

LA REINSERCIÓN EN LAS PENAS DE PRISIÓN



AUTOR: ANTONIO MANUEL GARCÍA RUEDA

AÑO 2021



AUTOR Y EDICIÓN:

ANTONIO MANUEL GARCÍA RUEDA 2022 ©

Policía Local de Jaén

Núm. Asiento Registral: 04 / 2021 / 4179



Unión Sindical de Policía Local y Bomberos de España

EJEMPLAR DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA

Esta publicación gratuita se divulga y distribuye con la colaboración de la U.S.P.L.B.E, Unión Sindical de Policías Locales y Bomberos de España, con la intención de reciclar y perfeccionar en esta materia a los diferentes Policías Locales de España. Se publica como publicación electrónica en la web www.usplbe.es, en la sección de publicaciones de interés policial, estando disponible para su visualización e impresión de cuantos usuarios en sus contenidos

ÍNDICE

INTRODUCCION

- 1. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del art. 25 de la Constitución Española**
 - 1.1 Diferencias conceptuales
 - 1.2 La reeducación y la reinserción social: derecho fundamental o principio rector de la Política Criminal
 - 1.3 Disfunciones entre Derecho Penal y Derecho Penitenciario
 - 1.4 Críticas a la función reeducadora y resocializadora del art. 25 CE
- 2. El tratamiento penitenciario en prisión**
 - 2.1 El tratamiento penitenciario
 - 2.1.1 Adaptación del delincuente al modelo social
 - 2.1.2 Los efectos nocivos de la cárcel
 - 2.1.3 Clasificación del penado en el centro penitenciario
 - 2.1.4 Argumentos a favor de la resocialización
 - 2.1.5 Argumentos en contra de la reinserción a través de la pena de prisión
 - 2.2 La realidad penitenciaria desde la LOGP de 1979
 - 2.3 Evolución de la población carcelaria
 - 2.4 La reincidencia
- 3. Algunas consideraciones sobre las alternativas a la pena de prisión en España**
 - 3.1 Causas que intervienen en el aumento de las alternativas de la pena de prisión
 - 3.1.1 Factores humanitarios
 - 3.1.2 Crisis del ideal resocializador
 - 3.1.3 La superpoblación reclusa
 - 3.1.4 Factores económicos
- 4. Conclusiones**

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El debate penal sobre los fines de la pena, ha estado condicionado a la situación social, política, económica y criminal del país y si el tratamiento penitenciario resocializa o desocializa ha sido un debate pendular sujeto a tales cambios.

Las penas privativas de libertad y concretamente la pena de prisión, son penas adoptadas por la sociedad con el fin de protegerse de los ataques más graves que atenten contra las normas sobre las cuales se articulan la convivencia social. La Constitución Española de 1978, en su art. 25.2 establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la *reeduación y la reinserción social*. Con el presente trabajo se pretenderá delimitar el inciso segundo del mencionado artículo, mediante el análisis doctrinal y jurisprudencial del mismo, atendiendo a los diversos pronunciamientos que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han efectuado sobre el mismo, bien como un derecho subjetivo del individuo o como principio orientador de la política penal y penitenciaria y para ello es necesario conocer la naturaleza jurídica del artículo constitucional. Con las aportaciones doctrinales se pretenderá acercar al lector a las orientaciones que pudieran adoptar las penas de prisión (resocialización, retribución e intimidación, inocuización u otras finalidades).

Por otro lado, se abordará la situación actual de las prisiones, teniendo en cuenta algunas de las causas sobre la crisis del ideal resocializador, atendiendo para ello a la evolución de la población penitenciaria, los niveles de reincidencia y a las alternativas a la pena de prisión. Se esgrimirán los efectos de la prisión y en definitiva, se abordará la cuestión sobre si la pena de prisión reinserta o por el contrario desinserta al penado.

Sobre si es mejor prevenir o castigar, no cabe ninguna duda que aunque la tarea es más ardua y las expectativas se sitúan a largo plazo, la prevención de las

infracciones es más eficiente y redundante en una sociedad más justa, aunque por el contrario el castigo goza de mayor persuasión social y una tradición penal anclada en el retribucionismo y en la prevención general de la pena.

Con todo, la sociedad está obligada a buscar el equilibrio entre la protección de los intereses del individuo y la tutela de los intereses de la colectividad.

1. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ART. 25.2 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

El art. 25.2 CE, ha sido y sigue siendo objeto de debate por parte de la doctrina española. El debate gira principalmente sobre si la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción social supone un derecho fundamental, con todo lo que ello conllevaría o sólo una finalidad más en el cumplimiento de la pena. Por otro lado, surge la divergencia sobre si con la ejecución de la pena de prisión se consigue la resocialización o por el contra se desocializa aún más. La pena de privación de libertad, asociada en tiempos pretéritos al castigo, hoy en día se integra en un concepto de *pena terapéutica*, vinculada con el tratamiento penitenciario, es decir, se defiende por parte de los poderes públicos que desde la prisión se conseguirá un doble objetivo: proteger a la sociedad del infractor durante el tiempo que dure la condena y curar al sujeto abocado a la actividad delictiva y desvinculado de las normas de convivencia pacífica de la sociedad durante la misma.

1.1 DIFERENCIAS CONCEPTUALES

Para arrojar luz a las presentes cuestiones se abordarán a continuación los ambiguos y peliagudos conceptos de rehabilitación penal, resocialización, reeducación y reinserción social, todos ellos presentes de modo implícito y explícito en la norma constitucional.

El concepto de *rehabilitación penal* era utilizado en el pasado y en la actualidad su contenido es sustituido por el de resocialización. Los primeros antecedentes de la rehabilitación penal, lo encontramos en la primera Constitución Española de 1812¹ y no es hasta el proyecto de Constitución de 1873, cuando entre

¹ El art. 24.3 de la Constitución de 1812 decía «La calidad de ciudadano español se pierde por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación».

de nuevo en el escenario constitucional². Después del amago de incluir en la Constitución la rehabilitación del individuo hemos de situarnos en la legislación vigente de la CE de 1978, el cual incluye los términos de reinserción y reeducación como fin de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad. Conceptualmente para URÍAS MARTÍNEZ la rehabilitación, supone una institución jurídica que modifica el *estatus* de quien ha cumplido ya su condena, proclamando que vuelve a ser sujeto de sus derechos en absoluta igualdad de condiciones con el resto³.

En la actualidad, la rehabilitación ha sido sustituida por el término **resocialización**, que sería el proceso de capacitación del delincuente para mantener una vida respetuosa con las normas jurídicas, mediante instrumentos reeducativos y la creación de las condiciones sociales necesarias para la reducción de las infracciones penales, por tanto la rehabilitación es una consecuencia jurídica de la resocialización⁴. Vicente GARRIDO, a pesar de afirmar de que las prisiones no son un lugar ideal para educar a las personas o para preparar y conseguir su inserción en comunidad, entiende que se ha de aprovechar el tiempo en prisión para enseñar a los encarcelados ciertas habilidades que pueden serle útiles en la vida dentro de la sociedad, o para ayudarles a redefinir unos vínculos familiares y sociales más favorables para su futuro (...), pues entiende que por justicia social a los encarcelados se les debería ofrecer ciertas oportunidades nuevas relacionadas con la educación, la cultura, la formación profesional, la ayuda a los hijos y a sus familias, la búsqueda de un empleo, la mejora de sus capacidades de relación social, etc., y en definitiva ofrecerles el acceso a todo aquello en lo que, como cualesquiera ciudadanos, como nosotros mismos, merecerían haber tenido mejor suerte⁵.

Por su parte, la reeducación y la reinserción, forman parte de la fase de resocialización; integrante de los fines de la prevención especial de la pena. Por un

² EL Título Preliminar del Proyecto de Constitución de 1873, en su punto 8º enuncia: «El derecho a ser jurado y ser juzgado por los Jurados; el derecho a la defensa libérrima en juicio; el derecho, en caso de caer en culpa o delito, a la corrección y a la purificación por medio de la pena».

³ URÍAS MARTÍNEZ, J. «El Valor Constitucional del Mandato de Resocialización», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 63, Septiembre-Diciembre, 2001, pág. 45.

⁴ *Idem*, pág. 46.

⁵ GARRIDO GENOVÉS, V, STANGELAND, P, y REDONDO ILLESCAS, S. *Principios de Criminología*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pág., 805. Desde esta postura, defiende que desde la estancia en prisión sí se puede preparar la vida en libertad, pese a la falta de misma.

lado, la **reeducción** se centra en la adquisición de las actitudes necesarias que para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad. El término de la educación es abordado por la CE en su art.27.2, el cual dispone: «*La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*». La **reinserción** alude a la introducción del individuo en la sociedad, mediante el desarrollo de la personalidad de éste, lo que favorece la reintegración del mismo en el seno de la sociedad una vez que haya superado los déficits personales y sociales que le llevaron a desarrollar comportamientos delictivos. Para CID MOLINÉ, la reinserción social se traduce en una obligación a que las penas no sean de una duración tan larga que cualquier perspectiva de reintegración de la persona en su mundo social sea ilusoria; de ahí la importancia de instrumentos como los permisos de salida, la libertad condicional o el régimen de semilibertad⁶. MENA ALVAREZ, discrepa de los conceptos referentes a la reintegración y la reinserción, ya que considera que los sujetos que acceden a la infracción penal desde la marginalidad están carentes de inserción social y por tanto no procede la reinserción del mismo, sino mas bien la reintegración a la convivencia social normal y la inserción del individuo, dejando patente que hay supuestos de inserción, y no de reinserción⁷.

La rehabilitación del delincuente coincidiría con el final del tratamiento penitenciario y por tanto con la ejecución de la pena, empero, el objetivo rehabilitador situado y sujeto al final de la condena, pudiera no ser del todo idóneo, por cuanto el sujeto pudiera encontrarse rehabilitado antes de la finalización de la pena o medida de seguridad o resultar ésta insuficiente para la rehabilitación del mismo, si bien a pesar de la individualización de la pena y el tratamiento penitenciario, la imposición de las penas o medidas de seguridad mantienen un marcado carácter genérico, por lo que sería conveniente que todas las circunstancias que rodean la ejecución penal se ajustasen rigurosamente al individuo en prisión y a las circunstancias individuales del mismo.

⁶ CID MOLINÉ, J. «Derecho a la reinserción social: Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos», en *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998, pág. 39.

⁷ MENA ALVAREZ, J.M. «Reinserción, ¿para qué?», en *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998, pág. 10.

Así, CÓRDOBA RODA critica que «esta irreflexiva aplicación de la norma constitucional podría conducir a soluciones altamente insatisfactorias y contrarias obviamente al sentido de la pena»⁸.

Vicente GARRIDO junto con otros autores, creen que se ha de apostar por la rehabilitación por varios motivos:

1. Los aportados por las investigaciones criminológicas que abogan por conocer la génesis de los comportamientos delictivos y que optan por la capacidad del ser humano para cambiar.
2. Por motivos utilitaristas de política criminal, puesto que una de las funciones de ésta disciplina se centra en la evitación y reducción de las futuras acciones delictivas (...), ya que muchos programas de rehabilitación actuales ejercen un efecto muy favorable sobre los encarcelados que los siguen y sobre el funcionamiento de las propias prisiones.
3. Por el ideal de rehabilitación, que tiene amplias implicaciones positivas para la perspectiva sobre el futuro que pueden tener las personas inmersas en la actuación carcelaria, tanto para los sujetos internados como para el personal penitenciario. Para el futuro de los encarcelados, porque el ideal de la rehabilitación les aporta la necesaria confianza en sí mismo y para los propios profesionales, porque la rehabilitación se asienta en la creencia y en la esperanza en la mejorabilidad humana y social, como producto del doble esfuerzo individual y colectivo⁹.

Para CAFFARENA, debe primar por encima de todo el principio de reinserción, ya que entiende que:

Las pretensiones resocializadoras han fracasado en su intento de devolver al sujeto a la sociedad mediante técnicas terapéuticas que inciden fundamentalmente en el cambio de conducta del individuo, convirtiéndose a la postre en un instrumento que legitima y justifica la pena de prisión. El sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión hacer buenos a los hombres, pero si puede en cambio, tratar de conocer cuales son sus carencias y ofrecerle al condenado unos recursos y unos recursos de los que se pueda valer

⁸ CÓRDOBA RODA, J. «La Pena y sus Fines en la Constitución Española de 1978», en «Papers»: *Revista de Sociología*, núm. 13, 1980, pág. 134 (la cursiva es mía).

⁹ GARRIDO GENOVÉS, V, STANGELAND, P, y REDONDO ILLESCAS, S. *Principios de...*, ob. cit., pág. 806.

para superarlos. En cierta forma se propone que las terapias resocializadoras y la psicología sean desplazadas por la oferta de los servicios sociales y la sociología¹⁰.

La intervención del Estado debe centrarse en facilitar el acceso de los condenados a la vida laboral, conciliando una vida familiar óptima con el cumplimiento de la pena y en definitiva acercar al penado los recursos sociales, mediante políticas de inclusión, con la finalidad de que abandone la carrera delictiva y se sienta integrado *en* la sociedad y *por* la sociedad.

1.2 LA REEDUCACIÓN Y LA REINSERCIÓN SOCIAL: DERECHO FUNDAMENTAL O PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA PENAL Y PENITENCIARIA

Con respecto a la interpretación jurisdiccional de la reeducación y la reinserción como fin de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, surgen diversas controversias a la hora de otorgar contenido a los mismos, ya que existe división de opiniones al respecto.

El Tribunal Constitucional como interprete supremo de la Constitución, ha reiterado en varias ocasiones que el fin de las penas no está únicamente ceñido a cuestiones reeducadoras o resocializadoras, sino que defienden otros fines, como los provenientes de la prevención del delito y el retributivo por el daño social ocasionado. Así, en la STC 19/1988, de 16 de febrero, manifiesta respecto al primer inciso del art. 25.2 CE *«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 a dicho punto de vista»*, como es el caso de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa¹¹.

Con respecto a la *ubicación* del mencionado precepto constitucional en la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero, se puede interpretar

¹⁰ MAPELLI CAFFARENA, B. «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas», en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2006, núm., 08, pág. 4.

¹¹ Cfr. La STC 19/1988, de 16 de febrero (Cursiva añadida).

como el legislador con dicha ubicación ha añadido un plus de importancia al fin de las penas privativas de libertad. A mi juicio es debido a que el cumplimiento de penas en prisión tiene un impacto directo en los derechos fundamentales del individuo, ya sea la libertad, la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y demás derechos consustanciales al ser humano. Con dicha ubicación sistemática, el constituyente pretende cumplir dos objetivos primordiales, ya que al tiempo que quiere romper con las penas inútiles del pasado, adoptando para ello el principio de humanidad de las penas, ha intentado llenar de contenido pedagógico la ejecución de las penas en prisión gracias a la aportación de algunas corrientes criminológicas. DELGADO RINCON, sin embargo, mantiene que la mera ubicación del art. 25.2 CE, no deja de ser un criterio formal, ya que entiende que no todas las normas incluidas en dicha Sección son declarativas de derechos fundamentales¹².

En mi opinión, si el legislador tuvo la convicción y el convencimiento de que la finalidad de las penas de prisión eran diversas y que lo que manifestaba era un mandato al legislador y a la administración penitenciaria, debió situar dicho principio orientador de la política penitenciaria en el Capítulo III, del Título I del Texto constitucional, a favor de la coherencia normativa entre los preceptos constitucionales y al objeto de evitar comprometidas interpretaciones de la norma.

La perspectiva de URÍAS MARTÍNEZ, se aleja de la doctrina que sitúa a la reinserción como faro único que guía toda la institución de la prisión, argumentando que la CE se limita a fijar unas líneas maestras del ordenamiento estatal, estableciendo límites máximos y mínimos dentro de los cuales la sociedad, en cada momento y cada circunstancia de la historia, pueda libremente decidir¹³.

Para CID MOLINÉ, diversificar los fines de la pena supone debilitar las orientaciones de la pena, ya que mantiene que del art. 25.2 CE se desprende un principio constitucional, el cual pretende limitar el daño que supone una pena privativa de libertad y del cual se desprenden derechos subjetivos y derechos

¹² DELGADO DEL RINCON, L.E. «La constitucionalización de la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», en CARCEDO GONZÁLEZ, R.J y REVIRIEGO PICÓN, F. (eds.). *Reinserción, Derechos y Tratamiento den los Centros Penitenciarios*, 1ª edición, ed. Amarú, Salamanca, 2007, pág. 89.

¹³ URÍAS MARTINEZ, J. «El Valor Constitucional...», *ob. cit.*, pág. 48. Este autor, hace hincapié en que la dirección política de la sociedad son competencias propias de los poderes legislativo y ejecutivo, por lo que aconseja que la jurisdicción constitucional limite la tendencia expansiva de sus decisiones.

fundamentales para el condenado¹⁴. En contra se posiciona el Tribunal Constitucional, al entender que la norma constitucional se limita a señalar «un norte para la política penitenciaria, en el marco normativo y en la fase de ejecución...»¹⁵.

El Tribunal Constitucional, interpreta el art. 25.2 de la Constitución, como una garantía constitucional frente al *ius puniendi* del Estado y no como un derecho subjetivo del individuo y menos como un derecho fundamental. En esa línea se pronuncia el ATC 15/1984, de 11 de enero en el que se afirma que la reeducación y la reinserción social del penado se refiere a «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 de para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales»¹⁶. Por lo tanto, al no tratarse de un derecho fundamental habrá que acudir a los tribunales ordinarios frente a las actuaciones de la Administración Penitenciaria o aquellas decisiones de los tribunales que sean contrarias al principio constitucional del art. 25.2 CE, restringiendo la vía del recurso de amparo o cuestión de inconstitucionalidad, para aquellos casos en los que el legislador elabore normas contrarias al principio formulado en el mencionado artículo constitucional.

El Tribunal Supremo se alinea con la interpretación doctrinal del Tribunal Constitucional acerca de la resocialización enunciada en el art. 25.2 de la Constitución, en la que defiende además de la resocialización del penado, concentrada en la prevención especial, otros fines legítimos como es el caso de la protección de bienes jurídicos de la sociedad y los referidos a la retribución de la pena. Así mismo, otorga al enunciado del artículo el significado de principio orientador de la política penal y penitenciaria. Ahora bien, el Tribunal Supremo advierte que pueden existir «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 la impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como delincuentes ocasionales, pasionales

¹⁴ CID MOLINÉ, J. «Derecho a la reinserción...», *ob. cit.*, pág. 37-38.

¹⁵ Cfr. Las SSTC 19/1988, de 16 febrero (FJ 9º) y 209/1993, de 28 de junio (FJ 4º).

¹⁶ Vid. ATC 15/1984, de 11 de enero (FJ único).

o, incluso, económicos, o a los delincuentes denominados de convicción, que no quieren la reeducación». En estos casos, no nos encontramos ante una inconstitucionalidad de la pena, «pues cumple unas finalidades constitucionales distintas del criterio de reeducación y reinserción»¹⁷. El Tribunal Supremo se muestra más explícito que el Tribunal Constitucional, siendo la siguiente una de sus últimas pronunciaciones al respecto: « la reducción teleológica del alcance meramente gramatical del texto de una norma legal no constituye ninguna prohibición interpretativa. La propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional la ha admitido no sólo para limitar el alcance de ciertos tipos penales, sino en la interpretación de no normas constitucionales que literalmente otorgan derechos fundamentales. Tal es el caso, por ejemplo, cuando sostiene que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental cuya infracción pueda fundamentar un recurso de amparo, reduciendo lo que el texto constitucional declara sin limitaciones como un derecho fundamental, a «un mandato dirigido al legislador y a la administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad», introduciendo al mismo tiempo finalidades de la pena, no mencionadas en el art. 25.2 CE, para limitar el alcance de la norma constitucional. Si esta norma no tiene fundamento histórico, ni gramatical, ni sistemático, su efecto reductivo sólo puede provenir de un método teleológico implícitamente empleado para llegar a ese resultado, restrictivo de la finalidad de reinserción social, en beneficio de otros fines de la pena que no son compatibles con él. La reducción teleológica del ámbito de aplicación literal de una norma es también expresamente admitida en la interpretación de los tipos penados y de las normas penales en general por la jurisprudencia general»¹⁸.

En cuanto a los objetivos preventivos o retributivos de las penas privativas de libertad, los efectos intimidatorios o meramente punitivos, no encuentran su reflejo en la CE, ya que son fines no expresados en la misma, por cuanto toda medida punitiva que persiga únicamente los citados fines serían de facto inconstitucionales.

¹⁷ Cfr. la STS, Sala 2ª, de 28 de diciembre 1998 (FJ 2º).

¹⁸ Cfr. la STS, Sala 2ª, de 20 de junio de 2006 (FJ 6º, a).

1.3 DISFUNCIONES ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PENITENCIARIO

El Derecho penitenciario es la rama del Derecho que se ocupa de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad o de derechos. Surge como disciplina jurídica autónoma a principios del siglo XX. Esta rama del Derecho lleva consigo, una apuesta en post del ser humano, en cuanto es el encargado de intentar la resocialización del delincuente mediante los sistemas de clasificación, el tratamiento penitenciario adecuado a las características de los condenados y demás instrumentos encauzados a conseguir la readaptación social. En contra, el derecho penal encargado de asegurar los valores elementales sobre los que descansa la convivencia pacífica de la sociedad, mediante la aplicación de sanciones penales, no tiene el criterio resocializador a la hora de penalizar conductas o aumentar las penas para determinados delitos.

El Derecho penal y el Derecho penitenciario, tienen sentidos divergentes en cuanto la política criminal vigente, es decir, el Derecho penal penaliza conductas que antes sólo eran objeto de reproche administrativo¹⁹ y se asiste a un endurecimiento de las penas, así como, dificulta el acceso al tercer grado u otros beneficios penitenciarios como los permisos de salida que favorecen la preparación del penado para volver a vivir en sociedad²⁰. El aumento del rigor punitivo y concretamente las restricciones previstas para los permisos de salida para determinados delitos, es contrario a la Recomendación sobre las reglas penitenciarias europeas, que adapta reglas similares a las dispuestas por las Naciones Unidas, la cual propone para los permisos de salida: «Cuando las circunstancias lo permiten, el detenido debe ser autorizado a salir de la prisión – con custodia o libremente – para visitar a un familiar enfermo, asistir a su sepelio o

¹⁹ Vid. LO 15/2007 de 30 de noviembre, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial.

²⁰ Vid. LO 7/2003 de 30 de junio, que modifica el Código penal, que introduce un endurecimiento de las penas de prisión, restricciones para acceder al tercer grado del tratamiento penitenciario, a la libertad condicional y a en lo concerniente a los permisos de salida. Tal modificación legislativa vulnera el principio constitucional de de la orientación de las penas a la reinserción social.

por otros motivos humanitarios²¹». Los permisos de salida, la progresión en grado, y los demás beneficios penitenciarios son el sostén nuclear del ideal resocializador del sistema penitenciario y por lo tanto, menoscabar y dificultar tales vías supone restringir el derecho del condenado a volver a vivir en sociedad.

El derecho penitenciario apuesta claramente por el fin resocializador de la pena a través del tratamiento penitenciario, mientras que el derecho penal padece cierto automatismo a la hora de establecer los tipos penales y las consecuencias jurídicas del delito, ya que en su función de (sobre)protección social, apuesta descaradamente por la conminación de la pena. Con respecto al Estado de Derecho, ni el Derecho penal material, ni el Derecho procesal penal han cumplido con el principio del Estado social. (...), mientras que el Derecho penitenciario, en cambio, concede a este principio un papel muy importante, pues es la asistencia y la ayuda al recluso una de sus metas principales²². Esta disfunción se traduce en graves problemas de armonización entre el derecho penal y derecho penitenciario. Para que lo cual debe procurando que haya una fructífera tensión dentro del propio sistema, abriendo la puerta a un nuevo entendimiento de las penas y del proceso penal.

Según MUÑOZ CONDE, estos interrogantes plantean algunos supuestos incongruentes como los que se detallan a continuación:

¿No son los límites mínimos de los marcos penales fijados legalmente a veces disfuncionales, al obligar al juez a imponer unas penas que, desde el punto de vista de su duración y del sistema penitenciario, suponen un “tiempo vacío”? o ¿No debería el legislador ofrecer al juez la posibilidad de que en estos casos pueda renunciar a la pena en la medida en que ésta sea innecesaria o demasiado larga desde el punto de vista resocializador penitenciario?²³

Así, por ejemplo, en la STS, Sala 2ª, de 30 de mayo de 1992, se afirma que: «no puede conseguirse o resulta 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

²¹ Principio Fundamental 24.7, del Consejo de Ministros. Recomendación Rec(2006)2, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas el 11 de enero de 2006.

²² HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 135.

²³ *Idem*, pág., 134 (cursiva añadida).

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 art.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 Constitución²⁴.

1.4 CRÍTICAS A LA FUNCIÓN REEDUCADORA Y RESOCIALIZADORA DEL ART. 25.2 CE

Teniendo en cuenta que la reeducación y la reinserción suponen los fines primordiales de la pena de prisión y que los fines de custodia y prevención general son objetivos secundarios, son varias las críticas que se ciernen sobre estos conceptos constitucionales por mostrarse difusos, en ocasiones incoherentes, contradictorios e incluso contaminados por el legislador y la clase política.

En primer lugar, cabe preguntarse si el tratamiento prescrito para todos los condenados a pena de prisión es eficaz, en base a la amplitud y heterogeneidad de los comportamientos delictivos y a la diversidad del comportamiento humano, ya que surge la controversia sobre la aplicación de la prevención especial en los delincuentes de «cuello blanco»; ya que estos normalmente se han desenvuelto en ambientes sociales óptimos, adaptados a la norma y alejados de los comportamientos criminales y sin embargo, a pesar de estar socializados y no necesitar reinsertarse, han de cumplir la pena. En estos casos, en mi opinión, únicamente se aplica un castigo al infractor, debido a que el tratamiento en prisión carece de sentido²⁵.

Otro aspecto a tener en cuenta, es el referido al modelo ideal de sociedad, al que implícitamente hace referencia el tratamiento orientado a la reeducación y la

²⁴ Vid. STS, Sala 2ª, de 30 de mayo de 1992 (FJ 2º).

²⁵ MENA ALVAREZ, J.M., opina que los delincuentes de «cuello blanco» también expresan un comportamiento antisocial equivalente a ausencia de educación o en el ámbito específico de la convivencia afectado por el delito, o ausencia de inserción social, en el mismo ámbito. *Reinserción, ¿para qué?...ob. cit.*, pág. 11.

reinserción, el cual no es real. El dibujo de la sociedad lo lleva a cabo los sectores sociales dominantes y son ellos quienes deciden qué sector de la sociedad necesita de tratamiento y qué valores sociales son los representativos de la sociedad. MENA ALVAREZ, expresa que el Derecho penal en su conjunto, siempre fue concebido, desde las perspectivas progresistas, como expresión e instrumento del poder de los sectores sociales dominantes²⁶.

Cuando un individuo es encarcelado por sus conductas antisociales, debido a sus carencias educativas o falta de inserción social, el tratamiento resocializador pudiera tener un efecto contraproducente, en la medida en que el sujeto es víctima de los efectos perjudiciales y criminógenos del centro penitenciario y los inherentes a la privación de libertad, verbigracia, lo encontramos cuando el sujeto procedente de ambientes marginales es excarcelado y su situación personal se agrava con la estigmatización que infringe la sociedad con aquellos que han permanecido en el *magma delictivo* de la prisión.

BERGALLI, por su parte, sostiene que los objetivos de reeducación y reinserción son irrealizables, a la luz de la política social y económica que ha llevado a cabo el Estado español, pues al no poder asegurar vivienda y ocupación para todos los ciudadanos que ingresan al mercado laboral, se antoja imposible suponer que alguien pueda sentirse resocializado al salir de la cárcel, argumentando que en el interior de la cárcel imperan los objetivos de «orden y disciplina»²⁷.

No parece que el Estado, hoy por hoy, pueda renunciar a la pena privativa de libertad para la tutela de bienes jurídicos pero sí sería idóneo buscar otras alternativas a la pena de prisión que sean reales y efectivas. Una de las obligaciones del Estado es proteger a la colectividad de los que atentan contra sus valores fundamentales y la pacífica convivencia social pero también es cierto que esa protección ha de llevarla a cabo no sólo marginando a los sectores de la población más desfavorecidos, aplicando penas de prisión que conllevan en el mejor de los casos un efecto estigmatizante, destructivo y a menudo irreparable. En este sentido, es necesario reflexionar, si lo que queremos es un Estado social

²⁶ *Idem*, pág. 10.

²⁷ BERGALLI, R. «Cárcel y Derechos Humanos», en *Revista de Ciencias Penales*, núm. 7, Julio de 1993, pág. 4.

que aplica progresivamente políticas menos sociales y más punitivas o por el contrario necesitamos un Estado social, solidario, responsable y consecuente con las diferencias de poder y las escasas oportunidades de la población más desfavorecida, ya que tenemos que tener en cuenta que el *delito es un problema social* y como tal hay que entenderlo y afrontarlo, pues como ya preconizaba BECCARIA «*es mejor evitar los delitos que castigarlos*»²⁸.

No cabe duda que con la aparición del precepto constitucional las expectativas en el tratamiento penitenciario eran ambiciosas, aunque por otro lado los resultados no han sido los esperados, puesto que a nadie se nos escapa la superpoblación carcelaria existente, debido a los altos índices de reincidencia, la ineficacia de las penas, los elevados costes económicos que ello supone, así como las intolerantes políticas criminales existentes. A mi juicio, la teoría penitenciaria va por un camino y el derecho penal va en otra dirección, produciéndose antinomias y desajustes de entidad en el engranaje del sistema penal.

En esta misma línea, CÓRDOBA RODA²⁹:

Si se quiere conseguir que dicha norma, en congruencia con su rango, represente algo más que una manifestación de deseos, resulta en efecto, obligado el acomodar a ello nuestro Derecho penal. De lo contrario, cabe prever que la amplia discrepancia entre la norma jurídica y la norma social, representativa de uno de los principales defectos de los que hoy adolece la justicia penal, se extienda también a este punto, con todos los efectos perjudiciales consiguientes y, en particular, con el deterioro en la conciencia social de la ley como fuerza reguladora de la vida en sociedad.

Con respecto a comentada disfuncionalidad existente entre teoría y práctica en el sistema carcelario español, CONDE argumenta: «sucede que penetramos en un terreno cargado de buenas voluntades y de frases biensonantes, pero otra cosa es la realidad (...), la realidad dista mucho del modelo teórico, las expectativas y los propósitos de los preceptos legales y reglamentarios choca frontalmente con el estado real de las prisiones»³⁰.

²⁸ BECCARIA, C. *De los delitos y las penas*, ed. Alianza, Madrid, 1968, capítulo 1, pág. 27, *apud* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología*, 9ª edición, ed. Tirant lo Blanch, 2009, pág. 312.

²⁹ CÓRDOBA RODA, J. «La pena y sus fines en...», *ob cit.*, pág. 140.

³⁰ CONDE, M. *Derecho Penitenciario Vivido*, ed. Comares, Granada, 2006, pág. 43.

2. EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN PRISION

La prisión surge a mediados del s. XVIII, aunque los orígenes de su evolución histórica hay que buscarlos en el s. XVI. A lo largo de la historia, la prisión ha sufrido diversas mutaciones, propiciadas en mayor medida por los cambios de pensamiento, cultura y sistema económico fundamentalmente: se pasa de la pena de prisión con fines puramente retributivos, al objeto de reparar el daño causado a la sociedad, a una pena privativa de libertad con ciertos aires humanistas, donde se pretende intervenir en los individuos con conductas desviadas condenados a penas privativas de libertad, buscando la reinserción del delincuente³¹.

En España no será hasta 1979 con la promulgación de la LOGP, cuando se establezca el sistema penitenciario de individualización científica que introduce la clasificación en grados y se procede a tratar a los internos de los centros penitenciarios, mediante técnicas psicosociales con la finalidad de que éstos puedan reintegrarse en la sociedad respetando las normas penales³².

2.1 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

El art. 59.1 de la LOGP, en concordancia con el art. 237.1 del Rgto penitenciario., lo define como el «conjunto de actividades directamente dirigidos a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados». A mi juicio, existe un condicionamiento inflexible del delincuente en prisión al conjunto de actividades orientadas presumiblemente al tratamiento del mismo, quedando la libertad del interno un tanto debilitada. Es decir, el sujeto se ve obligado a someterse al tratamiento para que obtenga beneficios penitenciarios (vg. progresión o regresión de grado) y en consecuencia aminoren el tiempo de

³¹OLARTE HURTADO, O. *Alternativas a la Cárcel en Euskadi: El Trabajo en Beneficio de la Comunidad*, ed. Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2006, pág. 26-27.

³² Vid. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I y GARCÍA ESPAÑA, E., (coords). *La prisión en España: una perspectiva criminológica*, ed. Comares, Granada, 2007, pág., 1-18.

condena en prisión y por tanto, el objetivo resocializador del tratamiento y la voluntariedad de someterse al mismo quedan gravemente debilitado debido a las vinculaciones existentes entre la resocialización social y el tratamiento en los centros penitenciarios, puesto que *un tratamiento impuesto no es un tratamiento sino una imposición*³³.

2.1.1 ADAPTACIÓN DEL DELINCUENTE AL MODELO SOCIAL

Los programas de tratamiento carcelario pueden ser diversos, pero si sintetizamos el mismo lo podemos centrar en programas que buscan que el sujeto delincente respete la norma legal y con ello evitar la reincidencia del mismo y por otro lado tenemos los programas que van más allá del mero respeto a la norma legal, tienen un carácter axiológico y lo que busca es remover la conciencia del interno, para que asuma los valores sociales y las pautas de comportamiento de una sociedad concreta. El primer enfoque se centra en la eficiencia de la no reincidencia del delincente pero en ningún momento se preocupa por la resocialización del mismo y el segundo enfoque si que profundiza en los valores y la moral del sujeto, con el fin de incidir en la personalidad del delincente. A mi juicio, en el tratamiento penitenciario es necesario ponderar, el respeto a la norma y el cambio sustancial de los valores sociales, si lo que queremos conseguir es la meta de la resocialización social, aunque lo realmente delicado es determinar qué grado de adhesión moral es necesario para alcanzar los objetivos, ya que en exceso se caería en un adoctrinamiento en el marco de una sociedad democrática y plural. La intervención penitenciaria enfocada al respeto a la legalidad es insuficiente y estéril si lo que pretendemos es readaptar al sujeto a la sociedad, pues como sostiene GARCÍA-PABLOS, *«no cabe resocialización alguna si detrás de la conducta respetuosa con la ley existe un clamoroso vacío moral»*³⁴.

2.1.2 LOS EFECTOS NOCIVOS DE LA CÁRCEL

³³ En contra sentido se pronuncia el art. 293.3 del Rgto. *«el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad o método de tratamiento»*.

³⁴ GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología...ob. cit.*, pág. 996.

Las instituciones carcelarias a día de hoy, son necesarias pero no a cualquier precio. La doctrina mayoritaria, se declina por los efectos perversos y malhechores de la cárcel y son pocos los que ven en ella, efectos positivos en los inquilinos que la habitan. Como se ha comentado en numerosas ocasiones, supone una contradicción mayúscula pretender rehabilitar al delincuente para vivir en libertad en condiciones en las que está privado de ella, suponiendo un «impacto antipedagógico del tratamiento por juzgarse absurda la pretensión de adaptar un hombre a la sociedad aislándole³⁵». Dentro del penal, el individuo es objeto de dos fenómenos que se denominan «desculturalización», que se entiende como la pérdida de las capacidades vitales y sociales mínimas para la vida en libertad: del control situacional, de la propia iniciativa y de la autoresponsabilidad y la «prisonización», que supone la asunción del código de valores, usos y tradiciones de la vida penitenciaria³⁶. Así, MUÑOZ CONDE, dispone que «*En la cárcel, el interno generalmente prosigue y aún perfecciona su carrera criminal con el contacto y las relaciones con otros reclusos, pierde sensibilidad social para vivir luego en libertad y adquiere una actitud de rechazo frente a la sociedad*»³⁷.

La cárcel se encuentra estereotipada por la sociedad, como una institución estatal orientada para el castigo, la cual se encuentra poblada por lo más nocivo de la sociedad. Desde esta perspectiva resulta complicado situar a la prisión como una institución capaz de mejorar al ser humano en aquellas deficiencias que le llevaron a prisión y en definitiva reeducarle y reinsertarle, con la dificultad añadida de convivir con una población que, aunque heterogénea, presenta un denominador común identificado como infractores de las normas penales, que le sitúan como delincuentes incapaces de respetar las normas básicas de convivencia establecida por la sociedad. BERGALLI, califica a la cárcel dentro del ámbito de obscenidad y de corrupción de la substancia humana y mantiene que las nuevas manifestaciones delictivas, resultado de la inflación punitiva y la situación geográfica de España, propicia para los flujos de inmigrantes y vaso comunicante de drogas y demás

³⁵ *Idem*, pág. 1001.

³⁶ GARCÍA-PABLOS, A. «La supuesta función resocializadora del Derecho penal» en, *Estudios Penales*, ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 67-68.

³⁷ HASSEMER, W y MUÑOZ CONDE, F. *Introducción a la Criminología... ob. cit.*, pág. 157.

actos delictivos, convierten a los extranjeros y europeos no comunitarios en la nueva fuente de alimento para el contenedor de la cárcel³⁸.

A esta visión negativa de la cárcel ayudan de manera decisiva las aportaciones sectarias, faltas de rigor y morbosas efectuadas por los medios de comunicación que contribuyen en buena medida a forjar en la opinión pública la imagen desoladora e inhumana de la cárcel.

2.1.3 CLASIFICACIÓN DEL PENADO EN EL CENTRO PENITENCIARIO

La LOGP dispone en su art. 72.1 «las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica separado en grados, el último de los cuales será la libertad condicional conforme determina el Código penal. Este artículo es el pilar básico sobre el cual se debe asentar todo el sistema de ejecución de la pena privativa de libertad dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Para la clasificación del penado en prisión se ha de tener en consideración los siguientes factores dispuestos en el art. 63 LOGP y art. 102 Rgto:

1. La personalidad
2. El historial individual, familiar, social y delictivo del interno.
3. La duración de la pena y medidas penales en su caso.
4. El medio al que probablemente retornará.
5. Los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Con estos datos de hecho y los métodos científicos aplicados para determinar la personalidad³⁹ del interno la Junta de Tratamiento, a través de los informes aportados por el Equipo Técnico, tienen que decidir el grado pertinente y el establecimiento penitenciario concreto, formándose un juicio teórico teniendo en cuenta lo dispuesto en los apartados 3, 4 y 5 del art. 102 del Rgto:

³⁸ BERGALLI, R. «Cárcel y Derechos Humanos»...*ob. cit.*, pág. 1.

³⁹ CONDE, manifiesta que en la entrevista previa a la clasificación inicial del interno, en su inmensa mayoría supone una formalidad y que en muchas ocasiones el supuesto estudio científico de la personalidad del interno carece de conclusiones sólidas que avalen y den contenido al estudio psicológico del interno, lo que provoca que junto al descrédito del objetivo constitucional de las penas privativas de libertad los centros penitenciarios se orienten en la dirección de custodia, por encima de la reeducación. Vid. CONDE, M. *Derecho Penitenciario Vivido*...*ob. cit.*, pág. 50 y ss.

1. Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad⁴⁰.
2. La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.
3. Conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la LOGP, se clasificaran en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada.

Como indica CONDE, el baremo sustancial para clasificar a un interno en segundo grado no es difícil: es la regla, lo que se aplica a todo el mundo, lo que debe ser, lo que procede al ingresar en prisión. Sólo cuando se trata de condenas muy cortas o cuando el preso recibe alguna presión en su favor dimanante de las esferas políticas se procede a clasificar al interno en tercer grado al comienzo de su andadura carcelaria⁴¹.

2.1.4 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA RESOCIALIZACIÓN

Al ser humano, debe de moverle su capacidad por mejorar las condiciones de vida del hombre y contribuir para la consecución de cotas de igualdad, reales y efectivas, al objeto de proyectar tales condiciones de equidad a la población marginal, que supone el sector de población mayoritario en las instituciones penitenciarias.

⁴⁰ A mi entender, *la capacidad de vivir en régimen de semilibertad*, supone una fórmula imprecisa, vaga y arbitraria, cuya medición por parte de la administración penitenciaria se antoja sistemática. El hecho de negar con frecuencia la clasificación en tercer grado, lleva a pensar que el sistema procura ante todo que el delincuente cumpla un mínimo de *castigo*, independientemente de que en breve sea clasificado en tercer grado. Entiendo que en breve espacio de tiempo no se modelan tales capacidades, al igual que cuando el tiempo transcurrido es excesivo, pienso que difícilmente se vuelve a conseguir tal capacidad de vivir en semilibertad y con más motivo en régimen de libertad, puesto que el ser humano se encuentra *institucionalizado*.

⁴¹ CONDE, M. *Derecho Penitenciario Vivido... ob. cit.*, pág. 51.

Por otro lado sería un sin sentido, el hecho de abanderar la filosofía y orientaciones de un Estado social y llevar a cabo una praxis totalmente contraria al mismo. Por tanto el Estado ha de poner en práctica todos los argumentos para evitar políticas punitivas a favor de políticas más sociales, que reviertan en el conjunto de la comunidad.

Debemos tener como ejemplo de rehabilitación social los centros penitenciarios abiertos⁴², ya que en países como Suecia, se han cosechado grandes resultados en cuestión de índices de reincidencia, disminución de la población carcelaria y por el logro de la rehabilitación social del penado.

2.1.5 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA REINserCIÓN A TRAVÉS DE LA PENA DE PRISIÓN

Son numerosos los argumentos que se sitúan en contra del fenómeno de la reinserción a través de la pena de prisión y principalmente porque aprender a vivir en libertad estando privado de ella supone una entelequia.

Por otro lado, supone una antonimia utilizar la pena como conducto para conseguir la reinserción social, cuando en realidad la pena intrínsecamente se traduce en un castigo, un mal, es decir, se pretende ayudar al delincuente mediante un mal y a mi juicio encontraría cierta similitud con la expresión «la letra con sangre entra».

La manipulación de la mente del delincuente durante el tratamiento, sugiere cierto afán de adoctrinamiento, puesto que procura inculcar los valores sociales del grupo social dominante, el cual no se preocupa en absoluto por las circunstancias que le llevaron a individuo a delinquir, su situación personal, familiar, profesional, etc., y únicamente centra el tratamiento en la personalidad deficitaria que le llevo a infringir la norma penal.

Desde el punto de vista ideológico, surgen discrepancias a cerca de la legitimidad del tratamiento resocializador, si atendemos a que el delito tiene un origen social y no sólo individual, como se entiende en la actualidad. Así, GARCÍA-PABLOS, enuncia que el delito es un problema social y comunitario, es decir, es un

⁴² Vid. CEREZO DOMINGUEZ, M.I y GARCÍA ESPAÑA, E. (coords). *La prisión en España...ob. cit.*, pág. 16 y ss.

problema “de” la comunidad, que surge “en” la comunidad y debe resolverse “por” la comunidad⁴³, por tanto «*que se resocialice la sociedad, no el penado*»⁴⁴.

Otra circunstancia negativa y contraria a la reinserción se centra en la actual política criminal tendente a endurecer las penas privativas de prisión⁴⁵ y a penalizar comportamientos que debieran de ser castigados mediante vías distintas al Derecho penal⁴⁶. A mi juicio, es desesperanzador como el Derecho penal avanza irrefrenablemente hacia todas las parcelas del ser humano, cuando por otro lado se postulan tratamientos resocializadores y demás mecanismos sociales para alcanzar tales fines, en definitiva son caminos contrapuestos que advierten sobre la incoherencia del legislador ordinario que continuamente desoye la voz del legislador constitucional que trazó las vías por donde debe discurrir la política criminal.

Las penas inútiles suponen otro argumento por los que la pena de prisión es incompatible con la reinserción del penado. En este sentido, el propósito de la Constitución es acoger el principio de humanidad que proscribe la imposición de sanciones inútiles, cuando no claramente perjudiciales para el condenado, por la injusticia y crueldad que supondría la aplicación de tal clase de males, y al deseo de adaptar así las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a las exigencias actuales de las ciencias criminológicas⁴⁷.

Las deficientes condiciones de habitabilidad existentes en los centros carcelarios, hacen que las condiciones no sean las más óptimas para que el recluso alcance la resocialización, ya que la población carcelaria supera ampliamente el número de internos para los que fue construido.

El elevado coste que conlleva el mantenimiento del sistema penitenciario español, supone otro punto en contra, ya que más internos, más centros penitenciarios y los escasos resultados que le avalan, hacen dudar sobre la continuación del sistema actual.

⁴³ GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología...ob. cit.*, pág. 98-101.

⁴⁴ GARCÍA-PABLOS, A. *Estudios Penales...ob. cit.*, pág. 63.

⁴⁵ Vid. LO 7/2003 de 30 de junio, que endurece las penas de prisión hasta los cuarenta años para delitos de terrorismo y restricciones para acceder al tercer grado del tratamiento penitenciario.

⁴⁶ Vid. LO 7/2007 de 30 de noviembre, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial.

⁴⁷ CORDOBA RODA, J. «La pena y sus fines en...», *ob. cit.*, pág. 132.

Los argumentos en contra de la reinserción social del delincuente mediante la ejecución de la pena de prisión, sin lugar a dudas son desequilibrantes en la balanza de post y contras. Ello nos debe llevar a reflexionar sobre la metodología, la ideología impresa en las penas de prisión y el Derecho penal, el cual debe de estar en consonancia con la tendencia del sistema penitenciario, al objeto de evitar incongruencias legislativas y ejecutivas de las penas privativas de libertad. Lo más prudente sería que el tratamiento en prisión al menos no desocialice al penado, ya que a día de hoy no son viables metas más ambiciosas.

2.2 LA REALIDAD PENITENCIARIA DESDE LA LOGP DE 1979

En primer lugar desde el saber criminológico, se apunta a modificar el tratamiento penitenciario tradicional, con un enfoque médico-clínico que concibe al infractor como un sujeto enfermo y que encamina todas las actividades principalmente a tratar los déficit personales del mismo, a un tratamiento con un enfoque integrador y científico, el cual se desprenda de ideología y filosofía y adopte como método el análisis empírico-científico, con el fin de mejorar el proceso de rehabilitación del penado y el estado de las instituciones penitenciarias, que encuentran en la masificación carcelaria el principal problema a resolver por parte de los poderes públicos.

Con el modelo integrador, se persigue satisfacer las legítimas expectativas del infractor, la víctima y la comunidad, propugnando como objetivos la *prevención* del delito y castigo del mismo, la *reinserción* del delincuente, la *reparación* del daño causado a la víctima y a la comunidad, la solución positiva del conflicto criminal, y la *pacificación* de las relaciones sociales⁴⁸.

GARRIDO GENOVES y REDONDO ILLESCAS, después de evaluar los resultados desde la LOGP, concluyen que pueden obtenerse resultados positivos con la ejecución de la pena privativa de libertad⁴⁹:

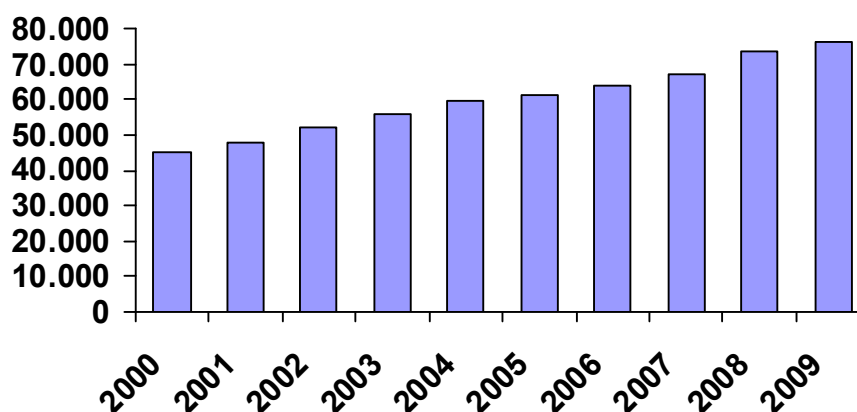
⁴⁸ GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología...ob. cit.*, pág. 1097.

⁴⁹ REDONDO ILLESCAS, S., GARRIDO GENOVÉS, V. «Diez años de intervención en las prisiones españolas», en *Delincuencia (El ideal de la rehabilitación y la intervención en las prisiones)*, 1991, vol. 3, nº 3, pág. 235 y ss, *apud* GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de...ob. cit.*, pág. 1003. También en la línea de estos argumentos, se sitúan las pretensiones del modelo resocializador sustentadas por GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología...ob. cit.*, pág. 990.

Optando por un determinado modelo integrador-científico de intervención (no el médico-clínico tradicional) resulta viable la positiva reestructuración de la realidad carcelaria, del hábitat penitenciario, controlando sus efectos más nocivos (aislamiento, inmersión en la subcultura carcelaria, etc.). Desarrollando dicho modelo psicoeducativo, basado en los postulados de la Psicología del aprendizaje social y operante, en la reeducación cognitiva, y en su definida orientación comunitaria, programas hacia una ejecución de la pena privativa de libertad más radical y humana que abre paso a otras formas de sanción diferentes en el futuro. Que dicha noción de tratamiento tenga unas miras más educativas que clínicas y estructurada para dispensar prestaciones sociales –no ejercer el control (predominio de esquemas organizacionales sobre las prioritariamente retributivos) –representa una versión moderna, legítima y realista del polémico concepto de resocialización. Porque no limita, sino que enriquece y mejora la calidad de vida del penado, sus expectativas y oportunidades vocacionales, sus relaciones interpersonales: su panorama vital de futuro. Una intervención así concebida no manipula al recluso, ni le rebaja a la condición de *objeto*, pues no persigue la imposición de condiciones morales determinadas al mismo, no cambios cualitativos de su personalidad mediante sutiles adoctrinamientos y lavados de cerebro, sino, por el contrario, ampliar el mapa cognitivo de aquél, potenciar sus aptitudes, habilidades y competencias sociales, dotarle de medios e instrumentos eficaces para su eficaz participación en la comunidad. En todo caso es una *oferta*, no una *imposición*.

2.3 EVOLUCIÓN DE LA POBLACION CARCELARIA

■ EVOLUCIÓN DE LA RECLUSA EN ESPAÑA DESDE EL 2000 AL 2009



Fuente: Datos publicados en El País, el 25 de Enero de 2010.

*La gráfica incluye los penados con Sentencia firme y los presos preventivos.

Como puede apreciarse en la gráfica, la evolución de la población carcelaria ha sido imparable desde el año 2000; puesto que en los últimos nueve años, se ha pasado de 45.008 reclusos a 76.090, suponiendo un incremento de 31.002 encarcelados en prisión, lo que se traduce en un aumento de un 40,74% el ingreso de reclusos en centros penitenciarios hasta el 30 de diciembre de 2009 Por su parte los reclusos preventivos se sitúan en una media del 20% del total de la población penitenciaria en dicho período.

Los datos que demuestran la gráfica no son nada alentadores para el sistema penitenciario y el sistema penal en general, puesto que los datos vislumbran que la orientación de las políticas criminales continúan su fulgurante tradición punitiva, dejando de lado unas alternativas penales a la pena de prisión reales y efectivas, una despenalización de conductas objeto de sanción por otros ámbitos del derecho y una apuesta firme por afrontar los problemas de la delincuencia desde políticas más sociales y menos punitivas.

En mi opinión, una sociedad con semejante población carcelaria debe llevarnos a la reflexión de la cuestión penal y penitenciaria, puesto que denota una sociedad enferma y carente de recursos para hacer frente a su déficit y desequilibrios sociales, y alejados de los valores y principios de humanidad, de igualdad, libertad y dignidad inherentes en la CE de 1978.

Básicamente el incremento de la población carcelaria, se centra en la escasa utilización de las penas alternativas a la pena privativa de libertad, en el ineficaz tratamiento penitenciario y el progresivo endurecimiento de las penas del CP de 1995. Se han menospreciado principios constitucionales como el principio de humanidad de las penas; que proscriben las penas que por su ejecución o duración supongan un sacrificio inaceptable para el ser humano, el principio de proporcionalidad de las sanciones; que obliga a diferenciar las penas en función de la gravedad del delito, dejando las mas aflictivas para los casos más graves y el

principio de reeducación y resocialización; ya que el tratamiento en prisión es insuficiente y deficitario porque no se potencia el tratamiento en el medio abierto.

2.4 LA REINCIDENCIA

A la hora de estudiar la reincidencia, nos encontramos con algún inconveniente debido a la amplitud del concepto y para paliarlo deberemos en primer lugar, delimitar de qué tipo de reincidencia hablamos, puesto que la reincidencia la podemos estudiar desde el ámbito policial; referente al número de detenciones del sujeto, la reincidencia penal; que se refiere a aquellos que han vuelto a ser juzgados y condenados por un tribunal o juzgado, desde el ámbito penitenciario; que será el que estudiaremos, ya que se centra en los sujetos que han permanecido en prisión y con posterioridad han vuelto a delinquir y han regresado a prisión, y por último tenemos la reincidencia desde el ámbito jurídico; la cual tendrá efectos jurídico-penales sobre el sujeto, ya que pudiera convertirse en una circunstancia que agrava la responsabilidad criminal⁵⁰. Otro escoco relacionado con los estudios de reincidencia, se sitúan en entorno en a las limitaciones metodológicas centradas básicamente en el ámbito temporal, espacial, coordinación de órganos competentes o base de datos descoordinados⁵¹.

Esta situación dificulta el estudio real de la reincidencia, al coexistir multitud de variables que inciden en la vuelta del infractor al centro penitenciario. No obstante, si nos centramos en los diversos estudios sobre la reincidencia penitenciaria en España, en los cuales se miden la tasa de reincidencia⁵² en períodos determinados, podemos comprobar como en la mayoría de los estudios publicados⁵³ el índice de reincidencia penitenciaria se sitúa en torno al 35%, aunque, no obstante, hemos de ser prudentes a la hora de sacar conclusiones, ya que las variables susceptibles de incluirse en el tratamiento y por ende en el

⁵⁰ Art. 22.8 CP: Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que deberían serlo.

⁵¹ Vid. CEREZO DOMINGUEZ, A. I y GARCÍA ESPAÑA, E. *La prisión en España...ob. cit.*, pág. 215-217.

⁵² La tasa de reincidencia mide el porcentaje de excarcelados que vuelven a prisión por un nuevo delito en un período de tiempo determinado.

⁵³ Vid. EULALIA LUQUE REINA, M. «La reincidencia en España», en CEREZO DOMINGUEZ, A.I/GARCÍA ESPAÑA, E. (coords.). *La prisión en España...ob. cit.*, pág. 213-240.

estudio, podrían, como se ha indicado anteriormente, alterar sustancialmente los resultados del estudio (vg. tiempo de seguimiento, género de los excarcelados, tratamiento penitenciario prescrito, adiciones, clasificación del penado en el centro penitenciario, régimen carcelario, etc.).

En cuanto al efecto que pudiera tener el tratamiento penitenciario para evitar que el infractor reincida en la conducta penal, GARCÍA-PABLOS señala que, «el encarcelamiento goza de menor respaldo empírico –que el efecto intimidatorio de la pena en la prevención general –(...) porque consta que la efectiva privación de libertad no disminuye las tasas de reincidencia del penado, empeorando los resultados cuanto más intensa y prolongada en el tiempo haya sido la respuesta del sistema penitenciario y más estricto el régimen de ejecución del castigo»⁵⁴. Según MAÍLLO, la mayoría de ciudadanos no respeta la Ley por miedo al castigo, sino por sus propios valores y convicciones; por sus vínculos sociales, arraigo e importancia que conceden a la reacción previsible de sus familiares, amigos y conocidos si cometieran el delito («sanciones informales»)⁵⁵.

Sobre la reincidencia en los penados, cabe preguntarse sobre la eficacia de los fines de la pena y cuestionar razonablemente si el sistema penal y el sistema penitenciario no han conseguido readaptar al delincuente a la sociedad o evitar que el individuo retorne a la delincuencia, puesto que la vuelta del individuo a la institución penitenciaria supone un fracaso del sistema penal. La inidoneidad o insuficiencia de las penas privativas de libertad para determinados delincuentes es obvia, en cuanto no resuelven las deficiencias del penado, por lo que éstas terminan por convertirse en meros mecanismos de custodia e inocuización. El tratamiento de sujetos multireincidentes, peligrosos y con profundas y graves psicopatologías se antoja imposible con el actual Ordenamiento jurídico, ya que no responden a los fines de la prevención especial de la pena y únicamente se persigue aislar a este tipo de delincuentes para proteger a la sociedad, en una nueva expansión de la prevención general de la pena⁵⁶.

⁵⁴ GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología...ob. cit.*, pág. 1095.

⁵⁵ SERRANO MAÍLLO, A. *Introducción a la Criminología*, ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 240.

⁵⁶ El tratamiento penitenciario resulta más ineficaz si cabe para delincuentes reincidentes, peligrosos e irrecuperables. Para estos, el legislador a puesto en marcha la LO 5/2010 de 23 de junio, (en vigor a partir del 23 de diciembre de 2010) que reforma el Código penal español, con la introducción de la medida de seguridad de la *libertad vigilada*, como instrumento de control judicial previsto básicamente para aislar al delincuente peligroso no susceptible de tratamiento y por ende de resocialización para vivir en libertad.

Los datos demuestran por lado, que las penas privativas de libertad no consiguen evitar que el sujeto delincente no vuelva a delinquir (prevención especial) y por otro lado, queda patente la necesidad de buscar otras alternativas reales a las penas de prisión, así como la necesidad de continuar con la asistencia institucional al penado una vez que el interno haya extinguido la pena, con el fin de reinserir al mismo y aliviar los estigmas que acompañan al delincente cuando pisa la prisión.

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISION EN ESPAÑA

Según investigaciones elaboradas por CID y LARRAURI, la aplicación de las penas alternativas a la prisión en España se ciñen a los delitos leves, entendiendo como tales los que llevan aparejada una pena inferior a los tres años de prisión, situándose en un 20% el recurso a la prisión y elevándose en un 25% en aquellos en los que se considera la entrada en prisión como consecuencia de la pena subsidiaria por impago de multa. También se observa, que existe una mayor respuesta tendente a la pena de cárcel en aquellos casos en los que el sujeto posee antecedentes penales, a pesar de que nuestro Código Penal dispone del recurso a otras vías alternativas a la prisión para aquellos casos en los que las personas con antecedentes cometan delitos leves⁵⁷. El origen de esa paradoja jurídico-penal se asienta fundamentalmente sobre dos cuestiones como es la inaplicación de por parte de los jueces de tales penas alternativas cuando se tratan de sujetos con antecedentes y por otro lado la falta de medios personales y logísticos hacen que las expectativas previstas se devalúen con la realidad.

La doctrina penal y criminológica mantienen una posición crítica con la cárcel y los efectos negativos que le son inherentes, lo que constituye la base para la elaboración de diversas propuestas destinadas a reducir o limitar su uso, mientras se plantean otra serie de alternativas penales, menos intrusivas y lesivas para las personas penadas⁵⁸.

⁵⁷ CID MOLINÉ, J y LARRAURI, E (coords.). *La Delincuencia Violenta, ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 14-15.

⁵⁸ *Idem*, pág. 50.

En España es habitual recurrir al legislador para hacer frente a problemas sociales, como si de una *barita mágica* se tratase y lo que sucede es que se suele enquistar el mismo y prueba de ello es la escasa utilización por parte de los jueces de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad como forma de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y la tendencia mayoritaria, situada en un 90% de los casos, de imponer la pena de prisión para tales casos⁵⁹. Por otro lado, es frecuente que esas alternativas se articulen sin que se hayan previsto por parte de la administración competente los instrumentos necesarios para llevar a cabo el contenido y fin de dichas normas.

La mayoría de las medidas alternativas a la pena de prisión distan del objetivo constitucional resocializador de las penas y de los fines que deben reunir el castigo penal, sin perjuicio de que éstas sean menos lesivas para el individuo, en cuanto se llevan a cabo en un medio abierto y sin el aislamiento y estigmatización que conlleva la pena de prisión. El legislador de forma consciente enmascara una realidad que sólo puede ser afrontada con intervenciones integrales, con el fin de que las reformas en materia penal sean eficaces y efectivas, puesto que de lo contrario los fines de las mismas serían vagos e ineficaces y únicamente buscarían una rentabilidad política a corto plazo.

OLARTE HURTADO, propone alternativas a las penas de prisión que al menos alcancen el objetivo de *no desocializar* al penado, como es el caso de los trabajos en beneficio de la comunidad, los cuales tienen uno de sus puntos fuertes en la ejecución de la pena en el medio abierto, no implicando la ruptura con sus relaciones personales y sociales⁶⁰. Urge una profunda transformación en el actual Derecho penal, caracterizado no solo por asegurar unas garantías, sino por estar presidido por el objetivo de castigar en vez de solucionar o neutralizar el conflicto, por imponer penas al infractor que consisten en privarle de libertad y por negar la autonomía a la víctima⁶¹.

⁵⁹ *Idem*, pág. 17.

⁶⁰ OLARTE HURTADO, O. *Alternativas a la cárcel en Euskadi... ob cit.*, pág. 80.

⁶¹ LARRAURI, E. «Criminología Crítica: abolicionismo y garantismo», en *Revista de Ciencias Penales*, núm. 17, marzo de 2000, pág. 4

3.1 CAUSAS QUE INTERVIENEN EN EL AUMENTO DE LAS ALTERNATIVAS DE LA PENA DE PRISION

3.1.1 FACTORES HUMANITARIOS

La cárcel supone una medida represiva y aniquiladora del espíritu del ser humano, propio de sociedades atávicas, puesto que no se corresponde con las bondades de un Estado social, democrático de Derecho. No cabe duda, de que la sociedad tiene el derecho y el deber de defenderse de los ataques lesivos de la que es objeto, sin perjuicio de que todas las medidas que se adopten para proteger a la sociedad no son idóneas o necesarias y con independencia de que las medidas adoptadas sean legales. Por todo ello, las medidas punitivas deben de vertebrarse con absoluto respeto al ser humano y por tanto se han de restringir todas aquellas, que como la cárcel, se convierten en medidas contrarias a la resocialización del delincuente. En este sentido, la resocialización como postulado del derecho penal es incompatible con la existencia de sanciones penales, tales como la pena de muerte, las penas corporales infamantes y las penas privativas de libertad de excesiva duración o perpetuas⁶².

Como indica OLARTE HURTADO, la reclusión de la persona penada en un centro penitenciario implica la mayoría de las veces la ruptura con sus relaciones sociales, así como de las posibles relaciones laborales o educativas que pudiese tener en el momento de la encarcelación, y produce la estigmatización de dicha persona, a lo que le llevará en muchas ocasiones a ser rechazada dentro de su propia comunidad⁶³.

Por otro lado, dentro de la idea resocializadora de las penas, el *principio de humanidad de las penas*, funciona como un postulado *garantista y limitador del Derecho penal*, conformándose desde esta perspectiva el principio de resocialización de las penas en una manifestación del postulado de *dignidad humana* (art. 10.1 CE)⁶⁴.

⁶² MORALES PRAT, F. (Colaborador), «Los principios de humanidad de las penas y dignidad de la persona en cuanto límites de duración y ejecución de las penas», en QUINTERO OLIVARES, G (dir), *Parte General del Derecho Penal*, ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 79.

⁶³ OLARTE HURTADO, O. *Alternativas a la cárcel en Euskadi... ob. cit.* pág. 30-31.

⁶⁴ MORALES PRAT, F.(Colaborador), «Los principios de humanidad de las penas...», *ob. cit.*, pág., 79.

3.1.2 CRISIS DEL IDEAL RESOCIALIZADOR

La crisis del ideal resocializador y del ideal del tratamiento tuvo lugar a partir de los años sesenta y los motivos principales se centraron en el aumento de los índices de reincidencia y al efecto propulsado por la criminología radical que rechaza la postura resocializadora⁶⁵. Otra cuestión detractora con la que cuenta la ideología resocializadora es la falta de legitimación que supone intentar «resocializar» a la persona presa, incorporándole a un sistema de valores que no ha elegido, olvidado el otro factor integrante en esta socialización: la propia sociedad⁶⁶.

3.1.3 LA SUPERPOBLACIÓN RECLUSA

La masificación de los centros penitenciarios españoles, es debida en gran medida al endurecimiento de las penas de cárcel, a la aparición de nuevos delitos y en general al rigor de la política punitiva del Estado. No obstante, a pesar de la necesidad de crear alternativas a la prisión, el legislador continúa con una política criminal tendente a la judicialización y penalización de los asuntos que afecten a la convivencia social y como consecuencia del aumento de la población reclusa, se intensifica la dificultad para alcanzar la resocialización, al tiempo que agudiza la desocialización del penado⁶⁷.

3.1.4 FACTORES ECONÓMICOS

El incremento de la población reclusa ha llevado a pensar al legislador en apostar por medidas alternativas a la prisión, puesto que la creación de nuevos centros penitenciarios acarrearía unos gastos económicos difícilmente soportables para los maltrechos fondos públicos. El presupuesto destinado a Instituciones

⁶⁵ Vid. GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología... ob. cit.*, pág. 1104-1107.

⁶⁶ OLARTE HURTADO, O., *Ob. cit.*, pág., 33.

⁶⁷ Vid. *Supra*. 2.3, pág. 50.

penitenciarias en 2010 ha aumentado en un 5,5%, hasta llegar los 1.241,52 millones de euros⁶⁸.

CONCLUSIONES

Que el tratamiento penitenciario puede conseguir todo tipo de males en la naturaleza humana no se nos debe escapar a nadie. Se trata de un mecanismo (anti)social que incapacita al individuo y lo aleja del patrón social impuesto por la sociedad dominante que, con pretextos teóricos y presupuestos idealistas y retóricos, encubre una situación basada en la desigualdad, en la insolidaridad, la injusticia social y en el infundio del peligro, miedo e inseguridad desmedida. A la clase política sólo le mueven sus ansias de poder y con tal de ello, promueve y fomenta soluciones a los problemas sociales a golpe de políticas penales más drásticas y más severas, ayudándose para ello de los medios de comunicación, los cuales dan respaldo y credibilidad al diagnóstico social efectuado por los políticos. Como indica GIMBERNAT, *«ya hace unos cuantos años que en los países democráticos los políticos descubrieron que en el endurecimiento del Derecho Penal había una gran cantera de votos»*⁶⁹.

La pena de prisión debe de convertirse en el último recurso, en la «última ratio» a la que tiene que acudir la sociedad si desean que subsistan sus reglas de convivencia y un indirecto reconocimiento del fracaso del sistema social, en igual medida en que se reconozca la existencia de individuos que optan por la desviación criminal por las más variadas razones⁷⁰.

Otra de las causas, la encontramos en la progresiva pérdida de valores que sufre la sociedad, que encuentra explicación en la deficiente intervención de núcleos sociales como la escuela. El modelo de producción actual, incrementa la situación de desigualdad social.

⁶⁸ Información publicada en el diario *El País* el 30-09-09.

⁶⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E. «Prólogo a la novena edición», en *Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre*, 10ª edición, Madrid, ed. Tecnos, pág. 29.

⁷⁰ MORALES PRAT, F. (Colaborador). «Principio de resocialización como manifestación del principio de la dignidad de la persona», en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 78.

Sobre la supuesta función resocializadora de la pena de prisión, a mi juicio, ésta aleja más si cabe al individuo de la sociedad y lo único que consigue es apartar a éste de la convivencia social, al recluirlo en presidios que favorecen el perfeccionamiento de las carreras criminales y la destrucción de la dignidad humana.

La política criminal actual nada a contracorriente de los principios y valores constitucionales y prueba de ello son las presentes tendencias punitivas, así como el hecho de que la resocialización del penado pierde apoyos sociales en detrimento de la prevención general, la inocuización del delincuente y el fulgurante protagonismo de la víctima. Con ello, se retrocede a tiempos pretéritos, donde la finalidad de las penas no era otra que provocar aflicción en el infractor y por otro lado, asistimos a un endurecimiento punitivo jamás conocido en la legislación penal española.

La sociedad está obligada a buscar el equilibrio entre la protección de los intereses de individuo y los intereses de la colectividad, aunque la realidad sitúa la balanza del lado de la colectividad. En este contexto surge la cuestión *prevenir o castigar*, no cabe ninguna duda que aunque la tarea es más ardua, la prevención de las infracciones a largo plazo es más eficiente y redundante en una sociedad más justa, aunque paradójicamente es el castigo el que se impone, debido a su poder de persuasión social.

Respecto al binomio *norma y sociedad*, existe un desajuste entre la realidad social y el marco jurídico que la ordena y por ello nos encontramos ante una disfuncionalidad jurídico-penal, la cual facilita que el concepto de resocialización esté preñado de variopintas interpretaciones. Cuando el Ordenamiento jurídico se envuelve por un velo idealista y no se ajusta a la realidad social del momento, surgen fisuras jurídico-penales que traen consigo unas consecuencias sociales para la población, sin perjuicio de que la norma constitucional proyecte una sociedad *supuestamente progresista*, siendo necesario, en aras a evitar tales fricciones, que el legislador dote de contenido y certeza jurídica a los principios constitucionales y especialmente en el ámbito del Derecho penal y el Derecho penitenciario, los cuales tienen una relevancia mayúscula en la libertad y dignidad del ser humano.

No deberíamos perdernos en matices conceptuales en un contexto jurídico-penal, *per se*, difuso y genérico en exceso. La sociedad tiene la obligación de ayudar

al delincuente cuando está en prisión y cuando sale de ella fundamentalmente. El tiempo de condena no debe caer en «saco roto», tiene que ser útil y fructífero tanto para el infractor como para la sociedad, así, la potestad punitiva debe ajustarse simultáneamente al humanitarismo, que no ha de entenderse como simple caridad o benevolencia, sino como manifestación del respeto a la persona humana, y a la necesidad social del castigo, por encima de toda consideración científica y teórica⁷¹.

Las ciencias como del Derecho penal, la Criminología, la Sociología y la Psicología y demás ciencias involucradas en la intervención y conocimiento del fenómeno criminal, tienen que dar sentido a sus presupuestos teóricos y a sus objetivos, no basta con realizar un análisis descriptivo de la realidad, sino que tienen la obligación de prestar soluciones y aportar estrategias para combatir y prevenir el delito. Entiendo, que la colaboración y participación de tales ciencias en la elaboración y ejecución de las políticas criminales deberían tener un carácter obligatorio y convertirse en consulta obligada para el legislador, con el fin de que abandone unas prácticas legislativas interesadas y populistas y adopte una política criminal más científica y rigurosa con la realidad.

Como se señala en la exposición de motivos del Real Decreto 100/2006, de 3 de febrero, «para conseguir el fin de la reeducación y reinserción social de quienes han cometido delitos es indispensable actuar sobre una multitud de ámbitos que van más allá del estrictamente penitenciario, debiendo, pues, compaginar la tradicional gestión de los Centros Penitenciarios con una adecuada acción social, laboral, educativa y sanitaria de la población penitenciaria, esto es, efectuar unas políticas públicas heterogéneas y complejas, todo ello en permanente contacto con la sociedad civil, actuando en colaboración con el movimiento asociativo y las organizaciones no gubernamentales»⁷².

No obstante, a pesar de que hay argumentos plausibles que cuestionan que la prisión sea capaz de prevenir delitos, no hay una demostración empírica irrefutable.

⁷¹ QUINTERO OLIVARES, G (dir). Parte General del Derecho Penal...*ob. cit.*, pág., 78.

⁷² Para que la intervención sobre los encarcelados deje de ser sectorial, no cabe duda que sin una intervención integral no se conseguirán los fines previstos en el tratamiento penitenciario.

BIBLIOGRAFÍA

BERGALLI, R. *Revista de Ciencias Penales*, núm. 7, Julio de 1993.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I y GARCÍA ESPAÑA, E., (coords). *La prisión en España: una perspectiva criminológica*, ed. Comares, Granada, 2007.

CID MOLINÉ, J. *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998.

CID, J y LARRAURI, E (coords.). *La Delincuencia Violenta, ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CONDE, M. *Derecho Penitenciario Vivido*, ed. Comares, Granada, 2006

CÓRDOBA RODA, J. *Revista de Sociología*, núm. 13, 1980.

CARCEDO GONZÁLEZ, R.J y REVIRIEGO PICÓN, F. (eds.). *Reinserción, Derechos y Tratamiento den los Centros Penitenciarios*, 1ª edición, ed. Amarú, Salamanca, 2007.

GARRIDO GENOVÉS, V, STANGELAND, P, y REDONDO ILLESCAS, S. *Principios de Criminología*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

GARCÍA-PABLOS, A. *Tratado de Criminología*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

GARCÍA-PABLOS, A. *Estudios Penales*, ed. Bosch, Barcelona, 1984.

HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989.

LARRAURI, E. *Revista de Ciencias Penales*, núm. 17, marzo de 2000.

MAPELLI CAFFARENA, B. «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas», en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, 2006, núm., 08

MENA ALVAREZ, J.M. *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998.

OLARTE HURTADO, O. *Alternativas a la Cárcel en Euskadi: El Trabajo en Beneficio de la Comunidad*, ed. Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2006.

QUINTERO OLIVARES, G (dir) y MORALES PRAT, F. (colaborador), *Parte General del Derecho Penal*, ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

SERRANO MAÍLLO, A. *Introducción a la Criminología*, ed. Dykinson, Madrid, 2003.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- STC 19/1988, de 16 de febrero
- STC 209/1993, de 28 de junio
- STS, Sala 2ª, de 28 de diciembre 1998
- STS, Sala 2ª, de 20 de junio de 2006
- ATC 15/1984, de 11 de enero

