

# Cuestiones sobre el régimen y el tratamiento penitenciario

MONTSERRAT LÓPEZ MELERO

Doctora en Derecho  
Profesora Ayudante Grado Criminología  
UNIR

## RESUMEN

*La pena privativa de libertad consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado de su libertad y sometido a un específico régimen de vida. Por tanto, el condenado a pena de prisión, será recluso en un Centro penitenciario donde tendrá lugar la ejecución de la misma y en el que deberá permanecer durante el tiempo fijado en la sentencia, sometido a un régimen especial de vida y a un tratamiento rehabilitador, como declara el artículo 25.2 de la CE. Todo ello dará lugar al nacimiento de una relación jurídica entre el Estado y el condenado, que nuestro Tribunal Constitucional ha calificado de relación de sujeción especial y de la que nacerán derechos y deberes recíprocos para ambas partes.*

*Palabras clave: Pena privativa de libertad, tratamiento penitenciario, régimen penitenciario, reeducación y reinserción social.*

## ABSTRACT

*The imprisonment of freedom consists of the confinement of the condemned in a penal institution in which he is deprived of his freedom and subjected to a specific regime of life. Therefore, the sentenced to prison, will be held in a detention center where the execution will take place in the same and which must remain during the time stipulated in the sentence, subject to a special regime of life and to a rehabilitative treatment, as stated by the article 25.2 of the EC. This will lead to the birth of a legal relationship between the State and the condemned, that our Constitutional Court qualified relationship special clamping and that will be born reciprocal rights and duties for both parties.*

Key words: *Custodial Sentence, prison treatment, the prison system, the prison system, Rehabilitation and social reintegration.*

SUMARIO: 1. Consideraciones generales y una breve reseña histórica.–2. Una definición para el tratamiento penitenciario.–3. Sistema penitenciario, régimen penitenciario o tratamiento penitenciario.–4. Principios por los que opera el tratamiento penitenciario. 4.1 Principio de objetividad en la personalidad del preso. 4.2 Diagnóstico de personalidad criminal. 4.3 Principio de individualidad en el tratamiento. 4.4 Principio de integración de métodos. 4.5 Principio de programación. 4.6 Principio de continuidad y dinamicidad. 4.7 Principio de voluntariedad.–5. Tratamiento penitenciario: derecho fundamental o mandato penitenciario.–6. Soluciones para reinsertar a través del tratamiento.–7. Es la reinserción un derecho del preso o de la sociedad.

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES Y UNA BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Todos los derechos reconocidos en el artículo 4 del RP tienen como meta la reinsertión y reeducación o, al menos, respetando esos derechos fundamentales se puede conseguir un avance en la persona del recluso.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión y en la necesidad del mismo, se debe recordar que el tratamiento penitenciario existe, y debe existir, por un imperativo legal. Este imperativo se encuentra recogido en el artículo 25.2 de la CE, teniendo su continuidad en el artículo 1 de la LOGP al subrayar que «las Instituciones Penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinsertión social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tiene a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados» (1). **El tratamiento penitenciario**, en suma, consiste en la preparación para la reinsertión.

El estudio exhaustivo de estos dos preceptos sirve para entender qué es el tratamiento penitenciario, cuál es su contenido y su finalidad. Para ello, hay que tener en cuenta las aportaciones de diferentes autores a la hora de establecer un concepto adecuado, así como para explicar aquellas doctrinas que tienen por objeto las críticas hacia el

(1) En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 2 del RP, y el artículo 4 lo regula como derecho.

mismo. Llegando al planteamiento de si, verdaderamente, existe un tratamiento y, en el caso de que así sea, si es eficaz, es decir, si consigue los objetivos, fines y metas con el que ha sido creado. Es por ello por lo que cabe hacerse la pregunta de si verdaderamente se consigue este fin en las cárceles o, quizás, la prisión no es sitio adecuado para conseguir la rehabilitación del delincuente.

Hay que señalar que, por su situación procesal, a los presos preventivos se les niega el tratamiento o, por lo menos, pasan a un segundo plano, teniendo preferencia los sentenciados, en base a la masificación que existe, un preso preventivo raramente podrá beneficiarse de este derecho. Ahora bien, teniendo en cuenta que gozan del principio de presunción de inocencia, principio recogido en el artículo 5 *in fine* de la LOGP, que dictamina: «El principio de la presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos», parece factible que el tratamiento sólo es para los penados con penas largas, y, además, es voluntario e, incluso, en algunos casos no es necesario, se plantea que, en estos casos, la imposición de la pena no tendría sentido (2).

El tratamiento penitenciario aparece regulado en la Regla 65 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, bajo los principios de voluntad, aptitud, fomento y desarrollo. Pero, como conjunto de técnicas dirigidas a la reeducación y reinserción, aparece por primera vez en el Decreto 162/1968, de 25 de enero, que modificaba algunos artículos del vigente Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 (3). **Con posterioridad, la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979** sustituye el sistema progresivo del cumplimiento de las penas por el de individualización científica, separada en grados. Así, en su artículo 59.2, pretende hacer del preso una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, al igual que de subvenir a sus necesidades. A tal fin, 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.

En el ámbito penitenciario lo que se practica es un *tratamiento reeducador*. En este sentido, Muñoz Conde (4) **puntualiza que tanto el**

---

(2) BAJO FERNÁNDEZ, M., «Tratamiento penitenciario y concepción de la pena», *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, t. I, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 39-40.

(3) Se encontraba regulado en los artículos 48-50, «colocando como eje del aún denominado sistema progresivo la noción de tratamiento», MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *El sistema de individualización científica y libertad condicional*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, p. 13.

(4) MUÑOZ CONDE, F., «Resocialización y tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios españoles», *La Reforma Penal, cuatro cuestiones fun-*

sujeto pasivo (individuo a resocializar) como el activo (el que va a llevar a cabo la tarea resocializadora) deben aceptar el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Afirmando que una resocialización que no cuente con esta coincidencia va a traducirse en un dominio y sometimiento de individuo al grupo.

Mas, sería el Real Decreto de 3 de junio de 1901 el que regula el tratamiento individual de los presos, siendo, definitivamente, el Real Decreto de 22 de abril de 1903 el que utilice el término *tratamiento correccional de los internos*. Con posterioridad, el Real Decreto de 18 de mayo de 1903, regula el régimen de tutela y tratamiento correccional de los penados, firmado por el Ministro de Gracia y Justicia (5). En el ámbito constitucional nos remontamos al artículo 295 de la Constitución de 1812 al dictaminar que «Las cárceles se dispondrían de tal manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcalde tendrá a éstos en buena custodia y separados lo que el juez mande tener sin comunicación: pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos [...]» y el artículo 8 de la Constitución de 1873 (no promulgada): «Toda persona tiene derecho, en caso de caer en culpa o delito a la corrección y a la purificación por medio de la pena».

## 2. UNA DEFINICIÓN PARA EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

Al abordar el tema, se vislumbra un problema fundamental consistente en la multiplicidad de definiciones, dificultando, en consecuencia, el concepto exacto de *tratamiento penitenciario*. Las discusiones entre las doctrinas criminológicas, es decir, entre la Criminología Clínica, la Criminología Crítica, la Teoría Organizacional, etc., y en la Psicología y Sociología han dado lugar a conceptualizaciones diversas.

Partiendo de la normativa penitenciaria, se define el *tratamiento* en el artículo 59 de la LOGP como «el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados», fines que suponen una concepción restrictiva del tra-

---

*damentales*, Universidad de Madrid, 1982, p. 109. Las teorías más radicales como las psicoanalistas y las marxistas defienden que la resocialización que hay que realizar no es la del delincuente sino de la sociedad ya que produce el delito.

(5) Es de especial importancia la Real Orden de 9 de octubre de 1919 por la que se crea la Institución Concepción Arenal encaminada al tratamiento corrector y educativo de los menores delincuentes. GAES, G., «Correctional Treatment», en TONRY, M., (ed.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, Nueva York, 1998, pp. 712-738.

tamiento, según Alarcón Bravo (6). Para este autor, dichos fines son peligrosamente amplios y van más allá del concepto de resocialización legal. Indica que el tratamiento es una ayuda, basada en las Ciencias de la conducta, aceptada de forma voluntaria para que pueda elegir o conducirse con mayor libertad (7). Además, la normativa penitenciaria señala que el tratamiento está regido bajo el principio de especialización y debidamente coordinadas (8). Pero hace que haya sido considerado como «el eje y esencia de toda ortopedia penitenciaria» (9) o «como el eje de abscisas y ordenadas de nuestro sistema penitenciario» (10). En un sentido similar, mi maestro García Valdés (11) concibe la prisión bajo la idea de cárcel procesal y modo utilitario de cumplimiento de condena para pasar a la idea de que las penas privativas de libertad han de servir para que el sujeto busque y encuentre la corrección, a través del arrepentimiento, para luego mudar al objetivo institucional del tratamiento con el fin de conseguir que el penado sea capaz de vivir con posterioridad respetando la ley penal.

Además, Alarcón Bravo (12) también la define como «la acción individualizada, tendente a modificar favorablemente aquel sector de

(6) ALARCÓN BRAVO, J., «El tratamiento penitenciario», *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1978, pp. 21, 28 y 38.

(7) Igualmente, GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, Cívitas, Madrid, 1980, p. 154.

(8) Artículo 71.2 de la LOGP. Vid. el artículo 73.3 del RP en cuanto a concepto y fines del régimen penitenciario al especificar que las actividades del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas.

(9) MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Cívitas, 4.º ed., Madrid, 2005, p. 128.

(10) MANZANARES CODESAL, J. R., «El Tratamiento Penitenciario», *Comunicación presentada a la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 195.

(11) GARCÍA VALDÉS, C., *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, p. 7. Obra a tener en cuenta para quienes quieran ampliar conocimientos sobre la historia de la corrección, LIPTON, D., MARTINSON, R. y WILKS, J., *The effectiveness of correctional treatment. A survey of treatment evaluation studies*, Praeger Publishers, Nueva York, 1975.

(12) ALARCÓN BRAVO, J., «Tratamiento penitenciario», en GARRIDO GENOVÉS, V. y VIDAL DEL CERRO, M.ª B., *Lecturas de pedagogía correccional*, NAU llibres, Valencia, 1987, pp. 203-204. De definición similar es la de García Valdés, citado por GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicología y Tratamiento Penitenciario: una aproximación*, Derechos Reunidos, Madrid, 1982, p. 14, también citado por Garrido es Bergalli, quien asevera que «se puede hablar hoy de tratamiento como del objeto general de la corrección o readaptación para crear un sistema de influencias sobre la personalidad del condenado en orden a modificar esto y en un modo particular sus manifestaciones externas de conducta» (p. 14). Vid., a JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, 1.ª ed., Madrid, 2011, pp. 116-117.

la personalidad del interno que influye, facilitando o provocando, su delincuencia o estado peligroso; él asevera que, atendiendo al lenguaje cotidiano penitenciario». Subrayando que otra definición sería la de «acción individualizada de tipo médico-biológica, psiquiátrica, psicológica, pedagógica o social que tiene el fin de evitar la reincidencia del sujeto considerado y conseguir su readaptación social o su reinserción social», con esta definición se parte de un modelo de sociedad previamente aceptado o impuesto, con respecto al cual se intenta la readaptación o la reinserción, de esta manera el tema de tratamiento se sitúa en un nivel de planteamiento político del que no es necesario caer.

Sin embargo, se habla del *tratamiento* como «tipo o clase de ámbito (o medio) y modo de vida o régimen de vida en que va a tener lugar la ejecución de la pena o de la medida» o «como ambiente general de un establecimiento penitenciario, regulado por las correspondientes normas –en principio, administrativas–, resultantes de la conjugación de la disciplina, el trabajo, la instrucción, el mayor o menor control personal, la mayor o menor relación con el exterior, etc.», así como que se contraponen régimen y tratamiento, entendiéndose que estas definiciones sirven para el régimen no para el tratamiento (13).

De modo que el régimen debe ser el adecuado para que el tratamiento se desarrolle como es debido en los Establecimiento penitenciarios, en realidad lo que se pretende es que el preso acepte los valores impuestos por la sociedad, válidos para el resto de los ciudadanos no reclusos (14). **En este sentido, el pronóstico final debe emitirse para los internos a los que se haya aplicado el tratamiento y a los que estén próximos a la libertad y no se les haya aplicado.** El pronóstico y el juicio de probabilidad deben ser tenidos en cuenta, en puridad técnica, dado que los esquemas de predicción criminológicos y las tablas de pronóstico son mucho más científicos que el «ojo de buen cubero» (15).

(13) ALARCÓN BRAVO, J., «Tratamiento penitenciario», en GARRIDO GENOVÉS, V. y VIDAL DEL CERRO, M.<sup>a</sup> B., *Lecturas de pedagogía, ob. cit.*, p. 205.

(14) Asociación Pro Derechos Humanos, *¿Reinserción social del ex-recluso?*, Madrid, 1985, p. 106, establece que «se consigue por un lado con la “vida regimental”, es decir, disciplina, trabajo, escuela, horarios, actividades comunes, se intenta que vayan impregnando sus mentes de la elemental noción de que más les vale conducirse con docilidad y mostrarse “unánimes”, desechando cualquier permiciosa tentación de ser distintos. También se consigue con lo que técnicamente llamamos *tratamiento*, se parte de la vieja historia judeo-cristiana del pecado y el arrepentimiento: el delincuente ha de reformarse, “regenerarse”». FERNÁNDEZ ALBOR, A., «La evolución del tratamiento (III)», en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, t. VI, vol. 2, Edersa, Madrid, 1982, pp. 979-980.

(15) GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios, ob. cit.*, p. 212.

De otro lado, Garrido Guzmán (16) lo define como «el trabajo en equipo de especialistas, ejercido individualizadamente sobre el delincuente, con el fin de anular o modificar los factores negativos de su personalidad y dotarle de una formación general idónea, para así apartarle de la reincidencia y lograr su readaptación en la vida social», idea que es compartida por la mayoría de la doctrina, es decir, Mapelli Caffarena, García Valdés, Manzanares Samaniego, Rivera Beiras o Bueno Arús, etc. (17) En definitiva, el tratamiento se ha venido considerando el núcleo de toda actividad penitenciaria, existiendo siempre el peligro de que las prisiones se terminen convirtiendo en clínicas terapéuticas (18).

Matizando más, Bergalli (19) entiende por *tratamiento* la creación de influencias sobre la personalidad del condenado. Hay que tratar al delincuente como persona, y tratarle como responsable social y legal por el delito cometido (20). Frente a esta posición, se desarrolla la Teoría de las Expectativas, en la que se entiende que es el propio sujeto el que tiene que determinar el fin del proceso resocializador (21). Esta teoría hace que se confunda el término de *resocializa-*

---

(16) GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 1983, p. 291.

(17) MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 248; ALARCÓN BRAVO, J., El tratamiento penitenciario», *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1978; GARCÍA VALDÉS, C., «Reflexiones sobre el tratamiento penitenciario», *Arbor*, núm. 364, 1976, pp. 591 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Concepto, voluntariedad y principios inspiradores del tratamiento (valoración de la personalidad y del ambiente)», *Comentarios a la legislación penal*, t. VI, vol. 2, Edersa, Madrid, 1985, pp. 907 y ss.; RIVERA BEIRAS, I., *La devaluación de los Derechos Fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de 2.ª categoría*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 215; BUENO ARÚS, F., «Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Madrid, 1969, p. 293, establece que por su finalidad reeducadora, por su carácter individualizado, [...] el sistema penitenciario se ha convertido en tratamiento penitenciario, dada su analogía con los tratamientos médicos, psicológicos, pedagógicos; del mismo, «La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología Clínica aplicada al tratamiento penitenciario», en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 15 de setiembre de 1980; GÓMEZ PÉREZ, J. M., «El ámbito del tratamiento penitenciario», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 8, 1979, pp. 65 y ss.

(18) MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob. cit., p. 249.

(19) BERGALLI, R., *¿Readaptación social por medio de la ejecución de la pena?*, Instituto de Criminología, Madrid, 1976, p. 63.

(20) Ver DOLCINI, E., «La rieducazione del condannato tra mito e realta», *Revista de Dirección Procesale Penale*, 1979, pp. 469-521.

(21) Se basan en terapias sociales y pedagogía de autodeterminación.

ción con el de *socialización*, es decir, el hombre desde su nacimiento necesita someterse a un proceso gradual de conocimientos y aprendizajes para ser sujetos socialmente activos, para Muñoz Conde esto hace que haya enfrentamiento entre intereses particulares y colectivos (22). **En otro sentido, Baratta (23) piensa que hay que reconstruir integralmente como derechos los contenidos posibles de toda actividad que puede ser ejercida, aún en las condiciones negativas de la cárcel, por ello piensa que el concepto de tratamiento debe ser redefinido como *servicio*.**

Por último se debe señalar como definición de *tratamiento penitenciario* la que realiza el Defensor del Pueblo (24), **por acercarse más a la realidad, ella es la de «la oferta de unas condiciones materiales suficientes que permitan la adquisición o mantenimiento de unas pautas de aseo personal y limpieza de la propia celda y demás espacio habitable, o la oferta de unas condiciones materiales que posibilitan la toma del desayuno, comida y cena en unos dignos comedores y con utensilios adecuados, o la oferta suficiente de actividades, de índole formativa, laboral y ocupacional. Tratamiento es, en definitiva, toda aquella oferta de instrumentos para la formación de la voluntad del interno y para la asunción responsable de su propio destino. Instrumentos que, voluntariamente aceptados, le permitan el reingreso en la sociedad tras el cumplimiento de la condena».**

En definitiva, el tratamiento penitenciario consiste en un conjunto de medios y de actos que el Establecimiento penitenciario debe dirigir a los reclusos como grupo diferenciado de la sociedad, con la intención de que no suponga la prisión un espacio de exclusión social, y con la pretensión de que sea eficaz para la consecución del respeto de unos valores sociales para que no vuelva a delinquir (25).

El hecho de que el tratamiento pretenda hacer del preso una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal,

---

(22) MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1975, p. 1.

(23) BARATTA, A., «Resocialización o control social: por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado», *Ponencia presentada en el Seminario de Criminología Crítica y Sistema Penal*, organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima, del 17 al 21 de septiembre de 1990.

(24) DEFENSOR DEL PUEBLO. Estudio sobre la situación penitenciaria y los depósitos municipales de detenidos, 1988-1996, «Boletín Oficial de las Cortes Generales», núm. A-91 de 12 junio de 1997, p. 132.

(25) En cuanto al término de recluso como grupo diferenciado véase mi artículo, LÓPEZ MELERO, M., «Consideración de los presos como sujetos de derechos fundamentales», en «Cuadernos electrónicos de derechos humanos y democracia», núm. 7, 2012, <http://www.portalfio.org/inicio/publicaciones/cuadernos-electronicos.html>



además de subvenir a sus necesidades; habiendo de procurar, en 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 (26), **ha sido objeto de discrepancias doctrinales**. Así, Cobo del Rosal y Vives (27) **entienden que este precepto** (se refiere al art. 59 de la LOGP) **excede del ámbito propio del Derecho al dirigirse no sólo al aspecto externo de la conducta sino a la intención**, lo que supone un quebranto inadmisibles de los principios limitadores de un Derecho penal del hecho propio del Estado democrático. De otro lado, nos encontramos con los que opinan –como Bergalli o García Valdés– que es suficiente con la conducta en su aspecto externo consistente en que el sujeto no vuelva a delinquir (28). **Otro sector doctrinal** –Mapelli, Zúñiga, Cervelló Donderis– **mantiene que el que se refiera a términos como intención o capacidad de vivir parece aludir al fuero interno, argumentando que la normativa penitenciaria no es un Código de moral (29). Contrariamente a lo manifestado por los autores antes citados, Bueno Arús (30) sostiene que es válido defender la finalidad resocializadora de la pena, por razones morales y utilitarias.**

### 3. SISTEMA PENITENCIARIO, RÉGIMEN PENITENCIARIO O TRATAMIENTO PENITENCIARIO

El *sistema penitenciario* consiste en una serie de principios y directrices creados para la ejecución de las penas privativas de libertad. Hace de la prisión el sistema punitivo actual, esto significa que la prisión sólo se ha de utilizar en aquellos casos en que no sea posible

(26) Artículo 59.2 de la LOGP.

(27) COBO DEL ROSAL, M. y VIVES, L., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 48.

(28) BERGALLI, R., *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Publicaciones del Instituto de Criminología, Madrid, 1976; GARCÍA VALDÉS, C., «Reforma penitenciaria», *Derecho Penitenciario, escritos, 1982-1989*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

(29) MAPELLI CAFFARENA, B., «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», *Eguzkilore*, núm. extraordinario 2, 1989, pp. 103-104; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «El tratamiento penitenciario», en VV.AA., BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (coords.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 314; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 179.

(30) BUENO ARÚS, F., «¿Tratamiento?» *Eguzkilore*, núm. extraordinario 2, 1989, p. 90.

imponer un castigo más humano (prisión como *ultima ratio*) y limitar su duración de acuerdo con los estándares de humanidad (*limitación del uso de la prisión*). Otro de los aspectos es el de hacer que las condiciones de vida en prisión se acerquen lo más posible a las de las personas en libertad (*normalización de la vida en prisión*) y, por último, posibilitar que durante la ejecución de la pena de prisión la persona participe en programas de tratamiento que puedan dar lugar a su liberación, total, parcial o anticipada (*rehabilitación en prisión*) (31).

Estos tres aspectos han sido recogidos en el precepto 25.2 de la CE al prescribir que la persona condenada a pena de prisión goce de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y que la pena esté orientada a la reeducación y reinserción social. Y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando en diversas resoluciones enuncia que el sacrificio de la libertad personal debe reservarse a aquellos casos en que no sea posible utilizar vías menos gravosas, aludiendo al principio de proporcionalidad como límite de la duración de la sanción (32). **En síntesis, es donde se desarrolla el tratamiento penitenciario, con la condición de que se debe fomentar al recluso para que participe en la planificación y ejecución de su tratamiento, debiendo colaborar y ser estimulado (33).**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en las Sentencias 2/1987, de 21 de enero y 120/1990, 27 de junio, ha asentado su tesis tratando de teorizar sobre el compromiso del sistema penitenciario con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

---

(31) CID MOLINÉ, J., «El sistema penitenciario en España», disponible en *dialnet.unirioja.es*, última consulta el 10 de mayo de 2010, artículo cuyo origen consta bajo el título «Le système pénitentiare en Espagne» al número monográfico sobre «Administration et politiques pénitentiaries», *Revue française d'administration publique*, núm. 99, 2001, pp. 501-511.

(32) SSTC 161/1997, de 2 octubre, Fj. 11; 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 20 y 26.

(33) Artículo 61 de la LOGP. Al respecto, GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena*, 3.ª ed., rev., Tecnos, Madrid, 1987, p. 144; RACIONERO CARMONA, F., *Derecho Penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 245-246; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., pp. 180-181; TAMARIT SUMALLA, J. M., «El tratamiento penitenciario», en VV.AA., *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 258-260; GARRIDO GUZMÁN, L., «La participación del recluso en la vida prisional», en COBO DEL ROSAL, M., (dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M., (coord.), *Comentarios a la Legislación penal*, t. VI, vol. I, Edersa, Madrid, 1986, pp. 371 y ss., según este autor, la participación del recluso puede ser incluida dentro del Derecho a la libertad de información, expresión y actuación, uno de los derechos humanos fundamentales; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob. cit., p. 242, mantiene que la participación se hace más necesaria puesto que los presos hacen más intensa la vida en comunidad.

Se acude a la teoría de las relaciones especiales de sujeción para justificar una grave reducción de los derechos fundamentales de los internos (34).

El *régimen penitenciario* opera como un conjunto de normas originadas por el Estado para regular la vida de los condenados a penas privativas de libertad y medidas de seguridad en los Establecimientos penitenciarios. Un sector de la doctrina –entre ellos, De la Cuesta Arzamendi (35)– **considera que, si la pena privativa de libertad debe orientarse a la reeducación y reinserción social, la resocialización no puede ser sólo meta del tratamiento (que entendido en un sentido estricto sólo afecta a una parte reducida de la población penitenciaria), sino que también ha de afectar al resto de aspectos no terapéuticos de la prisión, también el régimen penitenciario debe ser un régimen penitenciario resocializador.** Desde esta perspectiva, López Rey (36) **postula que el régimen es el tipo de vida resultante de la aplicación del sistema que se traduce en el tratamiento.**

En un sentido crítico, Bueno Arús (37) **opina que se ha confundido el régimen penitenciario, consistente en el trabajo, disciplina, visitas y comunicaciones, asistencia sanitaria y religiosa, instrucción y educación, etc., con las actividades científicas que configuran el tratamiento, argumentando que un tratamiento terapéutico-asistencial es aquel en el que la Administración penitenciaria está obligada a establecer los medios necesarios para evitar la reincidencia.** Y De la Morena Vicente (38) **se pronuncia argumentando que el régimen debe crear un**

(34) RIVERA BEIRAS, I., *Tratamiento Penitenciario, ob., cit.*, pp. 17 y ss., nota n. 4 dice que «la ejecución penal constituye una especial relación de poder, en cuyo ámbito la administración está justificada para tomar o regular, en forma general o especial, todas las medidas necesarias para la realización de la ejecución de la pena, en el sentido de sus finalidades jurídicamente reconocidas», p. 45 de Schüler-Springorum en el libro *Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre*.

(35) DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián, 1982, pp. 152 y ss.; y «Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización», *Eguzkilore*, núm. Extraordinario 2, 1989, pp. 59 y ss.

(36) LÓPEZ REY, M., *Criminología, teoría, delincuencia juvenil, prevención, predicción y tratamiento*, t. I, Aguilar, Madrid, 1981, p. 491.

(37) BUENO ARÚS, F., «La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología Clínica aplicada al tratamiento penitenciario», *ob. cit.*, pp. 195 y ss., citado por GARCÍA VALDÉS, C., «Derecho Penitenciario español: notas sistemáticas», en BUENO ARUS, F., GARCÍA VALDES, C., y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta, 2.ª ed., Europa Artes Gráficas, S.A., Salamanca, 1989, p. 45.

(38) DE LA MORENA VICENTE, E., «Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria», *La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo*, Primeras Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios, Madrid, 1982, p. 67.

ambiente y utilizar los medios para dirigir la actividad, de modo que el tratamiento debe utilizar este ambiente.

Ahora bien, interesa concretar que el régimen penitenciario tiene que tener como base unos principios, principios exigibles en un Estado social y democrático de Derecho (39). **A título ilustrativo, ellos son el de legalidad, deduciéndose del artículo 2 de la LOGP cuando dicta que «la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales» (40), y el de que se está legitimado por ley para tratar a los presos; el principio de subordinación, en el sentido de que la finalidad de reeducación y reinserción tiene carácter preferente sobre el régimen, cosa que se deduce del artículo 25 de la CE; el principio de coordinación entre el régimen y el tratamiento penitenciario (41); y el principio diferencial entre presos condenados y presos preventivos.**

En consecuencia, interesa concretar que por *régimen penitenciario* se entiende el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos. Las funciones regimentales de seguridad, orden y disciplina son medios, para alcanzar los fines indicados, debiendo ser siempre proporcionadas al fin que persiguen, y no podrán significar un obstáculo para la ejecución de los programas de tratamiento e intervención de los reclusos. Y, por último, las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas (42).

Por último, en cuanto al *tratamiento penitenciario*, teniendo en cuenta las numerosas definiciones, él consiste en un trabajo de especialistas, ejercido individualmente sobre el delincuente con el fin de reeducarle y reinsertarle socialmente. Es la *columna vertebral* del Derecho Penitenciario, hasta el punto que, al menos teóricamente, se subordina el régimen penitenciario al tratamiento, distinguiéndose éste de aquél y ganando el tratamiento autonomía y sustantividad pro-

---

(39) Para saber más sobre los principios, NISTAL BURÓN, J., «El régimen penitenciario: diferencias por su objeto. La retención y custodia/la reeducación y reinserción», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1995, pp. 135 y ss.

(40) *Vid.* artículos 9.3, 17.1 y 25.2 de la CE, artículo 3 del Código Penal, y artículo 3 del RP.

(41) También se habla de correlación entre el tratamiento penitenciario y las normas de régimen por JUANATEY DORADO, C., *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, 1.ª ed., Madrid, 2011, p. 117.

(42) Artículo 73 del RP. En este sentido, ALARCÓN BRAVO, J., «Tratamiento Penitenciario. Su práctica», Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 74.

pia (43). **Teniendo en cuenta que el fin del régimen es lograr un ambiente adecuado para el éxito del tratamiento (44).**

Frente al tratamiento, nos encontramos con el término *intervenir*, siendo Gómez Pérez quien formuló, por vez primera en España, la intervención en las prisiones clasificándolo en tres niveles (45): a) intervención profiláctica, destinada a preservar a los internos de la adquisición de nuevas conductas delictivas; b) intervención sobre el comportamiento actual dentro del Establecimiento que pretendía unos cambios ambientales más favorables; y c) intervención para incidir sobre la conducta fuera de los reclusos diseñando programas específicos de tratamiento (46). **Además, De la Cuesta Arzamendi (47)** indica que, entendiendo el tratamiento desde un punto de vista amplio, al no poderse separar con facilidad el régimen del tratamiento, hace que toda intervención penitenciaria haya de considerarse por sí misma tratamiento, con independencia de que se oriente directamente o no a la reeducación y reinserción. En la doctrina no se sigue tal sentido amplio, sino el estricto, es decir, la distinción entre régimen y tratamiento, que incluso aparece en los textos legales, lo que en ningún caso significa una renuncia a la relación entre régimen penitenciario y resocialización.

Este autor, De la Cuesta Arzamendi, considera que la relación entre régimen y tratamiento no excluye la relación entre régimen y resocialización, ya que la resocialización no es sólo la meta, el objetivo al que han de tender las actividades terapéuticas, sino que legalmente constituye también el fin primordial de las Instituciones penitenciarias en su conjunto. Ahora, si las Instituciones penitenciarias tienen ese fin primordial, no cabe duda de que difícilmente podrán tender a él sin el apoyo de un régimen penitenciario, de una ordena-

---

(43) MIR PUIG, C., *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2011, p. 63.

(44) Artículo 71.1 de la LOGP. *Vid.* artículo 73.2 RP.

(45) Citado por REDONDO, S., «Evaluar e intervenir en las Prisiones. Análisis de la conducta aplicado», PPU, Barcelona, 1992, p. 32.

(46) No han faltado los autores que consideran que es conveniente olvidar los términos de *régimen* y *tratamiento* y hablar de *intervención*, así GARCÍA (1987), CORROCHANO (1984), LÓPEZ TAJUELO (1986) el cual realza los componentes políticos e ideológicos que subyacen a la intervención y ha sugerido como objetivo de la misma la humanización de la pena. De otro lado, se encuentran aquellos en los que afirman que el término a utilizar más conveniente es el de *tratar* (tratamiento), argumentando que no toda intervención penitenciaria constituye un tratamiento, entre otros, DE LA CUESTA ARZAMENDI, citado por REDONDO, S., «Evaluar e intervenir en las Prisiones. Análisis de la conducta aplicado», *ob. cit.*, pp. 35 y ss.

(47) DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización», *ob. cit.*, p. 59.

ción de la vida en prisión, plenamente volcada al servicio del mismo postulado resocializador. En resumen, como redacta el artículo 3.3 del RP, «principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se haya excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma».

Desde este punto de vista, si se entiende el tratamiento en un sentido amplio, se confunde con el régimen penitenciario. De otro lado, mientras que en la doctrina italiana se establece una distinción entre tratamiento penitenciario y tratamiento reeducador, en la doctrina española se habla de tratamiento reeducativo como tratamiento rehabilitador (48).

A efectos de nuestro estudio, interesa concretar que, *sistema, régimen o tratamiento*, todos ellos, se basan en la figura del recluso, en evitar su reincidencia (49), **anulando o modificando de forma individualizada la personalidad del mismo (50)**. En éste sentido, si la finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad es la reeducación y la reinserción social, es de entender que todos los medios empleados son básicos del sistema donde opera el tratamiento penitenciario, siendo entendida, la reinserción social como el cambio en la persona reclusa en cuanto al respeto de la ley penal en libertad y de los valores sociales exigidos por el Estado de Derecho. Supone una ayuda en cuanto a la concepción de valores, de responsabilidades, de respeto, encaminado a superar situaciones individuales. Con esta perspectiva, cabe subrayar que el *tratamiento penitenciario* consiste en aportaciones externas propias del sistema penitenciario hacia el preso, de manera que con la actividad de profesionales y la práctica en la prisión de esas actividades es suficiente, en principio, para concluir que el recluso se ha reeducado y puede ser reinsertado, siendo garante de nuevos valores, valores predominantes en la vida social.

Ya hemos mencionado que el tratamiento de los condenados a una pena privativa de libertad debe tener por objeto inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, tesis seguida por la Asociación Diferencial, expuesta por el sociólogo norteamericano Southerland (1966). Encaminado a fomentar el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de

---

(48) TAMARIT SUMALLA J. M., «Curso de Derecho Penitenciario (adaptado al nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), Cedecs, Barcelona, 1996, p. 209.

(49) En este sentido, MAPELLI, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob. cit., p. 249.

(50) En este sentido, se pronuncia Garrido Guzmán, afirmando que «el tratamiento [...], con el fin de anular o modificar los factores negativos de su personalidad y dotarle de una formación general idónea para así apartarle de la reincidencia y lograr su readaptación a la vida social, GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, ob. cit., p. 291.

responsabilidad. De otro lado, se recuerda que para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral (51). En la actualidad la asistencia religiosa no es, en particular, el contenido del tratamiento, pero sí la educación y el trabajo.

Pese a ello, no faltan las distintas posturas doctrinales sobre el contenido del tratamiento y su papel en el sistema penitenciario. Por ejemplo, de una parte, Mapelli sustenta que el tratamiento es un auténtico espejismo, y que es simbólico no siendo muchos los reclusos que han finalizado un sistema diseñado en la ley. Afirma que, «el tratamiento, como proceso terapéutico, habrá fracasado cuando no logre la pacífica reincorporación social y jurídica del delincuente, [...], la reincorporación a la sociedad no es una meta ni un objetivo, sino una consecuencia deseada como respuesta a un trato más humanizado» (52).

Ahora bien, a la luz de lo examinado, un tratamiento penitenciario consiste en un cambio de aptitud por parte del recluso, en un proceso terapéutico encaminado a la consecución de valores sociales. De manera que, con independencia del delito que se haya cometido, se incidirá en la personalidad del mismo y en vista de que el tratamiento ha de ser individualizado teniendo en cuenta la diversidad de condicionantes que a un sujeto le rodea para cometer un delito, existen tratamientos por ejemplo para los maltratadores (53) consistentes en programas pro-feministas cognitivo-conductuales que se basan en el entendimiento de que la forma de violencia llevada a cabo se encuentra relacionada con las diferencias de poder y autoridad en la pareja.

Muchos de estos programas que eran voluntarios han pasado a formar parte del sistema penal, así ocurre en Estados Unidos. Hoy día, en España, se siguen estudiando y buscando posibilidades de tratamiento

(51) Reglas 65 y 66 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

(52) MAPELLI CAFFARENA, B., «Sistema progresivo y tratamiento», en BUENO ARÚS, F., GARCÍA VALDÉS, C. y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá- ICE, Madrid, 1989, pp. 144 y 170.

(53) *Vid.*, DOBASH, R. P. y DOBASH, R. E., «Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores», CID MOLINÉ, J. y LARRAURI, E., (coord.), *La delincuencia violenta, ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 147 y ss.; de los mismos, *Woman, violence and social change*, Londres y Nueva York, Routledge, 1992; de los mismos, «Criminal justice programmes for men who assault their partners», HOLLIN, C. R., (ed.), *Handbook of Offender Assessment and Treatment*, Chichester, John Wiley and Sons, 2000; PENCE, E. y PAYMAR, M., *Education Groups for men who batter*, Nueva York, 1993; ASHWORTH, A., «Criminal Justice, Rights and Sentencing», *Paper to the Australian Institute of Criminology Sentencing Conference*, Canberra, 1986.

penitenciario para que los reclusos no vuelvan a delinquir. Para el tratamiento y reinserción de los presos con salud mental desequilibrada (54), en cuanto al internamiento de enajenados (55), etc. Por lo que se refiere al tratamiento con drogodependientes (56), destacan los que se orientan a modificar el pensamiento impulsivo, egocéntrico y rígido, así como a fomentar la enseñanza de valores y normas prosociales, el desarrollo del autocontrol y estrategias de afrontamiento eficaces. Lo que significa que la figura del médico juega un papel importante. Se utiliza el modelo transteórico del cambio propuesto por Prochaska y Diclemente (57), **utilizando un proceso motivacional** por el cual una persona decide iniciar el cambio de conducta respecto a las drogas y posteriormente trabajar en el mantenimiento del cambio. Para el tratamiento de los delitos de agresión sexual, muchos Centros siguen las pautas de Garrido y Beneyto (58). **Por último, los programas para los psicopáticos son escasos, normalmente se remite a**

(54) Vid., VICÉNS PONS, E., «Oportunidades y límites de la reinserción comunitaria en salud mental desde el ámbito penitenciario», en DE CASTRO ANTONIO, J. L. y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., (dirs.), *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 47 y ss., aseverando que el fundamento es la peligrosidad social. Ver los artículos 95 y 20 del CP. De otro lado, históricamente la imputabilidad era considerada como la capacidad de entender y querer, en este sentido BALAGUER SANTAMARÍA, J., *Régimen jurídico de los enfermos mentales en el sistema penitenciario español. Psiquiatría forense*, Jornadas sobre psiquiatría forense, vol. 3, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994.

(55) Artículo 5 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; GARRIDO GUZMÁN, L., *Tratamiento penitenciario de la enajenación mental. Psiquiatría legal y forense*, vol. II, S. Delgado Bueno, Madrid, 1994.

(56) Vid., GAÑÁN DURÁN, A., «El tratamiento de la drogodependencia en el medio penitenciario», en DE CASTRO ANTONIO, J. L. y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., (dirs.), *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 61 y ss.; Circular 5/95, de 15 de febrero, donde se señala las estrategias de ejecución de programas dirigidos a presos drogodependientes.

(57) Vid. PROCHASKA, J. O. y PROCHASKA, J. M., «Modelo transteórico de cambio para conductas adictivas», en BRUGUÉ, M. C. y GOSSOP, M., (eds.) *Tratamientos Psicológicos en Drogodependencias: Recaída y Prevención de Recaídas*, Neurociencias, Barcelona, 1993, pp. 85-136; PROCHASKA, J. O., VELICER, W. F., ROSSI, J. S., GOLDSTEIN, M. G., MARCUS, B. H., RAKOWSKI, W., FIORE, CH., HARLOW, L. L., REDDING, C. A., ROSENBLUM, D. y ROSSI, S. R., «Stages of change and decisional balance for 12 problem behaviors», *Health Psychology*, núm. 13, 1994, pp. 39-46; PROCHASKA, J. O. y DICLEMENTE, C., «Transactional therapy: toward a more integrative model of change», en *Psichoterapy: theory, research and practice*, núm. 19, 1982, pp. 276-288.

(58) GARRIDO, V. y BENEYTO, M. J., *El control de la agresión sexual. Un programa de tratamiento par delinquentes sexuales en prisión y en la comunidad*, Ministerio Interior, Madrid, 2006; LÖSEL, F., «¿Sirve el tratamiento para reducir la reincidencia de los delinquentes sexuales?», trad. de REDONDO ILLESCAS, S., *Delincuencia sexual y sociedad*, Ariel, Barcelona, 2002.



psiquiatría donde se le suministra medicamentos. En suma, supone el conocimiento de la personalidad y entorno social del preso (59).

En otro sentido se pronuncia Haffke (60), postulando que cuando se establecen los fines del tratamiento, que se trata de una relación de dominio respecto del sujeto que es él el que debe fijar los límites y aspiraciones del proceso resocializador, hay que respetar la libre autonomía individual junto al ofrecimiento al recluso de toda la ayuda necesaria para superar los problemas que le condujeron a delinquir.

A la luz de lo examinado se desprende que lo pretendido es la superación de la subcultura carcelaria, haciéndoles entender el concepto de reinserción. Lo que hay que cuestionar es la cárcel en sí misma como una realidad inevitable, ya que, como alega Muñoz Conde (61), «por muy humana que sea –que no lo es–, y muy bien organizado que esté el sistema carcelario –que no lo está–, mal se puede ofrecer solucionar los problemas del recluso, cuando el primero y el principal problema que tiene es estar precisamente en la cárcel». No olvidemos que se trata de una convivencia obligada, dentro de un espacio reducido y hacinado (62).

#### 4. PRINCIPIOS POR LOS QUE OPERA EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

##### 4.1 Principio de objetividad en la personalidad del preso

El tratamiento estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del

---

(59) Vid. GARRIDO GENOVÉS, V., «Delincuentes con trastorno de psicopatía», *El tratamiento Penitenciario: posibilidades de intervención*, I Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, 2000, p. 15. La psicopatía se constituye en la actualidad como una de las materias olvidadas del sistema de justicia español, tanto en su detección, diagnóstico como en su tratamiento.

(60) Vid. HAFFKE, B., «Ubre den Widerspruch von Therapie und Herrschaft, exempliziert an grundlegenden Bestimmungen des neuen Strafvollzugsgesetzes», *ZSTW*, núm. 88, 1976, pp. 645-646; RUNDE, P., «Resozialisierung als wissenschaftliches und sozialpolitisches Problem», en KAUFMANN, A., *Die Strafvollzugsreform*, Karlsruhe, 1971, p. 119.

(61) MUÑOZ CONDE, F., «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979, pp. 98 y ss.

(62) Vid. RIOS MARTÍN, J. C., «El principio de oportunidad en el procedimiento disciplinario: la mediación penitenciaria», en DE CASTRO ANTONIO, J. L. y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., (dir.) *El juez de vigilancia penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 111; SEGOVIA BERNABÉ, J. L., *El Derecho penal práctico al alcance de todos. Régimen Penitenciario*, Popular, Madrid, 1987.

sujeto a tratar, así como por su sistema dinámico-motivacional y por el aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma que se recogerá en el protocolo del recluso (63). En palabras de Alarcón Bravo (64), **este principio se refiere a la observación o estudio científico de la personalidad, tarea previa a todo tratamiento.** La concepción de personalidad que pergeña es amplísima, pues abarca la totalidad del ser psíquico individual, va desde lo constitucional a lo social, lo que facilita la tarea penitenciaria. Llevó a cabo una organización tipológica para el estudio de la personalidad, así estableció cuatro tipos: leptosomático, eran delgados y muy altos; pícnico, bajos y corpulentos, con el tronco redondeado; atlético, eran en cuanto al esqueleto fuertes, con mucha musculatura; y, displásico, se trataba de aquellos que tiene una mezcla de todos los anteriores. Aquí destacan numerosos estudios en torno a la personalidad del individuo, los más conocidos son los de Kretschmer (65) y Sheldon (66) mediante técnicas biotipológicas basadas en la constitución de los sujetos, en los años 60 en la Central de Observación (67). **Junto a estos estudios, destacan otros por su importancia como los que indican que el temperamento se encuentra íntimamente unido a la constitución de la persona (68); aquellos que estudian en los Centros penitenciarios el carácter del delincuente (69). Es decir, su conducta o comportamiento; los que investigan la aptitud, la disposición del**

---

(63) V. artículo 62 de la LOGP y artículos 110, 111 y 113 a 117 del RP.

(64) Vid. ALARCÓN BRAVO, J., «El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España», en JIMÉNEZ BURILLO, F. y CLEMENTE, M., *Psicología social y sistema penal*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 240.

(65) Vid., SANDÍN, B., «Biología y personalidad: tipologías somáticas y hormonales», en BERMÚDEZ MORENO, J., *Psicología de la personalidad*, t. I, cap. XII, UNED, Madrid, 1994, pp. 272-273.

(66) A través del estudio de fotografías llega a la conclusión de la existencia de tres diferencias: endomorfia, forma redondeada y blanda; mesomorfia, robustez; y, ectomorfia, frágil y delicada.

(67) Esta Central fue creada por Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1967, se ubicó dentro de la Prisión Provincial de Carabanchel, a través de un laboratorio fotográfico y antropométrico se hacía un examen médico-biológico, es decir, un informe tipológico de Kretschmer incluyendo antecedentes familiares, orígenes, salud, constitución endocrina, estado actual y exploraciones, estructura corporal, sistema piloso, talla, peso, medidas del cráneo, medidas de todas las extremidades, y una calificación numérica según el componente morfológico de Sheldon donde se incluía la displasia, textura, hirsutismo, ginandromorfia y ginandrofrenia. Para saber más ver ALARCÓN BRAVO, J., *Un sistema de trabajo en el estudio de la personalidad criminal, Central Penitenciaria de Carabanchel*, Artes Gráficas, Madrid, 1970.

(68) Vid., MISCHER, W., *Introducción a la personalidad*, trad. de J. C. Pecina, Interamericana, México, 1979.

(69) Vid. VIGNOLA, J., *Los test psicológicos*, De Vecchi, Barcelona, 1972.

sujeito bien para hacer una tarea o aptitudes mentales (70); o bien los que se centran en los sistemas de captación de los motivos, la evolución de la personalidad, etc.

#### 4.2 Diagnóstico de la personalidad criminal

El tratamiento penitenciario guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global al que se refiere el apartado anterior, lo que también ocurre con el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto (71). **Para llevar a cabo tal prospección, se basan en los esquemas de personalidad criminal de Pinatel (72), considerando que el estado de peligrosidad es originado por la capacidad criminal y la inadaptación social (73). Sin entrar en profundidad en el estudio psicológico de la inadaptación social, lo que hace la Ley y el Reglamento penitenciarios son juicios de valores sobre el comportamiento del recluso amparándose, además, en informes por la Junta de Tratamiento. No obstante, no hace referencia al tipo criminológico pero sí al diagnóstico de personalidad criminal, en palabras de Garrido Genovés (74), por su poca fiabilidad.**

En consecuencia, existe alguna Circular (75), **Orden Circular 5/95**, de 15 de febrero, de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia e Interior, en la que se presentaba el perfil

(70) Vid. ZIMMERMAN, I. L., *Interpretación clínica de la escala de inteligencia de Wechsler para adultos*, trad. de S. Cubero, TEA, Madrid, 1979.

(71) En opinión de García Valdés, fue un acierto mantener el término «personalidad criminal» puesto que es el empleado por la doctrina dominante en Criminología clínica, GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, ob. cit., p. 198.

(72) Vid. PINATEL, J., *La sociedad criminógena*, trad. de L. Rodríguez Ramos, Aguilar, Madrid, 1979. Manifiesta que tanto la capacidad criminal como la inadaptabilidad social son factores anormales, es la acción e interacción lo que hay que considerar, pues el núcleo de la personalidad criminal es una resultante y no un dato, pp. 80-81.

(73) Vid., ALARCÓN BRAVO, J., *Un sistema de trabajo en el estudio de la personalidad criminal*, ob. cit., p. 60, y GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicología y tratamiento penitenciario: una aproximación*, ob. cit., p. 50.

(74) Vid. GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicología y tratamiento penitenciario*, ob. cit., pp. 62-63.

(75) Recordemos que las circulares o instrucciones dictadas por la Administración penitenciaria al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son medio idóneo para regular derechos y

del delincuente drogodependiente o, con posterioridad, la Instrucción 20/96, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, incorpora un modelo de propuesta de clasificación y destino, basados en identificación, datos penales, datos penitenciarios, datos objetivos de comportamiento, motivación y documentación anexa del acuerdo.

#### 4.3 Principio de individualidad en el tratamiento

El diagnóstico será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales en relación a la personalidad del interno (76). **Uno de los fundamentos de que el tratamiento sea individualizado** no es, exclusivamente, que los sujetos no son iguales, ni viven las mismas circunstancias, sino que la normativa penitenciaria establece claramente una distinción para el caso del tratamiento penitenciario de los sentenciados respecto de los presos preventivos.

Fue Alarcón Bravo (77) **el que presentó un cuadro con los métodos de tratamiento**. Así, en cuanto a la utilización de métodos médico-biológicos, incluye los quirúrgicos y los farmacológicos, esto es, los antidepresivos, ansiolíticos y neurolépticos o antipsicóticos. No olvidemos que no se pueden utilizar como métodos de tratamiento penitenciario los quirúrgicos, como la castración, o los estéticos, los cuales son frecuentemente utilizados en los Centros penitenciarios para aliviar situaciones de deficiencias físicas o de complejos producidos por las mismas (78). **En cuanto a los métodos psiquiátricos y psicológicos**, Alarcón habla de psicoterapia individual y de grupo, el psicodrama-sociodrama (79), **la orientación o asesoramiento en grupo**

---

deberes de los reclusos en los Centros penitenciarios. Al respecto, la STS 17/3/2009, de 17 de marzo, sobre FIES.

(76) Encuentra como antecedentes el artículo 49 del Reglamento de Servicios de Prisiones en la reforma de 1968, y en el artículo 240 del RP de 1981. *Vid.* artículos 100 a 109, 111 y 112 del RP.

(77) *Vid.* ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario*, *ob. cit.*, p. 27.

(78) Para un estudio más detallado, PABLO RABASSÓ, J., *Psicofarmacología y terapia de conducta*, Fundación Universidad-Empresa y Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1996; ARANDA CARBONEL, M.<sup>a</sup> J., *Reeducación y reinserción social. Tratamiento Penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, D. L., Madrid, 2009, p. 82.

(79) Es un método mediante el cual se penetra en la verdad de la psique a través de ciertas actitudes. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, *ob. cit.*, p. 253. En cuanto al tratamiento individualizado para aquellos presos que no quieran sujetarse al mismo, Mapelli propone un sistema pro-

(*group counselling*) (80), el asesoramiento psicológico, técnicas de modificación de actitudes, terapia de comportamiento o modificación de conducta y orientación escolar y profesional (81). Los métodos pedagógicos pueden ser generales, es decir, dirigidos a cualquier preso y, especiales, dirigidos a aquellos que presentan alguna deficiencia o discapacidad. Y, por último, están los métodos sociológicos consistentes en la labor asistencial que, según indica el artículo 1 de la LOGP, constituyen una finalidad de las Instituciones Penitenciarias, una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados (82). Igualmente, se pronuncia el artículo 2 *in fine* del RP «[...] la asistencia social de los internos, liberados y de sus familiares».

Para García Valdés (83), «[...] grupos determinados de internos, cuyo tratamiento lo requiera, se podrá organizar en los Centros correspondientes programas basados en el principio de comunidad terapéutica». En cuanto al principio de que ha de ser individualizado, la doctrina –Alarcón Bravo, García Valdés y Zúñiga Rodríguez– entiende que es la consecuencia de que en los regímenes penitenciarios exista la clasificación en grados (84).

---

gresivo tradicional, MAPELLI CAFFARENA, B., «Sistema progresivo y tratamiento», en BUENO ARÚS, F. y OTROS, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Alcalá de Henares, 1989, pp. 137 y ss. De opinión similar es Quintero Ripolles, ver BAEZA AVALLONE, V., *La rehabilitación*, Edersa, Madrid, 1983, p. 146, cita de comentarios al código penal en p. 456.

(80) Este sistema consiste en resolver los problemas más inmediatos.

(81) Al respecto, CABALLERO, J. J., «Terapia de grupo en prisiones», *Cuadernos penitenciarios*, núm. 7, 1979, p. 29; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, *ob. cit.*, p. 253; SANCHA MATA, V., «Modelos de tratamiento», *Ponencia de I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, Jerez de la Frontera, 1982, pp. 65-66; GARRIDO GENOVÉS, V., *Técnicas de tratamiento para delincuentes*, Cap. V «Proceso y habilidades de «counselling». El modelo de Egan», Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pp. 123 y ss.

(82) No obstante, hay que advertir que según el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que los fines reeducadores y resocializadores no son los «únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad» y que, por ello, no puede considerarse contraria a la Constitución «la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista», Autos TC 985/1986, de 19 de noviembre, y 1112/1988, de 10 de octubre, y la STC 19/1988, de 16 de febrero.

(83) *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, *ob. cit.*, p. 207; SANCHA MATA, V. y GARCÍA GARCÍA, J., «Tratamiento psicológico-penitenciario», *Papeles del Psicólogo*, núm. 30, 1987.

(84) En este sentido, Alarcón Bravo comenta que con la clasificación se completa la trílogía, observación-clasificación-tratamiento, ALARCÓN BRAVO, J., *El tratamiento penitenciario*, *ob. cit.*, p. 33. Contrariamente, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «La clasificación», en VV.AA., *Comentarios a la legislación penal*, t. VI, vol. 2,

De otro lado, se encuentra la individualización científica (85), es decir, como hemos venido reiterando, no existe diferenciación en el método del tratamiento según los grados de clasificación ya que el tratamiento se efectúa en función de las circunstancias personales de los reclusos y no en función de los grados. No obstante, la individualización científica no constituye una alternativa en base a presupuestos subjetivos frente al sistema progresivo clásico (86), ya que se produce tanto la progresión como la regresión en grados. Además se habla de *sistema de dominación*, entendiéndose que los grados de clasificación del recluso lo vinculan a un régimen de vida concreto dentro de la cárcel que va desde regímenes cerrados en primer grado, a ordinarios en segundo grado y a semiabiertos y abiertos en tercer grado y libertad condicional. Ahora bien, el objetivo principal es mantener el equilibrio regimental del propio sistema penitenciario y no resocializar al preso.

Por tanto, se resalta la importancia del tratamiento individualizado, puesto que es importante para ello conocer la personalidad y el ambiente de cada penado. Ya lo indicaba Ruíz Funés al dictaminar que era necesario diseñar un tratamiento penitenciario (individualizado) que permitiera rehacer la personalidad anormal del delincuente. No debemos olvidar los presos preventivos, los cuales no reciben un tratamiento penitenciario, en su sentido más estricto, pero sí que son objeto de un modelo individualizado de intervención (a la espera de sentencia), «Los reclusos preventivos debieran poder acceder a las instituciones penitenciarias de corte resocializador; y ello ha de ser así, aun no tratándose de sujetos condenados y aunque no hayan sido clasificados y, por tanto, establecido un tratamiento individualizado. O incluso aunque algunas legislaciones tan sólo prevean tales medios tratamientos (como ocurría en la legislación española con anterioridad al Reglamento penitenciario de 1996) para los penados. La pretendida

---

Edersa, Madrid, 1986, pp. 952-953; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «El tratamiento penitenciario», en VV.AA., *Manual de Derecho Penitenciario*, ob. cit., p. 316. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, ob. cit., p. 160, considera que la clasificación penitenciaria es clave en el tratamiento. Por otro lado, el artículo 102.2 del RP indica «Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento».

(85) Artículo 72.1 de la LOGP. Así se observa, además, de los artículos 36 y 90 del CP en cuanto a la pena privativa de libertad, y los artículos 100 a 108 y 192 a 201 del RP, en cuanto a la clasificación de los penados.

(86) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», ob. cit., p. 108.

prioridad tratamental no puede sino ceder ante el principio de no desocialización» (87).

#### 4.4 Principio de integración de métodos

En general, será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado. En opinión de Mapelli (88) **se trata de un precepto «carente casi absolutamente de significación»**. No obstante, la doctrina considera que el tratamiento ha de darse en condiciones idóneas para conseguir el fin resocializador, para ello en la prisión se tiene que dar, además, la condición del ambiente adecuado, no sólo los medios.

#### 4.5 Principio de programación

El tratamiento será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores (89). **Esta programación se hace con apoyo en los principios de seguridad y orden para una convivencia ordenada**, es por ello por lo que se procede a la clasificación penitenciaria, siendo la programación de un tratamiento diferente atendiendo al grado de reclusión. El Equipo Técnico es el encargado de ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención penitenciarios (90).

#### 4.6 Principio de continuidad y dinamicidad

Y será de carácter continuo y dinámico, no obstante, hay que tener en cuenta la evolución de la personalidad del preso durante el cumplimiento de la condena. Para Manzanares Samaniego (91) **constituye**

---

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

(88) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob. cit., p. 266.

(89) Tal precepto también tiene sus antecedentes en la Regla 69 de las Naciones Unidas, Reglas 103-104 de la Recomendación (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre RPE.

(90) Artículo 275 a) del RP.

(91) Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «Principios inspiradores del tratamiento (valoración de la personalidad y del ambiente)», *Comentarios a la legislación penal*, t. VI, vol. 2, Edersa, Madrid, 1986, p. 945.

una variante del principio de individualidad. No obstante, pese a que la dirección del programa de tratamiento señalado ha de ser, en principio, continuado, tendrá aquél que ir evolucionando y adaptándose a las diversas facetas por las que vaya atravesando la personalidad del interno (92). **Esta continuidad la observamos cuando cada seis meses, como máximo, los internos deban ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial (93). Por ello se basa en, el tratamiento, el estudio tanto de factores internos (personalidad, actitudes, aptitudes...) como de factores externos o ambientales (familiares, sociales...) de cada interno, individualmente, uno de los componentes o principios defendido por la escuela correccionalista.**

#### 4.7 Principio de voluntariedad

No se establece, dentro de este listado, como principio, que es voluntario (94). **En un sentido crítico, Muñoz Conde (95) cree que un tratamiento impuesto no es tratamiento, es una imposición y una limitación de los derechos del interno. Un tratamiento aceptado voluntariamente es una simple oferta que la Administración penitenciaria debe hacer al recluso para que éste la acepte si le interesa. El problema que plantean los métodos de tratamiento no es, pues, el de su eficacia en la modificación del comportamiento o la personalidad del interno, sino su propia licitud o compatibilidad con los derechos fundamentales».**

(92) Vid. GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de ciencia penitenciaria, ob. cit.*, p. 298. Con anterioridad ya había sido reflejado por Pinatel, PINATEL, J., «Investigación científica y tratamiento», *Revista de Estudios penitenciarios*, núm. 182, 1968, p. 539.

(93) Artículos 105.1 RP y 273 f) del RP en cuanto a la posibilidad que tienen los reclusos de formular peticiones y quejas sobre su clasificación, tratamiento o programa de intervención.

(94) Pero se deriva del artículo 61.1 de la LOGP al manifestar «Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos». V. artículo 112 del RP. Con anterioridad, el tratamiento era de carácter obligatorio, tanto por el Decreto 162/1968, de 25 de enero, que reformaba el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, como en la posterior reforma por el Decreto 2273/1977, de 29 de julio. El Proyecto de la LOGP actual indicó la obligatoriedad en términos similares, suprimiéndose como uno de los deberes del preso de participar en el tratamiento pasando a ser voluntario. Actualmente aparece recogido en el artículo 112 del RP.

(95) Vid. MUÑOZ CONDE, F., «El Tratamiento Penitenciario», en *Derecho Penitenciario y Democracia*, Fundación El Monte, Sevilla, 1994, pp. 202-203.



La doctrina mayoritaria es de la opinión de que el tratamiento no ha de ser obligatorio, entre ellos Mapelli Caffarena, García Valdés, Muñoz Conde, Mir Puig, etc. (96). No es ocioso recordar aquí y ahora que la experiencia demuestra que el tratamiento, para que sea eficaz, debe ser voluntario.

Ahora bien, como pieza clave de este entramado, un sector doctrinal –entre ellos Tamarit Sumalla, Zúñiga Rodríguez o Rodríguez Alonso– manifiesta que los principios mencionados inciden en dos momentos del tratamiento: en la fase de estudio de la personalidad del preso y en la fase de ejecución del tratamiento (97).

Diferentes son los principios básicos para el tratamiento de los reclusos adoptados y proclamados por la Asamblea General en la Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990, sirviendo de apoyo a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que nada tienen que ver con el tratamiento penitenciario, pero sí con el sistema (98).

---

(96) Entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob. cit., p. 267, indicando que el recluso debe consentir y colaborar en su propio tratamiento; GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, ob. cit., p. 194; MUÑOZ CONDE, M., «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», ob. cit., p. 12, manifiesta que el deber de someterse a un tratamiento implica una especie de manipulación de la persona, tanto más cuanto ese tratamiento afecte a su conciencia y a su escala de valores; MIR PUIG, C., *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, ob. cit., p. 65; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 575, asevera que si el tratamiento se llevase a cabo de manera coactiva se confundiría la pena con la medida de seguridad. Por su parte Garrido Guzmán habla de que al recluso hay que hacerle corresponsable de su propio tratamiento, GARRIDO GUZMÁN, L., *Manual de ciencia penitenciaria*, ob. cit., pp. 296-297. En un sentido más crítico, Morris asevera que debe ser obligatorio hasta que es conocido por el recluso, momento en el cual puede ser rechazado; MORRIS, N., *El futuro de las prisiones. Estudios sobre crimen y justicia*, Siglo XXI, Madrid, 1978, p. 41.

(97) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M., «El tratamiento penitenciario», ob. cit., p. 260; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «El tratamiento penitenciario», ob. cit., p. 315. Rodríguez Alonso alude a tres fases en el ejercicio del tratamiento penitenciario como proceso de resocialización: Fase previa, intermedia, y de ejecución, RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Comares, Granada, 2003, pp. 318-320.

(98) Son, de forma resumida: «todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen; no existirá discriminación; es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar; seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados; todos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas; se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria; se crearán condiciones que permitan realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral; tendrán acceso a los servicios

## 5. TRATAMIENTO PENITENCIARIO: DERECHO FUNDAMENTAL O MANDATO PENITENCIARIO

Por un lado, se asevera que el tratamiento es incompatible con los objetivos de reeducar y reinserir porque, en realidad, desvirtúan el sentido de la pena, es decir, que si la pena es concebida como forma de castigo, con el tratamiento no se consigue la prevención general. De otro lado, atendiendo al artículo 10 de la CE que garantiza el libre desarrollo de la personalidad y teniendo en cuenta que con la reeducación lo que se pretende es obtener nuevos valores sociales, puede suponer, en suma, una vulneración de la raíz de todo derecho fundamental. A estas críticas se añaden aquellas que bajo la fundamentación anarquista rechazan totalmente el tratamiento, ya que se repudia la prisión y todo lo que ella conlleva. Y, desde la posición crítico-marxista, se piensa que la pena de prisión es un invento burgués. Se atribuye al tratamiento el ser una manipulación ilegal antidemocrática de la personalidad. Sin embargo, el sistema marxista acaba utilizando la prisión para este fin (99).

En definitiva, como bien señala Bueno Arús (100), «La importancia del tratamiento penitenciario radica en que, con mayor o menos precisión científica, el tratamiento está íntimamente vinculado a la ejecución de la pena de privación de libertad con una finalidad de prevención especial positiva (llámese *corrección, reeducación, reinserción social, resocialización*, o de cualquier otro modo parecido), y ésta es la única o la preponderante finalidad de la pena que las normas del Estado de Derecho aceptan expresamente del amplio abanico de posibilidades definido por la doctrina y puesto en práctica en otras épocas históricas, en las que las dificultades para el reconocimiento de los derechos de las personas provenían sobre todo del carácter absoluto del poder real o del establecimiento de una situación de dominio del Estado nacional en el ámbito económico, merced a circunstancias

---

de salud; se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

(99) Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S., «La crisis del tratamiento penitenciario», disponible en [www.personal5.iddeo.es/](http://www.personal5.iddeo.es/), última consulta el 15 de enero de 2007; MARTINSON, «What Works»-Questions and Answers About Prison Reform.» In J. W. Marquart and J. R. Sorensen (eds.), *Correctional Contexts: Contemporary and Classical Readings*. Los Angeles, CA: Roxbury, 1997, pp. 290-311, en cuanto a programas de tratamiento.

(100) Vid. BUENO ARÚS, F., «Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario», *Revista de Estudios Penitenciarios*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, núm. 252, 2006, p. 11.

como el protectorado, el colonialismo, o simplemente la declaración de guerra a los pueblos que se resistiesen».

La tesis más defendida es aquella que argumenta que la prisión no es el medio más adecuado para llevar a cabo una reeducación y una reinserción y, que el tratamiento es ineficaz deduciéndose de la reincidencia, hablándose de «crisis del tratamiento penitenciario» (101). Incluso se declara la inutilidad del tratamiento penitenciario *a priori* (102). **Mapelli (103) aborda la crisis del tratamiento argumentando** que, si se parte del artículo 59.1 de la LOGP, el cual dictamina que «El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados», en cuanto al término *directamente* parece dejar claro que no toda actividad penitenciaria dirigida a dichas metas forme parte de éste (se refiere al tratamiento). De manera que ni el trabajo ni la formación son tratamiento lo que no quiere decir que determinadas ocupaciones de una y otra naturaleza no constituyan elementos imprescindibles para la actividad tratamental. Por ello, considera que deben entenderse por tratamiento las actividades que, en un sentido estricto, se orientan hacia la resocialización a partir de las investigaciones de los técnicos y dentro de una estrategia y planificación general.

Se observa, en este sentido, como el tratamiento rehabilitador no es un derecho fundamental de los presos sino un mandato de orientación de la política penal y penitenciaria (104). **Mandato del que no se derivan derechos subjetivos**, aunque, como es obvio, puede servir como parámetro para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes Penales (105).

Para los que no aceptan el tratamiento penitenciario supone, prácticamente, una renuncia a la progresión de grado, a los permisos de salida, a la libertad condicional, etc., supone una retención en cuanto al tiempo fijado en su sentencia como condena a cumplir. Bueno Arús,

---

(101) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», *ob. cit.*, pp. 99-112.

(102) Vid. CLEMENTE, M. y SANCHA MATA, V., *Psicología social y penitenciaría*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 81-82.

(103) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», *ob. cit.*, p. 102. Es de la opinión de que el tratamiento está condenado al fracaso, con independencia del consentimiento.

(104) Vid. las SSTC 2/1987, de 21 de enero, 28/1988, de 23 de febrero y 112/1996, de 24 de junio.

(105) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M., *Curso de Derecho Penitenciario (adaptado al nuevo Reglamento Penitenciario de 1996)*, *ob. cit.*, STC 2/87, de 21 de enero y Auto 486/85, de 10 de julio, p. 39.

siguiendo esta línea, además, plantea que la consideración de los beneficios son los instrumentos con que cuenta el sistema penitenciario para desarrollar o estimular el proceso resocializador, comprendido como incorporación pacífica del interno a la sociedad (106).

La mayoría de los autores creen que el tratamiento real es muy escaso en los Centros penitenciarios, es el caso de Ríos Martín, Cervelló Donderis, García-Pablos, Martínez Escamilla, etc. (107). En opinión de Rivera Beiras (108), «la cárcel se encuentra diseñada desde el exclusivo punto de vista de la seguridad tanto por lo que se refiere a la dotación presupuestaria, como a la arquitectura o al régimen. En el tratamiento, afirmado pomposamente como principio, resulta inexistente en la práctica, y queda condicionado y supeditado a la seguridad y al régimen».

Ahora bien, como pieza clave de este entramado normativo, se hace la pregunta de que si la prisión no reinserta o el tratamiento penitenciario aplicado no reeduca y, por tanto, no reinserta, cuál es la fun-

---

(106) Vid. BUENO ARÚS, F., *Lecciones de derecho penitenciario*, Facultad de Derecho de la Universidad Alcalá-ICE, 1984, p. 155. Diferente es la opinión de García Valdés ya que afirma que la legislación penitenciaria contiene dos tipos de deberes diferenciados en sus consecuencias. Los deberes que podemos calificar de propios, relacionados por lo general con cuestiones regimentales, cuya inobservancia conlleva la aplicación de una sanción disciplinaria y los deberes impropios -como sería el caso del deber de colaborar en el tratamiento- que no afectan ni tienen consecuencias inmediatas regimentales, ni disciplinarias.

(107) Vid. RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, 2.<sup>a</sup> ed., Colex, Madrid, 2001 (y 4.<sup>a</sup> ed., de 2007), p. 63; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, *ob. cit.*, pp. 187 y ss., según determina el artículo 122 RP, la imposición del tratamiento por parte de la Administración penitenciaria es una violación de los derechos del recluso; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*, Edisofer, Madrid, 2002, pp. 14 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 984, opina que «el ideal resocializador sigue siendo aún muy ambiguo e impreciso» pero que puede dejar de ser un mito cuando se alcance un consenso en el debate científico entorno a los «objetivos concretos que se pueden perseguir con relación a cada grupo o subgrupo de infractores», a los medios y técnicas de intervención idóneos y eficaces en cada caso y a los límites que no debe superar jamás cualquier clase de intervención; GARCÍA VALDÉS, C., *Estudios de derecho penitenciario*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 86, plantea que la Administración penitenciaria no puede imponer la reeducación al recluso; por el contrario, GARRIDO GENOVÉS, V., *Psicología y tratamiento penitenciario: una aproximación*, *ob. cit.*, pp. 18 y ss., opina, siguiendo a Alarcón, que «el fin de la pena privativa de libertad radica en la resocialización del delincuente [...] si prescindimos del tratamiento a voluntad del penado (cuando éste lo necesita), ¿no estamos condenando a la sociedad a sufrir los ataques de esa personalidad antisocial no corregida?».

(108) Vid. RIVERA BEIRAS, I., «La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa)», en BERGALLI, R., y OTROS, *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 381.

ción exacta de la prisión, y se responde que sigue siendo, a pesar de los intentos de un tratamiento reinsertador, el de retribución y castigo. Además, el rechazo del tratamiento también proviene de las Teorías del Etiquetamiento (109) o *labeling approach*, que surgen en Estados Unidos en los años 1960 (110), basándose en el rechazo que sufre el preso una vez es puesto en libertad. El fundamento es la consideración de la resocialización como ineficaz para prevenir delitos, ya que se configura al mismo de una manera individual y dependiente de un tratamiento individualizado. Los defensores piensan que el proceso resocializador habría que centrarlo en las estructuras sociales (111), rechazando la reinsertión social como medio de prevención del delito, puesto que lo que hay que modificar es la sociedad generadora de la delincuencia.

Grosso, defensor de la Teoría del Etiquetado, lo argumenta en función de que ofrece cierta alternatividad respecto a las Teorías Etiológicas de la conducta desviada en tanto que se enfrenta a sus métodos estrictamente analítico-descriptivos (112). Y, por su parte, Mape-lli (113) habla, además, de crisis de la resocialización no del tratamiento, así «la crisis del concepto de resocialización no debe entenderse como la crisis de las posibilidades de modificar el sentido de la pena de prisión, sino que se trata únicamente de una sobreestimación errónea de los medios y las condiciones en que se desarrolla aquella».

Se podría hablar de tres espacios estructurales que configuran el tratamiento disciplinario: los lugares de aislamiento (la celda), los

---

(109) Vid. CID MOLINÉ, J. y LARRAURI PIJOAN, E., *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*, Bosch, 1.ª ed., Barcelona, 2001, pp. 199 y ss.; MANZANOS BILBAO, C., *El sistema de dominación carcelario y sus efectos desocializadores*, Instituto internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law, Oñati, I.I.S.L., Vitoria-Gasteiz, 1991, pp. 195-231.

(110) Vid. LEMERT, E., *Social Pathology*, S. Traub y C. Little Theories of Deviance, Itasca, F.E. Peacock, 1985; ERIKSON, K. T., *Notes on the sociology of deviance*, Problems, vol. 9, pp. 307-314, 1962; SCHUR, E.M., *Labeling Deviant Behavior*, Its sociological implications, Nueva York, 1971.

(111) Es el caso de SANCHA MATA, V., GARRIDO GENOVÉS, V. y OTROS, *Tratamiento Penitenciario; su práctica*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 220.

(112) Vid. GROSSO GALVÁN, M., «Nueva criminología y dogmática jurídico penal», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 10, 1980, pp. 47-74; BARATTA, A., «Criminología crítica y Derecho Penal», *Revue Int. De Droit Pénal*, núm. 1, 1978, pp. 43-55.

(113) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, ob. cit., p. 59. En un sentido muy similar, Eser entiende que se produce un paradójico acotamiento del pensamiento resocializador, pues, si resocialización significa capacidad para la autoafirmación y autodirección propia, difícilmente podrá conseguirse este fin cuando se satisface por medio de un proceso fundado exclusivamente en la adaptación represiva.

espacios de trabajo, actividades y rituales de vida en común (galerías, comedor, taller, etc.) y las actividades de «tratamiento penitenciario» (patio, escuela, sala de estar, etc.). Indicando que, dentro de esta estructura, el tratamiento penitenciario hace referencia a lo que hemos denominado *actividades de tratamiento correccional*. Desde estas coordenadas, habría que resocializar (114), **pero la resocialización de la administración carcelaria** tiene más que ver con nuevos modelos de integración social y política de la misma, para ello nos deberíamos apoyar en varios pilares básicos: principio de adecuación de la realidad a la legalidad: con lo que se pretende evitar un conflicto con respecto a las garantías de los derechos y libertades fundamentales, como son el derecho a la intimidad, a un trato digno, la salud, etc.; el principio de territorialidad en la adecuación de la respuesta penal al contexto social donde se producen las realidades delictivas, esto es, que el sistema español se caracteriza porque no ha tenido en cuenta la realidad social de cada territorio, al tipo de plazas carcelarias, o las modalidades de Centros; el principio de participación social democrática en los criterios y estructuras a desarrollar para la prevención y lucha contra el delito; y el principio de diversificación de la respuesta penal y penitenciaria, adecuada para cada situación y persona infractora de normas penales, esto es, programas laborales, sustitución de pena privativa de libertad por otras formas rehabilitadoras, etc. (115).

Lo dicho me lleva a concluir que el tratamiento no va dirigido al cambio de la personalidad del recluso, sino a garantizar unas condiciones para la posterior reintegración, y la crisis está motivada, fundamentalmente, por la imposibilidad de seguir aceptando otros criterios más amplios dentro de un sistema penal que se asienta sobre el principio del respeto a la libertad de la persona. El delincuente aparece como un elemento negativo y disfuncional para el sistema social y el tratamiento es el crisol que produce el milagro de la readaptación (116).

Ahora bien, también concurre el problema de la peligrosidad, es decir, si el tratamiento llevado a cabo en los Centros penitenciarios actualmente no cumple el objetivo deseado, ¿qué tratamiento se ha de imponer a aquellos delincuentes que por su peligrosidad requieren

---

(114) Vid. MANZANOS BILBAO, C., «Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras», en RIVERA BEIRAS, I., (Coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Tercera Ponencia: «Resocialización y tratamiento penitenciario: sus posibilidades y sus límites», Bosch, Barcelona, 1994, pp. 129, 135-136.

(115) *Ibidem*, pp. 136-139.

(116) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario*, *ob. cit.*, p. 63.

una pena superior saltándose los límites de la proporcionalidad y sobre los que se desea una pena de duración indeterminada? Consistiría en educar para la legalidad, pero no en educar para la moralidad (117). **A mi juicio, tiene que haber un equilibrio entre la legalidad y la moralidad**, ya que de nada sirve que se educase a un recluso en las normas de la sociedad y no en los valores que encierran esas normas.

En consecuencia, parece adecuado que el tratamiento, para que sea eficaz, deba ser llevado a cabo por un organismo diferente e independiente de la Dirección General de Prisiones. Si el tratamiento está basado en el principio de voluntariedad del recluso, nunca va a haber reeducación si el preso no lo desea. Debe comprenderse como la única alternativa de labor en la prisión con ofrecimiento de servicios semejantes a los que disponen los demás ciudadanos en libertad y no como voluntario u obligatorio atendiendo al caso concreto. Siguiendo con la tesis de Baratta (118) **hay que dar una serie de servicios que van desde la instrucción general y profesional hasta los sanitarios y psicológicos, como una oportunidad de reintegración y no como aspectos de la disciplina carcelaria, incluyéndose el trabajo tanto dentro como fuera de la cárcel.**

Por tanto, el tratamiento penitenciario se lleva a cabo para una adecuada reeducación y reinserción social de los presos. Así un adecuado tratamiento en el centro penitenciario supone una adecuada reeducación de los presos.

## 6. SOLUCIONES PARA REINSERTAR A TRAVÉS DEL TRATAMIENTO

Se barajan infinidad de tesis para que los presos se resocialicen, algunas de ellas se pueden resumir en los siguientes puntos: Desvincularse de la sociedad en los aspectos negativos que le han llevado a la comisión del hecho delictivo, y, en consecuencia, a la privación de libertad; reforzar los vínculos familiares y allegados, tanto en visitas como en comunicaciones, una familia es la condición más imprescindible, supone el refuerzo de los lazos con los miembros de su hogar ante las situaciones de desvinculación y conflicto que han deteriorado

---

(117) Vid. SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R., *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho penal*, Gráfico Horizonte, Lima-Perú, 1999, pp. 73 y ss.

(118) Vid. BARATTA, A., «Resocialización o control social: por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado», *Ponencia presentada en el Seminario «Criminología crítica y sistema penal»*, Comisión Andina Juristas y Comisión Episcopal de Acción Social, Lima, 1990.

la vida familiar como núcleo de pertenencia y de referencia primaria; necesidad de un trabajo que le aporte estabilidad e independencia; cambiar de grupo de relaciones, círculos de relación donde priman la actividad vinculada a la actividad delictiva; acercamiento de medios de transporte público a los centros penitenciarios para evitar el aislamiento y favorecer la posibilidad de aproximación a las familias y a la vida ordinaria donde debe reinsertarse el preso.

Hay autores que hablan de un acercamiento ecológico a la prisión, es decir, argumentan que «uno de los nuevos caminos que debemos empezar a recorrer implica considerar a la institución penitenciaria como un escenario de conducta, donde las relaciones que se producen entre el ambiente y sus moradores han de estudiarse con objeto de disponerla para obtener su mejor función y rendimiento. Aún en nuestra idiosincrasia y sistema social ni siquiera el mayor optimismo al respecto puede vislumbrar el final de las organizaciones penitenciarias. De este modo la pregunta relevante es: ¿cómo orientar su manejo para que resulte apropiada como el primer paso hacia una rehabilitación eficaz? Se precisa entender con urgencia que (...) la institución penitenciaria es un *setting* o ambiente donde reclusos y funcionarios interactúan y se influyen de manera continua. Recordemos que la adopción de una estructura organizacional determinada tiene mucho que ver con las conductas que en ella se generan» (119).

Por tanto, las funciones resocializadoras de la pena privativa de libertad han de proyectarse con preferencia en la actividad penitenciaria; excediendo de la mera labor de custodia, ha de centrarse, por ello, en que la ayuda se convierta en realidad para que no se vuelva a delinquir, no debiendo confundir el sentido de la persona humana con el acto llevado a cabo.

Hay que hacer que el preso tenga responsabilidades y tener en cuenta que «un mal paso, una desgracia fatal, un tropiezo en la vida, puede tenerlo cualquiera en circunstancias adversas. Lo que hace falta es entereza para reconocer el error y voluntad para encaminarse por nuevos senderos hacia metas más nobles y tareas más patrióticas (120).

Manzanos Bilbao (121), **manifiesta que ¿Si tenemos una Ley Orgánica General Penitenciaria tan progresista, qué pasa en las cárceles, que las personas presas no se resocializan, están hacinadas, en celdas compartidas, se viola derechos como la intimidad, el trato**

(119) Es el caso de Garrido Genovés, ver la cita que hace de él REDONDO, S., «Evaluar e intervenir», *cit.*, pp. 68-69.

(120) *Vid.* FERNÁNDEZ CUEVAS, V., «Regeneración del preso», *Temas españoles*, núm. 27, Publicaciones Españolas, Madrid, 1953, pp. 4-5.

(121) *Vid.* MANZANOS BILBAO, C., «Funciones y objetivos», *cit.*, pp. 10-11.



digno, etcétera? Parece ser que el Reglamento y las Circulares Internas, de dudosa legalidad en muchos casos, provocan la devaluación de derechos. Sin embargo, no reparamos en que a lo mejor la cárcel es una demostración de que muchas instituciones y comportamientos sociales se regulan y gobiernan mediante dispositivos legitimados (permitidos, invisibles, aceptados implícitamente) de trasgresión de la legalidad, y no mediante el respeto a la misma, y además, lo hacen con la impunidad que supone poder funcionar al margen de la ley. Claro que se trasgreden los derechos pero, es que esta trasgresión es necesaria y consustancial a la propia gobernabilidad de la cárcel y a la necesidad de esa corporación de someter a los reos para garantizar el «orden y buen funcionamiento del establecimiento», que en realidad es el objetivo primordial de la cárcel como estructura encargada de materializar la ejecución penal fundamentada en la privación de libertad. Dicho de otro modo, el sistema carcelario no tiene como objetivo la resocialización de las personas presas, sino como todo sistema, su objetivo es auto reproducirse, perpetuarse, y para ello se alimenta de sus propias paradojas y auto justificaciones (122).

Se deben de llevar a cabo una serie de soluciones en dicho ámbito como tener en cuenta que la tortura no es la solución de la reinserción del preso, fin último y primordial de toda prisión, hay que establecer un sistema de garantías que permitan al preso denunciar ante los Juzgados los actos violentos y los abusos de poder realizados por personal de las Instituciones Penitenciarias, una rápida y mayor intervención por parte del Ministerio Fiscal en la investigación de los posibles malos tratos y abusos de poder, así como la exigencia de responsabilidades por las conductas imprudentes de la autoridad que pueden provocar desde una enfermedad hasta la muerte del preso. Otra solución sería, el no aplicar normas innecesarias a conductas de los presos, así como considero que sería necesario un cambio legislativo donde se modificasen los distintos grados a los que puede pertenecer un preso atendiendo al delito cometido y agresividad del preso o modificar castigos como las celdas de aislamiento que pueden traer consecuencias

---

(122) Sobre las lamentables condiciones materiales en prisiones, véanse los recientes informes de la Asociación pro Derechos Humanos de Madrid, realizados por encargo de la propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias y publicados íntegramente en Fundamentos, bajo el título de Informe sobre la situación de las prisiones en España, Madrid, 2000, o el estudio sociológico de RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998; y un análisis pormenorizado sobre la devaluación de los derechos de las personas presas lo encontramos en la tesis doctoral de RIVERA BEIRAS, I., «La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La cárcel, los movimientos sociales y una cultura de la resistencia», Barcelona, 1993.

destructivas así como una tortura psicológica añadida a lo que supone el estar en prisión.

El problema es que la reinserción social no se puede entender en términos estrictamente jurídicos sino que hay que completar su interpretación con los conocimientos criminológicos relacionados con las variables del delito y las posibilidades reales de prevención y de tratamiento (123), **y en virtud de tales criterios se ha comprobado la viabilidad de los siguientes efectos:**

- Disminución de la nocividad de la prisión: aislamiento y sanciones deben ser excepcionales para conseguir la humanización de la prisión.
- Tratamiento educativo dirigido a cubrir necesidades sociales: instrucción, formación laboral, habilidades sociales.
- Tratamientos específicos: adicciones, libertad sexual, violencia doméstica, ...
- Duración razonable de la condena ya que si es desmesurada produce daños irreversibles.

Todos estos objetivos chocan con la situación real de la prisión no solo en España sino también en otros países europeos, que pese a reconocer la ineficacia e injusticia de la prisión son testigos inermes ante la expansión de la prisión.

Debemos tener en cuenta como solución para reinsertar, y como programa de tratamiento penitenciario, todo lo relacionado con la educación y el trabajo (124). En nuestra Norma Suprema hay una aceptación generalizada por parte de la doctrina de que el derecho a la educación supone una educación en valores, donde se pretende equilibrar la libertad de enseñanza con la igualdad de oportunidades, y en este caso que aquí nos ocupa, una oportunidad para todos los reclusos. En cuanto al trabajo es un derecho de todos, todos tienen acceso a realizar actividades laborales en condiciones similares. Se tiene por objetivos el verificar que se trata de un mecanismo de reeducación y de reinserción, comprendiéndose que con el trabajo resocializador y con la educación en valores las tasas delictivas

---

(123) Vid. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. «Tendencias del actual Derecho Penal» en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*. UNED Madrid 2001, p. 49. Se encuentra recogido además, CERVELLÓ DONDE-RIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social», en *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 2005, pp. 217-233.

(124) Vid., mi artículo LÓPEZ MELERO, M., «La educación y el trabajo como parte del tratamiento penitenciario en la legislación española», *Revista La Ley Penal*, núm. 111, noviembre-diciembre, 2014, pp. 86-95.

disminuirían. Y, se obtiene como resultados la necesidad de la no discriminación por parte de la sociedad con la condición social en la que se encuentra el privado de libertad, por tanto, lo que se pretende es concretar un derecho a la educación y un derecho al trabajo que tenga las mismas garantías que para los ciudadanos libres, y a través del tratamiento penitenciario lo que se tiene por objetivo es prepararlos para la participación social cuando estén en libertad. En este sentido, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, afirman que, para la consecución del tratamiento de los condenados, cuya finalidad no será sino la de inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, se deberá recurrir, entre otros instrumentos, «a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades de cada recluso» (reglas 65 y 66). Matizando la cuestión, una de las funciones de la educación es la socialización de toda persona a través del principio, valor y derecho de igualdad, en este caso, de oportunidades. Es una tarea democrática consistente en «preparar para la participación en la vida social el ejercicio de los derechos y libertades, y de una labor que salvaguarde el progreso de la sociedad» (125). Se hace necesaria, de otro lado, la mención de la Unidad Terapéutica y Educativa como un nuevo modelo de tratamiento penitenciario. Es un medio alternativo no sólo a la prisión sino también un medio alternativo al sistema penitenciario y a la intervención de los internos, supone este medio, por tanto, un espacio con formas y no normas «más éticas, humanizadoras y facilitadoras de generar cambios sociales cívicamente competentes».

Por lo que respecta al trabajo penitenciario, la mayor parte de la doctrina –De la Cuesta Arzamendi, entre ellos– entiende que la actividad laboral es el elemento central del régimen penitenciario, a modo de organización de la convivencia en prisión y que el trabajo es la única vía efectiva contra la tan nociva vida penitenciaria, ociosidad de los internos, aludiéndose también a sus importantes virtudes discipli-

---

(125) Vid. DE ESTEBAN, J. y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J., *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. II, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997, pp. 211 y ss.

narias (126). Esta idea, de que el trabajo está orientado a la consecución de la reinserción, es dominante en la doctrina científica (127), pese a ello, Muñoz Conde y García Arán, consideran que «el trabajo en las prisiones debería concebirse no como actividad resocializadora dirigida a inculcar hábitos en el recluso sino, simplemente, como medio para evitar los efectos gravemente desocializadores de la prisión» (128). Mas dónde mejor se observa la finalidad del trabajo penitenciario es en la Exposición de Motivos del ya derogado Decreto 2705/1964, de 27 de julio, sobre el régimen y funcionamiento de Trabajos Penitenciarios al estimar que «el trabajo penitenciario sea considerado como una actividad normal del recluso que se pretende sea realizada en condiciones similares a las del trabajador, libre, sin embargo, porque a su naturaleza respecta, prevalece con carácter fundamental la finalidad de servir de base a: tratamiento del recluso en orden al cumplimiento de las penas privativas de libertad con su primordial función resocializadora» (129). Atendiendo a la legislación penitenciaria actual, el trabajo es considerado como una actividad básica en la vida del Centro, y atendiendo al artículo 26 de la LOGP, como elemento fundamental del tratamiento, pese a que el artículo 132 del RP indique que se considerará como tal cuando únicamente resulte de la formulación de un programa individualizado (130).

---

(126) Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «Un deber (no obligación) y Derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario», en BUENO ARUS, F., GARCÍA VALDES, C., y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta, 2.<sup>a</sup> ed., Europa Artes Gráficas, S.A., Salamanca, 1989, p. 99.

(127) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 216 y ss.; DE LA MORENA VICENTE, E., «Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria», en *La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo*, Primeras jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo Trabajos Penitenciarios, Madrid, 1982, pp. 45 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C., *El trabajo penitenciario en España*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 1979, pp. 29 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español», en VV.AA. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 207.

(128) Vid. MUÑOZ CONDE, F., *A Derecho penal. Parte Especial*, 5.<sup>a</sup> ed., Universidad de Sevilla, 1983, pp. 573-574.

(129) En este sentido resocializador también se pronuncia el TEDH, Sala 2.<sup>a</sup>, en Sentencias de 30 de mayo de 1992 y 18 de febrero de 1994.

(130) Vid. las SSTC 25/1981, de 14 de julio y 163/1986, de 17 de diciembre, al aseverar que sí debe reconocerse una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico, exigible frente a la Administración Penitenciaria en las condiciones legalmente establecidas. V. las SSTC 172/1989, de 19 de octubre y 17/1993, de 18 de enero.

## 7. ES LA REINSERCIÓN UN DERECHO DEL PRESO O DE LA SOCIEDAD

Atendiendo a las Teorías de la Prevención Especial la reinserción del preso es un derecho de la sociedad para evitar que el sujeto en cuestión vuelva a reincidir en la delincuencia. A la pregunta ¿a qué clase de sociedad deseamos pertenecer? (131), **se responde que si aceptamos la cárcel como indicador de la sociedad, no podemos gobernar las prisiones en diferente dirección al modelo de Estado en que nos encontremos, ya que la cárcel es la cara más amarga de la sociedad que le da vida (132). En este sentido, Kriegsmann (133), asevera que cuanto más duro es el espíritu de un época, tanto más brutales y crueles serán los castigos disciplinarios de los establecimientos penales; cuanto más influjo alcancen los impulsos de humanidad, o aun de sentimentalismo, tanto más se dulcificará el encono del sistema penitenciario. Es Foucault (134) el que defiende que las prisiones no disminuyen la tasa de criminalidad y se pueden extender, aumentar o multiplicar y la cantidad de crímenes y criminales se mantiene estable, y lo que es peor, aumenta.**

Igualmente, me parecen muy ilustrativas las palabras de García Valdés (135), **al entender que en la cárcel existen dos tesis: las conservadoras y las revolucionarias. En cuanto a aquélla, se fundamenta en cambiar la sociedad y no cambiar de sociedad, variar el Derecho penal y penitenciario, no variar de Derechos punitivos; transformar, no mantener ni destruir. Para mayor abundamiento, Ruíz Miguel (136) sostiene que la cárcel es un reflejo de las desigualdades sociales. Desde**

---

(131) Vid. CHRISTIE, Nils., «Problems of Imprisonment in the World Today», en *Monitoring prison Conditions in Europe* (report of a European seminar held in Marly-le Roi, France on 25-27, October 1996, París, 1997, p. 33. Ver también su obra *La industria del control del delito. ¿la nueva forma del holocausto?* Buenos Aires, 1993.

(132) Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Sistema penitenciario y revolución telemática.*, cit., p. 23.

(133) Vid. KRIEGSMANN, N. H., *Preceptiva penitenciaria*, Madrid, 1917, p. 223.

(134) Vid. FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión*, 3.<sup>a</sup> ed., en castellano, Siglo XXI, Madrid, 1988, p. 269.

(135) Vid. GARCÍA VALDÉS, C., Comentarios a la legislación, cit., p. 21; en este sentido, la STC 89/1987, de 3 de junio, Fj. 2; la STC 120/1990 de 27 de junio; la STC 201/1997, de 25 de noviembre; STC 218/2002, de 25 de noviembre, entre otras tantas, en todas ellas vienen a admitir que la pena privativa de libertad, la prisión, tiene un efecto y consecuencias degradantes para la persona, supone, asimismo una restricción de la intimidad de la misma.

(136) Vid. RUIZ MIGUEL, A., «Principio de igualdad y Derecho penitenciario», en *Poder Judicial*, núm. 45, Madrid, 1997, p. 58.

este punto de vista, Gudín Rodríguez (137) **adopta la postura de que** frente al fenómeno criminológico y los delincuentes, hay una relación de interdependencia que se produce entre la pobreza económica e intelectual y el delito.

Con esta perspectiva, cabe subrayar, como señala Cervelló, que «[...] a primera vista parece que la pena de prisión no beneficia a nadie: ni al Estado, ni al delincuente, ni a la víctima» (138). **Esta tesis**, conlleva a afirmar que al Estado le supone un coste elevado el que una persona esté en prisión, y al delincuente lo único que le beneficia es el *supuesto* tratamiento penitenciario. En este mismo sentido crítico, Gudín (139) **indica que realmente cabría pensar que la cárcel sólo** subsiste por un sentimiento retributivo que se esconde en el corazón humano.

Pero, el punto de partida, es la Exposición de Motivos de la LOGP al indicar que la cárcel es un mal necesario, con esta perspectiva, cabe añadir, de otro lado, que es una exigencia para mantener el orden en la sociedad (140). **En consecuencia, es contradictoria la situación de** querer reinsertar a los reclusos cuando, en realidad, no queremos que las prisiones estén cercanas al núcleo de la sociedad (141). **La experiencia** ha demostrado que para llevar una reeducación y una reinserción es necesario que la prisión se ubique en zonas próximas al núcleo urbano.

No es ocioso recordar aquí la tesis de Hobbes ya que entendía que el hombre no es social por naturaleza sino por necesidad de supervivencia, es la llamada *Teoría del Pacto o Contrato Social* (142), **afir-**

(137) *Vid.* GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., Sistema penitenciario, *cit.*, p. 27. Postura apoyada en la tesis de Howard, HOWARD, J., *El estado de las prisiones, and the State of the Prisons in England and Wales with Preliminary Observations, and Account of Some Foreign Prisons*», Routledge/Thoemes Press, Londres, 2000.

(138) CERVELLÓ DONDERIS, V., «La reforma sancionatoria en el marco del sistema punitivo español», en *Poder Judicial*, núm. 28, 2.ª época, Madrid, 1992, p. 50.

(139) GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Sistema penitenciario, cit.*, p. 32.

(140) En un sentido crítico, se afirma que la sociedad es responsable de sus actos, como lo es cada individuo, se trata de establecer un equilibrio entre libertad y orden, FRANKL, V., *El Hombre busca su sentido*, Barcelona, 1979, p. 110.

(141) Para saber más sobre el tema de cómo se gestiona, qué condiciones se necesitan para la creación de un Centro Penitenciario y el impacto que supone el crear una prisión, ver «Impacto Socio-Económico de la implantación de un Centro Penitenciario», Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Sociedad estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios S.A. (SIEP), Noviembre 2007, en la obra destaca la consideración de los Centros Penitenciarios como obras públicas de interés general.

(142) Esta teoría, que está en la base del liberalismo clásico, ha sido defendida por autores como Hobbes, Locke y Rousseau. En contraposición se encuentra la teoría de la naturaleza social del hombre, sostenida por Aristóteles y Tomás de Aquino,

mando que la sociedad humana tiene su origen y fundamento en un pacto entre los individuos. Así, Hobbes consideraba que la naturaleza humana es esencialmente egoísta y antisocial, más que asociarse los hombres tendían a soportarse mutuamente, ya que, al poseer la misma igualdad natural, todos tienen las mismas apetencias, los mismos anhelos y las mismas necesidades.

Después de este paréntesis, cabe subrayar que no se puede resocializar al margen de la sociedad, es decir, «no es lo mismo ser un buen preso que ser un buen ciudadano» (143). **Para mayor abundamiento**, Millares hace hincapié en que la cárcel no es un mundo aparte, sino otro ámbito social que reproduce en su seno las características sociales que nutren los demás ámbitos, la jerarquía social con la imposición de autoridad por costas y la corrupción a ella conectada, sin control directo, abierto a la arbitrariedad del más fuerte (144). **En consecuencia**, se ha demostrado ya de manera irrefutable, pese a los esfuerzos que puedan hacer la Administración central y las autonómicas, que tienen competencias asumidas en este campo, que la realidad degradante y corruptora de la cárcel impide de cualquier manera poner en práctica medidas institucionales que tiendan a paliar las falencias sociales y asistenciales en el camino del retorno de los internos a la vida en libertad (145).

Pese a ello, a mi juicio, la cárcel, en cuanto a su existencia, simboliza el fracaso a la hora de imponer, a través de un tratamiento, normas básicas para la convivencia, ya que la sociedad ha generado a personas inadaptadas socialmente. De manera que al preso se le adapta para que viva nuevamente a la sociedad, además de que tiene que ser adaptado para vivir en prisión bajo otras normas de corrección de conductas donde se persigue la inadaptación en el propio Centro Penitenciario (146). **Se puede entender que nos encontramos**

---

entre otros, caracterizada porque el fundamento de la sociedad radica en la propia naturaleza humana que tiene una inclinación natural de vivir en sociedad.

(143) Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *La cárcel electrónica*, cit., p. 149.

(144) *Ibidem*, p. 151. Surge así el término «prisionización», concretamente en 1940 por Clemmer que alude al grado de asimilación del código del recluso.

(145) Vid. BERGALLI, R., «Ideología de la resocialización. La resocialización como ideología. La situación en España», en *Papers d'Estudis i Formació*, abril de 1987, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Barcelona, p. 59. En el mismo sentido se expresa el penalista MUÑOZ CONDE, F., «La prisión como problema: resocialización versus desocialización», en *Papers d'Estudis i Formació*, abril de 1987, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Barcelona, p. 79.

(146) Vid. RODRÍGUEZ CASADO, J. N., *Vivir en Centro Penitenciario. Análisis criminológico del internamiento*, Bilbao, 2005, en el que se detalla los trastornos somáticos y los efectos psicológicos. PINATEL, J., *La sociedad criminógena*, Aguilar, Madrid, 1979; BAYÓN GUAREÑO, F., *Entrenamiento en habilidades sociales comple-*

con una sociedad que quiere que el delincuente se resocialice, pero a la vez le etiquetamos, y en razón de lo mismo es rechazado, principalmente y en primer lugar, por el Estado operando como el creador de las cárceles para reeducar a personas inadaptadas, más concretamente, podemos advertir que es el propio Estado el que establece la primera distinción entre derechos del ciudadano y derechos del preso, como por ejemplo, en el caso de contratar a alguien como funcionario el cual no debe tener antecedentes penales. En este mismo sentido crítico se sitúa Rodríguez Casado, cuando afirma que el ex presidiario pierde credibilidad social en lo referente a su honradez personal, laboral (147).

Estamos, pues, ante una función preventiva del sistema penal y, con independencia de que sea general o especial, en lugar de prevenir futuras conductas delictivas, las promueve (148). **La alta reincidencia** es una muestra de que el Sistema Penal es uno de los factores determinantes de brillantes y verdaderas carreras criminales, después de un proceso de marginación que suele iniciarse en la infancia y termina en la cárcel (149). **En palabras de Manzanos Bilbao**, «el mismo sistema, que crea y necesita la existencia de la marginación, precisa de las cárceles para garantizar la fidelidad a sus normas mediante la dinámica premio-castigo. En estas condiciones, una auténtica resocialización, más que incidir en el comportamiento social desviado, para convertirlo en integrado, debería dirigirse a corregir las causas que generan la existencia de la marginación que nutre las cárceles, y este propósito está totalmente fuera del alcance de lo carcelario, de las intenciones del poder y de la lógica de las relaciones de dominación que regulan la

---

*mentado con tecnología videográfica como técnica de reducción de conductas agresivas de los internos de Instituciones Penitenciarias*, Escuela de estudios penitenciarios, Ministerio de Justicia, 1992.

(147) Vid. RODRÍGUEZ CASADO, J. N., *Vivir en Centro Penitenciario*, cit., p. 61.

(148) Vid. SÁNCHEZ CONCEIRO, M.<sup>a</sup> T., *Para acabar con la prisión. La mediación en el Derecho Penal. Justicia de proximidad*, Icaria, Sociedad y Opinión, Barcelona, 2006, p. 87.

(149) Afirma que el Sistema Penal selecciona personas pertenecientes a determinados grupos y no acciones delictivas, se trata del individuo etiquetado de peligroso y que asume su rol. SÁNCHEZ CONCEIRO, M.<sup>a</sup> T., *Para acabar con la prisión. La mediación en el Derecho Penal. Justicia de proximidad*, Icaria, Sociedad y Opinión, Barcelona, 2006, p. 87-88. En palabras de Zaffaroni «el sistema penal, por injusto que sea, debe tener en cuenta que debe ser más o menos represivo según las personas a las que se dirige», ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 36; del mismo, «El enemigo en los discursos jurídico-penales y criminológicos», en *El enemigo en el derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 81-107.



vida social» (150), es decir, se trata de convertir al recluso en alguien que no sea problemático para la prisión.

Una solución, sería la seguidora de la teoría de la Asociación Diferencial (151), que al considerar que las motivaciones, los valores, y los comportamientos de actos criminales son aprendidos, se habla de sub-cultura delictiva, debiendo ser la familia la encargada de transmitir al individuo una serie de valores de respeto a la ley. Atendiendo a la Regla 5 de las Reglas Penitenciarias Europeas la cual dictamina que la vida en la prisión se adaptará en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión se concluye que para Mapelli (152), la cárcel debe ser un reflejo de la sociedad libre. No hay razón para que la vida dentro de una prisión se trate de prisionalizar, como dice la Regla 7: «La cooperación con los servicios sociales externos y, en tanto que sea posible, la participación de la sociedad civil en la vida penitenciaria debe de garantizarse». Lo que operaría como «la cultura de la emergencia» (153) con la creación de leyes penales, procesales y ejecutivo-penales, ya que la privación de libertad se representa con cárceles de custodia y cárceles de máxima seguridad, es decir, se pretende un control social a situaciones de emergencia (entre ellas el terrorismo).

A la luz de lo examinado, cabe afirmar que la prisión opera en la sociedad bajo el principio de necesidad, aunque no es la única medida posible, en un sentido crítico, cabe sostener que mientras que, de un lado, tiene como objetivo y fin la reinserción, de otro, da lugar a la desocialización y desvinculación del mundo real. En suma, la función

---

(150) Vid. MANZANOS BILBAO, C., «Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras», en RIVERA BEIRAS, I., (Coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*, Tercera Ponencia: «Resocialización y tratamiento penitenciario: sus posibilidades y sus límites», p. 128. Desde este punto de vista Manzanos considera que «el tratamiento penitenciario se convierte en un medio, en un instrumento, en uno de los recursos tecnológicos fundamentales para garantizar la custodia y vigilancia en las prisiones». ADELANTADO GIMENO, J., *Orden cultural y dominación. La cárcel en las relaciones disciplinarias*. Tesis Doctoral. Departamento de Sociología, Universidad Autónoma de Barcelona, 1991.

(151) Teoría expuesta por el sociólogo norteamericano SUTHERLAND, 1966, deduce que «el comportamiento y los valores se aprenden en el curso de la vida social y se expresan en sistemas de trabajo, ideas y modos de relación comunes».

(152) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, núm. 8, publicado el 7 de marzo de 2006, disponible en [www.criminet.ugr.es/recpc](http://www.criminet.ugr.es/recpc). Lo llama principio de normalización social indicando que se llega a ella por los caminos de la humanización del castigo mejor que con pretensiones rehabilitadoras. La prisión no puede añadir más castigo al condenado que la privación de su libertad ambulatoria.

(153) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «Cárcel y Derechos Humanos», en *Revista 7*, disponible en [www.cienciaspenales.org](http://www.cienciaspenales.org), Barcelona, 21 de febrero de 1991.

principal del Estado social (154) y democrático de Derecho no es que las cárceles desaparezcan, pero sí que se mejore la calidad de vida en las mismas. La actividad laboral de los presos en los Establecimientos penitenciarios se incluye en 1976 en el ámbito del Derecho del trabajo. Para que el trabajo sea resocializador debe estar encaminado a que, una vez cumplan la pena privativa de libertad, consigan un empleo, debiendo ser, por tanto, el trabajo resocializador un trabajo equiparado al que hay en el exterior (155).

---

(154) Para un concepto de Estado social, véase entre otros a BARCELONA, P., «Los sujetos y las normas. El concepto de Estado social», trad., al castellano de Eduardo Díaz-Otero H., en OLIVAS CABANILLAS, E., (Coord.) *Problemas de legitimación en el Estado social*, cit., pp. 29 y ss., este autor manifiesta que el Estado social se reconstruye como modelo del compromiso socialdemócrata (p. 33).

(155) *Vid.* mi artículo, LÓPEZ MELERO, M., «Especial consideración del tratamiento penitenciario a través del trabajo», en *La Ley Penal*, núm. 105, 2013, versión online. Cuestiones relevantes son tratadas en dicho artículo como: el trabajo como derecho y deber constitucionalmente reconocidos, las modalidades o tipos de actividades que se realizan en la cárcel como tratamiento, la repercusión de la renta básica en el ámbito penitenciario y la necesidad del trabajo en los centros penitenciarios.