (2006). *Justice Initiatives: Pretrial Detention*. Disponible en: http://www.soros.org/initiatives/osji/articles_publications/publications/pretrial_20080513

Peyrefitte, Alain (dir.) - Comité de Estudios para la Violencia, la Criminalidad y la Delincuencia (1977). *Respuestas a la violencia*. Informe presentado al presidente de la República. La Documentation Française. París.

Pottier, M.; Robert, P. (1997). «On ne se sent plus sécurité. Délinquance et insécurité. Une enquête sur deux décennies». *Revue Française de Science*

Politique, vol. 47, n.º 6, pp. 707-740.

Tournier, P. (2007). «Approche interdisciplinaire de la question pénale». Edición electrónica PVT. Suplemento a *Arpenter le Champ Pénal* (ACP), n.º 36. (26 de marzo.)

Tournier, P. (1996). «La delinquance des étrangers en France: analyse des statistiques pénales». En: Palidda, Salvatore (ed.). *Delit d'immigration / Immigrant delinquency*. Comisión Europea. Bruselas.

Viallet, M. (2001). «La politique pénitentiaire, un défi pour l'administration». *Revue Française d'Administration Publique*, n.º 99, pp. 441-454.

Wacquant, L. (1999). «Suitable enemies: Foreigners and immigrants in the prisons of Europe». *Punishment and Society*, vol. 1(2). Sage Publications, pp. 215-222.

Wiewiorka, M. (1994). «La gran mutación». En: Contreras, J. (comp.). *Los retos de la inmigración. Racismo y pluriculturalidad*. Talasa. Madrid.

Wiewiorka, M. (1993). «Tendencies to racism in Europe. Does France represent a unique case or it is representative of a trend?». En: Wrench, John; Solomos, John (eds.). *Racism and Migration in Western Europe*. Berg Publishers. Oxford.

Wiewiorka, M. (2002). «Le sociologue et l'insécurité». *Sociologie du Travail*, n.º 44, pp. 557-569.

INGLATERRA Y GALES

Bentham, J. (1989). *El Panóptico*. La Piqueta. Madrid.

Bottoms, A.; Gelsthorpe, L.; Rex, S. (ed.). (2001). *Community penalties: Chance and Challenges*. Willan Publishing. Uffculme (RU).

Carlen, P.; Worrall, A. (2005). *Study of demographic, socio.economic and penitentiary aspects: Summary for England and Walles*. Documento de trabajo

del Proyecto MIP, financiado por la CE dentro del V Programa Marco 2002-2005.

CBI (2006). *Protecting the public: Partnership in offender management*. Publicado en julio de 2006. Disponible en: <http://www.cbi.org.uk/pdf/transcriminaljust0706.pdf>

Garland, D. (2005). *La cultura del control*, Gedisa. Barcelona.

Hinde, R.S.E. (1951). *The British Penal System 1778-1950*. Ed. Gerald Duckworth & Co LTD. Londres.

Home Office - Kershaw, Chris; Nicholas, Sian; Walker, Alison (eds.) (2008). *Crime in England & Wales: 2007-2008*. Informe disponible en: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/index.html>

Home Office (2003). *Prison Statistics: England and Wales 2001*. Publicado en febrero de 2003. CM 5743. Disponible en: <http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm57/5743/5743.pdf>

Jhon's Halliday Report (2001). *Making punishments work: report of a review of the sentencing framework for England and Wales*. Publicado en julio de 2001. Disponible en: <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/halliday-report-sppu/>

LCD (Lord Chancellor's Department) (2002). *Justice for all*. Informe presentado al Parlamento en julio de 2002. CM5563. Disponible en: <http://www.cps.gov.uk/Publications/docs/jfawhitepaper.pdf>

Local Government Association (2008). *Reducing re-offending*. Disponible en: <http://www.crimereduction.homeoffice.gov.uk/>

Ministerio de Justicia (2008). *Re-offending of adults: Results from the 2006 cohorts*. Publicado el 4 de septiembre de 2008. Boletín informático. Disponible en: <http://www.justice.gov.uk/publications/reoffendingofadults.htm>

Ministerio de Justicia (2008). *Prison Policy update: Briefing paper*. Publicado en enero de 2008. Disponible en: <http://www.justice.gov.uk/publications/prison->

policy-update.htm

Ministerio de Justicia (2008). *Plan Estratégico 2008-2011*. Disponible en: http://www.noms.justice.gov.uk/news-publications-events/publications/consultations/RRSP_2008-2011/

Ministerio de Justicia (2007). *Offender management, caseload statistics 2006*. Publicado el 3 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://www.justice.gov.uk/publications/prisonandprobation.htm>

Ministerio de Justicia (2007). *Sentencing statistics: 2006*. Publicado el 13 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://www.justice.gov.uk/publications/sentencingannual.htm>

Murphy, T.; Whitty, N. (2007). «Risk and human rights in UK prison governance». *Brit. J. Criminol.*, n.º 47, pp. 798-816. (Abril.)

Morgon, Rod (2001). «England and Walles». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law International: La Haya.

National Probation Service (2008). *Community Sentencing - Reducing reoffending, changing lives: Cutting crime in our communities*. Publicado en: [http://www.probation.homeoffice.gov.uk/files/pdf/Community%20Sentencing%20Report%20\(English\).pdf](http://www.probation.homeoffice.gov.uk/files/pdf/Community%20Sentencing%20Report%20(English).pdf)

Ryan, M.; Sim, J. (1995). «The penal system in England and Walles: Round up the usual suspects». En Ruggiero, V.; Ryan, M.; Sim, J. *Western european penal systems: a critical anatomy*, Sage Publications. Londres.

Social Exclución Unit (2002). *Reducing Re-offending by Ex-Prisoners*. Disponible en: http://www.socialexclusionunit.gov.uk/publications/reports/html/Reducing_Re-offending/index.htm

Woolf, Lord Chief Justice (1991). *Prison Disturbances*. HMSO. Londres. Publicado en abril de 1990 (Cm. 1456).

CANADÁ

Adelberg, E.; Currie, C. (eds.) (1987). *Too Few To Count: Canadian Women in Conflict with the Law*. Press Gang Publishers. Vancouver

Arbour, L. (1996). *Commission of Inquiry into Certain Events at The Prison for Women in Kingston*. Solicitor General. Ottawa (Ontario). Disponible en: http://ww2.ps-sp.gc.ca/publications/corrections/pdf/199681_e.pdf

Bala, Nicholas (1997). *The evolution of juvenile justice in Canada bibliography - Young offenders law*. Concord (Ontario). Irwin Publishing. Disponible en: <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/icg-gci/jj2-jm2/sec05.html>

Canadian Human Rights Commission (2003). *Protecting Their Rights: A Systemic Review of Human Rights in Correctional Services for Federally Sentenced Women*. Ottawa (Ontario). Disponible en: www.chrc-ccdp.ca

Correctional Service of Canada (2006). *Ten-year status Report on women's corrections: 1996-2006*. Abril. Disponible en: http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/fsw/wos24/tenyearstatusreport_e.pdf

Dauvergne, M. (2008). «Crime Statistics in Canada», *Juristat*, vol. 28, n.º 7 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-X). Disponible en: http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collection_2008/statcan/85-002-X/85-002-XIE2008007.pdf

Doob, A. (2005). «Política criminal en Canadá: ladra mucho y muere poco». En: Díez Ripollés, J.L.; Soto Navarro, S.; Prieto del Pino, A.M. (coords.). *La política legislativa penal en Occidente: una perspectiva comparada*. Tirant lo Blanch. Valencia.

Faith, K. (1999). «Transformative Justice versus Re-entrenched correctionalism». Cook, S.; Davis, S. (1999). *Harsh Punishment; International experiences of women's imprisonment*. Northwestern University Press. Boston.

Hannah-Moffat, N.; Shaw, M. (eds.) (2001). *Punishment in disguise: Penal governance and federal imprisonment of women in Canada*. University of Toronto Press. Toronto.

Helly, D. (2002). «Primacía de los derechos o cohesión social: Los límites del multiculturalismo canadiense». *Acciones e Investigaciones Sociales*, 15, pp. 5-28. Disponible en: [http://www.unizar.es/centros/eues/html/archivos/temporales/15_AIS/AIS_15\(02\).pdf](http://www.unizar.es/centros/eues/html/archivos/temporales/15_AIS/AIS_15(02).pdf)

Hurley, M.C.; Wherrett, J. (2000). *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*. Disponible en: <http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb9924-e.htm>

Indian and Northern Affairs in Canada (1996). *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*. Disponible en: <http://www.ainc-inac.gc.ca/ap/pubs/sg/sg-eng.asp>

John Howard Society of Alberta (1998). *Youth crime in Canada: public perception vs. statistical information*. Disponible en: <http://www.johnhoward.ab.ca/PUB/C16.htm>

Landry, L.; Sinha, M. (2007). «Adult Correctional Services in Canada, 2005/2006». *Juristat*, vol. 28, n.º 6 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-XIE).

Marth, M. (2008). «Adult Criminal Court Statistics, 2006/2007». *Juristat*, vol. 28, n.º 5 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-XIE). Disponible en: http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collection_2008/statcan/85-002-X/85-002-XIE2008005.pdf

Milligan, S. (2008). «Youth custody and community services in Canada». *Juristat*, vol. 28, n.º 8 (Statistics Canada - Catalogue no. 85-002-X). Disponible en: http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/collection_2008/statcan/85-002-X/85-002-XIE2008008.pdf

Manson, A. (2001). «Canada». En: Van Zyl Smit, D.; Dünkel, F. (eds.). *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law Internacional: La Haya.

Task Force on Federally Sentenced Women (1990). *Creating Choices*. Disponible en: <http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/fsw/choices/toce-eng.shtml>

FUENTES DE DOCUMENTACIÓN BÁSICA

DINAMARCA

Folketinget (sitio web del Parlamento danés): <http://www.folketinget.dk/>

Kriminal Forsorgen (Servicio Danés de Prisión y Régimen Probatorio):
<http://www.kriminalforsorgen.dk/>

FRANCIA

Documentation Française (biblioteca de informes oficiales):
www.ladocumentationfrancaise.gouv.fr

La documentación de textos legales como el Código Penal francés, la Constitución, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 etc., han sido extraída de:
<http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp>

Institut National de la Statistique et des Études Economiques, INSEE.
<http://www.insee.fr/>

Los datos relacionados con la población penitenciaria y la criminalidad, como también otros documentos de interés judicial, han sido extraídos del Ministerio de Justicia francés. <http://www.justice.gouv.fr>

INGLATERRA Y GALES

Ministerio de Justicia del Gobierno británico: <http://www.justice.gov.uk/>

Home Office: <http://www.homeoffice.gov.uk/>

UK Border Agency: <http://www.ind.homeoffice.gov.uk>

La documentación de textos legales como las actas criminales del 73/91 y 2003 ha sido extraída de la oficina de información sobre el sector público Office of Public Sector Information: <http://www.opsi.gov.uk/acts/>

Los datos relacionados con las características sociodemográficas de la población del Reino Unido han sido extraídos de: <http://www.statistics.gov.uk>

CANADÁ

Ministerio de Justicia del Gobierno de Canadá:
<http://www.justice.gc.ca/eng/index.html>

Correctional Service of Canada: <http://www.csc-scc.gc.ca/>

La documentación de textos legales como la *Constitution Acts, 1867 to 1982*, la *Corrections and Conditional Release Act, 1992*, la *Youth Criminal Justice Act* (2002, c. 1), la *Young Offenders Act, 1982*, etc., ha sido extraída de la pagina del Departamento de Justicia de Canadá: <http://laws.justice.gc.ca>

Los datos relacionados con las características sociodemográficas de la población de Canadá, como también algunos datos de población encarcelada y criminalidad, han sido extraídos de la Agencia Nacional de Estadística: <http://www.statcan.ca/>