

OCUPACIÓN CARCELARIA. HIPÓTESIS ACERCA EL DESCENSO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA*.

Alberto Daunis Rodríguez
Universidad de Málaga

Resumen: El objeto del presente trabajo es identificar las causas o motivos que explican la disminución de la población penitenciaria en España, en aras de verificar si estamos ante una nueva tendencia del sistema penitenciario español que puede mantenerse en el tiempo. Con la anterior pretensión, presentamos tres hipótesis que pueden explicar la curva descendente de la población penitenciaria. Tras el análisis de las mismas, llegamos a la conclusión de que la reducción de la ocupación carcelaria se debe fundamentalmente a la disminución de la población extranjera que reside en el país y a la reforma penal operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, en materia de tráfico de drogas. En cambio, la utilización de herramientas alternativas o sustitutivas a la pena de prisión no ha resultado trascendente para la nueva realidad de las cárceles españolas.

Recibido: mayo 2016. Aceptado: julio 2016

* Este trabajo se ha realizado en el seno del “Proyecto I+D+I Colectivos en los márgenes, Referencia (DER 2012-34320)”

Palabras clave: Hacinamiento carcelario, extranjeros en prisión, reinserción social, cárcel, política penitenciaria

Abstract: The subject of this essay is identify the causes that explain the decrease in the number of inmates in Spain. We want to verify if we're facing a new trend in the Spanish penitentiary system that can prevail. There are three hypothesis to explain the decreasing curve in the inmate population. After analyzing them, we arrive to the conclusion that the decrease of the inmate population is caused by the decrease of immigrants in the country and the modification in the LO 5/2010 issued on June 22nd in regards of drug trafficking. In the other hand, the use of alternative punishments and parole hasn't affect the new reality of Spanish prisons.

Key Words: Prison overpopulation, immigrants in jail, social re-adaptation, prison, penitentiary policy.

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- PUNTO DE PARTIDA. PRINCIPIOS ORGANIZATIVOS Y PLANIFICACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS TRAS LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. III.- EL FUERTE INCREMENTO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA ESPAÑOLA. IV.- EL DESCENSO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA ESPAÑOLA. PRINCIPALES HIPÓTESIS 1.- El descenso de la delincuencia en España, muy especialmente, de la protagonizada por extranjeros. 2.- La intervención del legislador penal en materia de drogas. 3.- El mayor uso de las herramientas alternativas a la prisión: sustitución, suspensión, trabajos en beneficio de la comunidad y libertad condicional. V.- CONCLUSIONES. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- Introducción

“La población reclusa baja por sexto año consecutivo”. Este era el titular que podíamos leer en muchos periódicos a inicios del año 2016.

En efecto, desde hace varios años el número de presos en las cárceles españolas no ha parado de bajar, pasando de 76.079 internos contabilizados el 31 de diciembre de 2009, a 61.614

internos el 31 de diciembre de 2015. De esta forma, la población penitenciaria pierde, aproximadamente, 7 presos al día.

Sin duda, estamos ante una circunstancia o realidad excepcional, al modificarse o variarse la preocupante tendencia que situaba a España con una de las mayores tasas de ocupación carcelaria de la Unión Europea.

La sobreocupación carcelaria no solo afecta de forma directa a la intimidad y dignidad de los internos que se ven obligados a compartir celda. Además, dificulta en grado máximo la reinserción social, haciendo más complejo, aún si cabe, el tratamiento penitenciario y obstaculizando la aplicación de las medidas destinadas a la excarcelación del penado, como la progresión al tercer grado o la libertad condicional. Porque, lamentablemente el aumento de la ocupación no suele venir acompañado de mayores recursos materiales y personales dedicados al tratamiento penitenciario.

El objeto del presente trabajo es identificar las causas o motivos que explican dicha disminución de la población penitenciaria en España, en aras de verificar si estamos ante una nueva tendencia del sistema penitenciario español que puede mantenerse en el tiempo.

Con la citada pretensión, presentamos tres hipótesis que pueden explicar la curva descendente de la población penitenciaria. No obstante, con carácter previo al estudio de los factores explicativos de dicho descenso, nos detenemos en los principios que presiden la planificación y la organización de los establecimientos penitenciarios en España, los cuales, exigen una ocupación carcelaria sostenible. Asimismo analizamos los factores que causaron el fuerte incremento de la población penitenciaria en las décadas pasadas para entender mejor la realidad actual que muestra una tendencia claramente inversa.

II.- Punto de partida. Principios organizativos y planificación de los establecimientos penitenciarios tras la aprobación de la constitución española.

La reforma penitenciaria española, iniciada en el año 1979 con la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), incorporó el sistema de individualización científica (SIC) al *penitenciarismo español*, así como, la ideología del tratamiento y la reinserción social, respondiendo al mandato constitucional dispuesto en el art. 25.2 CE.

Obviamente, el hacinamiento, las malas condiciones de vida o los continuos traslados por la ausencia de centros penitenciarios en el lugar de residencia del condenado dificultan, entre otros muchos motivos, los objetivos de cualquier modelo resocializador o rehabilitador. De esta forma, el reformismo penitenciario español exigió una nueva organización y planificación de los establecimientos penitenciarios que permitiese el éxito del ideal resocializador o rehabilitador¹.

En puridad, la normativa española no establece un tipo de modelo organizativo de establecimiento penitenciario, mostrándose ciertamente insuficiente y vaga o abstracta en los arts. 12 a 19 LOGP, donde se recogen reglas o principios generales que abordan ciertos aspectos relativos a la ubicación, ocupación y habitabilidad de los centros penitenciarios.

Respecto a la *ubicación*, la actual normativa penitenciaria no hace ninguna referencia expresa a la misma, como sí hacía el anterior Reglamento Penitenciario de 1981 que disponía la existencia de, al menos, un establecimiento de régimen ordinario y otro de jóvenes por comunidades autónomas y un establecimiento

1 Sobre la necesidad de reforma de las prisiones y los motivos que impulsaron la misma, *vid*, GARCÍA VALDÉS, C., *Estudios de derecho penitenciario*, Tecnos, 1982, pp. 109 y ss. TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad*, Edisofer 1998, pp. 119 y ss. RIVERA BEIRAS, I., “Radiografía del reformismo penitenciario”, en RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel en España en el fin del milenio*, Bosch, 1999, pp. 27 y ss.

de presos preventivos por provincia. En cambio, la regulación actual se muestra demasiado genérica, al expresar en el art. 12.1 LOGP que la ubicación de los establecimientos penitenciarios será fijada por la administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen.

Precisamente, la ubicación de los centros penitenciarios es una de las principales quejas que recibe el actual sistema penitenciario, obligando a muchos internos a cumplir condena en un lugar alejado de su familia y entorno social, aumentando el desarraigo que, por sí solo, constituye el ingreso en prisión². De esta forma, se ha demostrado que la frecuencia de las comunicaciones resulta más elevada cuando los familiares y presos residen en el lugar de ubicación de la cárcel (comunican el 89%) que en aquellos supuestos donde el domicilio se encuentra alejado de la prisión (en cuyo caso comunican solamente el 53% de las personas condenadas)³.

La sobreocupación de determinadas cárceles impide que todos los internos puedan cumplir condena en un establecimiento cercano a su residencia habitual, fomentando el desarraigo y la desocialización. Se calcula que alrededor del 50% de los internos se encuentran en cárceles alejadas de las provincias de la residencia familiar⁴. Sin duda, un descenso de la población penitenciaria podría mitigar de forma generalizada dicha situación especialmente preocupante.

Por lo que se refiere a la *ocupación*, el art. 12.2 LOGP advierte que los establecimientos penitenciarios no deben acoger más de 350 internos por “unidad”. La terminología utilizada

2 Como advierte RIOS MARTÍN, J.C., *et. al*, *Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Colex, 6ª ed., 2011, “el desarraigo se intensifica cuando el ciudadano preso no puede comunicar con sus familiares por cuestiones económicas, es decir, cuando éstos no disponen de medios materiales o económicos suficientes para desplazarse hasta la cárcel”, p. 72

3 RIOS MARTÍN, J.C./CABRERA CABRERA, P.J., *Mil voces presas*, Universidad Pontificia Comillas, 1998, p. 142.

4 RIOS MARTÍN, J., *et. al*, *Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, *cit*, p. 71

por el legislador generó cierta confusión y problemas interpretativos: mientras que el defensor del pueblo vino a equiparar “unidad” con “prisión”⁵, otros autores optaron por identificarlo con “módulos”⁶. Con el Reglamento Penitenciario de 1995 se elimina parcialmente dicha problemática, al disponer en su art. 10 que “los establecimientos estarán formados por unidades, módulos y departamentos que faciliten la distribución y separación de los internos”. De esta forma, se excluye la posible identificación o equiparación de “unidad” con “módulo”, haciendo referencia el primer término a los edificios plenamente funcionales, separados e independientes (establecimiento para penados, preventivos, unidades de madres, secciones abiertas, etc.) que se integran en los macrocentros o centros polivalentes⁷. El límite establecido en el art. 12.2 LOGP se encuentra relativamente próximo al impuesto por las Reglas Mínimas ONU que, en su número 63/3, fija la ocupación máxima de los establecimientos penitenciarios en 500 internos.

Obviamente, no es necesario advertir que tales límites difícilmente se respetan en el actual modelo español. Así, los actuales centros penitenciarios tienen una capacidad para 1056 internos en régimen de vida celular pero, normalmente, acogen a unos 1.700 internos. Nuevamente, un descenso sostenido de la población penitenciaria podría resultar muy conveniente para dar respuesta al principio de ocupación contenido en el art. 12.2 LOPG.

5 DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre la situación penitenciaria en España*, 1988, Informes, www.defensordelpueblo.es, p. 165

6 TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad*, Edisofer, 1998, p. 122

7 ARMENTA GONZÁLEZ PALENZUELA, J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario. Análisis sistemática, comentarios, jurisprudencia*, Còlex, 2011, p. 220. PÉREZ CEPEDA, A.I., “Lección 8. Régimen penitenciario (I)”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.(COORD.), *Manual de Derecho penitenciario*, Còlex, 2001, p. 191.

La normativa penitencia española acoge el *principio celular* en el art. 19 LOGP, según el cual, “todos los internos se alojarán en celdas individuales”. No obstante, dicho principio alberga excepciones: en caso de insuficiencia temporal de alojamiento y cuando el médico y los equipos de observación y tratamiento justifiquen que se compartan las mismas. De igual forma, el art. 13 RP establece la posibilidad que se comparta celda cuando existan problemas de ocupación y cuando el interno lo solicite y las propias dimensiones y condiciones de habitabilidad lo permitan.

El actual principio celular no pretende la expiación, castigo y meditación –como sucedía en el sistema pensilvánico- sino que, busca preservar la intimidad y dignidad del interno, así como evitar el contagio criminológico. Teniendo en cuenta que las celdas cuentan con una superficie de unos 10 m² y disponen de un mobiliario escaso -un escritorio, una silla, dos baldas para la ropa y una cama, separados por una simple cortina, de un lavabo e inodoro-, el principio celular se convierte en una verdadera necesidad y obligación para la administración, que sufre importantes dificultades para salvaguardar el mismo cuando la ocupación carcelaria aumenta de forma excesiva.

Finalmente, el art. 19.2 LOGP recoge el *principio de habitabilidad*, al advertir que “tanto las dependencias dedicadas al alojamiento nocturno de los reclusos como aquellas en que se desarrolle la vida en común, deberán satisfacer las necesidades de higiene y estar acondicionadas de manera que el volumen de espacio, ventilación, agua, alumbrado y calefacción se ajuste a las condiciones climáticas de la localidad”. Por su parte, el art. 14 RP expresa que “las celdas y dormitorios colectivos deben contar con el espacio, luz, ventilación natural y mobiliario suficientes para hacerlos habitables, así como de servicios higiénicos. Todo interno dispondrá de la ropa necesaria para su cama y uso personal y de un lugar adecuado para guardar sus pertenencias, aunque se encuentre compartiendo con otros. La administración velará para que en la distribución de los espacios

y en la ornamentación de los edificios se cumplan los criterios generales de habitabilidad y comodidad”.

Sin duda, en la década de los 80 la situación de las prisiones españolas no se compatibilizaba bien con tales principios o reglas mínimos recogidos en la LOGP. En este sentido, resultó esclarecedor un informe del Defensor del Pueblo del año 1988 que ponía de manifiesto lo insostenible de la situación: en el ámbito de la *alimentación*, los centros no disponían de cocineros profesionales, los menús contaban con pocos alimentos frescos, las cenas eran escasas y no existía material isotérmico para mantener la comida en una temperatura adecuada; respecto al principio *celular* y al de *habitabilidad*, muchas las cárceles se estructuraban como brigadas militares con grandes dormitorios colectivos, donde convivían masificados un excesivo número de internos, en condiciones que impedían el respeto a la intimidad del recluso, no contaban con adecuados sistemas de iluminación y ventilación, los servicios estaban en grave estado de deterioro, el agua de las duchas era casi siempre fría y no existían sistemas de calefacción; respecto a la *asistencia sanitaria*, se consideraba también deficiente, al fijarse unos horarios de atención médica muy reducidos –solo tres horas al día– con unos recursos materiales y personales insuficientes⁸.

Habida cuenta la situación descrita, no es de extrañar que se organizaran protestas, en forma de motines o de huelgas de hambre, en la mayoría de las cárceles españolas. Incluso, se llegó a crear una especie de asociación de presos, la Coordinadora de Presos Españoles en Lucha (COPEL), que protagonizó actos con una importante resonancia mediática que traspasaron las fronteras españolas, haciéndose eco los medios de comunicación extranjeros de las deficientes condiciones de las prisiones españolas⁹.

8 DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre la situación penitenciaria en España, cit.*, pp. 24 y ss.

9 Sobre esta cuestión, *vid* más detenidamente, LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de los presos sociales en la transición*, Virus Editorial, 2013, pp. 115 y ss.

En interés por resolver estas deficiencias y ajustar la realidad penitenciaria a la nueva normativa y sus principios y reglas, se aprobó el Plan de Creación y Amortización de Centros Penitenciarios (PACEP) por el Consejo de Ministros el 5 de julio de 1991. Principalmente, el PACEP tenía como principal misión responder a la importante explosión demográfica que sufrió el sistema penitenciario español: en 1978 la población penitenciaria estaba formada por 11.826 internos, mientras que, en 1991 los presos en las cárceles españolas ascendían a 37.857, acumulándose un déficit de 6.000 plazas¹⁰.

No obstante, la finalidad del PACEP no era únicamente remodelar los establecimientos penitenciarios, aliviar la ocupación de las prisiones y evitar que el hacinamiento se convirtiese en un problema estructural sino también, configurar un modelo penitenciario económicamente sostenible. Con la pretensión de alcanzar tales objetivos, el PACEP articuló una triple estrategia: a) aumentar considerablemente el ritmo de construcción de las cárceles, b) amortizar los centros obsoletos y escasamente rentables y c) racionalizar y rentabilizar los establecimientos.

De esta forma, se crea un modelo de establecimiento que, con la denominación de centros polivalentes, cárcel-tipo, centro-tipo o macro-cárceles, sea capaz de albergar a más internos, consiguiendo una mayor rentabilidad en materia de costes de personal, tanto los relativos a los funcionarios penitenciarios en el interior, como los correspondientes a la fuerzas de seguridad del Estado que se encargan de la vigilancia exterior; responder a todas las situaciones procesales y penitenciarias de los internos, con independencia del delito cometido, las necesidades de tratamiento o su grado penitenciario asignado; homologar los diseños y materiales para poder abaratar los costes de construcción y mejorar la mecanización y tecnologización. Con una superficie de 300.000 m² y a unos 30 kilómetros de las ciudades o núcleos urbanos, estos centros-tipos se dividen en tres anillos concéntricos,

10 TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad*, cit. p. 124.

donde se distribuyen los distintos establecimientos y las dependencias necesarios para la ejecución de una pena privativa de libertad¹¹. Se trata de verdaderas ciudades penitenciarias, donde se pueden albergar a distintos grupos de internos (condenados, preventivos, ingresos, mujeres, madres y enfermos) e incluso integrar los establecimientos penitenciarios para los internos clasificados en tercer grado (como los CIS y las Secciones Abiertas), así como los Servicios Sociales Penitenciarios encargados de la gestión de las penas y medidas alternativas a la prisión.

No cabe duda, que los centros-tipo supusieron un importante avance para la compleja situación en la que se encontraba nuestro sistema penitenciario, adecuando, en la mayor medida posible, las infraestructuras carcelarias a las exigencias de la reinserción social dispuestas en la CE y la LOGP. No obstante, los esfuerzos realizados en los últimos años por la administración penitenciaria se han visto ensombrecidos, ya que, tanto las instalaciones como los recursos personales de los establecimientos se encuentran saturados ante una población penitenciaria desbordada.

III.- El fuerte incremento de la población penitenciaria española

El PACEP ha sido actualizado por el gobierno español en sucesivas ocasiones. Aunque su implementación sirviese para transformar el sistema carcelario español y superar las deficiencias más graves y profundas detectadas durante la década de los 80, no ha podido reducir las tasas de hacinamiento que, en cambio, han ido aumentado progresivamente. Así, puede afirmarse que, antes de inaugurarse, las nuevas prisiones ya estaban sobreocupadas: en el período 1991-2005 se crearon 11.381 plazas, mientras que la población carcelaria aumentó 24.389

11 TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad*, cit, pp. 127 y ss.

personas; es decir, un 241,30%; entre los años 2006 y 2010 se crearon 6.220 plazas, pero la población carcelaria se incrementó 12.190 personas, un 195,93%. En el período 2010-2012, se crearon 1.232 plazas y, en esta ocasión, la población carcelaria disminuyó 7.482 personas¹². En el año 2013, el gobierno decidió paralizar la apertura de nuevos centros penitenciarios sin poder haber resuelto el problema estructural de sobreocupación carcelaria como observamos en la siguiente tabla:

TABLA I.- TASA DE HACINAMIENTO EN LAS PRISIONES AGE. 2013¹³

COMUNIDAD	INTERNOS (2/2013)	NUM. PLAZAS	MASIFICACIÓN
ANDALUCÍA	15.795	10.563	149,53%
ARAGÓN	2.248	1.057	149,17%
ASTURIAS	1.425	889	160,29%
BALEARES	1.814	1.324	137,01%
CANARIAS	3.740	2.963	126,22%
CANTABRIA	650	476	136,55%
C.LA MANCHA	1926	1.304	147,70%
C.LEÓN	5401	4.572	118,13%
CEUTA	271	105	258,10%
EXTREMADURA	1.283	899	149,19%
GALICIA	3.652	3.111	117,39%
RIOJA	343	225	152,44%
MADRID	9085	6.036	150,51%
MELILA	319	137	236,30%
MURCIA	1.678	1.495	112,24%
NAVARRA	334	554	60,29%
PAIS VASCO	1.453	926	156,91%
VALENCIA	7.275	4.615	157,64%
TOTAL	68.726	41.723	164,72%

Fuente: ACAIP. Elaboración propia

12 ACAIP, *Amortización y Creación de Centros penitenciarios (2006-2012)*, Estadísticas, 2012, www.acaip.es, pp. 13-14.

13 La tabla solo recoge los datos relativos a prisiones dependientes de la Administración General del Estado (AGE), excluyéndose los Centros instalados en Cataluña que tiene transferida la política penitenciaria.

La evolución del sistema penitenciario español pone de manifiesto que los problemas de masificación no pueden resolverse mediante la construcción de nuevas cárceles. Porque, la problemática reside fundamentalmente en la sobredimensionada población penitenciaria, la cual, no ha parado de aumentar en los últimos años, llegando a alcanzar en el año 2009 su cifra máxima: 76.079 internos. No en vano, en dicho año, España era el país con mayor tasa de reclusos de la “Europa de los 15”: 163 reclusos por cada 100.000 habitantes (en el año 1985 dicha tasa era de 24)¹⁴.

La explicación del aumento de la población penitenciaria resulta especialmente compleja, al venir determinada por diversos y variados factores, entre los que destacamos los siguientes:

a) *La aparición de una política criminal expansiva que ha criminalizado determinados comportamientos que en el pasado no eran delictivos.* De esta forma, bien por los cambios tecnológicos y la propia evolución de la sociedad, o bien por el importante giro punitivista del legislador, nuestro Código penal ha ido aumentando significativamente su grosor en los últimos años. Han aparecido nuevos delitos que anteriormente se castigaban como faltas o simplemente como infracciones administrativas –v.gr., algunos delitos contra la seguridad vial o el delito de maltrato, entre otros-. La *expansión del derecho penal* español constituye una amarga y cruda realidad indiscutible, como asevera la inabarcable doctrina que ha abordado dicho fenómeno en los últimos años¹⁵

14 *Vid*, un interesante análisis sobre la evolución de la población carcelaria en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., “La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el Siglo XXI”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 8, 2012, pp. 345-402.

15 *Vid*, por todos, SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del derecho penal*, 2ª ed, Civitas, 2001. MENDOZA BUERGO, B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, 2001. GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de la resistencia*, Tirant lo Blanch, 2003.

b) *El incremento de la duración de las penas.* El giro punitivista de la política criminal española no solo significó la creación de nuevas figuras penales sino también, un incremento generalizado de las penas, tanto las relativas al límite máximo de cumplimiento (que pasó a duplicarse de los 20 a los 40 años), como las previstas en cada uno de los delitos en particular. Así, en el año 2010 la media de cumplimiento de la pena privativa de libertad se aproximaba a los 18 meses, muy superior a la media europea, que no alcanzaba los 8 meses¹⁶. No obstante, España no estaba sufriendo una mayor delincuencia que el resto de países de la UE¹⁷. Como pone de manifiesto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, nuestro país tenía (y sigue teniendo) una de las tasas de criminalidad más bajas de su entorno¹⁸, por lo que, resultaba, como mínimo, perverso que, mientras la tasa de infracciones penales conocidas disminuía, la población penitenciaria se incrementaba¹⁹. En consecuencia, el aumento de la población reclusa no solo se explicaba por el mayor número de ingresos penitenciarios sino, fundamentalmente, por un mayor tiempo de permanencia en la prisión, produciéndose lo que se conoce como *expansión intensiva de la prisión*²⁰. Dicho aumento del tiempo de permanencia del condenado en prisión no solo se explica por la mayor duración de las penas sino también, por unas políticas penal y penitenciaria más duras y restrictivas, que disminuyen el uso de la libertad condicional y, en general, del resto de fórmulas

16 GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., “La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el Siglo XXI”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n° 8, cit, p. 360

17 Más detenidamente GARCÍA ESPAÑA, E./DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (COORDS.), *Realidad y política penitenciarias, Informe ODA 2010/2011*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Sección de Málaga, 2012, p. 234.

18 GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., “La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el Siglo XXI”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n° 8, cit, p. 360.

19 DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “Rigorismo y reforma penal Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011). Parte I”, en *Boletín Criminológico* n° 242, 2013, pp. 1-4.

20 Como demuestra con datos CID MOLINÉ, J., El sistema penitenciario en España, en *Jueces para la democracia*, n° 45, 2002, pp. 15 y ss.

o herramientas para evitar la prisión (v.gr., suspensión, sustitución, etc.)²¹.

c) *El uso reducido de la libertad condicional*. En efecto, se ha verificado una menor utilización de las herramientas para conseguir la excarcelación adelantada del interno. Concretamente, se verifica un importante retroceso del uso de la libertad condicional desde la entrada en vigor del CP de 1995, pasando de un 25% en el año 1996, a un 11% en el año 2008²². Son varios los motivos que explican dicho menor uso de la libertad condicional, entre los que destacan: el aumento de la duración de las penas, el incremento de la población extranjera en prisión y, en general, la masificación penitenciaria, la política restrictiva de los órganos penitenciarios y judiciales competentes²³ y la inclusión del periodo seguridad (art. 36.2 CP) y la responsabilidad civil derivada del delito (art. 76.5 LOGP) como criterios a tener en cuenta en la clasificación en tercer grado.

d) *La supresión de la redención de penas por el trabajo* con el CP de 1995. Desapareció la única posibilidad de acortar el cumplimiento de las penas en nuestro ordenamiento, a excepción de la figura del indulto particular que tiene una relevancia o transcendencia práctica mucho menor²⁴. La redención de penas

21 Vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I, “Aumento de presos y Código penal, una explicación insuficiente”, en *RECPC*, n° 13, 2011, quien advierte que los ingresos en prisión en España no han aumentado sino, más bien, disminuido, situando a nuestro país como de los países de su entorno con menor número de entradas, p. 9

22 Vid. ROLDÁN BARRERO, H., “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España”, en *RECPC*, 12-04, 2010, p. 6.

23 Ente sentido, TEBAR VILCHES, B., *El modelo de libertad condicional español*, Araanzadi, 2006, p. 236. TAMARIT SUMALLA, J. M., “Sistema de sanciones y política criminal”, en *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 09-06, 2007, p. 30. CID MOLINÉ, J., “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006. Diagnóstico y remedios”, en *Revista española de Investigación Criminológica (REIC)*, n° 6, 2008, pp. 19.

24 Como recuerda BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modi-

llegó a aplicarse de forma sistemática a todos los penados que la solicitasen, con independencia de que trabajasen o no, llegando a reducir hasta una tercera parte la condena²⁵. Su desaparición fue oportuna, ya que, acabó por desnaturalizarse y perder su sentido inicial de incentivar la participación del penado en las actividades del tratamiento. No obstante, lamentamos que, en su lugar, no se dispusiera otra herramienta o instrumento más acorde al ideal rehabilitador.

Sea como fuere, el aumento exponencial de la población penitenciaria en nuestro país constituye un hecho indiscutible desde el año 1960. De esta forma, en la última década, la población penitenciaria aumentó hasta un 70%, como observamos en la siguiente tabla:

AÑO	TOTAL	CONDE- NADOS	PREVEN- TIVOS	OTROS PENADOS	TASA DE RECLUSOS (100.000 HABITANTES)
2000	45.104	35.109	9.100	895	116,36
2001	45.571	36.436	10.141	994	110,83
2002	51.882	39.032	11.810	1040	124,00
2003	56.096	42.744	12.276	1076	131,31
2004	59.375	45.384	13.112	879	137,44
2005	61.054	46.426	13.720	908	148,72
2006	64.021	48.073	15.065	883	143,19
2007	67.100	49.943	16.137	1020	148,72
2008	73.558	54.746	17.849	963	159,68
2009	76.079	58.518	15.580	981	163,04

Fuente: INE. Elaboración propia

ficación de la realidad”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, n° 9, 2015, esta institución reducía la condena nominal en 1/3 en la mayor parte de las ocasiones, p. 5.

- 25 RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., “Reinserción social y sistema penitenciario español”, en RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (COORD.), *La investigación policial y sus consecuencias jurídicas*, Dykinson, 2013, p. 448.

En definitiva, España ha experimentado un crecimiento de la población penitenciaria tan acusado que la construcción de nuevas cárceles no ha conseguido impedir que se degraden las condiciones materiales y personales del encarcelamiento y, sobre todo, que se produzca un retroceso en el ámbito del tratamiento²⁶, ya que, el interno acaba convirtiéndose en un número o expediente que la Junta de Tratamiento y el Equipo Técnico no conocen. Lamentablemente, el aumento de la ocupación no ha venido acompañado de un mayor número de recursos materiales y personales, advirtiéndose una ratio personal/interno especialmente baja, sobre todo, en el personal destinado al tratamiento²⁷.

IV.- El descenso de la población penitenciaria en España

Sorprendentemente, desde el año 2010 la tendencia ascendente de la población penitenciaria se frena y da comienzo una nueva fase en la que las tasas de reclusos comienzan a bajar progresivamente. Concretamente, se trata de un descenso gradual y constante –entre un 3% y un 6% anual- que ha significado una reducción total de 14.465 internos, es decir, un 19,01%, lo que, equivaldría a vaciar todas las cárceles de Andalucía, Aragón y Asturias.

26 Sobre los problemas en la aplicación de los programas de tratamiento, *vid.* DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*, Editorial Comares, 2016, pp. 147 y ss.

27 Como recoge CUTIÑO RAYA, S., “Algunos datos sobre la realidad del tratamiento en las prisiones españolas”, en *RECPC*, n° 17, 2015, en el año 2013 el personal penitenciario estaba compuesto por 24.925 personas, de los que solo 3.662 se dedicaba a tareas tratamentales o de asistencia (el 14,7%), mientras que, el cuerpo de ayudantes con funciones o tareas de vigilancia estaba compuesto por 19.363, es decir, 77,7%, p. 5. Particularmente grave es la situación en cuanto a juristas y psicólogos, como recuerda GALLEGRO, M./CABRERA, P.J./RIOS, J.C./SEGOVIA, J.L., *Andar 1 km en línea recta. La cárcel del Siglo XXI que vive el preso*, Universidad Pontificia de Comillas, 2010, al verificarse la existencia de uno o dos psicólogos para 500 o 600 internos, cuando se entiende que una proporción aceptable es de uno por cada cien, p. 94.

TABLA III.- EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA (2010/2015). AGE y Cataluña					
AÑO	TOTAL	CONDE- NADOS	PREVEN- TIVOS	OTROS PENADOS	TASA DE RECLUSOS (100.000 HABITANTES)
2009	76.079	58.518	15.580	981	163,04
2010	73.929	59.251	13.837	841	157,45
2011	70.472	57.440	12.148	884	149,46
2012	68.597	56.109	10.443	1485	146,51
2013	66.765	56.103	9.292	1370	142,95
2014	65.017	55.114	8.595	1308	139,78
2015	61.614	*	*	*	131,51

Fuente: INE. Elaboración propia. *No están publicados los datos desglosados

A continuación presentamos las siguientes hipótesis que pueden explicar esta nueva tendencia y realizamos el correspondiente análisis para corroborar la validez de las mismas.

1.- El descenso de la delincuencia en España, muy especialmente, de la protagonizada por extranjeros

Los datos del Ministerio del Interior ponen de manifiesto un descenso continuo del número de hechos (delitos y faltas) conocidos por las autoridades policiales. Dicha disminución se produce en un período de tiempo en el que la población no disminuye significativamente, por lo que, la reducción de las tasas de criminalidad se presenta más acusada, llegando a registrarse en el año 2015 el porcentaje más bajo de la serie histórica (44,7%), acumulándose un descenso del 7% entre los años 2009 y 2015.



Fuente: Anuarios Estadísticos MIR. 2009 a 2015. Elaboración propia

No obstante, a pesar de que el número de hechos (delitos y faltas) conocidos por las autoridades policiales desciende en los últimos años, el número de detenidos e imputados se ha mantenido estable, sin observarse, de forma paralela, un descenso parecido al experimentado por las tasas de criminalidad. Ello puede explicarse atendiendo a los cambios que se experimentaron en la metodología estadística en el año 2011, al contabilizarse también, por primera vez, las detenciones relativas a las faltas, advirtiéndose un importante repunte en dicho año, pasando de 17.004 a 78.524 detenidos²⁸.

28 No dejamos de advertir ciertos recelos o cautelas ante dicha afirmación, ya que, estamos ante un campo –el de la medición de la delincuencia– altamente complejo, donde convergen determinados factores –desde la cifra oculta hasta las continuas modificaciones de los métodos utilizados– que ensombrecen la fiabilidad de los datos o resultados aportados. Especialmente críticos a este respecto con la estadísticas oficiales sobre delincuencia se muestran SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, I., “El derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad”, en *Revista de derecho penal y criminología*, n° 10, 2013, para quienes, entre otros aspectos, deberían separarse las detenciones de las imputaciones, ya que, sus situaciones son diferentes, pp. 597-598.

TABLA IV.- EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD (2009-2014)						
DETENCIONES E IMPUTACIONES POR INFRACCIÓN PENAL						
DELITOS	346.055	334.963	389.729	378.730	374.807	348.265
FALTAS	16.433	17.004	78.524	82.312	83.280	84.090
TOTAL	362.488	351.967	468.253	461.042	458.087	432.355
EXTRANJEROS	114.458	108.038	135.499	128.961	124.394	107.999
% EXTRANJEROS	31,57%	30,69%	28,93%	27,97%	27,15%	24,97%

Fuente: Anuarios Estadísticos MIR. 2009 a 2014. Elaboración propia

Como se observa, la disminución de la delincuencia extranjera resulta especialmente significativa, concretamente se han reducido las detenciones e imputaciones de extranjeros en un 6,7% desde el año 2009 hasta el año 2014. Dicha circunstancia conlleva unos efectos excepcionales y trascendentales en la ocupación carcelaria, tanto desde una perspectiva cuantitativa, como cualitativa. Porque, disminuyen las detenciones e imputaciones de un colectivo que, por diversos motivos, no solo presenta más posibilidades de ingresar en prisión que los nacionales sino, también, sufre más obstáculos o dificultades para conseguir su excarcelación a través de la libertad provisional, la libertad condicional u otras formas alternativas a la prisión.

A grandes rasgos, podemos apuntar varios factores que explican la anterior tesis: *demográficos*, los extranjeros son mayoritariamente hombres jóvenes, lo cual, implica una mayor energía criminal frente a la población nacional envejecida²⁹; *criminológicos*, destacando la ausencia de oportunidades legítimas en un contexto legal excluyente³⁰, así como, un intensivo control y persecución por los operadores policiales, es decir,

29 Vid. GARCÍA GARCÍA, J., “Extranjeros en prisión: aspectos normativos y de intervención penitenciaria”, Ponencia al Congreso Penitenciario Internacional: La función social de la política penitenciaria del 2006. Disponible en: <http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents>, p. 6.

30 Sobre esta cuestión, *vid.*, más profundamente, GARCÍA ESPAÑA, E., “Delincuencia de inmigrantes y motivaciones delictivas”, en *In Dret*, n° 4/2014, p. 16 y ss.

una mayor criminalización secundaria por formar parte de un colectivo categorizado previamente como peligroso para la sociedad³¹; *procesales y penitenciarios*, ya que, a los extranjeros se les concede en un porcentaje menor que a los ciudadanos españoles -acusados de delitos semejantes- tanto la libertad provisional como la libertad condicional, debido, fundamentalmente, a su supuesta falta de vinculación familiar y arraigo³².

En definitiva, la disminución de la delincuencia extranjera constituye un factor trascendental para la ocupación carcelaria española, ya que, no solo se frena la expansión *extensiva* de la prisión, al producirse menos ingresos, sino muy especialmente la *intensiva*, al disminuir los reclusos que más dificultades sufren para conseguir la excarcelación.

31 Con mayor detenimiento DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Control social formal e inmigración” en *Revista General de Derecho penal*, n° 10, 2008, donde se explica como el inmigrante, mayoritariamente, el proveniente de Marruecos y Europa del Este, constituye uno de los colectivos sobre el que suelen recaer muchas sospechas sobre su condición de delincuente, de sujeto peligroso o desviado. Su diferente raza, color de piel, aspecto físico y, sobre todo, su desprotección jurídica lo colocan bajo en *panóptico policial* y su detención será más común que la del resto de inmigrantes de la sociedad, p. 29. Demuestran cierto sesgo racial en las identificaciones policiales en España, GARCÍA AÑÓN, J., *et. al.*, *Identificación policial por perfil étnico en España: informe sobre experiencias y actitudes en relación con las actuaciones policiales*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 102 y ss. Una explicación muy ilustrativa de cómo se producen los distintos procesos de criminalización, en ZAFFARONI, R., *Derecho penal, parte general*, Ediar, 2000, pp. 5 y ss.

32 Como denuncia BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, núm. 9, *cit.*, los recursos de tratamiento disponibles en la actualidad no funcionan para los presos extranjeros, al estar muy condicionados a la existencia de lazos familiares y sociales que los extranjeros no poseen. De esta forma, la concesión de permisos, el régimen de visitas o el acceso al tercer grado y a la libertad condicional están condicionados a unos requisitos muy distantes de los modelos vitales de los presos extranjeros, no habiendo incorporado la Administración penitenciaria las estrategias y herramientas necesarias para suplir tales exigencias (fundamentalmente, más medios personales y materiales para atender a las carencias de este tipo de internos), p. 18.

TABLA V.- EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA EXTRANJERA			
AÑO	TOTAL	EXTRANJEROS	PORCENTAJE
2000	45.104	8.990	19,93%
2001	45.571	11.095	24,34%
2002	51.882	13.413	25,85%
2003	56.096	15.205	27,10%
2004	59.375	17.302	29,14%
2005	61.054	18.616	30,49%
2006	64.021	20.643	32,24%
2007	67.100	22.977	34,24%
2008	73.558	26.201	35,61%
2009	76.079	27.162	35,70%
2010	73.929	26.315	35,59%
2011	70.472	24.502	34,76%
2012	68.597	22.893	33,37%
2013	66.765	21.116	31,62%
2014	65.017	19.697	30,29%
2015	61.614	17.170	27,86%

Fuente: INE. Elaboración propia

Sin duda, la oscilación de la ocupación carcelaria en España viene determinada de forma muy significativa por la presencia de internos extranjeros, observándose una mayor proporción de la reducción de las tasas de reclusos extranjeros que la de los nacionales, llegando en el algún año a suponer el 97% de la reducción total de la población carcelaria. No en vano, de los 14.465 internos que desde el 2009 no se contabilizan en las prisiones españolas, 9.992 son extranjeros, es decir, un 69,08%, como se observa en la siguiente tabla:

TABLA VI.- EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA CON COMPONENTE EXTRANJERO (2009-2015)			
AÑO	POBLACIÓN PENITENCIARIA (Aumento- Disminución)	INCIDENCIA EXTRANJEROS	
		Numérico	Porcentual
2010	-2150	-847	39,40%
2011	-3457	-1813	52,44%
2012	-1875	-1609	85,81%
2013	-1832	-1777	97,00%
2014	-1748	-1419	81,18%
2015	-3403	-2527	74,25%
TOTAL	-14.465	-9992	69,08%

Fuente: INE. Elaboración propia

Este descenso de la población penitenciaria extranjera se produce en un periodo en el que el uso de las herramientas o instrumentos para la excarcelación de dicho colectivo ha descendido sensiblemente. En efecto, a pesar de que los datos existentes ya ponían de manifiesto una especial preocupación por la escasa aplicación de la libertad condicional y de la libertad provisional a los ciudadanos extranjeros³³, en los últimos cinco años no se constata un mayor uso de ambas figuras jurídicas para dicho sector de la población³⁴.

Tampoco ha influido de forma determinante en el descenso de la población penitenciaria extranjera el uso de los sustitutos a la prisión. Concretamente, nos estamos refiriendo a las medidas de expulsión para extranjeros previstas en el art. 57.7 de la Ley de extranjería y en el art. 89 CP, los cuales prevén la expulsión del territorio español de aquellos extranjeros que estuvieren procesados o condenados por haber cometido un

33 Sobre esta cuestión, *vid.*, GARCÍA ESPAÑA, E., “Extranjeros presos y reinserción: un reto del Siglo XXI”, en CERESO DOMÍNGUEZ, A.I./GARCIA ESPAÑA, E. (COORDS.), *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, 2007, p. 132.

34 Con mayor profundidad DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*, Comares, 2016, p. 79.

delito. Aunque la política migratoria viene determinando peligrosamente desde hace años al derecho penal y, en aras de reducir las tasas de migrantes *a toda costa*, se ha llegado a renunciar a los fines legítimos y constitucionales de las penas³⁵, los datos existentes tampoco ponen de manifiesto un aumento significativo de ambas fórmulas de expulsión.

En la siguiente tabla, observamos cómo las excarcelaciones de extranjeros en virtud de tales figuras o de la extradición no resultan determinantes a la hora explicar el importante descenso de la población penitenciaria extranjera. Posiblemente, las últimas reformas, tanto del Código penal como de la normativa administrativa, que permiten al juez o tribunal “esquivar” la expulsión cuando el extranjero demuestre cierto arraigo en el país, explican que dicha medida no se aplique de una forma especialmente significativa³⁶.

35 La doctrina se muestra desde hace años especialmente crítica con la figura de la expulsión penal del extranjero. La bibliografía al respecto es inabarcable, *vid.*, entre otros, MAQUEDA ABREU, M.L., “¿Es constitucional la expulsión del extranjero”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M./ROCA ROCA, E., *Los derechos humanos. Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Universidad de Granada 2001, pp. 1027-1028. LAURENZO COPELLO, P.: “Últimas reformas en el Derecho Penal de extranjeros. Un nuevo paso en política de extranjería”, en *Jueces para la democracia*, nº 50, 2004, pp. 30 y ss, CANCIO MELIÀ, N. y MARAVER GÓMEZ, M.: “El derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal”, en BACIGALUPO, S./CANCIO MELIÀ, M., (COORDS.) *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 385 y ss. TORRES FERNÁNDEZ, E.: *La expulsión de extranjeros en Derecho Penal*, Madrid, 2012, *pasim*, Recientemente, MUÑOZ RUIZ, J., “La expulsión penal. Nuevas tendencias legislativas”, en *RECPC*, nº 16, 2014, pp. 1-44.

36 Sobre esta cuestión ha reflexionado NISTAL BOURÓN, J., “Los fines de la política criminal en España y su vinculación de la política de extranjería en la reforma proyectada del Código penal. Su incidencia en el ámbito penitenciario”, en *Diario La Ley*, nº 8143, 2013, quien aporta una serie de razones para intentar demostrar que las últimas reformas del CP pueden reducir, aún más, el número de expulsiones judiciales, p. 9 y ss.

TABLA VII. OTRAS FORMAS DE EXCARCELACIÓN DEL EXTRANJERO					
	2010	2011	2012	2013	2014
Expulsión Admtva. con autorización judicial de preventivos (art. 57.7 Ley Orgánica Extranjería 8/2000)	84	98	69	71	64
Expulsión judicial sustitutiva de la pena aplicable (pena inferior a 6 años. Art. 89.1 del Código Penal)	930	724	671	579	456
Expulsión judicial al cumplimiento de 3/4 partes de condena o al tercer grado (Art. 89.5 del Código Penal)	97	93	143	225	213
Traslado a país de origen para cumplimiento de condena (Convenio de Estrasburgo y Otros Tratados Bilaterales)	257	181	226	186	163
Extradición	96	69	73	85	102

Fuente: Informe IIPP 2014. Datos referentes a internos dependientes de la AGE. Elaboración propia.

En definitiva, la disminución de la población penitenciaria extranjera no se produce como consecuencia de un mayor uso de medidas alternativas a la prisión -la libertad condicional, libertad provisional o expulsión- sino, fundamentalmente, por el continuo descenso de la población extranjera residente en el país. Así, durante los años 2011 y 2012, las inscripciones netas de extranjeros ya fueron negativas (-15.229 y -190.220, respectivamente), produciéndose el mayor descenso en el 2013 (-522.751), continuándose con la tendencia descendente en el 2014 (-298.843) y en el 2015 (-128.372).

2.- La intervención del legislador penal en materia de drogas

Como advertimos al inicio del trabajo, la mayor y más dura intervención del acervo punitivo entre los años 1990 y

2010 es una de los factores que generó el fuerte incremento de la población penitenciaria en dicho periodo de tiempo. En consecuencia, nos preguntamos si ¿la reducción de las tasas de ocupación carcelaria se debe a una relajación de la política criminal española?

Lamentablemente, no puede afirmarse que se haya producido un giro de la política criminal española en los últimos años, la cual sigue presentándose especialmente dura y represiva, como lo asevera, a modo de ejemplo, la incorporación de la prisión permanente revisable en el año 2015.

No obstante, la LO 5/2010, de 22 de junio, trajo consigo una reforma con una trascendencia y relevancia excepcionales en el ámbito penitenciario, al suavizar la dureza y rigorismo de la política criminal española en materia de drogas³⁷. Concretamente, se apuntan dos modificaciones operadas en el art. 368 CP:

37 La doctrina venía denunciando de forma prácticamente unánime la exasperación penal en materia de drogas, *vid*, por todos, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “La política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo Código penal”, en *CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial. Política criminal comparada, hoy y mañana*, 1999, quien tras la aprobación del CP 1995 denunciaba la “escalada represiva ciega” en esta materia que, con la desaparición de la redención de penas por el trabajo, lleva a las agravaciones de segundo grado relativas a las drogas duras a superar incluso la máxima duración de las penas fijada en 20 años, en virtud del art. 36.2 CP, p. 93 Se expresa de forma parecida en otro trabajo, DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Características de la actual política criminal española en materia de drogas ilícitas”, en DIEZ RIPOLLES, J.L/ LAURENZO COPELLO, P. (COORDS.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, 1993, pp.67 y ss. En consecuencia, la reforma del año 2010 ha sido acogida favorablemente por la doctrina, como, a modo de ejemplo, refleja BOTELLA SORIA, E.J., “La reforma del Código Penal de 2010 en materia de tráfico de drogas y la aplicación retroactiva de la ley más favorable” en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n° 76, p. 3, para quien el principio de proporcionalidad parecía exigir una nueva regulación punitiva que impidiera castigar estos delitos con penas muy próximas al homicidio o incluso al asesinato en el caso de las agravaciones en uno o dos grados, cuando ni el bien jurídico protegido ni el tipo de delito eran similares.

De una parte, la introducción de un subtipo atenuado (párrafo segundo del art. 368 CP) que permite a los tribunales aplicar la pena inferior en grado de los arts. 368 y 369 CP atendiendo a la entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. En última instancia, la reforma abre la puerta a la suspensión de la ejecución de la condena para aquellos sujetos cuyos delitos cometidos (previstos en los arts. 368 o 369 CP) supongan la imposición de penas de hasta 4 años de prisión y, en el caso, de drogodependientes, de hasta 10 años, cuando, en virtud de la aplicación de dicho subtipo atenuado, se rebaje la pena en un grado.

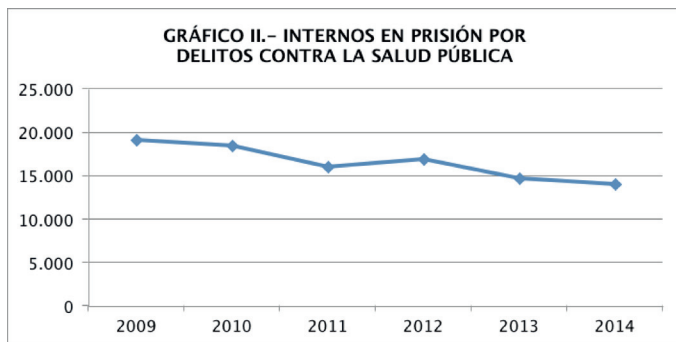
De otra parte, se reduce el límite superior de la pena para el tráfico de drogas duras que se sancionaba en el tipo básico del art. 368 CP con una pena de hasta 9 años, pero que con la reforma pasó a los 6 años de prisión. Una reducción importante que no solo ha disminuido la estancia en prisión para los condenados a partir del año 2010 sino que, también ha exigido una importante revisión de la condenas de los sujetos castigados por la legislación anterior, en base al principio de retroactividad de la ley más favorable³⁸.

Tales modificaciones legales han afectado de forma importante a la realidad penitenciaria española³⁹, verificándose un importante descenso de los internos que se encuentran en prisión por haber cometido este tipo de delitos. Así, entre los años 2009 y 2014, el porcentaje de sujetos en prisión por haber cometido

38 Como señala la Disposición Transitoria 2ª de la LO 5/2010 “en las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia”. Ello ha implicado la revisión de aquellas sentencias que en virtud del art. 368 CP impusieron una pena superior a 6 años o de 9 años atendiendo art. 369 Cp.

39 En el mismo sentido, CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I./ARENAS GARCÍA, L., Estudio longitudinal del tráfico de drogas y su impacto en la delincuencia, en *InDret*, 1-2016, p. 19.

un delito contra la salud pública ha disminuido del 29,11% al 25,15%, es decir, casi cuatro puntos porcentuales. Obviamente, también se acusa un descenso en términos absolutos: de 19.087 a 14.027⁴⁰.



Fuente: Informes IIPP 2009-2014. Datos referentes a internos dependientes de la AGE. Elaboración propia.

3.- El mayor uso de las herramientas alternativas a la prisión: sustitución, suspensión, trabajos en beneficio de la comunidad y libertad condicional.

Finalmente, nos preguntamos si el descenso de la población penitenciaria responde a una mayor utilización de las formas alternativas a la prisión para responder al delito. Como es sabido, la prisión produce desocialización. En consecuencia, se prefiere el uso de otras fórmulas, herramientas o instrumentos que permitan al condenado cumplir su sanción dentro de la comunidad, sin desarraigarle de la misma. Entre los instrumentos que evitan el ingreso en prisión destacan la sustitución, la suspensión, los trabajos en beneficio de la comunidad y la libertad

40 Informes Generales de Instituciones Penitenciarias, años 2010 a 2014, Ministerio del Interior, SGIP, disponibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html>. Datos de la Administración General del Estado (AGE), que no recoge la población penitenciaria en Cataluña.

condicional. Aunque son instituciones o figuras jurídicas que tienen una naturaleza jurídica diversa, presentan un mismo objetivo: evitar que el condenado ingrese en prisión.

Respecto a las modalidades de *sustitución*, tras la reforma del CP de 2015 han desaparecido prácticamente y perviven únicamente para los extranjeros a los que se le sustituye la pena por la expulsión, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos (duración de la pena, cumplimiento de la misma, ausencia de arraigo del extranjero, etc) dispuestos en el art. 89 CP.

Por lo que se refiere a la suspensión de la ejecución de la condena, prevista en los arts. 80 y ss CP, permite al juez o tribunal, con carácter general, dejar en suspenso las penas no superiores a dos años impuestas a delincuentes primarios que hubieren satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. Por tanto, se trata de una medida que apunta fundamentalmente a sujetos que no estén prisionizados, cuya entrada en prisión generaría más efectos negativos que positivos.

En aquellos casos que la suspensión o la sustitución de la condena no pueda aplicarse, la prisionización puede evitarse mediante la imposición de una pena alternativa a la prisión, destacándose muy especialmente los trabajos en beneficio de la comunidad como “pena reina” de las sanciones penales comunitarias. Sus propias características hacen que se configure como la consecuencia jurídica que mejor interioriza o refleja el espíritu, alcance e interés de las sanciones comunitarias: a) permite el cumplimiento de la pena dentro de la comunidad sin desarraigar al condenado de su entorno; b) no conlleva ningún tipo de privación de libertad y no implica necesariamente la imposición de medida alguna de control telemático o electrónico que restringe de movimientos al penado y lo estigmatice, c) fomenta de forma activa la resocialización del condenado, mediante su capacitación profesional y d) persigue que el penado interiorice determinados valores sociales positivos y se enfrente a las consecuencias de sus actos⁴¹.

41 Como recuerda BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant, 2009, pp. 111 y ss.

Lamentablemente, tanto las estadísticas relativas a la suspensión y sustitución de la ejecución de la condena, como las relativas a los TBC no ponen de manifiesto un importante incremento de estas medidas alternativas a la prisión. Así, a excepción del año 2010, el uso de las mismas se mantiene estable o, incluso, desciende en los últimos años.

TABLA VIII: EVOLUCIÓN DE LOS MANDAMIENTOS DE PENAS Y MEDIDAS ALTERNATIVAS GESTIONADOS POR LA AGE		
	Suspensión y sustitución	TBC
2009	20.718	161.008
2010	21.746	209.570
2011	21.569	156.559
2012	24.987	121.614
2013	24.865	134.696
2014	20.061	124.418

Fuente: Anuario Ministerio del Interior. 2014. Elaboración propia

Respecto a la libertad condicional, se trata de otra herramienta fundamental para conseguir la resocialización del condenado, ya que, permite adelantar la excarcelación –no la liquidación de la condena– del condenado y su correspondiente incorporación progresiva a la vida libre en sociedad. Como ya apuntamos al inicio del trabajo, el uso de la libertad condicional empezó a reducirse muy especialmente tras la aprobación del CP de 1995 y desde entonces la media de internos en situación de libertad condicional se encuentra muy próxima el 15%⁴², sin aumentar de forma considerable en el período de tiempo en el que disminuye la población penitenciaria. Aunque se produce un aumento significativo en el año 2011, en los años siguientes los porcentajes vuelven nuevamente a descender.

42 Como advierten CID MOLINÉ, J./TEBAR VILCHEZ, B., EL uso de la libertad condicional y delincuentes de alto riesgo, en *REIC*, nº 8, 2010, p. 6. En la misma línea, GARCÍA ESPAÑA, E./DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (COORDS.), *Realidad y política penitenciarias, Informe ODA 2010/2011*, cit, p. 220.

TABLA IX.- APLICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. 2010-2014			
AGE y Cataluña			
AÑO	CONDENADOS	LIBERADOS CONDICIONALES	PORCENTAJE
2010	59.251	8797	14,84
2011	57.440	9909	17,25
2012	56.109	9357	16,67
2013	56.103	8914	15,88
2014	55.114	8.641	15,67

Fuente: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
Generalitat de Cataluña

En definitiva, el mínimo aumento de las concesiones de la libertad condicional no responde a una nueva tendencia inspirada por una política penitenciaria menos restrictiva sino más bien, a una circunstancia meramente coyuntural muy ligada, precisamente, a la existencia de menos presos en las cárceles, especialmente, de extranjeros. Incluso, pensamos que la situación puede empeorarse en el futuro si tenemos en cuenta que, con la aprobación de la reforma del CP de 2015, se incorporan al art. 90 CP unos criterios especialmente discutibles para valorar la concesión de dicha libertad condicional, como los antecedentes o las circunstancias del delito cometido. Además, al configurarse la figura como una forma de suspensión de la ejecución de la condena y no como una fase de ejecución de la misma, el liberado que cometa un delito o incumpla alguna de las reglas impuestas deberá reingresar en prisión sin descontarse el periodo transcurrido en libertad como tiempo de cumplimiento de condena⁴³.

V.- Conclusiones

El descenso de la población penitenciaria es un hecho con una relevancia trascendental. Porque, en un sistema

43 Sobre esta cuestión, *vid.* más profundamente, DAUNIS RODRÍGUEZ, A., La libertad condicional como forma de suspensión de ejecución de la condena, en *Revista General de Derecho penal*, n° 10, 2014, pp. 1-44.

penitenciario donde las estrategias, programas, herramientas e instrumentos dispuestos para conseguir la reinserción social del condenado se encuentran en retroceso, el hecho de que descienda la población penitenciaria y consecuentemente aumente la ratio personal de tratamiento/interno supone una circunstancia claramente positiva.

El hacinamiento o la sobreocupación carcelaria no solo afecta a la intimidad o dignidad de los internos sino muy especialmente a sus posibilidades para conseguir la rehabilitación o reinserción social. Lamentablemente, el aumento de la población penitenciaria no llevó consigo, de forma aparejada, un aumento del personal de Instituciones Penitenciarias, observándose graves problemas y deficiencias de recursos tanto personales como materiales. Dicha realidad preocupante no solo dificulta una correcta o adecuada aplicación de los distintos programas de tratamiento sino que también complica la valoración de distintas actuaciones o decisiones fundamentales para la ejecución de la pena del condenado, como la concesión de los permisos de salida, la progresión al tercer grado y la libertad condicional. En consecuencia, ante la clara ausencia de inversiones y dotaciones de plaza de personal de tratamiento, el descenso de la población penitenciaria supone, por tanto, un dato esperanzador para un sistema saturado y en fase de agotamiento.

No obstante, nos preguntamos, si estamos ante una circunstancia coyuntural y, en cierto modo, inesperada por las propias instituciones penitenciarias o, en cambio, se trata de una verdadera estrategia de los poderes públicos que persigue reducir las tasas de ocupación carcelaria. La respuesta a dicho interrogante no es unívoca sino ambivalente.

El principal motivo que explica el descenso de la población penitenciaria apunta paradójicamente a la crisis económica que España empieza a sufrir de forma severa a partir del año 2008. Dicha circunstancia provocó el estancamiento de la población española cuyo crecimiento acaba definitivamente frenándose en el año 2011. Este descenso de la población

española se debe fundamentalmente a la disminución de la población extranjera en el país que se ha reducido en 1.155.215, es decir, alrededor de una cuarta parte. Ello ha influido de forma determinante en la ocupación carcelaria extranjera que ha descendido en un 7%. Sin duda, la reducción de la población extranjera tiene una repercusión extraordinaria en el sistema penitenciario, ya que, disminuye un sector de la población que, por sus características demográficas, criminológicas, procesales y penitenciarias presenta más probabilidades de ingresar en prisión que los nacionales y, al mismo tiempo, sufre más dificultades de, una vez en prisión, conseguir su excarcelación. De ahí que, la reducción de la población extranjera en España no solo frene la *expansión extensiva* sino también la *intensiva* de la prisión.

No obstante, nos preguntamos ¿qué sucederá cuando la situación económica de nuestro país se modifique y los extranjeros regresen?. La respuesta parece obvia: las tasas de ocupación carcelaria empezarán a aumentar nuevamente. No puede admitirse que el sistema penitenciario español dependa en gran medida de la buena o mala marcha de la economía, debiendo articularse fórmulas y herramientas que impidan el uso abusivo de la prisión preventiva y, al mismo tiempo, posibiliten una mayor aplicación del tercer grado y la libertad condicional para un colectivo —el de extranjeros— que nuestro modelo penitenciario no persigue rehabilitar sino únicamente custodiar o contener hasta una futura expulsión que, en la mayoría de los casos, no se consigue ejecutar.

El segundo elemento o factor que explica el descenso de la población penitenciaria reside en la reforma del Código penal en materia de tráfico de drogas operada en el año 2010. En esta ocasión, entendemos que estamos ante un opción más meditada por el legislador que, ante la desmesurada respuesta penal ante el tráfico de drogas y, en consecuencia, la importante tasa de condenados por haber cometido estos delitos, incorporó dos reformas en el art. 368 CP que suavizan la intervención penal en este ámbito y, al mismo tiempo, reducen la ocupación

carcelaria. Y, no cabe duda, que el legislador acertó, disminuyéndose la población carcelaria por este tipo de delitos en un 4% aproximadamente. Se trata de un claro ejemplo de cómo la política penitenciaria viene determinada directamente por la política criminal. Porque, la reinserción social del condenado empieza en el momento de selección legislativa de los delitos y las penas a imponer. Una política criminal expansiva que utilice penas muy severas y castigue muchas conductas obstaculiza o imposibilita los objetivos rehabilitadores de cualquier sistema penitenciario. Por tanto, sería conveniente que la reforma penal en materia de drogas que disminuye las penas para determinados casos se extendiese al resto de normas del acervo punitivo.

Por lo que se refiere a la tercera hipótesis, lamentamos afirmar que las formas alternativas a la prisión no se encuentran en aumento sino que continúan aplicándose de forma claramente insuficiente.

En definitiva, estamos ante una tendencia positiva para la realidad penitenciaria española pero que no se debe a una estrategia especialmente planificada por las instituciones penitenciarias y gubernativas sino más bien a una coyuntura económica desfavorable que ha hecho que disminuya la población extranjera en España.

Para evitar que el hacinamiento de las prisiones no dependa de la marcha de la situación económica proponemos explorar tres soluciones: en primer lugar, frenar la exasperación punitiva y rebajar las elevadas penas que presentan la mayoría de delitos de nuestro Código penal; en segundo lugar, articular medidas y herramientas para los extranjeros en prisión que vayan más allá de su custodia; en tercer lugar, potenciar las medidas alternativas a la prisión, cuya aplicación resulta prácticamente simbólica en un sistema penitenciario especialmente prisionista, donde la reinserción social va cediendo cada vez más espacio a la retribución y a los fines de prevención general.

VI.- Bibliografía

- ACAIP, *Amortización y Creación de Centros penitenciarios (2006-2012)*, Estadísticas, 2012, www.acaip.es.
- ARMENTA GONZÁLEZ PALENZUELA, J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario. Análisis sistemática, comentarios, jurisprudencia*, Cóllex, 2011.
- BOTELLA SORIA, E. N., “La reforma del Código Penal de 2010 en materia de tráfico de drogas y la aplicación retroactiva de la ley más favorable” en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n° 76, 2010.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A., *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Tirant, 2009.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A., “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, n° 9, 2015.
- CANCIO MELIÀ, M./MARAVER GÓMEZ, M., “El derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal”, en BACIGALUPO, S./CANCIO MELIÀ, M., (COORDS.) *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I./ARENAS GARCÍA, L., Estudio longitudinal del tráfico de drogas y su impacto en la delincuencia, en *InDret*, 1-2016.
- CID MOLINÉ, J., El sistema penitenciario en España, en *Jueces para la democracia*, n° 45, 2002.
- CID MOLINÉ, J., “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006. Diagnóstico y remedios”, en *Revista española de Investigación Criminológica (REIC)*, n° 6, 2008.
- CID MOLINÉ, J./TEBAR VILCHEZ, B., EL uso de la libertad condicional y delincuentes de alto riesgo, en *REIC*, n° 8, 2010.
- CUTIÑO RAYA, S., “Algunos datos sobre la realidad del tratamiento en las prisiones españolas”, en *RECPC*, n° 17, 2015.

- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., “Control social formal e inmigración” en *Revista General de Derecho penal*, n° 10, 2008.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., La libertad condicional como forma de suspensión de ejecución de la condena, en *Revista General de Derecho penal*, n° 10, 2014.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*, Editorial Comares, 2016.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre la situación penitenciaria en España*, 1988, Informes, www.defensordelpueblo.es.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “La política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo Código penal”, en *CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial. Política criminal comparada, hoy y mañana*, 1999,
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Características de la actual política criminal española en materia de drogas ilícitas”, en DIEZ RIPOLLES, J.L./ LAURENZO COPELLO, P. (COORDS.), *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, 1993.
- DIEZ RIPOLLÉS, J.L., “Rigorismo y reforma penal Cuatro legislaturas homogéneas (1996-2011). Parte I”, en *Boletín Criminológico* n° 242, 2013.
- GALLEGO, M./CABRERA, P.J./RIOS, J.C./SEGOVIA, J.L., *Andar 1 km en línea recta. La cárcel del Siglo XXI que vive el preso*, Universidad Pontificia de Comillas, 2010.
- GARCÍA AÑÓN, J./BRADFORD, B./GARCÍA SUAREZ, J.A./GASCÓN CUENCA, A./LLORENTE FERRERES, A., *Identificación policial por perfil étnico en España: informe sobre experiencias y actitudes en relación con las actuaciones policiales*, Tirant lo Blanch, 2013.
- GARCÍA ESPAÑA, E., “Extranjeros presos y reinserción: un reto del Siglo XXI”, en CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I./GARCÍA ESPAÑA, E. (COORDS.), *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Comares, 2007.
- GARCÍA ESPAÑA, E./DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (COORDS.), *Realidad y política penitenciarias, Informe ODA*

- 2010/2011, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Sección de Málaga, 2012.
- GARCÍA ESPAÑA, E., “Delincuencia de inmigrantes y motivaciones delictivas”, en *In Dret*, n° 4/2014. 2014.
- GARCÍA GARCÍA, J., “Extranjeros en prisión: aspectos normativos y de intervención penitenciaria”, Ponencia al Congreso Penitenciari Internacional: La función social de la política penitenciaria del 2006. Disponible en: <http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents>.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Estudios de derecho penitenciario*, Tecnos, 1982.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., “Aumento de presos y Código penal, una explicación insuficiente”, en *RECPC*, n° 13, 2011.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., “La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el Siglo XXI”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, n° 8, 2012.
- GRACIA MARTÍN, L., Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de la resistencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- LAURENZO COPELLO, P.: “Últimas reformas en el Derecho Penal de extranjeros. Un nuevo paso en política de extranjería”, en *Jueces para la democracia*, n° 50, 2004.
- LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de los presos sociales en la transición*, Virus Editorial, 2013.
- MAQUEDA ABREU, M.L., “¿Es constitucional la expulsión del extranjero”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M./ROCA ROCA, E., *Los derechos humanos. Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Universidad de Granada 2001.
- MENDOZA BUERGO, B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, 2001.
- PÉREZ CEPEDA, A.I., “Lección 8. Régimen penitenciario (I)”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.(COORD.), *Manual de Derecho penitenciario*, Cóllex, 2001.

- RIOS MARTÍN, J.C./CABRERA CABRERA, P.J., *Mil voces presas*, Universidad Pontificia Comillas, 1998.
- RIOS MARTÍN, J.C., *et. al*, *Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Colex, 6ª ed., 2011.
- RIVERA BEIRAS, I., “Radiografía del reformismo penitenciario”, en RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel en España en el fin del milenio*, Bosch, 1999.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., “Reinserción social y sistema penitenciario español”, en RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (COORD.), *La investigación policial y sus consecuencias jurídicas*, Dykinson, 2013.
- ROLDÁN BARRERO, H., “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España”, en *RECPC*, 12-04, 2010.
- SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, I., “El derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad”, en *Revista de derecho penal y criminología*, nº 10, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del derecho penal*, 2ª ed, Civitas, 2001.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., “Sistema de sanciones y política criminal”, en *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 09-06, 2007
- TEBAR VILCHES, B., *El modelo de libertad condicional español*, Araanzadi, 2006
- TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad*, Edisofer, 1998.
- TORRES FERNÁNDEZ, E.: *La expulsión de extranjeros en Derecho Penal*, Madrid, 2012.
- MUÑOZ RUIZ, J., “La expulsión penal. Nuevas tendencias legislativas”, en *RECPC*, nº 16, 2014.
- NISTAL BOURÓN, J., “Los fines de la política criminal en España y su vinculación de la política de extranjería en la reforma proyectada del Código penal. Su incidencia en el ámbito penitenciario”, en *Diario La Ley*, nº 8143, 2013.
- ZAFFARONI, R., *Derecho penal, parte general*, Ediar, 2000.