

# Prof. Dr. Daniel Fernández Bermejo

Prof. adjunto de Derecho y Criminología, UDIMA. Socio de la FICP.

## ~La naturaleza jurídica de la reinserción social. Incompatibilidad con las penas largas de prisión~

### I. EL PRINCIPIO DE REINSERCIÓN SOCIAL

#### 1. Antecedentes históricos

La finalidad reformadora<sup>1</sup> conectada con la privación de libertad aparece inicialmente en la Edad Moderna, en las denominadas “instituciones de corrección”<sup>2,3</sup>, 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, cuando comienza a emerger la finalidad resocializadora en las penas privativas de libertad<sup>4</sup>, a tenor de la incorporación de las ciencias de la conducta en el campo prisional. Así, el gran DORADO MONTERO manifestaba que la intervención penitenciaria debía girar en torno a la mejora, enmienda y corrección de los condenados<sup>5</sup>, para “tornarlos de malos en buenos, o dígame de peligrosos en no peligrosos”<sup>6</sup>. Por tanto, y en palabras de GARCÍA VALDÉS,

“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”<sup>7</sup>.

Así, 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

---

<sup>1</sup> 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 y ss.

<sup>2</sup> Vid., al respecto, FERNÁNDEZ MORENO, A.: Corrección. Bilbao, 1921, *passim*.

<sup>3</sup> Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. San Sebastián, 1982, pp. 41 y ss.

<sup>4</sup> Las penas privativas de libertad fueron introducidas por primera vez en el Código Penal de 1822, el primero de los cuerpos legales punitivos.

<sup>5</sup> 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*, nº. 174, julio-septiembre, 1966, p. 181.

<sup>6</sup> Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector de los criminales. Madrid, 1915, p. 201.

<sup>7</sup> 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 y ss.; y más recientemente, al respecto, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX. Madrid, 2003, pp. 45 y 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 y ss.

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 penados, ya en las actividades del CORONEL MONTESINOS<sup>8</sup>, entregado a la corrección de sus reclusos cuando ostentaba la Dirección del Presidio Correccional de Valencia, y para quien, en sus propias palabras, “perfeccionar al hombre es hacerlo más sociable: todo lo que tienda á destruir ó entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento”<sup>9</sup>. Medio siglo después, 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 Real Decreto de 18 de mayo de 1903<sup>10</sup>. Un diseño normativo apuntalado con la formación de los profesionales penitenciarios, bajo aquel mismo prisma pre-tratamental, a través de la Escuela de Criminología<sup>11</sup>. 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, así como 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

---

<sup>8</sup> Acerca de la figura y obra de este gran protagonista, Vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., pp. 168-186; el mismo.: “Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos”, en *Marginalidad, cárceles, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de la “Pepa”*. Cádiz, 2008, pp. 117-159.

<sup>9</sup> 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), nº 159, octubre-diciembre, 1962, p. 290.

<sup>10</sup> Sobre el innovador Real Decreto de 1903, Vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., pp. 274 y 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 y ss.

<sup>11</sup> Acerca de esta Escuela, Vid., entre otros, SALILLAS, R.: “Alegato de D. Rafael Salillas. Principios a que obedece y ha de obedecer la organización del Cuerpo de empleados de Establecimientos penales”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo III, 1906, pp. 95 y ss.; el mismo: “El año penitenciario 1907”, en *Revista penitenciaria*. Año V, Tomo V, Madrid, 1908., pp. 30 y ss.; CASTEJÓN, F.: *La Legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy*, Madrid, 1914, pp. 78 y ss.; CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias y similares en España*. Madrid, 1922, pp. 827 y ss.; el mismo: *La actuación del directorio militar en el ramo de prisiones*. Madrid, 1924, pp. 36 y 37; ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael Salillas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXVII, Fascículo II, mayo-agosto, 1974, p. 210; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, pp. 165 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 274, nota; el mismo: *Dos modelos penitenciarios... op. cit.*, p.p. 208-211; RAMOS VÁZQUEZ, I.: *La Corrección del Delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español (siglos XIX-XX)*, Madrid, 2012, pp. 351 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “La Escuela de Criminología y el Centro de Estudios Criminológicos del Perú”, en *Ius Puniendi*, nº 2, 2015, pp. 493 y sigs.

la mano de la tradición católica, se evoluciona hacia el de reforma, y de ahí hasta el concepto actual de resocialización.

## 2. La 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 disponía, “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”<sup>12</sup>.

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 1ª (“De los Derechos fundamentales y de las Libertades públicas”), establece en su 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”.

Lo dispuesto en este precepto garantiza el reconocimiento de los derechos fundamentales 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.

Esta norma constitucional reconoce un catálogo de derechos fundamentales a todos los ciudadanos<sup>13</sup>. Pudiera parecer, a tenor de la ubicación del precepto en el texto constitucional, que la reinserción social se trata de un derecho fundamental absoluto. Sin embargo, el criterio del órgano judicial intérprete de la norma constitucional, ha considerado que se trata, más bien, de un mandato conductual hacia los poderes públicos, esto es, un principio constitucional<sup>14</sup> orientador de la política penal y penitenciaria española. En relación a lo expuesto, PECES-BARBA, considerado 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, 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”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. Proyecto de Ley General Penitenciaria. Exposición de Motivos. Boletín Oficial de las Cortes, n.º. 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 del delito. Barcelona, 2005, p. 17.

<sup>13</sup> Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: Derecho y Derechos fundamentales. Madrid, 1993, pp. 323 y 324.

<sup>14</sup> 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”.

<sup>15</sup> Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: Derecho... op. cit., p. 323.

No obstante, considerar que todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución deben de ser satisfechos y garantizados por el Estado, implicaría vaciar el catálogo<sup>16</sup> 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 reinserción social con el de resocialización y de prevención especial<sup>17</sup> positiva<sup>18</sup>, y no negativa<sup>19</sup>. Sin embargo, nuestra Constitución Española no se decanta por la prevención especial como fin de la pena exclusivo<sup>20</sup>, como tampoco le otorga un carácter prioritario o preferente<sup>21</sup>, ya que únicamente le atribuye el carácter de ser uno de los diversos fines que se han de tener en cuenta para orientar la regulación de las penas<sup>22</sup>. En cualquier caso, como certero se manifiesta GARCÍA VALDÉS, “a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella”<sup>23</sup>.

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

---

<sup>16</sup> 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*, nº 13, 2009, p. 933.

<sup>17</sup> 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 y ss. Así mismo, Vid., también, entre otros, ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, Parte General, 2ª 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, I, 5ª ed., Madrid, 1996, p. 22; MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996, p. 39; MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Concepto y método. Montevideo, 2002, p. 246. 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*, nº 7/1979, p. 92.

<sup>18</sup> 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*, nº 38, 1989, p. 307. 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*, nº 5, 1987, p. 235.

<sup>19</sup> 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 del sistema penitenciario español*. Barcelona, 1983, pp. 140 y ss.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> A modo de ejemplo, Vid., SSTC 161/1997; 234/1997.

<sup>22</sup> 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, inocuización 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.

<sup>23</sup> Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma de las cárceles*. Madrid 1978, p. 17.

socializar<sup>24</sup>, 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<sup>25</sup>. Desde este prisma, BUENO ARÚS considera que el modelo resocializador español no dista en exceso respecto del modelo socializador establecido para la ciudadanía en general, el cual se basa en el respeto de los derechos fundamentales y el desarrollo integral de la personalidad<sup>26</sup>. 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 legitimidad de la intervención resocializadora a los métodos empleados y el respeto de la libertad individual del condenado<sup>27</sup>.

La reinserción social contiene prácticamente dos exigencias<sup>28</sup>, a saber, que las penas no sean de excesiva duración, de modo que pueda transformarse la finalidad constitucional en ilusoria<sup>29</sup>, o incluso que aniquile a la persona<sup>30</sup>; y por otra parte, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día.

El debate acerca de la reinserción social no ha resultado ser una cuestión baladí<sup>31</sup>. Ciertamente el sector doctrinal<sup>32</sup> 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

---

<sup>24</sup> Vid. FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios. Valencia, 2006, p. 78.

<sup>25</sup> Una definición válida del concepto de reinserción social nos la ofrece BUENO ARÚS, catalogándolo como una “segunda socialización”. Cfr. BUENO ARÚS, F.: La resocialización del delincuente... op. cit., pp. 233 y 235; 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”. Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios fundamentales... op. cit., p. 151.

<sup>26</sup> Vid. BUENO ARÚS, F.: “A propósito de la reinserción social del delincuente”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 25, 1985, pp. 65 y ss.

<sup>27</sup> Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria”, en *Papers de estudis i formació*, nº 12, diciembre 1993, apto. IV.

<sup>28</sup> 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*, nº 32, 1998, p. 39.

<sup>29</sup> Vid., en este sentido, ; MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J.: Las consecuencias jurídicas... op. cit., pp. 69-71.

<sup>30</sup> Vid. GIMBERNART ORDEIG, E.: “Prólogo” a Carlos García Valdés, en GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática. Madrid, 1975, p. 30.

<sup>31</sup> Vid. ZAPICO BARBEITO, M.: ¿Un derecho fundamental a la reinserción... op. cit., p. 922.

<sup>32</sup> 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 32, Fasc/Mes, 3, 1979, 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, S.: Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Barcelona, 1994, p. 41. De abandono de la resocialización, manifestando que se está procediendo a una neutralización de la resocialización, Vid. CORRECHER MIRA, J.: “Nuevas perspectivas en la ejecución de la pena privativa de libertad: La privatización de las prisiones”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 34, pp. 346 y ss., 363 y ss.

penitenciario, debe ceñirse a la consecución de la no desocialización<sup>33</sup>, y no a la resocialización, considerando a ésta incluso como un desiderátum<sup>34</sup>, utopía<sup>35</sup> o una mitología<sup>36</sup>, 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<sup>37</sup>, para lo cual, consideran que podrían plantearse seriamente medidas que sustituyeran totalmente a la prisión<sup>38</sup>. Así, el Tribunal

---

<sup>33</sup> 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 BALADO, D./GARCÍA REGUEIRO, J.A. (Dir.): La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario, 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; el mismo: La resocialización del delincuente... op. cit., pp. 96 y 97, 387 y 390; 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, T. 6, Vol. I. Madrid, 1997, pp. 30 y 31; 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 y ss.; TAMARIT SUMALLA, J.M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M.: Curso de Derecho Penitenciario, Valencia, 2001, pp. 33 y 34.

<sup>34</sup> 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 penitenciaria española. Madrid, 1982, 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 y 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.

<sup>35</sup> 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: a dislocación de la obsesión correccional”, en *Poder y Control*, nº 0, 1986, pp. 155-174; BERGALLI, R.: “Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España”, en *Doctrina Penal*, nº 36. Buenos Aires, pp. 577-597.

<sup>36</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, F.: La resocialización del delincuente... op. cit., *passim*.

<sup>37</sup> Define la prisionización MAPELLI como aquella “sintomatología del aislamiento fácil de reconocer. Quien la sufre tiene desde problemas sensoriales, como 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.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*, nº 35, 2002, pp. 87 y 88.

<sup>38</sup> En este sentido, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: La nueva penología. Madrid, 1977. Pueden mencionarse, entre las medidas sustitutivas, la suspensión de penas configurada en el Código Penal actual; la sustitución de condenas; la pena

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 tesis donde tendría cabida la exposición de ANTÓN ONECA, cuando afirmaba que “al Estado le basta con que sus súbditos discurran por el cauce de la ley y cooperen, más o menos de su grado, a los fines colectivos”<sup>39</sup>.

Podemos afirmar que existen dos concepciones distintas, en líneas generales, acerca de la reinserción social en relación al fin de las penas<sup>40</sup>. Por un lado la expiación o retribución<sup>41</sup>; y por 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.

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 impedirla”<sup>42</sup>. 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, la humanidad del cumplimiento, los contactos con el exterior y una duración respetuosa con la dignidad humana”<sup>43</sup>.

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<sup>44</sup>.

En cualquier caso, para dar cumplimiento al mandato constitucional se deberá, por tanto,

---

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*, nº 13, 1980, p. 139; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales...* op. cit., p. 135.

<sup>39</sup> Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*. Salamanca, 1944, pp. 73 y 74.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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 Penal. Parte General*, 3ª ed., Pamplona, 2002, pp. 116-132; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Granada, 2001, pp. 87-174.

<sup>42</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *El sentido actual del principio constitucional...* op. cit., p. 219.

<sup>43</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *El sentido actual del principio constitucional...* op. cit., p. 233.

<sup>44</sup> Vid. ZAPICO BARBEITO, M.: *¿Un derecho fundamental a la reinserción...* op. cit., p. 923.

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 el fin de la reinserción social obliga 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, (...)”.

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)”,

puediendo 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<sup>45</sup>. 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<sup>46</sup>.

### **3. La reinserción social en la normativa penitenciaria vigente**

No caben dudas acerca de la similitud del artículo 25.2 de nuestra Constitución Española con el espíritu del Decreto de 1968<sup>47</sup>, que empleaba semejantes términos de “reeducación y reinserción social”<sup>48</sup>. 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

---

<sup>45</sup> 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. (...)”.

<sup>46</sup> Acerca del recurso de inconstitucionalidad, o el de amparo, en el caso de que fuera derecho fundamental, Vid. URÍAS MARTÍNEZ, J.: “El valor constitucional del mandato resocializador”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 63, Septiembre-Diciembre, 2001, pp. 56 y ss.

<sup>47</sup> Decreto 162/1968, de 25 de enero, que modificaba al Reglamento Penitenciario aprobado por Decreto de 2 de marzo de 1956.

<sup>48</sup> 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.



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”<sup>49</sup>.

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, se encuentra hoy desprovisto de la carga positivista e invasiva de la personalidad que pudo empañar tal concepto en sus orígenes. Y se muestra hoy versátil, multidisciplinar, habiendo fértilmente evolucionado desde la idea de tratar a personas, a tratar con personas. Se es tratado por virtud del trato o del tratamiento.

Queda consolidada la idea de que existe un antes y un después a raíz de 1979<sup>50</sup>. 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<sup>51</sup>. Al mismo tiempo, configuró el marco normativo 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<sup>52</sup>. 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<sup>53</sup>, 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,

---

<sup>49</sup> Cfr. ZARAGOZA HUERTA, J.: Derecho penitenciario español. México D.F., 2007, p. 159.

<sup>50</sup> Vid. MARTÍNEZ ZATO, J.J.: “Instituciones Penitenciarias. El recuerdo de una Experiencia Inolvidable”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra 1, 1999, pp. 45 y ss.

<sup>51</sup> Vid. NISTAL BURÓN, J.: “30 años de legislación penitenciaria bajo el prisma del Tribunal Constitucional. Un breve apunte”, en *Diario La Ley*, nº 7250, septiembre, 2009.

<sup>52</sup> 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*, nº 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.

<sup>53</sup> Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coord.): Manual de Derecho Penitenciario. Salamanca, 2001, p. 135.

respectivamente. 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<sup>54</sup>.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, establecía 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 ayudarlo 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 aproximándolo a lo que podría denominarse un sistema de individualización científica<sup>55</sup>”.

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, esta norma optó 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”.

Si nos adentramos en el texto de la LOGP, habremos de comenzar con el definitorio artículo 59, el cual dispone 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<sup>56</sup>, 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”. 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, encaminado para aquellos que no

---

<sup>54</sup> Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: La supuesta función resocializadora... op. cit., pp. 655 y ss.

<sup>55</sup> Al respecto, Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y Tratamiento en prisión. Madrid, 2014, pp. 501 y ss.

<sup>56</sup> 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.

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”<sup>57</sup>. 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<sup>58</sup>. En este sentido, el hecho de que una persona albergue en su conciencia la posibilidad de no volver a ver la luz del sol más allá que en el espacio interior de las rejas de su celda, abandona la esperanza de poder volver a ser persona, produciendo un sufrimiento adicional a la privación de libertad, e implicando una transformación sustancial en su relación con los demás internos<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: Individualización científica y libertad condicional. Madrid, 1984, pp. 24 y 25.

<sup>58</sup> 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.: Lecciones de derecho... op. cit., p. 324.

<sup>59</sup> Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: “La esperanza”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.): Contra la cadena perpetua, Cuenca, 2016, p. 88.