

El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?

DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO

Doctor en Derecho
Profesor adjunto de la UDIMA

RESUMEN

El presente trabajo trata de abordar el origen del concepto de la reeducación y reinserción social, finalidad máxima del tratamiento penitenciario, así como el fundamento y sentido que mantiene en la Constitución Española y en la Ley General Penitenciaria. Se analizará el gran debate que doctrinal y jurisprudencialmente ha existido y que se mantiene en la actualidad, relativo a si la resocialización constituye un derecho fundamental; un principio constitucional, penal o penitenciario; una orientación política dirigida hacia el legislador español; o un mero instrumento encaminado a evitar la desocialización de los condenados a penas privativas de libertad, en el espacio intramuros

Palabras claves: Reinserción social; resocialización; desocialización; tratamiento; derecho fundamental; voluntariedad.

ABSTRACT

This paper seeks to address the origin of the concept of rehabilitation and social reintegration, as higher purpose of prison treatment, as well as the foundation and direction that keeps the Spanish Constitution and the General Penitentiary Law. The great debate that will analyze, doctrinal and jurisprudential, has been and remains today whether the re-socialization is a fundamental right; a constitutional, criminal or penal principle; a policy orientation towards the Spanish legislator; or a mere instrument to avoid de-socialization of those sentenced to imprisonment.

Key words: *Social reintegration; re-socialization; de-socialization; treatment; fundamental right; voluntariness.*

SUMARIO: 1. Antecedentes históricos del concepto de reinserción social. De las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas a la normativa actual.–2. La Constitución española de 1978 y la Ley General Penitenciaria.–3. La reeducación y la reinserción social en la Constitución española.–4. La resocialización como orientación, fin de las penas privativas de libertad, o derecho fundamental.–5. Análisis del tratamiento resocializador en la normativa penitenciaria.–6. La voluntariedad del tratamiento encaminado a la reeducación y reinserción social.–7. Conclusiones.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCEPTO DE REINSECCIÓN SOCIAL. DE LAS REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS A LA NORMATIVA ACTUAL

En España, históricamente ha predominado una legislación penal rígida, atrasada con respecto a Europa y, en muchos casos, cruel; acompañada en su evolución de una normativa penitenciaria más humana y moderna. La práctica prisional española, desde sus más remotas manifestaciones, tuvo así que crear sus propias estrategias de actuación suavizando un sistema excesivo, mirando hacia la persona, y avanzando en la línea de desarrollo de la resocialización y humanización en la ejecución de las penas privativas de libertad.

Las prisiones supusieron un avance respecto de los métodos de castigo que históricamente predominaban en España en el Antiguo Régimen. Si bien es cierto, la finalidad reformadora (1) conectada con la privación de libertad aparece inicialmente en la Edad o Moderna, en las denominadas «instituciones de corrección (2)» (3), cuyo objeto no era otro que el de reformar a mendigos y vagabundos. Sería, no obstante, a partir del siglo XIX, con la proliferación de doctrinas de la prevención especial positiva, derivadas del correccionalismo español (Salillas y Dorado Montero lo representan en su

(1) *Vid.*, por todos, acerca de la ideología reformadora propia del siglo XIX en relación a las personas privadas de libertad, GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*. Madrid, 2006, pp. 11 ss.

(2) *Vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ MORENO, A., «Corrección». Bilbao, 1921, *passim*.

(3) *Vid.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva». San Sebastián, 1982, pp. 41 ss.

versión moderna), cuando comienza a emerger la finalidad resocializadora en las penas privativas de libertad (4), a tenor de la incorporación de las ciencias de la conducta en el campo prisional. Así, el gran Dorado manifestaba que la intervención penitenciaria debía girar en torno a la mejora, enmienda y corrección de los condenados (5), para «tornarlos de malos en buenos, o dígame de peligrosos en no peligrosos» (6). Por tanto, «la noticia de la reforma del delincuente marca un hito en la historia penal; he aquí y así el momento: se pasa del concepto de su eliminación al de retener a la persona procurando su adaptación a la sociedad, (...). Esta idea de un sustancial cambio futuro, es lo que anima el auge de la enmienda correccional» (7).

La confusión había sido la tónica dominante en los encierros procesales durante centurias hasta el siglo xx, a salvo de aquellos de carácter político. Desde el fin correccional, afianzado en el último tercio del siglo xviii y característico del periodo decimonónico, asignado a la pena privativa de libertad, se evoluciona hacia el concepto actual de reinserción social del delincuente, esto es, el concepto de mínimos que supone que el penado, tras pasar por la pena, será capaz de vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general.

Desde una breve perspectiva histórica, hallamos lejanos precedentes patrios de lo que hoy constituirían incipientes modelos de intervención o asignación de modalidades de vida (casi siempre relacionadas entonces con la ocupación a desarrollar), tras el estudio individual de los

(4) Las penas privativas de libertad fueron introducidas por primera vez en el Código Penal de 1822, el primero de los cuerpos legales punitivos.

(5) En relación a la importancia que obtuvo la enmienda del delincuente, Lardizábal, jurisconsulto criollo español, elaboró su discurso, habida cuenta de los malos resultados que la práctica demostraba que imperaba en España respecto de la reforma de los criminales. *Vid.* LARDIZÁBAL Y URIBE, M., «Discurso sobre las penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma», reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 174, julio-septiembre, 1966, p. 181.

(6) Cfr. DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales*. Madrid, 1915, p. 201.

(7) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional...*, *op. cit.*, p. 12. El autor hace hincapié en el concepto de la enmienda correccional, destacando a otros protagonistas que se pronunciaron con anterioridad sobre el mismo, *Vid.*, entre ellos, por todos, SALILLAS, R., «Evolución penitenciaria de España, I». Madrid, 1918, p. 23; CADALSO, F., «Instituciones penitenciarias y similares en España». Madrid, 1922, pp. 164 ss.; y más recientemente, al respecto, SANZ DELGADO, E., «El humanitarismo penitenciario español del siglo xix». Madrid, 2003, pp. 45 ss.; y, en relación a las conexiones con la reclusión provisional o preventiva, el mismo: «Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LVI, 2004, pp. 261 ss.

penados, ya en las actividades del Coronel Montesinos, entregado a la corrección de sus reclusos cuando ostentaba la Dirección del Presidio Correccional de Valencia, y para quien, en sus palabras: «perfeccionar al hombre es hacerlo más sociable: todo lo que tienda á destruir ó entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento» (8). Poco más de medio siglo más tarde, Rafael Salillas y Panzano, rescatador de su figura y realizaciones, abundaba en la atención singularizada del penado y en los procesos individualizadores, reivindicándolos y, desde sus responsabilidades e iniciativas en la institución, rompía con los moldes establecidos, impulsando las aspiraciones de la Criminología clínica en el sistema tutelar que, de su mano, marcaba un definitivo punto de inflexión, insertado en el revolucionario Decreto de 18 de mayo de 1903 (9). Un diseño normativo apuntalado con la formación de los profesionales penitenciarios, bajo aquel mismo prisma pre-tratamental, a través de la Escuela de Criminología. Desde allí se impulsaba un modelo científico de tratamiento que, atendiendo a la especificidad de cada penado, perseguía su readaptación, y ello haciendo uso declarado de la Criminología como ciencia, y de las ciencias de la conducta en el desarrollo y ejecución de las penas privativas de libertad. Así pues, del concepto de corrección tradicional, de la mano de la tradición católica, se evoluciona hacia el de reforma, y de ahí hasta el concepto actual de resocialización.

Desde el ecuador del siglo xx, una serie de normas relativas a los derechos inherentes a la persona, universalmente conocidos como Derechos Humanos, han sido aceptadas por la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas y vinculados también a la actividad penitenciaria. Destacan entre las mismas el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como tratados legalmente vinculantes para todos los países que los han ratificado o aceptado, conteniendo referencias específicas al tratamiento de las personas privadas de su libertad. Las mismas se complementan con distintos documentos sobre derechos humanos regionales, que tratán-

(8) Cfr. MONTESINOS, M., «Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo». Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), núm. 159, octubre-diciembre, 1962, p. 290.

(9) Sobre el innovador Decreto de 1903, *Vid.*, por todos, SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo...*, *op. cit.*, pp. 274 ss.; el mismo: «Dos modelos penitenciarios y divergentes: Cadalso y Salillas», en *Revista de Estudios penitenciarios*, Extra 2006, pp. 202-206; el mismo: «Rafael Salillas y Panzano penitenciarista», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LXV, 2013, pp. 164 ss.

dose de Europa, hallamos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o las Reglas Penitenciarias Europeas, entre otras (10).

La intervención o tratamiento resocializador, entendido desde su más amplia acepción como modo de tratar a las personas reclusas, se había así reconocido internacionalmente antes de incorporarse a la normativa española, a partir del conjunto de Reglas debatidas en el Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes, celebrado en Ginebra entre el 22 de Agosto al 3 de Septiembre de 1955, formando el trascendental compendio de Reglas mínimas, y siendo aprobadas por la Comisión de asuntos sociales del Consejo Económico y Social. Más adelante, en 1967 se llevaba a cabo una revisión completa de tales Reglas Mínimas de 1955, en virtud de la Comisión Europea de Problemas Criminales, cuyo resultado fue la Resolución (73) 5 del Comité de Ministros (Adoptada el 19 de enero de 1973) (11).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, de carácter absoluto y fundamental, constituyen por ello principios básicos y mínimos, y como tal, se deben poner en práctica en todas partes y en todo momento, recibiendo el apoyo de instrumentos de las Naciones Unidas (NNUU) para proteger y garantizar los derechos humanos (12), y conseguir así un sistema resocializador que alcance niveles mínimamente humanos y efectivos (13).

El carácter distintivo reseñado en las Reglas descansaba en ciertos principios, a saber, el de minimizar el sufrimiento normalizando en lo posible la vida en la prisión; fomentar un modo de vida de respeto a la ley después de la liberación; facilitar un regreso gradual a la sociedad; y enfatizar que el preso continúa siendo parte de la comunidad (14). En este sentido, se considera que «exacerbar las privaciones del encar-

(10) Vid. COYLE, A., «La Administración Penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos», Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres, 2002, pp. 9 y 10.

(11) Posteriormente, ya en el año 2006, se aprobaron las nuevas Reglas que actualmente rigen y se dirigen a todos los países y Estados. Sobre las mismas, Vid., ampliamente, TÉLLEZ AGUILERA, A., «Las nuevas Reglas Penitenciarias del Consejo de Europa (una lectura desde la experiencia española)». Madrid, 2006, *passim*.

(12) Vid. REFORMA PENAL INTERNACIONAL, *Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. 3.^a ed. San José, 2002, p. 21.

(13) Vid. REFORMA PENAL INTERNACIONAL, *Manual de Buena Práctica Penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 23.

(14) Vid. *Reforma Penal Internacional, Manual de Buena Práctica Penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 116.

celamiento no sólo es injustificable (15), sino que también reduce las oportunidades de reinserción al salir en libertad» (16), y que las relaciones con el mundo exterior constituyen una parte esencial de la vida carcelaria (17) y la base de los programas para la reinserción en sociedad, los cuales deberán de comenzar a la mayor brevedad, para así aprovechar los mecanismos resocializadores en consonancia con el régimen penitenciario (18), quedando patente la idea de que una intervención tratamental con la condena muy avanzada puede no surtir los efectos esperados. Es por ello por lo que ofrecer un tratamiento resocializador individualizado supone ofrecer diferentes programas enfocados a las características personales y necesarias de cada individuo, a su futura resocialización, quedando la sociedad protegida para cuando queden los reclusos en libertad.

Es de resaltar que ya en 1955 se determinaba que «el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se alcanzará este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y satisfacer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo» (Regla 58); así como que «(...) el régimen penitenciario debe emplear todos los medios (...), y todas las formas de asistencia de que puede disponer, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes» (59); y que «Estos principios exigen la individualización del tratamiento que, a su vez, requiere un sistema flexible de clasificación en grupos de los reclusos (...) donde cada grupo pueda recibir el tratamiento necesario» (63.1). Claramente tales prescripciones marcaban el futuro de los sistemas penitenciarios y supondrían la influencia más notable para el legislador español. El principio resocializador o rehabilitador exigía unos mínimos básicos desde los que desarrollarse. La normalización del *modus vivendi* de los internos implica asegurar condiciones de vida dignas, debe enfocarse a la futura vida postpenitenciaria, encontrando

(15) La Regla 57 establece al respecto que «(...) el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación».

(16) Cfr. REFORMA PENAL INTERNACIONAL: *Manual de Buena Práctica Penitenciaria...*, *op. cit.*, p. 118.

(17) La Regla 61 prescribe que «En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella».

(18) Al respecto, también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, recogía en su artículo 10 (3) que «El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados».

solo ciertos límites en las exigencias de la fase procesal provisional o aquellos dispuestos en la sentencia condenatoria.

Y es que, como bien señala Andrew Coyle: «Un recluso rehabilitado no es quien aprende a sobrevivir bien en una prisión, sino quien logra vivir en el mundo exterior después de su puesta en libertad» (19).

2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LA LEY GENERAL PENITENCIARIA

Los redactores de la LOGP se verían influenciados por las tendencias aperturistas del penitenciarismo internacional y comparado más avanzado y desarrollado del momento. Recibiendo influencia de las citadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955, así como las posteriores del Consejo de Europa de 1973, además de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1966, y las legislaciones de los países de nuestro entorno, la redacción de una ley penitenciaria, a la par que un precepto constitucional dedicado al legislador penal y penitenciario español, vaticinaba toda una garantía para el Estado Social y Democrático de Derecho que se proyectaba.

Así, la promulgación de la Constitución Española de 1978, la cual constituía un mandato hacia el legislador español para orientar la política penal y penitenciaria, incluía la resocialización de los penados (o lo que en términos penales se denomina prevención especial positiva), en el nuclear artículo 25.2. El precepto establece que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (20) y no podrán consistir en trabajos forza-

(19) Cfr. COYLE, A., *La Administración Penitenciaria en el contexto...*, *op. cit.*, p. 84.

(20) Es importante resaltar, en este sentido, que el TC reiteradamente ha rechazado que la «reinserción social» pueda considerarse como un derecho fundamental, recordando que se trata simplemente de un mandato dirigido al legislador para que oriente la política penal y penitenciaria. *Vid.* STS 2/1987, de 21 de enero; 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988, de 23 de febrero; 72/1994, de 3 de marzo; 112/1996, de 24 de junio; 75/1998, de 31 de marzo. No sólo considera que no es un derecho fundamental, sino que tampoco es el único objetivo asociado a las penas privativas de libertad. *Vid.* STC 191/1988, de 16 de febrero; 55/1996, de 28 de marzo; 120/2000, de 10 de mayo. Por otra parte, también se ha pronunciado el alto Tribunal en relación a las condenas de corta duración, las cuales impiden la consecución de la resocialización. Aunque es cierto que la lesión al bien jurídico protegido por la norma punitiva no refleja por su gravedad una elevada necesidad de reinserción social, también lo es que el tratamiento requiere un período de duración que no sea fugaz. En este sentido es donde se ha pronunciado el TC en Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, reconociendo

dos. El condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad». No caben dudas acerca de la similitud con el espíritu del Decreto de 1968, que empleaba semejantes términos de «reeducación y reinserción social» (21). Así, su Exposición de Motivos describía que respecto de dicho tratamiento, se apreciaba «la necesidad de mejorarlo en su aspecto técnico, de modo que recoja las nuevas soluciones que la Ciencia penitenciaria ofrece, aplicando métodos nuevos a los complejos problemas de reeducación y reinserción social de los delincuentes (...)». La importancia del tratamiento a raíz de la reforma de 1968, y concretamente más aún, a partir de la LOGP, es de tal magnitud que no sólo la Exposición motivadora del texto legal antepone el mismo frente al régimen, sino que además, «es el eje cardinal sobre el que gira la ejecución de la pena privativa de libertad» (22).

Resulta necesario delimitar el significado de la pena privativa de libertad, aproximándonos a la idea expuesta por Landrove Díaz, que la define como aquella «reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida» (23).

Queda consolidada la idea de que existe un antes y un después a raíz de 1979 (24). La ley progresista, garantista y reinsertadora vino a constituir un estandarte para la consolidación de España como un Estado social y democrático de derecho, en armonía con el artículo 1.1 de la Constitución Española (25). Al mismo tiempo, configuró el marco nor-

las dificultades de efectuarse el mandato constitucional del artículo 25.2 para las penas de escasa duración.

(21) Fue la reforma de 1968, al Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956, la que incorporaba el tratamiento resocializador tal cual llega prácticamente a nuestros días, al haber definitivamente introducido la –medio siglo antes, anhelada y propuesta por Salillas– rama criminológica en la ciencia penitenciaria.

(22) Cfr. ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho penitenciario español*. México D. F., 2007, p. 159.

(23) Cfr. LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid, 2005, p. 47.

(24) Vid. MARTÍNEZ ZATO, J. J., «Instituciones Penitenciarias. El recuerdo de una Experiencia Inolvidable», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra 1, 1999, pp. 45 ss.

(25) Vid. NISTAL BURÓN, J., «30 años de legislación penitenciaria bajo el prisma del Tribunal Constitucional. Un breve apunte», en *La Ley*, núm. 7250, septiembre, 2009.

mativo específico de la ejecución de las penas privativas de libertad en España. La Ley Penitenciaria ofreció un planteamiento garantista por los derechos e intereses jurídicos de los reclusos no afectados por la condena, todo lo cual permitió un cambio sin precedentes del mundo penitenciario en los tiempos de nuestra transición política (26). Así pues, la LOGP, primera ley con carácter orgánico del período constitucional, aprobada por aclamación unánime, partió de la idea de que mantener a los internos alejados de la sociedad de manera absoluta no es compatible con el fin resocializador. Y es que, ya resultaba evidente que es «muy difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad, puesto que la vida en prisión se caracteriza por la aparición de una subcultura específica a la que ha de adaptarse el recluso si quiere sobrevivir, a las normas que le imponen sus compañeros» (27), lo cual se conoce como prisionización, fenómeno que empeora más que corrige al interno, inculcándole lo peor de la prisión, empeorándolo, agudizando su perfeccionamiento delictivo. Para evitarlo, la Administración debía contar con todos los medios y recursos necesarios para proporcionar a los reclusos las oportunidades que precisen, depurando todos los obstáculos que se posicionen en el camino tratamental, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la LOGP y RP, respectivamente, como expondremos en el apartado correspondiente. El concepto de reeducación, reinserción social, rehabilitación, readaptación, etc., ha dado lugar a tanta controversia doctrinal y jurisprudencial, que puede catalogarse incluso de contener cierta magnitud de ambigüedad (28).

Hemos de traer a colación también que los artículos 3 de la LOGP, y 4 del RP, configuran el denominado estatuto jurídico del recluso, elemento básico y necesario para que, a la postre, pueda conseguirse el mandato constitucional, el cual se configura como garante del reconocimiento de derechos para todo recluso (29), con la consecuente

(26) Sobre la situación de las prisiones en el momento de la elaboración de la Ley, *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C./TRÍAS SAGNIER, J., «La Reforma de las Cárceles». *Ministerio de Justicia*, 1978, *passim*. Asimismo, esta apasionante experiencia se describe en GARCÍA VALDÉS, C., «A los veinte años de la Ley General Penitenciaria: Algunos recuerdos», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra, 1999, pp. 31-44; el mismo: «Sobre la transición política vivida (Los orígenes de la reforma penitenciaria)», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra, 2013, pp. 51-68.

(27) Cfr. FERNÁNDEZ GARCÍA, J., «Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria», en VV. AA., BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, I. (Coord.): *Manual de Derecho Penitenciario*. Salamanca, 2001, p. 135.

(28) *Vid.* GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, 1979 pp. 655 ss.

(29) En este sentido, y respecto de los derechos fundamentales que conservan los condenados en el espacio intramuros, así como todos los derechos que conservan,

obligación de la Administración de satisfacer tales previsiones, a tenor de las recomendaciones establecidas por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, aprobadas en 1955, y sus versiones posteriores, hasta la actualidad, como se ha expuesto.

Resulta destacable también que la LOGP apostó directamente por la proclamación del sistema de individualización científica (30) «como paradigma de preponderancia de los aspectos individuales del condenado en la clasificación penitenciaria» (31).

En definitiva, lo que asumirá el protagonismo de las páginas que siguen, es el concepto y el sentido del término resocialización, con un profundo análisis doctrinal y jurisprudencial, constituyendo así, y desde mitad del siglo XX, «uno de los bloques temáticos» (32) del derecho de ejecución penal, a la vez que uno de los dos pilares sobre los que gravita el sistema penitenciario español desde la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Los dos pilares del sistema, régimen y tratamiento, interrelacionados desde años atrás y sistemáticamente diferenciados en la norma orgánica de 1979, vienen a coadyuvar a los fines constitucionales de la pena privativa de la libertad.

no sólo fundamentales, sino civiles e individuales, políticos, sociales, económicos y culturales, además de penitenciarios, *Vid.* ALARCÓN BRAVO, J., «El tratamiento penitenciario», en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 2, 1977-1978, p. 39; GARCÍA VALDÉS, C., «Comentarios a la legislación penitenciaria española». Madrid, 1982, p. 194; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Madrid, 1983, p. 294; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona, 1983, pp. 251 y 252; LAMARCA PÉREZ, C., «Régimen penitenciario y derechos fundamentales», en *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, 1993, XVI, p. 220. En una línea similar, *Vid.* LÓPEZ MELERO, M., *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*. Alcalá de Henares, 2011, pp. 186 ss.; RAMOS VÁZQUEZ, I., «La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español (siglos XIX-XX)», *UNED*, 2012, pp. 277 ss.; RODRÍGUEZ AVILÉS, «El Ordenamiento jurídico penitenciario español vigente: carencias y disfunciones». Tesis Doctoral. Universidad de Granada, 2013, pp. 277 ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Privación de libertad y derechos fundamentales en la legislación penitenciaria española*, en VV. AA., COBAS COBIELLA, M. E (Dir.): *Derechos humanos en el siglo XXI*. Universidad de Valencia, 2014, pp. 25-40.

(30) En este sentido, *Vid.*, ampliamente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y Tratamiento en prisión*, Madrid, 2014, pp. 479 ss.

(31) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., «Los fines de la pena en la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la LOGP*. Madrid, 2005, p. 245.

(32) Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001, p. 249.

3. LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La propia exposición de motivos de la ley que desarrolló nuestra Carta Magna, incorporaba en su contenido una premisa que no iba a pasar desapercibida con el transcurso de los años, y es que tal y como dispuso, «las prisiones son un mal necesario y, no obstante la indiscutible crisis de las penas privativas de libertad, previsiblemente habrán de seguirlo siendo por mucho tiempo (33).

En este sentido, la Constitución Española, aprobada el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español el 6 de diciembre, promulgada por el Rey el 27 de diciembre, y publicada y con entrada en vigor el 29 de diciembre del mismo año, en el Título I («De los Derechos y Deberes fundamentales»), Capítulo II («Derechos y Libertades»), Sección 1.^a («De los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas»), se establece en el artículo 25.2 que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Esta norma constitucional reconoce un catálogo de derechos fundamentales a todos los ciudadanos (34), si bien es cierto, determinadas circunstancias especiales pueden limitar el ejercicio de tales derechos, como es el caso de las personas que se encuentran privadas de libertad. La reinserción social se configura como una proyección que debe de ser garantizada para los condenados a pena de prisión, debiendo el Estado en todo caso remover aquellos obstáculos que pudieran encontrarse en el camino resocializador, y, poniendo asimismo en práctica, todos los medios e instrumentos necesarios para que la tarea reinsertadora surta los efectos esperados, en armonía con

(33) Cfr. Proyecto de Ley General Penitenciaria. Exposición de Motivos. Boletín Oficial de las Cortes, núm. 148, de 15 de septiembre de 1978. En un sentido similar, Landrove cataloga a la pena como una amarga necesidad. *Vid.* LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas...*, *op. cit.*, p. 17.

(34) *Vid.* PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid, 1993, pp. 323 y 324.

lo dispuesto en la Constitución española, Ley General Penitenciaria, y su Reglamento de desarrollo.

Así pues, lo dispuesto en el artículo 25.2 CE garantiza el catálogo de derechos fundamentales que se encuentran tipificados, a los condenados a pena privativa de libertad y medida de seguridad, a excepción de los que se hallen limitados por el fallo condenatorio, sentido de la pena, y la ley penitenciaria. Empero, no podemos dejar de lado las penas accesorias estipuladas en el Código Penal de 1995, las cuales también pueden limitar el ejercicio de tales derechos (35), y que aunque no vienen limitados conforme a lo establecido en el artículo 25.2 CE, provocan que algunos derechos resulten de imposible ejercicio (36). En este sentido, no podemos obviar que la relación existente entre el Estado y el condenado se la ha calificado, jurisprudencialmente, como una relación de especial sujeción (37), implicando un recíproco elenco de derechos y deberes recíprocos.

Pudiera parecer, a tenor de la ubicación del precepto en el texto constitucional, que estamos en presencia de un derecho fundamental absoluto. Sin embargo, el criterio del más alto órgano judicial, intérprete de la norma constitucional, ha considerado que se trata, más bien, de un mandato conductual hacia los poderes públicos, un principio constitucional (38) orientador de la política penal y penitenciaria española. En relación a lo expuesto, Peces-Barba, catalogado como uno de los padres de la Constitución Española de 1978, expuso que los derechos fundamentales son «aquellas dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia en los que el Derecho actúa a través de la atribución de un derecho subjetivo a los individuos en el marco de la satisfacción de necesidades fundamentales de la condición humana» (39). No obstante, y como

(35) Vid. COBO DEL ROSAL, M./BOIX REIG, J., «Garantía penal (Comentario al artículo 25 de la Constitución)», en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. Tomo III. Madrid, 1983, p. 97. En el mismo sentido, BUENO ARÚS, F., «Eficacia de los Derechos fundamentales reconocidos a los reclusos en el artículo 25.2 de la Constitución española», en *X Jornadas de Estudio. Introducción a los Derechos Fundamentales*. Vol. II. Madrid, 1988, p. 1094.

(36) Vid. COBO DEL ROSAL, M./BOIX REIG, J., «Derechos fundamentales del condenado. Reeducción y reinserción social». *Derecho penal y Constitución. Comentarios a la legislación penal y constitucional*. Vol. 1. Madrid, 1982.

(37) Vid. SSTC 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 120/1990, de 27 de junio, entre otras.

(38) Vid., Sentencias del Tribunal Constitucional, 2/1987 y 29/1988, que en relación a este principio, han manifestado que «no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido».

(39) Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derecho y Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1990, p. 323.

resulta lógico y coherente, al igual que pudiera suceder con algunos derechos fundamentales, el Estado no puede asegurar siempre la consecución de los objetivos perseguidos por aquellos, lo cual no implicaría que por esta razón no puedan ser considerados derechos no fundamentales (40). Así, creer que todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución deben de ser satisfechos y garantizados por el Estado, implicaría vaciar el catálogo (41) de derechos fundamentales constitucionales en un Estado Social, Democrático y de Derecho.

No podemos relegar a un segundo plano que gran parte de la doctrina científica ha identificado el concepto de reeducación y reinserción social con el de resocialización y el de prevención especial (42) positiva (43), y no negativa (44). Sin embargo, nuestra

(40) Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Granada, 2001, p. 37.

(41) Vid. ZAPICO BARBEITO, M., «¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13, 2009, p. 933.

(42) Sin entrar en el análisis relativo al concepto y fin de la prevención especial en las penas, es destacable el estudio practicado por Von Liszt, que recalca su articulación a través de la corrección, intimidación e inocuización de los delincuentes. Vid. VON LISZT, F., *La idea de fin en el Derecho Penal*, traducción de Pérez del Valle, Granada, 1995, pp. 80 ss. Así mismo, Vid., también, entre otros, ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal, Parte General*, 2.^a ed. Anotada y puesta al día por Hernández Guijarro, J. y Beneytez Merino, L. Madrid, 1986, pp. 49-51; CEREZO MIR, J., *Curso de derecho penal español. Parte general*, 1, 5.^a ed., Madrid, 1996, p. 22; MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3.^a ed., Madrid, 1996, p. 39; MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*. Montevideo, 2002, p. 246. Si bien es cierto que autores de la talla de Cerezo Mir se muestran escépticos a la idea de la prevención especial. Vid. CEREZO MIR, J., *Curso de derecho penal...*, *op. cit.*, p. 24. Sin embargo, en contra de esta relación directa de conceptos, Vid. MUÑOZ CONDE, F., «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7/1979, p. 92.

(43) En relación a la simetría existente entre reeducación y reinserción social, resocialización, y prevención especial, Vid. BOIX REIG, J., «Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución (La reeducación y reinserción social del condenado)», en *Escritos Penales*, Universidad de Valencia, 1979, p. 114; o BUENO ARÚS, F., «Los fines de la pena y la pena de prisión en Beccaria y en la política criminal española contemporánea», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 38, 1989, p. 307, entre otros. El autor se muestra partidario de la relación que mantiene la resocialización con la prevención especial positiva, Vid. BUENO ARÚS, F., «La resocialización del delincuente adulto normal desde la perspectiva del Derecho Penitenciario», en *Actualidad Penal*, núm. 5, p. 235.

(44) Contrarios a la idea de mantener cierta relación entre el concepto de resocialización con el de prevención especial, hallamos, entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 140 ss.

Constitución Española no se decanta por la prevención especial como fin de la pena exclusivo (45), como tampoco le otorga un carácter prioritario o preferente (46), ya que únicamente le atribuye el carácter de ser uno de los diversos fines que se han de tomar en cuenta para orientar la regulación de las penas (47). En cualquier caso, es evidente que resocializar al margen de la sociedad, o lejos de ésta, es una contradicción (48) de gran magnitud. Así, García Valdés lúcidamente manifiesta que «a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella» (49).

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, resocializar significa «promover las condiciones sociales que, independientemente de las relaciones con el Estado, favorezcan en los seres humanos el desarrollo integral de su persona»; o lo que es lo mismo, implica volver a socializar (50), promoviendo y removiendo los obstáculos para que puedan conseguirse las condiciones propicias inherentes al desarrollo integral de la persona, incorporando a un individuo en la sociedad. Ello guarda una relación directa con lo preceptuado en la norma constitucional, por cuanto que su artículo 10 dispone que, entre otras variables, «el libre desarrollo de la personalidad» es «fundamento del orden político y de la paz social» (51). Desde este prisma, Bueno Arús considera que el modelo resocializador español no dista en exceso respecto del modelo socializador

(45) Así, *Vid.*, los Autos del Tribunal Constitucional, 303/1986; 780/1986; 1112/1988; 106/1997; y las Sentencias 28/1988; 150/1991; 55/1996; 112/1996; 2/1997; 81/1997; 109/2000; 120/2000.

(46) A modo de ejemplo, *Vid.*, SSTC 161/1997; 234/1997.

(47) Pragmático se muestra Mapelli cuando expone que «el legislador constitucional ha evitado el término resocialización porque no era su intención orientar la pena privativa de libertad a la prevención especial. Tradicionalmente se ha entendido que el concepto de prevención especial está integrado por tres elementos: intimidación, inocuidación y resocialización». Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 140 y 141. En esta línea, el autor defiende la postura de que en la finalidad resocializadora se conjugan diversas finalidades de la pena, por lo que realmente, podría hacerse alusión a una suerte de devaluación del artículo 25.2 constitucional. *Vid.*, también, TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*. Madrid, 1998, pp. 36 y 37.

(48) *Vid.* GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia, 2007, p. 17.

(49) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *La reforma de las cárceles*. Madrid 1978, p. 17.

(50) *Vid.* FERNÁNDEZ ARTIACH, P., *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*. Valencia, 2006, p. 78.

(51) En este sentido, *Vid.* ROBLES MORCHÓN, G., *El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la C. E.)*, en GARCÍA SAN MIGUEL, L. (Coord): «El libre desarrollo de la personalidad». *Artículo 10 de la Constitución*. Alcalá de Henares, 1995, pp. 45 ss.

establecido para la ciudadanía en general, el cual se basa en el respeto de los derechos fundamentales y el desarrollo integral de la personalidad (52). Por tal motivo, no tendría sentido buscar contradicciones en el fenómeno resocializador en un Estado social y democrático de Derecho, promovido por la Constitución española, remitiendo la cuestión de la legitimidad de la intervención resocializadora a los métodos empleados y el respeto de la libertad individual del condenado (53).

Una definición válida del concepto de reinserción social nos la ofrece Bueno Arús, catalogándolo como una «segunda socialización (54)» (55), o como con acierto afirma Mapelli, «volver a meter una cosa en otra (...), siendo un proceso de introducción del individuo en la sociedad, ya no se trata como en el caso de la reeducación de facilitarle ese aprendizaje para que sepa reaccionar debidamente en el momento en que se produzca la liberación» (56). Por su parte, la reeducación es considerada por el último citado como una «manipulación, dominio o imposición de valores», sirviendo así para «compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad» (57).

(52) Vid. BUENO ARÚS, F., «A propósito de la reinserción social del delincuente», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985, pp. 65 ss.

(53) Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria», en *Papers de estudis i formació*, núm. 12, diciembre 1993, apto. IV.

(54) Considera Barbero Santos que socializar «no significa otra cosa que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delito, no que haga suyos los valores de una sociedad que pueda repudiar». Cfr. BARBERO SANTOS, M./MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., «La ley de Peligrosidad y Rehabilitación social Su reforma», en *Doctrina Penal*, 1979, p. 229.

(55) Cfr. BUENO ARÚS, F., *La resocialización del delincuente...*, *op. cit.*, pp. 233 y 235.

(56) Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, p. 151.

(57) Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, p. 150, quien a su vez aporta otras definiciones, Vid. MAPELLI CAFFARENA: *Últ. op. cit.*, pp. 99 y 152. Otras definiciones de referencia, proceden de, entre otros, SEGOVIA BERNABÉ, J. L., «En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias», en *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica de la UNED*, núm. 1, 2006, p. 1; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El trabajo penitenciario...*, *op. cit.*, p. 152; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación», en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F., «El nuevo Derecho Penal español», *Estudios penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Madrid, 2001, p. 41; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 99 y 152.

La reinserción social contiene prácticamente dos exigencias (58), a saber, que las penas no sean de excesiva duración, de modo que pueda transformar la finalidad constitucional en ilusoria (59), o incluso que aniquile a la persona (60); y por otra parte, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día. En este sentido, como expusiera Normandeu, «la justicia social es más importante que la justicia penal. Si la primera gozara de buena salud, no tendríamos necesidad apenas de la segunda, ni tendríamos ya necesidad ni de rehabilitación ni de punición» (61).

El debate acerca de la reinserción social no ha resultado ser una cuestión baladí (62). Cierta doctrina (63) ha defendido la tesis de que el fin que deben perseguir las instituciones penitenciarias, cumpliendo con la orientación que el texto constitucional dirige al legislador penal y penitenciario, debe ceñirse a la consecución de la no desocialización (64), y no a la resocialización, considerando a ésta

(58) Vid. CID MOLINÉ, J., «Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos», en *Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998, p. 39.

(59) Vid., en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas...*, op. cit., pp. 69-71.

(60) Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., «Prólogo» a Carlos García Valdés, en GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática*. Madrid, 1975, p. 30.

(61) Cfr. NORMANDEAU, A., «Le mythe de la réhabilitation», en *Revue de Droit penal et de Criminologie*, núm. 1, 1978, p. 408.

(62) Vid. ZAPICO BARBEITO, M.: *¿Un derecho fundamental a la reinserción...*, op. cit., p. 922.

(63) Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, M., *La supuesta función resocializadora...*, op. cit., p. 93; MUÑOZ CONDE, F., «Resocialización y tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios españoles», en *La reforma penal*, Madrid, 1982, p. 118; el mismo: «La cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad», en *I Jornadas Penitenciarias andaluzas*, Sevilla, 1983, pp. 94 y 104; DE LA MORENA VICENTE, E., «Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria», en «Normativa Laboral Penitenciaria. Situación y desarrollo», *I Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo «Trabajos Penitenciarios»*, Madrid, 1982, p. 76; MIR PUIG, C., *Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona, 1994, p. 41.

(64) Destacando los efectos desocializadores, y no resocializadores, que emana de la privación de libertad, y confirmando la gran dificultad de su consecución, Vid. RÍOS MARTÍN, J. C., «Cárcel y Derechos Humanos», en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario* (Dir. BALADO, D./GARCÍA REGUEIRO, J. A.), Barcelona, 1998, pp. 615-622; el mismo: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*. Madrid, 2009, pp. 85 y 86; MUÑOZ CONDE, F., *Resocialización y tratamiento...*, op. cit., p. 107; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *La supuesta función resocializadora...*, op. cit., p. 250; el mismo: «Funciones y fines de las Instituciones Penitenciarias», en VV. AA., *Comentarios a la legislación penal*,

incluso como un desiderátum (65), utopía (66) o una mitología (67), siendo suficiente solamente el hecho de que no salgan reclusos de los establecimientos penitenciarios peor de como ingresaron, o lo que es lo mismo, que no acaben prisionizados (68), para lo cual, consideran

T. 6, vol. I. Madrid, 1997, pp. 30 y 31; MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente...*, op. cit., pp. 96 y 97, 387 y 390; BAJO FERNÁNDEZ, M., «Tratamiento penitenciario y concepción de la pena», en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*. T. I. Barcelona, 1983, p. 39; MANZANOS BILBAO, C., «Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras», en VV. AA., *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Tercera Ponencia: «Resolución y tratamiento penitenciario: sus posibilidades y sus límites». Barcelona, 1994, pp. 127 ss.; TAMARIT SUMALLA, J. M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M., *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 33 y 34; MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 102.

(65) Acerca de la resocialización como desiderátum, Vid. NEUMAN, E., *Aspectos penológicos*, en NEUMAN, E./IRURZUN, V. J., *La sociedad carcelaria. Aspectos penológicos y sociológicos*. Buenos Aires, 1977, p. 18; TAMARIT SUMALLA, J. M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M., *Curso de Derecho...*, op. cit., p. 34; DÍEZ PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid, 2003, p. 302. Sin embargo, no puede considerarse un desiderátum porque entonces la finalidad constitucional quedaría vacía de contenido, aspecto que no creemos que sea una práctica real, máxime cuando la ley penitenciaria persigue y reconoce la búsqueda de «desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general». En este sentido, véase el artículo 59 LOGP, definitorio del título específico del tratamiento penitenciario. Sobre el mismo, Vid. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...*, op. cit., p. 191.

No obstante, apunta De la Cuesta Arzamendi que las críticas existentes contra el ideal resocializador no pueden considerarse definitivas y suficientes como para determinar un rechazo definitivo al concepto resocializador. Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *La resocialización: objetivo...*, op. cit., apto. IV. Y es que, como afirmaba Bueno Arús, en relación a la referencia mitológica que cierto sector doctrinal defiende, afirmaba con buen tino que son muchos los mitos existentes en nuestra sociedad, los cuales incorporan «ideas que la sociedad nos impone como básicas para su existencia y desarrollo: la justicia, la libertad, la democracia, la solidaridad, (...)». Cfr. BUENO ARÚS, F., *A propósito de la reinserción social...*, op. cit., pp. 61 ss. En síntesis, la reeducación puede concebirse como la nivelación de asimetrías sociales y déficits culturales, en tanto que la reinserción implica aquella disposición de medios de diversa índole, para mantener una vida digna en libertad, minimizando la posible desocialización propia de la prisión. Vid. ZAPICO BARBEITO, M., *¿Un derecho fundamental a la reinserción...*, op. cit., p. 924.

(66) Vid., entre otros, PAVARINI, M., *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. México, 1999, p. 87; el mismo: «Fuera de los muros de la cárcel: la dislocación de la obsesión correccional», en *Poder y Control*, núm. 0, 1986, pp. 155-174; BERGALLI, R., «Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España», en *Doctrina Penal*, núm. 36. Buenos Aires, pp. 577-597.

(67) Vid. MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente...*, op. cit., *passim*.

(68) Define la prisionización Mapelli como aquella «sintomatología del aislamiento fácil de reconocer. Quien la sufre tiene desde problemas sensoriales, como

que podrían plantearse seriamente medidas que sustituyeran totalmente a la prisión (69). Así, el Tribunal Constitucional ha manifestado, en virtud de sentencias 112/1996 y 109/2000, que «el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena». Es en esta postura donde tendría cabida la exposición de Antón Oneca, cuando afirmara que «al Estado le basta con que sus súbditos discurren por el cauce de la ley y cooperen, más o menos de su grado, a los fines colectivos» (70).

Podemos afirmar que existen dos concepciones distintas, en líneas generales, acerca de la reeducación y reinserción social en relación al fin de las penas (71). Por un lado la expiación o retribución (72); y por

pérdida de visión (ceguera de prisión) debido a los problemas de iluminación y a la falta de horizonte y de perspectivas abiertas, agarrotamiento muscular, hasta los característicos problemas psicosociales como labilidad afectiva con cambios bruscos injustificados, autoafirmación agresiva o sumisión, estados de ansiedad, pérdida de vinculación con el exterior y del interés (...). Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., «Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)», en VV. AA., *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*. «Libro Homenaje al Prof. Dtor. D. Ángel Torío López». Granada, 2000, p. 628. Acerca de este fenómeno, *Vid.*, también, ALARCÓN BRAVO, J., «Tratamiento penitenciario», en GARRIDO GENOVÉS, V./VIDAL DEL CERRO, M.^a B., *Lecturas de pedagogía correccional*, Valencia, 1987, p. 178; MANZANOS BILBAO, C., *Contribución del sistema carcelario a la marginación socio-económica familiar*. Bilbao, 1991, pp. 106-124; CABRERA CABRERA, P. J., «Cárcel y exclusión», en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 35, 2002, pp. 87 y 88.

(69) En este sentido, *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C., *La nueva penología*. Madrid, 1977. Puede mencionarse, entre las medidas sustitutivas, la suspensión de penas configurada en el Código Penal actual; la sustitución de condenas; la pena de multa; los trabajos en beneficio de la comunidad; la potenciación de la localización permanente; y la aplicación de los medios telemáticos penitenciarios, entre otras. En sentido similar, *Vid.* CÓRDOBA RODA, J., «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978», en *Papers*, núm. 13, 1980, p. 139; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, p. 135.

(70) Cfr. ANTÓN ONECA, J., *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*. Salamanca, 1944, pp. 73 y 74.

(71) *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social», en *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, pp. 217-219.

(72) En este sentido, *Vid.*, entre otros, ROXIN, C., «Derecho Penal, Parte general». Tomo I, Fundamentos. *La estructura de la teoría del delito* (traducción de D. M. LUZÓN PEÑA, y otros), Madrid 1997, pp. 81-103; QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 116-132; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones sobre los fines...*, *op. cit.*, pp. 87-174.

otro, la disuasión y prevención de la reincidencia delictiva. Dentro de esta prevención, podemos hallar la de carácter general, dirigida al colectivo de la ciudadanía, cuya finalidad no es otra que la de intimidar y amenazar a los delincuentes potenciales de las posibles infracciones penales; y la especial, encaminada al delincuente, que a su vez puede ser de índole negativa, lo que se asociaría con el fenómeno de la subcultura carcelaria, desocialización; y de carácter positivo, que consiste en el alcance de la reeducación y reinserción social o resocialización.

Pudiera surgir el interrogante de cómo puede ser resocializado un individuo en un ambiente que, a su vez, necesita ser resocializado, y se encuentre en una situación de no libertad. En este sentido, Bueno Arús entiende que no es posible descalificar la orientación constitucional por el mero hecho de su no consecución (73). Existirán condenas de excesiva duración que dificulten la consecución del fin constitucional, por su evidente desvinculación social y desarraigo social que implica, pero también existen condenas de corta duración, que por su naturaleza no permitirán la finalización de un programa resocializador, y por tanto, no podrán dar cumplimiento al mandato constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia 19/1988, concluía que, efectivamente, las penas de corta duración «se prestan con dificultad mayor a la consecución de los fines aquí designados por la Constitución (...)»; o el mismo Tribunal Supremo, en virtud de sentencias de 9 de noviembre y 28 de diciembre de 1998, dispuso que «el carácter orientador del artículo 25.2 CE ha de ser entendido como postulado a seguir por la administración penitenciaria señalando el tratamiento que ha de dispensarse al interno cuando ello sea posible, pues existen supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como los delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o a los delincuentes denominados de convicción, que no quieren la reeducación. En estos supuestos la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades distintas del criterio de reeducación y reinserción».

Por otro lado, la reeducación, tal y como aparece en la literalidad del mandato constitucional, viene de la mano de la resocialización, aspirando aquella, en palabras de Mapelli Caffarena, «a que la prisión no interrumpa el proceso de desarrollo de la personalidad del recluso

(73) Vid. BUENO ARÚS, F., *A propósito de la reinserción social...*, *op. cit.*, p. 65.

de acuerdo con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución» (74). Podríamos entender tal concepto como una orientación al sujeto, encaminada hacia los valores dominantes en una determinada colectividad (75). Aquí resulta colacionable lo dispuesto en el texto constitucional, en su artículo 27.2, el cual prescribe que «*La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*». Previamente, en el párrafo primero, se reconoce que «*todos tienen derecho a la educación*», sin objetar ningún tipo de distinción por la situación procesal en la que se encuentren las personas. Por tanto, para el autor citado, reeducar en el espacio intramuros supondrá «compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y a un desarrollo integral de la personalidad» (76), de forma similar o superior (para fortalecer el autocontrol y la responsabilidad, en aras de reducir el pronóstico delictivo) (77) a la que se ofrece a la ciudadanía en general (78).

A pesar de que el Tribunal Constitucional ha venido rechazando el sentido positivo de la reinserción social en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, inclinándose más bien, en puridad, como afirma Cervelló Donderis, por una «no obstaculización de dichos objetivos, es decir, se trataría no tanto de conseguir la reinserción sino de no impedir la» (79). Y es que, para la autora citada, «el futuro se ha de orientar a la recuperación del espíritu resocializador de la prisión que tiene como pilares inquebrantables el fomento de alternativas (80), la

(74) Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., «Los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad», en *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, 1983, p. 22.

(75) Vid. URÍAS MARTÍNEZ, J., «El valor constitucional del mandato resocializador», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 63, septiembre-diciembre, 2001, p. 76.

(76) Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, op. cit., p. 150.

(77) Vid. GARRIDO GENOVÉS, V., «El fracaso de la rehabilitación: un diagnóstico prematuro», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 232-235, 1981, pp. 905-942; el mismo: «El tratamiento penitenciario, en la encrucijada», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 236, 1986, pp. 24 ss.

(78) Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F., *A propósito de a reinserción social...*, op. cit., p. 69.

(79) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., *El sentido actual del principio constitucional...*, op. cit., p. 219.

(80) Pese a que la exposición de motivos del Proyecto de LOGP, manifestaba que «las prisiones son un mal necesario», habría que contemplar más alternativas a la misma, junto con los ya existentes, como la suspensión de la ejecución de condenas; sustitución de la prisión; potenciación del régimen abierto penitenciario y la libertad condicional; principio de flexibilidad penitenciario; dispositivos telemáticos; e incluso facilitar la concesión de los beneficios penitenciarios.

humanidad del cumplimiento, los contactos con el exterior y una duración respetuosa con la dignidad humana» (81). Por lo tanto, hay que tratar de evitar la creación de sociedades carcelarias, que tienden a despersonalizar a los individuos a través de las subculturas criminales (82).

En cualquier caso, para dar cumplimiento al mandato constitucional, se deberá por tanto, preparar a los penados para su futura puesta en libertad, ofreciendo todos los medios y recursos existentes por parte de la Administración, acercando y preparando a la sociedad para el futuro retorno de tales individuos, y removiendo, en todo caso, cualquier obstáculo que pudiera interponerse en tal camino resocializador. En este sentido, el Tribunal Supremo ha indicado que los fines de la reeducación y reinserción social obligan directamente «al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción, y que durante la ejecución de la pena se atienda a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquéllas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación».

Asimismo, el Tribunal Supremo ha manifestado que «el delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológicas con efectos meramente preventivos, sino que se alzapriman y reclaman un primer puesto atencional otros fines de resocialización del individuo, exigentes de una integración racional de la pena. Todo cuanto contradiga y se enfrente con semejante faro orientador, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional».

En definitiva, desde un prisma constitucional, resocializar no sería otra labor que la de «educar para la convivencia» en una sociedad pluralista, que no renuncia al respeto de la legalidad formal por parte de la ciudadanía. Así, el tratamiento penitenciario debe configurarse como una oferta y puesta a disposición de medios, como un «camino hacia el desarrollo integral de la personalidad, que ha de tener como consecuencia el respeto a los principios democráticos de convivencia (que son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político) y a los derechos y libertades fundamentales» (83), fundamento del orden político y de la paz social.

(81) Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V., *El sentido actual del principio constitucional...*, *op. cit.*, p. 233.

(82) *Vid.* ZAPICO BARBEITO, M., *¿Un derecho fundamental a la reinserción...*, *op. cit.*, p. 923.

(83) Cfr. BUENO ARÚS, F., *A propósito de la reinserción...*, *op. cit.*, p. 60.

Finalmente, y respecto de las garantías de protección del nuclear precepto constitucional resocializador, el artículo 53.1 de nuestra Constitución establece que «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)», pudiendo cualquier ciudadano recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios, mediante un procedimiento basado en los criterios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (84). Sin embargo, el artículo 25.2 CE, pese a reconocerse constitucionalmente con fines orientativos, no indica que sean auténticos derecho subjetivos de los condenados, hecho que impedirá recurrir, en su caso, al amparo constitucional referido (85).

En cualquier caso, la resocialización sólo podrá conseguirse desde el marco de la voluntariedad del individuo.

4. LA RESOCIALIZACIÓN COMO ORIENTACIÓN, FIN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, O DERECHO FUNDAMENTAL

Para quien fuera un referente de la escuela clásica alemana de gran prestigio y reconocimiento internacional, Von Liszt, la pena cumple una de sus distintas funciones (86) a tenor de la clase de delincuente

(84) En este sentido, expone el artículo 161 del texto constitucional que «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada; b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca. (...)».

(85) Acerca del recurso de inconstitucionalidad, o el de amparo, en el caso de que fuera derecho fundamental, *Vid.* URÍAS MARTÍNEZ, J., *El valor constitucional...*, *op. cit.*, pp. 56 ss.

(86) Acerca de los fines de las penas, *Vid.*, entre otros, RÖDER, C. D. A., *Las doctrinas fundamentales reinantes. Sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal*. Trad. Francisco Giner. Madrid, 1876; FERRI, E., *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*. Trad. Pérez Oliva. Madrid, 1887; GARÓFALO, R., *La Criminología. Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión. La España Moderna*.

de que se trate. Ofrecerá una función intimidatoria, correctiva, o inculcadora, cuando se trate de delincuentes ocasionales o racionales, delincuentes susceptibles de corrección, o habituales no susceptibles de corrección ni intimidación, respectivamente (87). En este sentido, la tesis de la prevención (88) especial o resocialización que defiende Von Liszt para evitar la reincidencia de los delincuentes, puede sintetizarse en intimidación (delincuente ocasional), resocialización (habitual corregible) e inculcación (incurregible).

Por su parte, complementando al gran artífice autor alemán, Roxin (89) define las fases diversas en las que aparece en escena la pena, a saber, conminación, imposición y ejecución de la misma. A excepción de la primera fase, el objetivo a cumplir no sería otro que el de la reincorporación del delincuente a la sociedad (90) a través de la resocialización (91).

Ahora bien, en sintonía con la aplicación del Derecho penal, y por tanto, con el campo de la ejecución de condenas, con mucho acierto, Gimbernat realza el logro conseguido con la aplicación del derecho penal como última ratio, al afirmar que «la ejecución de las penas debe evitar todo sufrimiento inútil, es decir, que no sirva a la resocialización del delincuente; pues porque ignoramos las motivaciones y la libertad con que ha actuado el que infringe la ley penal, carecemos

Madrid, 1900; LUZÓN PEÑA, M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*. Madrid, 1979; GIMBERNAT ORDEIG, E., *El sistema de penas en el futuro Código Penal*, en «*La reforma del Derecho Penal*. Barcelona, 1980; el mismo: «Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal», en *Estudios de Derecho Penal*, 1990; GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena*. Madrid, 1987; VON LISZT, F., *La idea del fin...*, *op. cit.*; FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trad. VVAA. Madrid, 1997; ROXIN, C., *Derecho penal...*, *op. cit.*; JAKOBS, G., «Sobre la teoría de la pena». Trad. Cancio Meliá, en *Cuadernos de Conferencias y Artículos*, núm. 16, Colombia, 1998.

(87) Vid. VON LISZT, F., *La idea del fin...*, *op. cit.*, pp. 82 ss.

(88) Acerca de la teoría de la prevención especial, tanto positiva como negativa, Vid. LÓPEZ MELERO, M., *La reeducación y la reinserción...*, *op. cit.*, pp. 634 ss., quien cita como precursores de los primeros indicios de dicha prevención a Platón y Séneca, en sus respectivas obras, «Las leyes», y «De la cólera».

(89) Vid. ROXIN, C., «Sentido y límites de la pena estatal», en *Problemas básicos del derecho estatal*, traducido por Luzón Peña. Madrid, 1976, pp. 18 ss.

(90) En este sentido, para Zapico, la reeducación y reinserción social son fines mediatos de la pena, Vid. ZAPICO BARBEITO, M., *¿Un derecho fundamental a la reinserción...*, *op. cit.*, p. 925, cuya esencia es la de permitir en todo caso la posibilidad de reinsertarse en la sociedad, alcanzando a través de todo un ordenamiento jurídico alentador, la prevención especial positiva, considerada como resocialización de los delincuentes.

(91) Pese a que reeducación y reinserción social se ha asimilado al concepto de resocialización, ni la LOGP, ni la Constitución española han utilizado dicho término, y ello en base a una más que segura ausencia de precedentes legislativos. Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, p. 150.

también de base y de justificación para reconducir la represión del delito a principios retributivos» (92).

Por otra parte, y centrándonos en el gran debate doctrinal y jurisprudencial del precepto constitucional que es objeto de estudio en este análisis (art. 25.2 CE), cabe afirmar que el mismo ha mostrado una magnitud tal, que ha mostrado incluso serias contradicciones entre el más alto órgano jurisdiccional en materia constitucional, el Tribunal Constitucional, intérprete de la misma, y el hermano mayor en materia jurisdiccional de todos los órdenes, el Tribunal Supremo.

Se ha debatido ampliamente acerca de si la reeducación y reinserción social son un derecho fundamental constitucional; un fin de las penas privativas de libertad; o, si por el contrario, se trata de una mera orientación política hacia el legislador penal y penitenciario. Desde una perspectiva de considerar tales principios como un derecho fundamental, parte de la doctrina considera que al haber ubicado el legislador constitucional tal directriz en la sección primera, capítulo segundo, del título primero, bajo la rúbrica «De los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas», se debería catalogar a la resocialización como un auténtico derecho fundamental, reconociendo un derecho subjetivo para los condenados a penas privativas de libertad y medidas de seguridad, habida cuenta que la intención del constituyente no fue otra que la de otorgarle un plus (93), con respecto a otros derechos que no son, en puridad, fundamentales. Así, advierte Cid Moliné al respecto, que si el constituyente ha ubicado el precepto específicamente en el artículo 25, incorporado en un título, capítulo y sección tan concreta, no puede entenderse por ello que sea una mera orientación, sino una prescripción de la que se derivan derechos fundamentales para las personas (94). El peso argumentativo de tal línea de pensamiento tiene su original fundamento en el trascendental principio constitucional de la dignidad humana, tipificado en el artículo 10.1 CE. ATC 15/1984, de 11 de enero, «no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos (...)» (95). Sin embargo, en una posición

(92) Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E., *Prólogo...*, *op. cit.*, p. XIII.

(93) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 154, 157, 165; el mismo: «El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional», en «Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales». Jornadas Penitenciarias organizadas por la Associació Catalana de Juristes Democrates, Barcelona, 1994, p. 24.

(94) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, p. 157; CID MOLINÉ, J., *Derecho a la reinserción...*, *op. cit.*, p. 40 y 41.

(95) En el mismo sentido, ATC 739/1986, de 24 de septiembre; y ATC 361/1990, de 15 de octubre.

contraria a lo expuesto, el ATC 360/1990, de 5 de octubre, manifestó que «el hecho de que el contenido normal de los preceptos situados en la Sección primera del capítulo segundo del Título I sean derechos y libertades no quiere decir que todos y cada uno de sus extremos constituyan ese tipo de instituciones jurídicas; algunos principios se han insertado en ese apartado constitucional por distintas razones, entre otras, la simple conexión temática. Lo importante para determinar la naturaleza de un enunciado constitucional no es sólo su ubicación dentro de la Norma fundamental, sino otros datos, entre los que destaca la propia estructura normativa que en cada caso posee en enunciado».

Otro sector doctrinal (96), considera que no son derechos fundamentales, considerando, con mayor o menor intensidad, que no todos los derechos que se incluyen en dicha sección constitucional, son derechos fundamentales, al comprender dicha sección un cierto carácter heterogéneo (97). Sin embargo, como mero mandato orientador dirigido al legislador, su ubicación en el texto constitucional debiera entonces haber estado en el Capítulo III (98), del Título I, cuya rúbrica es «De los principios rectores de la política social y económica». En este sentido, señala el artículo 53.3 CE que estos principios «informarán la legislación positiva, la práctica jurídica y la actuación de los poderes públicos» (99).

(96) *Vid.*, entre otros, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones sobre los fines...*, *op. cit.*, p. 37; DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, Núm. Extra, 1, 2004, p. 352. Así mismo, con anterioridad, *Vid.* SERRANO ALBERCA, J. M., «Comentario al artículo 25.2», en *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 2001, p. 602.

(97) *Vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Régimen constitucional de los derechos fundamentales*, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L./DE OTTO PARDO, I., *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988, pp. 85 y 86. En este sentido, resalta Delgado del Rincón que «estamos ante una norma de principio, esto es, ante un precepto orientador de la política penal y penitenciaria que vincula por igual a todos los poderes públicos: legislativo, ejecutivo y judicial». Cfr. DELGADO DEL RINCÓN, L. E., *El artículo 25.2 CE...*, *op. cit.*, p. 366.

(98) *Vid.* BUENO ARÚS, F., «Las reformas penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho», en VV. AA., *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Navarra, 2005, p. 154; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones sobre los fines...*, *op. cit.*, p. 31.

(99) Al respecto, en una línea que manifiesta no reconocer la resocialización como derecho fundamental, *Vid.*; SSTC 2/1987; SSTC 28/1988, de 23 de febrero; SSTC 150/1991, de 4 de julio; SSTC 209/1993, de 28 de junio; SSTC 55/1996, de 28 de marzo; SSTC 112/1996; SSTC 119/1996, de 8 de julio; SSTC 2/1997, de 13 de enero; 81/1997; SSTC 193/1997; SSTC 234/1997; SSTC 19/1998, de 16 de febrero; 75/1998; SSTC 79/1998, de 1 de abril; SSTC 88/1998; SSTC 109/2000; SSTC

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha posicionado uniforme en cuanto a negar que la resocialización sea el fin primordial de las penas privativas de libertad, así como también ha negado que supongan ser un derecho fundamental, pese a la existencia de indicios evidentes de contradicción por este órgano judicial. El Tribunal Supremo, por su parte, en distintas manifestaciones, como sintetizaremos a continuación, en ocasiones se pronunció en una línea contraria a la del más alto intérprete en materia constitucional. Bajo esta premisa, la SSTC 19/1988, de 16 de febrero de 1988, establece que «(...) de esta declaración constitucional no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación de libertad ni, por lo mismo, el que se haya de considerar contraria a la constitución la aplicación de una pena pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista». En otra sentencia, se dispone que el artículo 25.2 «no genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también «fin primordial» de las instituciones de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» que comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro». Por tanto, en esta resolución pareciera incluso disminuir el carácter resocializador a un estadio incluso inferior al de mero mandato orientador hacia el legislador español.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia 19/1988, de 16 de febrero, ha manifestado que «no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, que se ha de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista». Continúa la misma que «puede aceptarse de principio que las penas cortas privativas de libertad –y las medidas a ellas asimiladas por la ley, como ésta que consideramos– se prestan con dificultad mayor a la consecución de los fines aquí designados por la Constitución, pero, con independencia de que la posible frustración de tal finalidad habría de apreciarse atendiendo tanto a la duración de cada medida concreta como a su modo de cumplimiento, ésta sola posibilidad no puede llevar a la invalidación del enunciado legal. La reeducación y la resocialización –que

120/2000; SSTC 8/2001; SSTC 116/2002; SSTC 115/2003; 202/2004; así como los Autos del Tribunal Constitucional, ATC 15/1984, de 11 de enero; 486/1985; 303/1986; 739/1986; 780/1986; 1112/1988; 106/1997; 219/1998. Asimismo, acerca de que no es un derecho fundamental, *Vid.* CASAS BAAMONDE, M. E./RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M./BRAVO-FERRER (Dir.), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 2008, p. 763.

no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva— han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial de este artículo 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada (...). Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 120/2000, de 10 de mayo (100), expuso que «el artículo 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles —prevención especial, retribución, reinserción, etc.— ha optado por una concreta función de la pena».

Pareciera pues que para el Tribunal Constitucional no sería inconstitucional una norma que diera prioridad a una finalidad de las penas privativas de libertad que no fuera eminentemente resocializadora, pese a que en las mismas fuera difícil apreciar cierto cáliz resocializador, como sucedió con los FIES, la LO 7/2003, de 30 de junio, o con la proyectada prisión permanente revisable (101). Habría que buscar, en todo caso, un equilibrio y la compatibilidad de los fines de la pena existentes. En este sentido, los artículos 1 LOGP, y 2 RP, respectivamente, presentan como denominador común, que las instituciones penitenciarias en España «tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales

(100) En la misma dirección que la STC 150/1991.

(101) Acerca de la prisión permanente, inconstitucional, *Vid.*, entre otros: MAPELLI CAFFARENA, B., «La cadena perpetua», en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, abril, 2010; CUERDA RIEZU, A., *Cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Barcelona, 2011; el mismo: «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión», en *Otrosí*, núm. 12, octubre-diciembre, 2012, reproducido en <http://boletintokata.files.wordpress.com/2012/10/inconstitucionalidad-de-la-prisic3b3n-permanente-revisable-y-de-las-penas-muy-largas-de-prisic3b3n.pdf>; GARCÍA VALDÉS, C., *El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua*, reproducido en <http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/el-doble-flujo-de-la-legislacion-penal-y-sus-limites-la-cadena-perpetua/2597>; JUANATEY DORADO, C., «Política criminal, inserción y prisión permanente revisable», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LXV, Madrid, 2012, pp. 127-153; CANCIO MELIÁ, M., «La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma de Código Penal», en *Diario La Ley*, núm. 8175, Sección Tribuna, 22 Oct. 2013, Año XXXIV, Ref. D-359; LEGANÉS GÓMEZ, S., «La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios», en *La Ley Penal*, septiembre-octubre, 2014, pp. 20-31; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Una propuesta revisable: la prisión permanente», en *La Ley Penal*, septiembre-octubre, 2014, pp. 75-87.

privativas de libertad», así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados, a la par que labores de asistencia social.

En una posición parcialmente opuesta a la del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha señalado, en virtud de STS de 20 de abril de 1999, que «la orientación de las penas a reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, ya como derecho que actúa en fase de ejecución de la pena, supone que el ordenamiento jurídico debe prever unas instituciones que tengan en cuenta que el interno debe reinsertarse a la sociedad, por lo que debe ser «preparado para ella y que debe atender a las deficiencias educacionales que, precisamente, inciden en su actuar delictivo, lo que satisfaría la reinserción». Aunando dicha postura, la STS de 1 de junio de 1990, dispuso que «el artículo 25.2 de la Constitución española superpone los criterios de legalidad, reinserción y resocialización a cualquier otra finalidad de la pena y sería absurdo renunciar a la consecución de estos fines cuando no existe un obstáculo legal, expreso y taxativo, que se oponga a la adopción de medidas accesorias (...). La voluntad explícita del legislador constitucional nos dice que la respuesta adecuada del sistema punitivo y sancionador tiene que ajustarse a criterios de proporcionalidad, racionalidad, individualización y resocialización (...)».

Es de destacar la apreciación de una muestra máxima de contradicción, por parte del TC, hallada en la STC 112/1996, de 24 de junio, relativa a los permisos de salida, vinculándolos al principio constitucional de la reeducación y reinserción social, estableciendo que «la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (...). Este tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a estos objetivos sin que estos sean su única finalidad (...). Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación para la vida en libertad del interno (...) pero, al mismo tiempo, son una vía fácil, de eludir la custodia, y por ello u concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley. No basta entonces con que estos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados». En este sentido,

se deduce de la resolución (102) que al cumplirse los requisitos legales y reglamentarios establecidos, los condenados a pena privativa de libertad adquieren un derecho *prima facie* a que se atienda a su reinserción social mediante los permisos de salida penitenciarios. Sería, no obstante, la STC 81/1997, de 22 de abril (103), la que retornase tal cuestión a la anterior concepción resocializadora por parte del Tribunal Constitucional. Este fue un punto de inflexión respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo cual supuso una dosis adicional de las contraposiciones relativas al debate doctrinal que ya imperaba.

No obstante, todo sea dicho. Y es que, pese a las divergencias jurisprudenciales y doctrinales (104) existentes, es evidente que el alto órgano judicial en materia constitucional es el que resulta competente respecto de la interpretación definitiva de la letra de la Constitución.

En cualquier caso, el precepto constitucional, en palabras de Bueno Arús, hubiera ofrecido un menor debate doctrinal y jurisprudencial si la redacción hubiera sido que las penas privativas de libertad y medidas de seguridad «(...) estarán orientadas preferentemente (...)» (105). Sin embargo, la realidad no es otra que la incandescente guerra de criterios de interpretación abiertos desde la redacción constitucional hasta la actualidad.

Resulta interesante el interrogante que plantea García-Pablos, relativo a qué ocurriría en el caso de que existiese colisión entre los distintos fines que reconoce la legislación penitenciaria, relativos a la reeducación y reinserción social, retención y custodia, y asistencia

(102) Vid. CID MOLINÉ J., *Derecho a la reinserción...*, *op. cit.*, p. 45.

(103) Un análisis exhaustivo de estas sentencias, lo realiza CID MOLINÉ, J., *Derecho a la reinserción...*, *op. cit.*, pp. 36, 44 ss. Tal posicionamiento genera, para Cid Moliné, que el artículo 25.2 hace una «declaración sobre los fines de la pena cuando lo que en verdad contiene es un principio penal» que va implícito en el precepto.

(104) Acerca de la polémica doctrinal relativa a la reeducación y reinserción como fin de la pena, Vid. LAMARCA PÉREZ, C., *Régimen penitenciario y derechos...*, *op. cit.*, pp. 213 ss. Así mismo, Vid., entre otros, BOIX REIG, J., *Significación jurídico-penal del artículo 25.2...*, *op. cit.*, pp. 107 ss.; BUENO ARÚS, F., «Las normas penales en la Constitución española de 1978», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, pp. 25 ss.; COBO DEL ROSAL, M./BOIX, J., *Derechos fundamentales del condenado...*, *op. cit.*, pp. 217 ss.; CÓRDOBA RODA, J., *La pena y sus fines...*, *op. cit.*, pp. 129 ss.; ESCRIVA GREGORI, J. M., «Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución», en *Papers*, núm. 13, 1980, pp. 141 ss.; SOBREMONTA MARTÍNEZ, J. E., «La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 12, 1980, pp. 93 ss.; GONZÁLEZ RUS, J. J., «Teoría de la pena y Constitución», en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 7, 1982-1983, pp. 224-280.

(105) Cfr. BUENO ARÚS, F., *Las normas penales en la Constitución...*, *op. cit.*, p. 838.

social, por cuanto a que no existe, a priori, un orden de prelación jerárquico (106). En este sentido, consideramos que a tenor de la exposición constitucional desarrollada en el precepto 25.2, la orientación debe ser la de conseguir un espíritu resocializador en las personas privadas de libertad, en consonancia con el resto de fines de las penas, por lo que la retribución e intimidación se justifican con el fin normativo penitenciario de la retención y custodia, sin el cual, como es obvio, no podrían realizarse el resto de fines.

Considerar la resocialización como un derecho fundamental, tendría base sólida argumentativa en que existe jurisprudencia contradictoria del propio Tribunal Constitucional, como se ha dicho, que resolviendo expresamente sobre un recurso de amparo en materia de permisos de salida, reconoció que se derivaban derechos subjetivos del precepto que orienta las penas a la reeducación y reinserción social. De todos modos, no podría confundirse la consideración o no de derecho fundamental con el fundamento estricto de la pena (107), ya que aquel afectaría exclusivamente a la fase de ejecución de la pena.

Sin embargo, reconocer la resocialización como un derecho fundamental supondría que la pena tendría una función eminentemente resocializadora, en detrimento del equilibrio ponderado existente hoy en día, entre la prevención general y especial de las penas. Desde luego, si el único fin fuera el resocializador, cuando este se alcanzase, no tendría sentido continuar con el cumplimiento de la pena; y si un individuo se encontrase inicialmente resocializado, no tendría sentido su ingreso en prisión. Intimidación, retribución y prevención general son principios que siempre permanecen en la sombra de la resocialización, equilibrando la balanza constitucional.

Tras lo expuesto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que el precepto constitucional señala «un norte para la política penitenciaria, en el marco normativo y en la fase de ejecución (...)» (108), o lo que es lo mismo, que vincula a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. De hecho, señala el alto tribunal en materia constitucional, que «el mandato presente en el enunciado inicial de este artículo 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada (...)» (109);

(106) Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Funciones y fines...*, op. cit., p. 36.

(107) Vid. COBO DEL ROSAL, M./BOIX REIG, I., *Derechos fundamentales del condenado...*, op. cit., pp. 219 y 222-223; COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, M., «Comentario al artículo 25. Garantía penal», en VV. AA., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo III, Madrid, 1996, pp. 140 y 141.

(108) Cfr. SSTC 19/1988, de 16 de febrero (F. J. 9.º); y 209/1993, de 28 de junio (F. J. 4.º).

(109) Cfr. SSTC 19/1988, de 16 de febrero (F. J. 9.º).

consideración que también comparte el propio Tribunal Supremo (110), al manifestar que «la Constitución española en su artículo 25 establece el principio de que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a la rehabilitación social del que las sufre, y como la Constitución no distingue, esta finalidad esencial debe procurarse no sólo en el momento legislativo de fijar en la Ley la pena correspondiente a cada delito, o en el ejecutivo del cumplimiento de las penas dentro del sistema penitenciario, sino también en el judicial, a la hora de señalar en la sentencia la pena correspondiente, o de determinar –en pleno uso de la jurisdicción– el límite punitivo que, por aplicación de las normas legales, impida una exacerbación deshumanizada cuando en un mismo sujeto se acumulan las consecuencias punitivas de más de una sentencia» (111).

Podríamos establecer, sintetizando, que en el ámbito penitenciario, el Tribunal Constitucional ha hecho efectivo el principio básico que consagra la CE, y es que el recluso no deja de ser una persona titular de derechos y obligaciones por el hecho de ingresar en prisión, sino que conserva sus derechos fundamentales no afectados por la resolución judicial condenatoria. En este sentido, el Tribunal se ha manifestado en relación a los derechos de los reclusos que son susceptibles de amparo constitucional, los cuales, sin adentrarnos en profundidad, avanzamos que el mismo incluía: el derechos a la vida e integridad física (art. 15 CE), el derecho a la libertad (art. 17 CE), el derecho de reunión (art. 21 CE), el derecho al trabajo (art. 25.2 y 28 CE), el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE) y el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] (el uso del euskera en el procedimiento sancionador), el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) el derecho a elegir libremente residencia y circular por el territorio (art. 19 CE) el derecho a recibir información veraz [art. 20.1 d) CE]: el principio de legalidad (art. 25.1 CE) el derecho a la educación (art. 27.1 CE) así como la inexistencia a un derecho a la reinserción o reeducación social. Pocos han sido los derechos fundamentales de los reclusos que han quedado fuera del prima del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, el contenido del artículo 25.2 CE podría ser objeto de protección mediante una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tri-

(110) Sin embargo, en un momento inicial, el Tribunal Supremo consideró que el destinatario era el legislador únicamente. *Vid.* ATS, Sala 2.^a, de 4 de diciembre de 1990; y STS de 25 de marzo de 1993.

(111) Cfr. SSTS, Sala 2.^a, de 18 de mayo de 1995 (F. J.4.º); y de 30 de diciembre de 1999 (F. J.3.º).

bunal Constitucional, para el caso en el que una norma legal penitenciaria resultase ser contraria a lo dispuesto en la Carta Magna; y en el caso de ser contraria una norma de carácter reglamentario, serían los tribunales quienes pudieran derogarla (112). Así, podría resultar, en cierto modo, inconstitucional, tal y como se ha considerado por un amplio sector doctrinal, la configuración de penas privativas de libertad que supongan una suerte de cadena perpetua, o reformas legales introducidas en el cuerpo punitivo, tales como la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, que elevó el máximo tiempo de cumplimiento de condenas, de 30 a 40 años, en determinados casos; y que, entre otras medidas, introdujo un período de seguridad, que limitaba para algunos delitos, y para determinadas condenas, la posible clasificación o progresión al tercer grado, por parte de los penados (113).

En esta línea, se ha considerado que todo cumplimiento efectivo de condena superior a 30 años, podría ser inconstitucional. La STS de 30 de mayo de 1992, manifestó que «no puede conseguirse, o resulta

(112) En este sentido, *Vid.* DELGADO DEL RINCÓN, L. E., *El artículo 25.2 CE...*, *op. cit.*, pp. 335 ss.

(113) Para mayor información acerca de las consecuencias de esta norma, *Vid.*, entre otros, GONZÁLEZ CAMPO, E., «El principio de flexibilidad en la ejecución penal», en *Estudios Jurídicos*, núm. 4, 2003, pp. 403-432; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La contrarreforma penal de 2003: nueva y vieja política criminal», en *Revista Jurídica galega*, núm. 38, 2003, pp. 13 ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «El cumplimiento íntegro de la penas», en *Actualidad Penal*, núm. 1, 2003, pp. 195-214; SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 25 y 286; el mismo: «El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad», en *VVAA.*, GARCÍA VALDÉS, C./VALLE MARISCAL DE GANTE, M./CUERDA RIEZU, A. R./MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./ALCÁCER GUIRAO, R., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid, vol. 2, 2008, pp., 2405, 2420 ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A., «La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», en *La Ley*, núm. 4, 2003, pp. 1641-1651; CERVELLO DONDERIS, C., «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria», en *La ley penal*, núm. 8, 2004, pp. 13 ss.; la misma: «La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización», en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 84, 2005, *passim*; JUANATEY DORADO, C., «La ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal», en *La Ley penal*, núm. 9, 2004, pp. 5-30; RÍOS MARTÍN, J. C., «Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. extraordinario, 2, diciembre, 2004, pp. 101-194; LEGANÉS GÓMEZ, S., «Crónica de una sentencia anunciada: el período de seguridad», en *La ley penal*, núm. 37, 2007, pp. 116-130; el mismo: «Clasificación en tercer grado y medio abierto (I)», en *La ley penal*, núm. 67, enero, 2010, pp. 1 ss.; el mismo: «La prisión abierta. Nuevo régimen jurídico». Valencia, 2013, pp. 121 ss.; GUINOT MARTÍNEZ, M., «Problemas aplicativos del denominado periodo de seguridad», en *Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea*, noviembre, 2008; pp. 1 ss.; MOLINA GIMENO, F. J., «El periodo de seguridad; individualización judicial versus individualización penitenciaria en la ejecución de las penas graves», en *La Ley*, 6966, D-184, 2008, pp. 1435 ss.

muy difícil, la consecución del mandato constitucional de resocialización cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas. La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en supuestos como el que nos ocupa. El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un «trato inhumano» a quien, sustraído a la mecánica normal del artículo 70.2 del Código penal, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución».

El mismo órgano, mediante sentencia de 30 de enero de 1998, expuso que «las finalidades de reeducación y reinserción social que a las penas privativas de libertad impone el artículo 25.2 de la Constitución española, tienen un alcance genérico que han de tener en cuenta el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito y los límites de su efectivo cumplimiento, los Juzgados y Tribunales para la aplicación de las normas penales y penitenciarias, y los órganos de la Administración correspondiente para la relativa a estas últimas; pero, en concreto, no puede servir para, salvo casos extremos, imponer unos límites a las penas legalmente impuestas que no sean los que la propia legislación positiva reconoce a la vista de la resocialización, que, como argumento esencial y prioritario se impone en virtud del artículo 15 de la Constitución española que proscrib[e] las penas o los tratos inhumanos y degradantes (...)» (114).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha creado jurisprudencia reiterada en el sentido de que no se puede hablar de reeducación y reinserción social como derecho fundamental, y por tanto, susceptible de protección por la vía de amparo constitucional. En virtud de ello, manifiesta en ATC 15/1984, de 11 de enero, que se trata de «un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales» (115).

(114) En la misma línea, STS de enero de 2000, declarando que cuarenta y ocho años de prisión es excesivo; STS de 7 de marzo de 2001, advirtiendo que penas tan largas no pueden dirigir de modo alguno a la prevención general, ni a la especial; STS de 7 de marzo de 2003, manifestando la extremada dificultad de conseguir la resocialización con una exasperación excesiva de las penas.

(115) Con anterioridad, creando constante y reiterada jurisprudencia, *Vid.*, las SSTC 2/1987, de 21 de enero; 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988, de 23 de febrero; 150/1991, de 4 de julio; 209/1993, de 28 de junio; 72/1994, de 3 de marzo; 2/1997,

Es por ello que, en la actualidad, la protección general de este principio constitucional resocializador, se lleva a cabo a través de la vía judicial ordinaria, y mediante el amparo constitucional previsto, por no considerarse, por el órgano judicial cúspide en materia constitucional, de un derecho fundamental propiamente dicho, amén del posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Supremo también ha seguido la línea del Tribunal Constitucional en relación a la desestimación del recurso de casación que solicitaba una vulneración de la reeducación y reinserción social, argumentando expresamente que tal y como ha sentado jurisprudencialmente el más alto órgano en materia constitucional, no se trata de un verdadero derecho fundamental, sino de «un principio constitucional orientador que debe guiar la política penitenciaria del Estado». En este sentido, se ha pronunciado en alusión a que la resocialización «es una de las manifestaciones de la prevención especial, pero este criterio recogido expresamente no excluye otras fundamentaciones de la pena, como la retribución o la prevención general (...)», considerando que el precepto «contiene la orientación de las penas y medidas de seguridad a la evitación de delitos, fundamentación que se procura tanto desde postulados propios de la prevención general como de la especial». Sin embargo, reconoce el Tribunal que serán posibles «supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción (...)». En estos casos no podríamos dudar de la constitucionalidad de la pena. En cualquier caso, continúa el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada, que, de esta forma, «se abre camino a otra formulación del mandato recogido en el artículo 25.2 de la Constitución bajo la cual la orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a la reeducación y reinserción social no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio de actuación del derecho penal, en la fase de ejecución de la pena (...)». Así pues, aprovecha en la misma exposición para redefinir el doble fin orientador de la política penal y penitenciaria, y es que «la reinserción y la reeducación proclamada en el artículo 25.2 CE obliga al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del con-

de 13 de enero; 81/1997, de 22 de abril; 75/1998, de 31 de marzo; 88/1998, de 20 de mayo; 204/1999, de 8 de noviembre; 91/2000, de 30 de marzo; 8/2001, de 15 de enero; así como en ATC 219/1998, de 20 de octubre; ATC 279/2000, de 29 de noviembre.

texto social, lo que satisfaría la reinserción, y que durante la ejecución de la pena se atienda a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquéllas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación» (116).

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1994, estableció que «superada la vieja teoría retributiva de la pena, correspondiente a la arraigada convicción de que al mal debe corresponder el congruo y merecido castigo, la alternativa de la prevención del delito, como razón legitimadora de la pena, se fue enseñoreando en las concepciones doctrinales y legislativas, ya merced a la prevención general, efecto intimidatorio sobre eventuales delincuentes –función pedagógica de la pena–, ya por mor de la prevención especial, incidencia de la pena en el sujeto infractor para que no vuelva a delinquir, advertencia al delincuente ocasional para orientar su comportamiento de futuro. Las modernas orientaciones sociales superponen a tales finalidades otras en las que se potencia la consideración individual del sujeto, acercando el Derecho Penal a la realidad humana: El delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológica con efectos meramente preventivos, sino que se alzapriman y reclaman un primer puesto atencional otros fines de resocialización del individuo, exigentes de una integración racional de la pena y de la medida de seguridad. De ahí que el artículo 25.2 de la Constitución proclame que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social». Todo cuando contradiga y se enfrente con semejante faro orientador, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional, tornando vulnerable el acuerdo judicial a la luz de los derechos fundamentales».

Incluso, posteriores sentencias del Tribunal Supremo (117) reiteraron el sentido expuesto en la que tuvo lugar el 28 de diciembre de 1998. Así, «la finalidad de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad que se expresa en el número 2 del artículo 25 de la Constitución, no determina la institución de un derecho subjetivo en favor de los condenados sino que es un principio programático que han de seguir, tanto el legislador al establecer esas penas y regular su modo de ejecución, como los encargados de llevarlas a efecto. Por su parte, los órganos judiciales han de aplicar los criterios legalmente establecidos para dar lugar a la evitación de penas que, por su duración desmesurada,

(116) Cfr. STS de 28 de diciembre de 1998.

(117) A modo de ejemplo, la STS de 17 de mayo y la STS de 14 de septiembre de 2000.

puedan determinar el fracaso de las finalidades de recuperación social de los a ellos sometidos (...)» (118). También recuerda que «la declaración contenida en el artículo 25.2 de la Constitución -al establecer que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social- no puede interpretarse en el sentido de que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles, la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad, por cuanto existen otras igualmente legítimas, tales como la prevención, tanto la general como la especial» (119).

Con independencia de los fines de las penas, y del mandato constitucional dirigido al legislador penal y penitenciario español, debemos resaltar que todas las funciones de la pena deben combinarse entre sí en aras de evitar la comisión delictiva, y por encima de todo, la reincidencia criminal, a través de la reeducación y reinserción social.

A pesar de esta batalla jurisprudencial expuesta, es cierto que con el transcurso del tiempo se ha apreciado un mayor contenido resocializador en las penas (120), a tenor de instituciones tales como la localización permanente, los trabajos en beneficio de la comunidad, el sistema de días-multa, o la implantación de los dispositivos telemáticos propios para reclusos clasificados, por lo general, en tercer grado, si bien es cierto que, a raíz de normas punitivas regresivas como la LO 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de condenas, o el Anteproyecto de Código Penal que se está proyectando, el cual incluye como pena la prisión permanente, fortalecen otros fines de las penas distintos al eminentemente resocializador. Habrá que esperar tiempos esperanzadores.

5. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO RESOCIALIZADOR EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA

Ya señalaba con muy buen tino De la Morena, que «en el derecho penitenciario es el individuo primero que la sociedad», fijándose esta rama del derecho «en el individualismo, en la aplicación, en la individualización del período de educación penitenciaria» (121). Desde esta

(118) Cfr. STS de 17 de mayo (F. J.1.º).

(119) Cfr. STS de 14 de septiembre de 2000 (F. J.2.º).

(120) *Vid.*, en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 134-136.

(121) Cfr. DE LA MORENA, V., «El nacimiento individualista del Derecho Penitenciario», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 83, febrero, 1952, p. 91.

premisa, y compartiendo la tesis de Jescheck, la ejecución de las penas privativas de libertad deben «tener lugar bajo el principio de resocialización, mediante una educación escolar, profesional y corporal del preso, el reforzamiento de su conciencia de responsabilidad y la estimulación de la colaboración activa» (122) en los establecimientos.

Diferentes visiones han aportado múltiples caracteres de interés, propios del concepto resocializador. Así, Pinatel, para quien desde una vertiente criminológica (123), el tratamiento resocializador consiste en «la acción individual emprendida con respecto al delincuente con el fin de modelar su personalidad, y así alejarle de la reincidencia y favorecer su reinserción social. Esta acción individual, ejercida en el cuadro de un medio terapéutico, se basa, esencialmente, sobre las relaciones que se establecen entre el educador que trata y el sujeto tratado, a través de diversas técnicas, que pueden ser colectivas o individuales» (124). Otras consideraciones relativas al tratamiento pueden resultar igualmente válidas, como la de suponer un concepto «jurídico indeterminado» (125), vinculado estrechamente a la ejecución de la pena privativa de libertad y con el fin de la prevención especial positiva, esto es, como se ha señalado, la corrección, reeducación, reinserción social, o resocialización. Por tanto, toda actuación será tratamental si rema a favor de los fines de la pena (126).

(122) Cfr. JESCHECK, H. H., *Tratado de Derecho penal. Parte General*. Trad. De M. Olmedo Cardanete. Granada, 2000, p. 74.

(123) Sobre el método clínico criminológico, existen cuatro fases en la recepción y aplicación de la criminología clínica, a saber: fases científica, penitenciaria, judicial y legislativa. Vid. HERRERO HERRERO, C., *Tratado de Criminología Clínica*. Madrid, 2013, pp. 57 ss., 404 ss.

(124) Cfr. PINATEL, J., «Investigación científica y tratamiento», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 182, julio-septiembre, 1968, p. 535.

(125) Cfr. BUENO ARÚS, F., «Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 252, 2006, p. 11.

(126) También se ha considerado el tratamiento por César Herrero Herrero, como una institución limitada por cuanto que «la expresión régimen equivale a ejecución y el fin primordial de ésta ni es ni puede ser el tratamiento». Desde un punto de vista de la Criminología clínica, se ha mostrado crítico Herrero Herrero, respecto de los resultados conseguidos a través del tratamiento científico de los delincuentes, por cuanto considera que ello no se ha llevado a cabo bien. Vid. HERRERO HERRERO, C., *Delincuencia de menores y Tratamiento Criminológico y Jurídico*. 2.ª ed. Madrid, 2008, pp. 280 ss.; el mismo: *Tratado de Criminología...*, *op. cit.*, p. 485. En la misma línea crítica, y con anterioridad al autor citado, Vid. ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA: «Informe sobre la normativa penitenciaria vigente», en *Actualidad Penal*, núm. 23 (7 a 13 de julio de 1993), Madrid, 1993, p. 324; BONA I PUIGVERT, R., «La valoración de los informes del Equipo Técnico por los JVP, I Curso monográfico para JVP» (13 al 16 de noviembre de 1995), en *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1995, pp. 176 ss.; VEGA ALOCÉN, M., *La Libertad Condicional en el Derecho Español*. Madrid, 2001, pp. 335, 347 y 348. Considera el autor que no existe trata-

Respecto del concepto propio del tratamiento penitenciario, configurado en el Título III de la LOGP (127) (arts. 59-72), apunta certero García Valdés, que el mismo «representa, científica y sistemáticamente, uno de los mayores logros y aciertos del presente texto Orgánico, a la par que una de sus novedades más trascendentes», teniendo el mismo «sustantividad propia y autónoma» (128).

Realizando una exégesis preambular de la normativa penitenciaria actual, la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, establecía, en este sentido, que la tarea resocializadora precisa de un régimen «encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad», de ahí «la necesidad de contar con la cooperación de las Ciencias de la Conducta para establecer el tratamiento reformador más apto para la personalidad de cada penado». Asimismo, continúa exponiendo que «el tratamiento no pretende consistir en una modificación impuesta de la personalidad del hombre, sino en una puesta a disposición del mismo de los elementos necesarios para ayudarle a vivir fecundamente su libertad. En consecuencia, será programado, individualizado y voluntario, estimulándose la colaboración personal del interno, llamado a desempeñar el papel cada vez más intensamente protagonista, en el marco de un sistema penitenciario progresivo, dotado de una flexibilidad que lo aleje de los precedentes clásicos

miento penitenciario porque nunca se han aplicado los métodos científicos del mismo, ni estudios científicos de la personalidad del penado, y por tanto tampoco se ha practicado una correcta observación ni clasificación respecto a aquellos individuos. Para el autor, la eficacia del tratamiento penitenciario precisa de una «arquitectura penitenciaria adecuada; una ley penitenciaria moderna; unos equipos de tratamiento cualificados y suficientes; la aplicación de auténticos métodos de tratamiento; una observación y clasificación correcta del penado; y un personal de vigilancia interior humano y sensible». Cfr. VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional...*, op. cit., p. 335. Asimismo, Vid. MC GUIRE, J., «El renacimiento de la rehabilitación en programas de medio abierto», en VV. AA., «La delincuencia violenta». Valencia, 2005; CULLEN, F. T./GENDREAU, P., «Evaluación de la rehabilitación correccional: política, práctica y perspectivas»; en VV. AA., «Justicia penal Siglo XXI. Una selección de Criminal Justice 2000». Granada, 2006; VV. AA., «La réintégrationsociale des délinquants et la prévention du crime». Canadá, 2007, pp. 36 y 37. Reivindica Herrero Herrero el trabajo bien hecho, dotando de relevancia a la Criminología Clínica bien aplicada, pues «el tratamiento individualizado es una institución fundamental. (...), forma la tercera y última fase del Método Clínico criminológico. La Criminología Clínica tendría un sentido enormemente reducido, si no aspirara, como fin último, a la resocialización de la persona concreta, singular, en la que acontece el fenómeno delincencial». Cfr. HERRERO HERRERO, C., *Tratado de Criminología...*, op. cit., p. 475.

(127) Vid., al respecto, GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...* op. cit., p. 191.

(128) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Últ. op. y loc. cit.*

aproximándolo a lo que podría denominarse un sistema de individualización científica».

Por su parte, la Exposición motivadora del Reglamento penitenciario dirigió la ejecución del tratamiento hacia «donde se encuentra el potencial más innovador para que la Administración penitenciaria pueda mejorar el cumplimiento de la misión de preparación de los reclusos para la vida en libertad que tiene encomendada (...)», poniendo mayor énfasis en «el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo». Por ello, el Reglamento optaba por una concepción amplia del tratamiento, concibiendo la reinserción del interno «como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación», configurándose como un auténtico servicio público dirigido a la resocialización de los reclusos».

Abordando en los siguientes párrafos un análisis del articulado de este Título de la LOGP, habremos de comenzar con el definitorio al respecto, el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el cual dispone (129) que la labor de tratamiento resocializador «consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados», pretendiendo «hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin (130), se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general» (131).

Habida cuenta que la vida en prisión acarrea innegables consecuencias negativas, y que la misma «puede actuar ambivalentemente, como factor de criminalización o como factor de adaptabilidad social» (132), el tratamiento se configura como un «esfuerzo para contrarrestar la desocialización que acecha en todo encarcelamiento», diferenciándose, en su concepto, dos clases, el de pura defensa, enca-

(129) Los Criterios de actuación de los JVP, acuerdos y reuniones, celebradas entre 1981 y 2008, recogidas en texto refundido de 2009, en su punto 115 bis, se manifiestan en la misma tendencia que la Ley en su artículo 59.

(130) Para Cobo del Rosal y Vives Antón, la definición de los fines del tratamiento del artículo 59.2 LOGP no es apropiada, pues se excede del ámbito de la conducta, entrando de lleno en el ámbito de la moral. *Vid.* COBO DEL ROSAL, M/VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho penal. Parte general, I.* Valencia, 1980, p. 46.

(131) *Vid.* al respecto a modo de comparativa similar, las Reglas 58 y 65 de Ginebra, y 59 y 66 de Estrasburgo.

(132) Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de derecho penitenciario.* Granada, 2.^a ed, 2001, p. 322.

minado para aquellos que no necesitan resocializarse inicialmente; y el tratamiento normal, que incide en la evitación de los efectos negativos que pueda engendrar la privación de libertad en la desocialización» (133). Por tanto, para lograr, con éxito la reinserción de los penados, es necesario plantearse los aspectos «negativos o desocializantes» que pueden producirse, y ello porque en la *praxis*, todos los problemas de nuestras instituciones penitenciarias se resuelven de la mano de la más estricta correcta clasificación y separación penitenciaria (134).

Respecto de los servicios resocializadores existentes, el artículo 60 de la Ley, pretende remover dificultades cuando afirma que «se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de la personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades» descritas. Continúa el precepto con que «para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios (135) que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena (136), puedan facilitar la obtención de dichas finalidades». La ley marca así un aspecto superlativo en relación al conocimiento de la personalidad del individuo, para adaptarlo a un posterior programa de tratamiento que se formule, con datos científicos previos. Como límite único aparecen los derechos constitucionales que no se encuentren mermados por la inercia de la condena, por lo que, desde un punto de vista amplio, dirigidos al fin reinsertador debieran considerarse válidos todos los métodos en tanto en cuanto no limiten los derechos constitucionales no afectados por la condena (137).

(133) Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Individualización científica y libertad condicional*. Madrid, 1984, pp. 24 y 25.

(134) En este sentido, señala el autor que «en muchos casos, la separación entre penados y preventivos esté resultando una quimera, que los criterios de clasificación posibles resulten insuficientes para evitar el influjo negativo de unos internos sobre otros, y que los grupos organizados (mafias) de internos violentos que imponen la ley del más fuerte, proliferen alarmantemente». Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Leciones de derecho...*, *op. cit.*, p. 324.

(135) *Vid.* la Regla 60.2 del Consejo de Europa.

(136) Acerca de los derechos fundamentales no afectados por la condena, *Vid.*, entre otros, ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario...*, *op. cit.*, p. 39; GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación...*, *op. cit.*, p. 194; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Madrid, 1983, p. 294; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 251 y 252; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Valoración de la personalidad y del ambiente», en *VV. AA.* (Cobo del Rosal, M. Dir./Bajo Fernández, M. Coord.): «Comentarios a la Legislación Penal», *Revista de Derecho Público*. Tomo VI, vol. 2.º, *op. cit.*, pp. 925 ss.

(137) *Vid.* ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario...*, *op. cit.*, p. 30; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual...*, *op. cit.*, p. 294; MAPELLI CAFFARENA, B., *Princi-*

6. LA VOLUNTARIEDAD DEL TRATAMIENTO ENCAMINADO A LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL

En España, el concepto de tratamiento resocializador, entendido no solo como un trato con un despliegue de condiciones mínimas, sino como instrumento encaminado a la resocialización de los condenados, mediante la incorporación a la actividad penitenciaria de las ciencias criminológicas y de la conducta, es un concepto relativamente moderno. También denominado tratamiento de corte rehabilitador (138), se encuentra hoy desprovisto de la carga positivista e

pios fundamentales..., op. cit., pp. 251 y 252; ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho penitenciario...*, op. cit., pp. 122 y 123.

(138) Acerca de las investigaciones publicadas en relación al tratamiento, bajo tal terminología, y sin perjuicio de los numerosos trabajos relativos a la psicología clínica, inabundables por su extensión, con anterioridad a la introducción de la Ciencias Criminológicas y de la Conducta en el moderno derecho penitenciario español, por medio del Decreto de 1968, *Vid.*, los análisis de MADARÍA IZQUIERDO, A., «Tratamiento técnico en el aislamiento. La convivencia, la reincidencia y la reforma del delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 68, noviembre de 1950, pp. 72-78; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M., «Índices de protección y ayuda en el tratamiento de penados», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 63, junio 1950, pp. 19-26; el mismo: «La individualización y sus perspectivas en el tratamiento de penados», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 81, diciembre, 1951, pp. 22-30; BEECHE, H., «Tratamiento penitenciario», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 80, noviembre 1951, pp. 119 ss.; DE LA MORENA VICENTE, E., «Rehabilitación de delincuentes», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 80, noviembre 1951, pp. 23-28; TOMÉ RUIZ, A., «La observación», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 97, abril 1953, pp. 5-11; el mismo: «Los métodos modernos del tratamiento penitenciario», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 122, mayo-junio, 1956, pp. 332-335; APARICIO LAURENCIO, A., «Tratamiento penitenciario de los delincuentes». Madrid, 1954, *passim*; Nota Informativa preparada por la Secretaría de las Naciones Unidas en: «Primer Congreso de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente», transcrita en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 117, julio-agosto 1955, pp. 126-129; «II Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 143, noviembre-diciembre, 1959, pp. 1756 y 1757; así mismo, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 1960, pp. 1924-1929. También, RODRÍGUEZ GARCÍA, A., «Notas sobre el tratamiento penitenciario», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 142, septiembre-octubre 1959, 1525-1537; el mismo: «Los métodos modernos de tratamiento penitenciario y la terapéutica de grupo», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 147, julio-agosto, 1960, pp. 2221-2236; así como «III Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 161, abril-junio, 1963, pp. 453-456; «IV Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Peniten-*

invasiva de la personalidad que pudo empañar tal concepto en sus orígenes. Y se muestra hoy versátil, multidisciplinar, habiendo fértil-

ciarios, núm. 187, octubre-diciembre, 1969, pp. 853-857; «Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 204-207, enero-diciembre, 1974, pp. 299-304; CASTILLÓN MORA, L., «La delincuencia juvenil y su tratamiento a través de las ideas existentes y de los métodos que hoy se practican en el mundo», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 126, enero-febrero, 1957, pp. 3-43; CUELLO CALON, E., «Tratamiento en libertad de los delincuentes. El sistema de prueba (probation)», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 133, marzo-abril, 1958, pp. 153-183; TREJO, M., «Concepto moderno del delincuente y su tratamiento», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 143, noviembre-diciembre 1959, pp. 1655-1661; MATA TIERZ, J. M., «Clasificación y tratamiento de penados tuberculosos», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 145, marzo-abril, 1960, pp. 2006-2011; GARCÍA MARTÍN, I., «Algunas sugerencias sobre tratamiento del delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 146, mayo-junio 1960, pp. 2237-2242; LÓPEZ RIOCE-REZO, J. M., «El Punto de partida: El tratamiento del menor», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 153, julio-agosto 1961, pp. 3087-3141; BUENO ARÚS, F., «Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 156, enero-marzo 1962, pp. 161-173; ERIKSSON, T., «Algunos aspectos sobre el tratamiento de criminales en Suecia», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 169-171, abril-diciembre 1965, pp. 381-402; BERISTAIN, A., «Tercer Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 172, enero-marzo 1966, pp. 248-250; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M., «El conocimiento del interno como base imprescindible para su tratamiento», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 176-177, 1967, pp. 145-154.

Con posterioridad, y a partir de la publicación del Decreto de 1968, que vino a transformar el sistema penitenciario progresivo en el de individualización científica, pueden verse acerca del tratamiento penitenciario los siguientes estudios: CARRERAS PORTILLO, A., «Tratamiento Penitenciario y Psicología», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 180-181, enero-junio, 1968, pp. 149-157; «Ciclo de Conferencias sobre Tratamiento Penitenciario», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 180-181, enero-junio, 1968, pp. 481-606; «Ciclo de Conferencias sobre Métodos del tratamiento del delincuente», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 1970, pp. 5-275; ALARCÓN BRAVO, J., «Tratamiento del joven delincuente», en VVAA: «Delincuencia juvenil. Estudio de su problemática en España». Madrid, 1972, pp. 217 ss.; el mismo: «Tratamiento penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 182, julio-septiembre, 1968; el mismo: «El tratamiento penitenciario: regulación jurídica...», *op. cit.*, pp. 229-252; el mismo: «El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 1, 1989, pp. 11 ss.; GARCÍA VALDÉS, C., «Reflexiones sobre el tratamiento penitenciario», en *Arbor*, núm. 364, abril 1976, pp. 99 ss.; CALVO GARCÍA, J., «Pedagogía y tratamiento penitenciario», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 212-215, enero-diciembre, 1976, pp. 111-131; el mismo: «Pedagogía y Tratamiento Penitenciario. (Segunda Parte)», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 216-219, enero-diciembre, 1977, pp. 143-216;

mente evolucionado desde la idea de tratar a personas, a tratar con personas. Se es tratado por virtud del trato o del tratamiento. No obs-

el mismo: «Pedagogía y Tratamiento Penitenciario. (Tercera Parte)», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 220-223, enero-diciembre, 1978, pp. 143-206; CABALLERO ROMERO, J., «Dos modelos de prisión: la prisión punitivo-custodial y la prisión de tratamiento», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 224-227, 1979, pp. 45 ss.; el mismo: «La prisión orientada hacia el tratamiento: algunos de sus problemas», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 29, 1986, pp. 451 ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *La supuesta función resocializadora...*, *op. cit.*, pp. 645-700; GÓMEZ PÉREZ, J., «El ámbito del tratamiento penitenciario», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 8, 1979, pp. 65 ss.; MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente...*, *op. cit.*, pp. 91-106; el mismo: «La prisión como problema: resocialización versus desocialización», en *Papers de Estudis i Formació*, núm. E1, Barcelona, 1987, *passim*; el mismo: «Tratamiento penitenciario: utopía no alcanzada o simple quimera», en VV. AA., «VI jornadas penitenciarias andaluzas», Junta de Andalucía, Almería, 1990, pp. 37-43; BUENO ARÚS, F., «La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología Clínica aplicada al tratamiento penitenciario», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1215, 15 de septiembre de 1980, pp. 3 ss.; el mismo: *A propósito de la reinserción social...*, *op. cit.*, pp. 59 ss.; el mismo: «¿Tratamiento?», en *Eguzkilo*, núm. extraordinario, 2, 1989, pp. 89 ss.; el mismo: *Novedades en el concepto de tratamiento...*, *op. cit.*, pp. 9-36; LARA RONDA, A., «Seminario sobre Tratamiento Penitenciario de post-adolescentes y jóvenes adultos», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 228-231, enero-diciembre, 1980, pp. 259-274; GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicología y tratamiento penitenciario: una aproximación*. Madrid, 1982; el mismo: «El tratamiento penitenciario en la encrucijada», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 236, 1986, pp. 21 ss., y núm. 237, 1987, pp. 119 ss.; el mismo: «Técnicas de tratamiento para delincuentes». Madrid, 1993; GARRIDO GENOVÉS, V./REDONDO ILLESCAS, S., «La intervención educativa en el medio penitenciario». Madrid, 1992; el mismo: «El tratamiento penitenciario y la prisión preventiva», en VV. AA., *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales: seminario internacional*. Toledo, 2 a 5 de octubre de 1996. Sección Española de Intercenter, pp. 135-140; BAJO FERNÁNDEZ, M., *Tratamiento penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 33-44; SÁNCHEZ MATA, V., «Modelos de tratamiento», *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*. Sevilla, 1983, pp. 63 ss.; el mismo: «Tratamiento psicológico-penitenciario», en *Anuario de Sociología y Psicología Jurídica*, 1987, pp. 99 ss.; VV. AA., «Tratamiento penitenciario: su práctica». Primeras Jornadas de Tratamiento penitenciario. Madrid, 1985; LÓPEZ TAJUELO, L. A., «La intervención penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 236, 1986, pp. 73 ss.; PÉREZ SÁNCHEZ, J., «Algunas reflexiones sobre el comportamiento delictivo, su prevención y su tratamiento». Madrid, 1987, pp. 89-97; MIOTTO, A. B., «Tratamiento de los presos provisionales», en *Anuario de Derecho penal*, septiembrediciembre, 1988, pp. 777 ss.; MAPELLI CAFFARENA, B., «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», en *Eguzkilo*, núm. Extraordinario 2, 1989, pp. 99-112; el mismo: «Sistema progresivo y tratamiento», en VV. AA., «Lecciones de derecho penitenciario». Alcalá de Henares, 1985, pp. 146 y 147; ORTÍZ BASCUÑANA, J., «Programa Experimental del Tratamiento Cognitivo-Conductual de la ansiedad. (En una población de jóvenes delincuentes de entre 21 y 25 años)». Madrid. Ministerio de Justicia, 1991, pp. 83-93; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: «Individualización y ejecución de las penas», en *Cuadernos de Derecho Judicial*,

tante, la voluntariedad del penado es la única obligación, exigible para la Administración.

núm. 9, *op. cit.*, pp. 223 ss.; HERRERO HERRERO, C., «Tratamiento penitenciario. Institución incluíble en el ámbito de la prevención», en *Revista de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior*. Madrid, núm. 6, mayo-agosto, 1994, pp. 13 ss.; el mismo: *Tratado de Criminología...*, *op. cit.*, pp. 475 ss., 550 ss.; RIVERA BEIRAS, I. (Coord.): «Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales». Barcelona, 1994, *passim*; FERNÁNDEZ GARCÍA, J., «El tratamiento penitenciario resocializador», en VV. AA., «Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito». Madrid, 1995, pp. 93-118; HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M., «El tratamiento penitenciario y la clasificación», en VV. AA., «I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria», Madrid, 1995; el mismo: «El tratamiento penitenciario y la clasificación», I curso monográfico para jueces de vigilancia penitenciaria: (Madrid, 13-16 noviembre 1995), 1997, pp. 421-443; RODRÍGUEZ ALONSO, A., «Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción», en *Actualidad penal*, núm. 14, abril, 1995, pp. 183 ss.; el mismo: *Lecciones de derecho...*, *op. cit.*, pp. 319 ss.; MURIEL ALONSO, M., «El tratamiento penitenciario en el nuevo reglamento penitenciario», en *La Ley*, núm. 6, 1997, pp. 1594-1596; SANZ DELGADO, E., «Voz «Tratamiento penitenciario», en VV. AA., GARCÍA VALDÉS, C. (Dir.): «Diccionario de ciencias penales». Madrid, 2000, pp. 494 y 495; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*. Valencia, 2001, pp. 179 ss.; la misma: «Responsabilidad civil y tratamiento penitenciario», en Cuadernos de derecho judicial, núm. 22, 2006, pp. 89-141; RICCARDA MARCHETTI, M., «El tratamiento penitenciario: el trabajo en la función reeducativa», en VV. AA., Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: *in memoriam*, Vol. 1, 2001, pp. 391-416; TAMARIT SUMALLA, J. M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., *Curso de derecho...*, *op. cit.*, pp. 249 ss.; VV. AA., El tratamiento penitenciario: recursos y necesidades. *Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias*. Cáceres, 2003; MURILLO VALIÑO, A., «Un programa de tratamiento destinado al interno y su actitud frente al delito». Madrid, 2004, pp. 97-131; LEGANÉS GÓMEZ, S., «La evolución de los programas de tratamiento en Instituciones Penitenciarias», en «25 años de la Ley General Penitenciaria», 3.^a Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP), 2005, pp. 103-166; MÍNGUEZ PÉREZ, P., «Necesidad de evaluación en los programas de tratamiento», en «25 años de la Ley General Penitenciaria», 3.^a Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP), 2005, pp. 95-102; VALERO GARCÍA, V., «El tratamiento penitenciario: realidad y perspectivas», en Estudios de derecho judicial, núm. 84, 2005, pp. 23-44; GAÑÁN DURÁN, A., «El tratamiento de la drogodependencia en el medio penitenciario», en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 84, 2005, pp. 59-68; LÓPEZ CERRADA, V. M., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica 7/2003 y su incidencia en el tratamiento penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 2006, pp. 77-116; ZARAGOZA HUERTA, J./GORJÓN GÓMEZ, F. J., «El tratamiento penitenciario Español. Su aplicación», en *Letras jurídicas: Revista Electrónica de Derecho*, núm. 3, 2006; ARANDA CARBONEL, M. J., «Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica». Madrid, 2007, *passim*; VV. AA., «El tratamiento en las prisiones: investigación internacional y situación en España», en CEREZO DOMÍNGUEZ/GARCÍA ESPAÑA (coords.): «La prisión en España: una perspectiva criminológica». Granada, 2007, pp. 175-212; ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 117 ss.; ARRIBAS LÓPEZ, E., «Los programas de tratamiento, modelos de intervención y realización de actividades en el régimen cerrado penitenciario», en *La*

La exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, establecía, en este sentido, que la tarea resocializadora precisa de un régimen «encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad», de ahí «la necesidad de contar con la cooperación de las Ciencias de la Conducta para establecer el tratamiento reformador más apto para la personalidad de cada penado».

Sin embargo, el respeto a la personalidad y con ello la voluntariedad del interno a participar del tratamiento aún no encontraba acomodo en la norma. Tras la reforma de 1977, el artículo 106.1 del RP de 1956, incorporaba dentro de los deberes de los internos el de «aceptar el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritas en función del diagnóstico individualizado». Esta obligación tratamental perduró hasta la entrada en vigor de la actual LOGP, dos años después, cuyo artículo cuarto, si bien referido a las obligaciones de los internos, deslizaba tal posibilidad de dejar en manos del interno su cumplimiento, cuando prescribe en su apartado segundo que «se procurará fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritos en función del diagnóstico individualizado». Así es como se implantaba la voluntariedad tratamental, dejando así de configurarse como una obligación.

Manifestada la voluntariedad (139) del interno a participar en su propia reinserción social, o lo que es lo mismo, su derecho como tal a ello, de igual modo pareciera reflejarse la obligación que tiene de colaborar en el mismo. Compartimos el pensamiento de Mir Puig, que aboga con buen tino por un amplio abanico de posibilidades resocializadoras y reinsertadoras para el interno, ampliando el campo de su elección (140). A este respecto, el propio Alarcón Bravo expuso que el hecho de que «la Ley pida al interno que debe colaborar para ser capaz de vivir sin infringir la Ley penal, es lo mínimo que se le puede pedir,

Ley Penal, núm. 62, 2009, pp. 2 ss.; GALLARDO GARCÍA, R. M., «El régimen sobre el tratamiento penitenciario: FIES», en VV. AA., «Marginados, disidentes y olvidados en la historia», 2009, pp. 165-180; DE MARCOS MADRUGA, F., «Una aproximación al tratamiento penitenciario de los extranjeros en prisión», en *Diario La Ley*, núm. 7410, 2010; VV. AA., «El tratamiento con mujeres: actuación socioeducativa y sociolaboral en prisiones», en *Pedagogía social: Revista Interuniversitaria*, núm. 22, 2013; GALLEGUO DÍAZ, M., «Tratamiento penitenciario y voluntariedad», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 2013, pp. 99-118; RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Madrid, 2013, pp. 149-182.

(139) *Vid.* al respecto, la Regla 71.1 del Consejo de Europa.

(140) *Vid.* MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*. Barcelona, 1979, p. 23.

pero en el campo del tratamiento en sentido estricto, que la infracción de este deber de colaborar se sancionase, sería absurdo (141)» (142).

En la misma línea a la expuesta por Alarcón, el vigente RP de 1996 fomenta la participación del interno en su propio tratamiento (143). Así, el artículo 112 determina que: «1. Se estimulará la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento. 2. Con este fin, el profesional del Equipo Técnico encargado de su seguimiento le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos. 3. El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado. 4. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la clasificación inicial y las posteriores revisiones de la misma se realizarán mediante la observación directa del comportamiento y los informes pertinentes del personal penitenciario de los Equipos Técnicos que tenga relación con el interno, así como utilizando los datos documentales existentes».

Respecto de los resultados tratamentales, compartimos lo que señala Bueno Arús en relación a que éstos persiguen modificar la personalidad del delincuente o imponerle forzosamente unos valores concretos a criterio de los especialistas que le estudian. Se trataría, más bien, de ayudarle a superar las iniciativas e impulsos que le condujeron a cometer un delito. El Estado ofrece alternativas y opciones para ser tratado, pero la elección es voluntaria y, desde luego, no todos los reclusos necesitan tratamiento, ya que no todas las infracciones penales manifiestan falta de reeducación y reinserción, aunque sí la gran parte de ellos lo precisen (144). En cualquier caso, «el penado no

(141) En un sentido crítico más agudo se ha manifestado Gómez Pérez, al considerar que los reclusos ingresan precisamente en los establecimientos penitenciarios para cumplir una condena, no fundamentalmente para ser tratados, al margen de que por medio de las actividades tratamentales, pueda flexibilizarse la misma e incluso salir antes en libertad, cuando concurren las circunstancias y así se aprecie por los profesionales penitenciarios. *Vid. GÓMEZ PÉREZ, J., El ámbito del tratamiento..., op. cit., p. 69.* Quizá sea esta opinión demasiado retribucionista y ligada a la idea de la prevención especial negativa.

(142) Cfr. ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario..., op. cit., pp. 30 y 31.* En la misma línea, GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación..., op. cit., pp. 194 y 196.* Por su parte, Garrido Guzmán considera la colaboración en el tratamiento por parte de los penados como un deber jurídico pero no sancionable. *Vid. GARRIDO GUZMÁN, L., Manual..., op. cit., p. 295.*

(143) Al respecto, *Vid.,* el análisis amplio llevado a cabo por GALLEGU DÍAZ, M., *Tratamiento penitenciario..., op. cit., pp. 99-118.*

(144) En este sentido, se han manifestado ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario..., op. cit., p. 21;* BUENO ARÚS, F., «Notas sobre la Ley General Peni-

es simple objeto del tratamiento penitenciario y éste debe ajustarse en todo lo posible a las coordenadas propias de los tratamientos en libertad» (145)debiéndose fomentar la colaboración del interno en aquél, integrándose en el mismo, teniendo exclusivamente la administración penitenciaria la obligación de poner al condenado todos los medios necesarios para ayudarle a vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general. Es por ello que para estimular que el interno participe en su propio tratamiento, el artículo 112.2 dispone que «el profesional del Equipo Técnico encargado de su seguimiento le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos». Bajo este prisma, si un penado rechaza el tratamiento, la prisión puede suponer una retención (siguiendo el contenido del artículo 1 LOGP que también se refiere a los otros fines, de retención y custodia) durante el tiempo de la condena, a modo de cumplimiento de sanción, pero diferente a la disciplinaria (146).

De otra parte, tal posibilidad puede articularse como cierto deber para la consecución de una vida mejor. Así, Bueno Arús afirmaba que colaborar en el tratamiento por parte del interno constituye un deber de éste si de disfrutar los beneficios penitenciarios se trata, ya que al rechazarse el posible tratamiento equivale en cierto modo a la conformidad con la privación de libertad impuesta, sin el deseo de salir antes del tiempo previsto (147). Sin embargo, también se ha considerado que la voluntariedad para aceptar el tratamiento ha de ser «una garantía absoluta para el desarrollo de la libre personalidad» (148), una

tenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 220-223, enero-diciembre, 1978, p. 5; MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente...*, op. cit., p. 98; GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual...*, op. cit., p. 197; RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de derecho...*, op. cit., p. 320.

(145) Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Fomento de participación y colaboración de los internos», en *VV. AA. (Cobo del Rosal, M. Dir./Bajo Fernández, M. Coord.): Comentarios a la Legislación Penal, Revista de Derecho Público*, tomo VI, Vol. 2.º, op. cit., p. 940.

(146) Vid. BUENO ARÚS, F., *Notas sobre la Ley...*, op. cit., p. 133.

(147) Vid. BUENO ARÚS, F., *Notas sobre la Ley...*, op. cit., p. 133. En el polo opuesto, Mapelli se ha pronunciado en el sentido de afirmar que es absurdo privar a alguien de los beneficios penitenciarios por rechazar un tratamiento determinado, en el caso de que no necesitase tratamiento penitenciario, y que aquellos que renuncian al tratamiento, así como aquellos que ya han concluido una terapia y que, por ende ya no lo necesitan, bien por considerarse resocializados, bien porque la condena es tan breve que no da tiempo a ejecutarlo, no pueden beneficiarse del sistema de individualización científica. Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, op. cit., p. 268; el mismo: *Sistema progresivo y tratamiento...*, op. cit., p. 154.

(148) Cfr. BOIX REIG, F. J., «Aspectos de la Criminología en España», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 440-441, 1981, p. 18. Al respecto, también

«noción mínima» (149), a lo que añade el artífice e impulsor de la LOGP, García Valdés, que el legislador no pensó en que el tratamiento se impusiera coactivamente, sino más bien en un deber jurídico por parte de los penados (150), de colaborar en el mismo, pero no sancionable, por cuanto no interfiere en cuestiones regimentales (151).

En cualquier caso, resulta evidente que la reinserción social debe especializarse progresivamente para poder ser útil en todas las situaciones posibles, atendiendo todos los delitos cometidos y a las circunstancias personales de los condenados (152), habida cuenta de que se ejecutan penas privativas de libertad cuando el fenómeno resocializador ya se ha producido.

Sin embargo, como se ha señalado, la colaboración en el tratamiento penitenciario por parte de los penados sí es un deber jurídico en la medida en que deseen aprovechar instituciones penitenciarias benévolas para ellos (153), tales como los permisos ordinarios de salida, los beneficios penitenciarios, la libertad condicional e incluso

se pronunciaron autores de prestigio reconocido, tales como BUENO ARÚS, F., *Notas sobre la ley...*, *op. cit.*, p. 23; GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena...*, *op. cit.*, p. 143; PAZ RUBIO, J. M./GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A./MARTÍNEZ ATIENZA, G./ALONSO MARTÍN-SONSECA, M., *Legislación penitenciaria*. Madrid, 1996, p. 236; TAMARIT SUMALLA, J. M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., *Curso de derecho...*, *op. cit.*, pp. 254-256.

(149) Cfr. BUENO ARÚS, F., *La legitimidad jurídica de los métodos...*, *op. cit.*, p. 202.

(150) Se han pronunciado en la misma línea de pensamiento distintos autores, entre ellos, *Vid.* ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario...*, *op. cit.*, p. 31; GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena...*, *op. cit.*, p. 144; RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y Privación de libertad. Una perspectiva judicial*. Madrid, 1999, pp. 245 y 246; TAMARIT SUMALLA, J. M., *El tratamiento penitenciario...*, *op. cit.*, p. 255; ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 258-260.

(151) *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C., «Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de Reforma)». Madrid, 1992, p. 152. En términos similares, Alarcón Bravo considera que «el deber de colaborar al tratamiento es un deber jurídico sin sanción, por contraposición a lo que ocurre en el régimen». Cfr. ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario...*, *op. cit.*, p. 31.

(152) *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V., «Los fines de la pena en la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la LOGP*. Madrid, 2005, pp. 254 ss.

(153) Al respecto, *Vid.* BUENO ARÚS, F., *Notas sobre la ley...*, *op. cit.*, p. 133. El autor expone que como el interno «aceptó decir «no», no le pueden beneficiar las consecuencias positivas que se hubieran deducido de haber dicho «sí», y no se siga que esto es ilegal porque al interno se le está forzando por parte de la Administración. (...) Igual se funciona en la vida libre. Conceder lo no merecido, a pesar de haber sido ofrecido, es lo que constituiría una discriminación inaceptable». Cfr. BUENO ARÚS, F., *Novedades en el concepto de tratamiento...*, *op. cit.*, pp. 23 y 24. No comparte esta opinión, sin embargo, MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, p. 268.

para aplicar el principio de flexibilidad de forma individualizada, habida cuenta de la inexistencia de un programa de tratamiento individualizado, que es rechazado por el interno al no colaborar en el tratamiento, y que es esencial para diagnosticar una evolución favorable de su personalidad.

En los criterios de actuación de los JVP, en texto refundido de 2009, en su punto 117 bis, se determinaba que «en la medida en que resulte compatible con el régimen penitenciario propio de los preventivos, la Administración debe ofrecer también a éstos programas de ayuda eficaces para mejorar sus carencias en aspectos sanitarios, educativos, formativos y laborales». Es por ello por lo que con buen criterio, en relación al tratamiento resocializador, señala Sanz Delgado que, al igual que los penados, «los reclusos preventivos debieran poder acceder a las instituciones penitenciarias de corte resocializador; y ello ha de ser así, aun no tratándose de sujetos condenados y aunque no hayan sido clasificados y, por tanto, establecido un tratamiento individualizado. O incluso aunque algunas legislaciones tan sólo prevean tales medios tratamentales (como ocurría en la legislación española con anterioridad al Reglamento penitenciario de 1996) para los penados. La pretendida prioridad tratamental no puede sino ceder ante el principio de no desocialización» (154).

En definitiva, ya afirmaba Colin que el tratamiento «no puede ser sufrido, no puede ser dado y recibido pasivamente por el penado (...). Es indispensable obtener la adhesión, la participación del propio penado, del delincuente, del criminal en el proceso del tratamiento penal» (155).

En puridad, lo que la dirección de un establecimiento penitenciario debe hacer, no es otra cosa que ofrecer al penado posibilidades (156) de reinserción, para la consecución de la resocialización, y

(154) Cfr. SANZ DELGADO, E., «Tutela antidiscriminatoria y vulnerabilidad en prisión», en *Anuario Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá, IV (2011), pp. 89 y 90.

(155) Cfr. COLIN, M., «Los métodos de integración del tratamiento penal», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 182, julio-septiembre, 1968, p. 606. En el mismo sentido, Vid. RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento...*, *op. cit.*, p. 192.

(156) Como elementos del tratamiento resocializador, el artículo 110 del RP prescribe que «la Administración Penitenciaria: a) Diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias; b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior; c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible,

nunca imponer (157), ni siquiera a modo de limitación o restricción relativa al acceso a determinadas instituciones penitenciarias.

7. CONCLUSIONES

Ningún término ha sido tan versátil en la norma legal como el de tratamiento. El mismo encuentra diversidad de acepciones y en ocasiones necesita del acompañamiento del término «rehabilitador», para diferenciarlo de la terminología estrictamente médica o la de los clásicos instrumentos internacionales que aluden al tratamiento a semejanza del mero trato. Así, incluso desde siglos atrás, el término tratamiento se encontraba en preceptos de la norma penal procesal o preventiva y de la propia ejecución penal, cuando aún no había sido asimilado por la terminología médica. Más recientemente, el tan maleado término «tratamiento reformador» se ha venido despojando de la carga médico-positivista que a finales del siglo XIX imperó, para hoy recuperar otra acepción más cercana a la facilitación de medios o intervención, o, en síntesis, a la actividad de tratar con alguien, en lugar de tratar a alguien.

La confusión había sido la tónica dominante en los encierros procesales durante centurias hasta el siglo XX, a salvo de aquellos de carácter político. El trato o tratamiento diferenciado en virtud de las circunstancias personales del delincuente, implementado a través de procedimientos como la clasificación penitenciaria, es conquista que tardaría decenios en llegar. Desde el fin correccional, afianzado en el último tercio del siglo XVIII y característico del periodo decimonónico, asignado a la pena privativa de libertad, se evoluciona hacia el concepto actual de reinserción social, entendido como resocialización

con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción».

(157) Vid. MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito...*, op. cit., p. 23. En este sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 12-1-2002 estableció que «(...) el interno tiene que estar informado de los medios, objetivos y plazos del tratamiento correspondiente. Así la cuestión, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala, debe entenderse que este derecho no es absoluto, sino que tiene los límites derivados del propio tratamiento, de tal manera que debe buscarse un equilibrio entre los derechos del interno y el buen fin del tratamiento, que impone la limitación del conocimiento de la confidencialidad de las deliberaciones de los órganos colegiados y la reserva de que determinadas técnicas, observaciones psicológicas o conductuales sean conocidas con el fin de que el interno no pueda adecuar su comportamiento a las mismas y simular una correcta asimilación del tratamiento cuando no se da realmente la misma».

del delincuente, es decir, el concepto de mínimos que supone que el penado, tras pasar por la pena, será capaz de vivir respetando la ley penal.

La intervención o tratamiento resocializador, entendido desde su más amplia acepción como modo de tratar a las personas reclusas, se había así reconocido internacionalmente antes de incorporarse a la normativa española, a partir del conjunto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, de 1955, firmadas en Ginebra, constituyendo principios básicos y mínimos, y como tal, se deben poner en práctica en todas partes y en todo momento, recibiendo el apoyo de instrumentos de las Naciones Unidas (NNUU) para proteger y garantizar los derechos humanos, y conseguir así un sistema resocializador que alcance niveles mínimamente humanos y efectivos.

El nuclear artículo 25.2. de nuestra Constitución española establece que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (...)». Esta norma constitucional reconoce un catálogo de derechos fundamentales a todos los ciudadanos. En este sentido, el concepto de reeducación, reinserción social, rehabilitación, readaptación, etc., ha dado lugar a una controversia doctrinal y jurisprudencial que no resulta ser una cuestión baladí. Se abrió un amplio debate acerca de si realmente tal principio es un derecho fundamental, o una orientación política hacia el legislador penal y penitenciario español, teniendo en cuenta el postulado constitucional, y que la Ley Penitenciaria partió de la idea de que mantener a los internos alejados de la sociedad de manera absoluta no resulta compatible con el fin resocializador.

Pudiera parecer, a tenor de la ubicación del precepto en el texto constitucional, que estamos en presencia de un derecho fundamental absoluto. Sin embargo, el criterio del más alto órgano judicial, intérprete de la norma constitucional, ha considerado que se trata, más bien, de un mandato conductual hacia los poderes públicos, un principio constitucional orientador de la política penal y penitenciaria española, inclinándose más bien, en puridad, por una no desocialización de los reclusos. Sin embargo, tal consideración por este tribunal no ha estado exenta de contradicciones en sus propias resoluciones, e incluso contraponiéndose, en ocasiones, con las propias resoluciones del Tribunal Supremo, que sí ha reconocido a la resocialización cierto carácter de principio fundamental constitucional.

Cierto sector doctrinal ha defendido la tesis de que el fin que deben perseguir las instituciones penitenciarias, cumpliendo con la orientación que el texto constitucional dirige al legislador penal y penitenciario, debe ceñirse a la consecución de la no desocialización, y no a la

resocialización, considerando a ésta incluso como un desiderátum, utopía o una mitología, siendo suficiente solamente el hecho de que no salgan reclusos de los establecimientos penitenciarios peor de como ingresaron, o lo que es lo mismo, que no acaben prisionizados.

En cualquier caso, y al margen de la magnitud tan elevada de análisis doctrinal y jurisprudencial, es evidente que para dar cumplimiento al mandato constitucional, resulta necesario preparar a los penados para su futura puesta en libertad, ofreciendo todos los medios y recursos existentes por parte de la Administración, acercando y preparando a la sociedad para el futuro retorno de tales individuos, y removiendo, en todo caso, cualquier obstáculo que pudiera interponerse en tal camino resocializador.

La promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria supone finalmente un punto de inflexión en el sistema penitenciario español, pues se trata de la primera norma con rango legal orgánico que regula la ejecución, y prescribe la individualización científica como puente hacia la resocialización, determinando el sistema penitenciario en España. En su virtud, no existe diferencia en los métodos de tratamiento según los grados, pues aquéllos no están en función de estos, sino de la personalidad del interno.

El poder de la individualización científica desembocada en el tratamiento penitenciario, tiene tal fuerza que el régimen penitenciario se ve superado por aquél. La propia LOGP advierte que ambos conceptos deben coordinarse entre sí, si bien, configura la supremacía del tratamiento de los penados en cuanto al orden de prelación se refiere. Esto supuso una novedad con futuro, por cuanto desde la normativa decimonónica española, imperó la faceta regimental.

Como limitaciones a la referida individualización, el reciente artículo 36.2 CP ha imposibilitado la clasificación o progresión al tercer grado penitenciario en determinados casos, pero no es menos cierto que el principio de flexibilidad, regulado en el Reglamento Penitenciario de 1996, en su artículo 100.2, ha permitido aislar a la norma penal, dejándola en un segundo plano y promulgando la creación de múltiples modalidades de vida, independientemente del grado al que pertenezca el penado.

El tratamiento penitenciario viene a constituir, así, una herramienta propia del control social formal, incardinada en la prevención delictiva terciaria, de carácter eminentemente voluntaria, no suponiendo el rechazo por parte del condenado, en ningún caso, ninguna regresión gradual, regimental ni disciplinaria, de cualquier clase. Si bien es cierto, la participación en el mismo y la manifestación de una evolución favorable conforme al programa individual de tratamiento

diseñado por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario, facilitará acceder a determinadas instituciones penitenciarias tales como los beneficios penitenciarios, el régimen abierto e incluso a la libertad condicional.

Por otro lado, la proliferante idea de sustituir los establecimientos penitenciarios y flexibilizar el la fase de la ejecución de las penas privativas de libertad, tiende a poner en marcha prácticas que se conjugan como auténticas alternativas a dichas penas, siguiendo el espíritu rector de nuestros patrios genios penitenciaristas de la talla del Coronel Montesinos, Dorado Montero y Rafael Salillas, que en sus sendas vidas penitenciarias pusieron en práctica.

En definitiva, y como tan lúcidamente narró Salillas, «en lo penitenciario nos queda todo por hacer y nada por decir» (158).

(158) Cfr. SALILLAS, R., *La vida penal en España*. Madrid, 1888, p. 41.