



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 2 Extraordinario. Octubre 1989.

II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras

• Enrique Múgica Herzog. "Conferencia de Apertura"	13
• Alfonso Aya Onsalo. "La defensa jurídica del interno en centro penitenciario"	19
• J. Antonio García Andrade. "Existen alternativas a la prisión"	29
• Santiago Mir Puig. "¿Qué queda en pie de la resocialización?"	35
• Heriberto Asencio Cantisan. "El sistema de sanciones en la Legislación penitenciaria"	43
• J. L. de la Cuesta Arzamendi. "La relación régimen penitenciario - resocialización"	59
• Luis Garrido Guzmán. "Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario"	65
• Lorenzo Morillas Cueva. "Algunas precisiones sobre el régimen penitenciario"	79
• Francisco Bueno Arús. "¿Tratamiento?"	89
• Borja Mapelli Caffarena. "La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario"	99
• Elena Pérez Fernández. "Intervención en los centros penitenciarios de Catalunya"	113
• Robert Cario. "Femmes et prison"	127
• Reynald Ottenhof. "Les femmes et la prison"	141
• "Acto de entrega del Libro Homenaje al Prof. Beristain"	145
• Antonio Beristain. "Aportación de los Institutos de Criminología a las Instituciones penitenciarias"	161
• Francisco Muñoz Conde. "La prisión en el estado social y democrático de derecho"	165
• Enrique Ruiz Vadillo. "Estado actual de la Justicia penal (Su necesaria y urgente reforma)"	173
• José Ignacio García Ramos. "Coordinación penitenciaria"	185
• Günter Blau. "Las competencias penitenciarias de los estados de la R. F. Alemana"	189
• Joaquín Giménez García. "Coordinación penitenciaria"	199
• J. J. Hernández Moreno. "La Coordinación entre las administraciones penitenciarias"	205
• Tony Peters. "Internamiento en prisión en Europa: Datos y comentarios a partir del ejemplo de la política penal y penitenciaria belga"	211
• Tony Peters. "Justicia penal y bienestar social en Bélgica"	221
• I. Murua, J. Ramón Guevara, T. Peters. "Acto solemne de clausura"	235
• A. Maeso Ventureira. "II. Eusko - Nafar Presondegi Ihardunaldiak"	243
• Christian Debuyst. "Perspectives cliniques en criminologie. Le choix d'une orientation"	251
• Luz Muñoz González. "La criminología radical, la nueva y la crítica"	267
• Andrzej Wasek. "Die Strafrechtsreform in Polen"	283

¿QUE QUEDA EN PIE DE LA RESOCIALIZACION?

Santiago MIR PUIG

*Catedrático de Derecho Penal
Director del Departamento de Derecho Penal
y Ciencias Penales
Universidad de Barcelona*

I

La idea de la resocialización ha pasado en relativamente poco tiempo de constituir la alternativa de futuro al Derecho penal clásico a entrar en una grave crisis.

Durante el último tercio del pasado siglo empezó a abrirse paso con fuerza la pretensión de superar el viejo Derecho del castigo y de la represión por un Derecho orientado al tratamiento del delincuente. Ello tuvo lugar en distintos sentidos y desde diferentes puntos de vista. Baste recordar como perspectivas radicales las de la Scuola Positiva italiana, que pretendió la sustitución de la pena por la medida de seguridad, y del correccionismo español, que ofreció la utopía de un "Derecho protector de los criminales". Simplificando mucho, empezó a entreverse como meta a alcanzar la sustitución del castigo por el tratamiento, de la cárcel por el centro terapéutico, de las togas de los juristas a las batas blancas de los terapeutas.

Tal horizonte de futuro no se alcanzó por las legislaciones, pero marcó un camino que anduvieron en mayor o menor medida. La pena siguió en pie, pero se le atribuyeron fines relacionados con el tratamiento del delincuente. Por otra parte, se introdujeron algunas instituciones inspiradas por la consideración del reo, como el Derecho de menores, la condena condicional, la probation y la libertad condicional. En algunos países, como los nórdicos y los Estados Unidos de Norteamérica,

se llegó especialmente lejos. En los años cincuenta y sesenta, de la mano del progreso de las nuevas ciencias sociales, la llamada “ideología del tratamiento” domina en dichos países la determinación del contenido e incluso de la duración de las penas privativas de libertad, así como, en muchos casos, la decisión de si pueden sustituirse por otras medidas o “programas”. Entre tanto, el término “resocialización” se fue extendiendo por doquier, viniendo a sustituir a otros como el de “mejora”, “corrección” o “reeducación”.

Cuando parecía imparable el embate del nuevo planteamiento científico-social, los años setenta abrieron una profunda crisis del pensamiento resocializador que llega a nuestros días. Aquellos países adelantados del ideario del tratamiento dieron marcha atrás y renunciaron a proseguir por la senda de la resocialización. Por todas partes, tanto desde la derecha como desde la izquierda, se alzaron voces contrarias a la resocialización. Es curioso que precisamente en pleno ambiente de crisis se proclamasen por primera vez en una Constitución española la “reeducación” y la “reinserción social” como fines a perseguir por las penas y medidas privativas de libertad (art. 25 Constitución 1978), y que la primera Ley Orgánica de Instituciones Penitenciarias, aprobada por aclamación —cosa única en la reciente vida parlamentaria española— en 1979, empezase igualmente por adherirse a dichos fines. La pregunta que entonces se plantea es la siguiente: la incorporación constitucional de la resocialización, así como la adopción de la filosofía del tratamiento por parte de la nueva legislación penitenciaria ¿han llegado *demasiado tarde*, como postulados ya abandonados o en trance de ser abandonados por el pensamiento político-criminal del presente? ¿No ocurrirá aquí lo que sucede en ocasiones en nuestro país, que se importa como novedad lo que ha dejado ya de serlo en su lugar de origen?

La objeción que subyace a estos interrogantes no sería, desde luego, por sí sola suficiente para invalidar la adopción del punto de vista de la resocialización. Aunque realmente se hallara abandonada en otros países, ello no sería argumento bastante para rechazarla. No es éste el caso, pues la crisis de la resocialización está limitando el optimismo de antaño en pro de dicha idea, pero en modo alguno puede decirse que la misma constituya un concepto superado. Hoy es un concepto fuertemente polémico, pero no superado. Sin embargo, no es esto lo decisivo. No está en juego una mera cuestión de modas o de actualidad. Lo decisivo es si las objeciones que se dirigen a la resocialización han de considerarse suficientes para arrinconarla definitivamente o si, por el contrario, no pueden arrumbar aquella idea. La presente exposición no puede pretender, como es obvio, fundamentar suficientemente una respuesta a tan importante dilema. Mi propósito no puede ser sino resumir y valorar brevemente las más importantes críticas que se han opuesto a la resocialización y ofrecer una opinión más para el debate.

II

Son muy diversas las críticas que se han dirigido al planteamiento de la resocialización. El propio concepto de resocialización empieza por ser objeto de censura, por considerarse excesivamente ambiguo y falto de concreción. En realidad, existen concepciones bien diversas de la resocialización: desde las que se han deno-

minado “programas máximos”, que pretenden una fuerte incidencia en la personalidad del sujeto, en su escala de valores y en su actitud ética, hasta las que se definen como “programas mínimos”, que se limitan a perseguir que el sujeto sea capaz de respetar externamente las leyes. Pero que existan diferentes posibilidades de entendimiento de la resocialización, no es razón para considerar rechazables dichas posibilidades. La objeción de la indeterminación del concepto de resocialización puede exigir que se concrete el sentido en que se entiende, pero no afecta a la valoración intrínseca que merezca. No obstante, es cierto que algunas versiones de la resocialización, como los “programas máximos”, plantean mayores dificultades de legitimación que otras.

Con esto hemos llegado al terreno en que la resocialización recibe embates más consistentes: el terreno de su *legitimación*. Tanto desde posiciones *liberales clásicas*, como desde perspectivas políticas *críticas*, se discute la legitimidad política del pensamiento resocializador. Veamos brevemente algunas claves de esta discusión.

a) La concepción liberal clásica del Derecho penal asigna a éste la función primordial de *limitar* la potestad punitiva del Estado. Entre los límites del *Ius puniendi* cuenta la necesidad de respetar el llamado Derecho penal *del hecho* y la de rechazar el Derecho penal *de autor*. En otras palabras, que el Derecho penal no ha de castigar personalidades ni formas de ser, sino únicamente hechos, conductas que la ley pueda tipificar, describir de forma lo más precisa posible. Pues bien, he aquí una exigencia que parece en peligro cuando se confiere a la pena una función de resocialización. Esta se refiere al individuo, no al hecho. Cada programa resocializador ha de adaptarse a las características de cada sujeto. La resocialización implica un tratamiento personalizado. Se comprende que ello plantee dificultades a quienes defienden un modelo de Derecho penal liberal. Téngase en cuenta que el contenido de la condena puede variar en su gravedad de forma muy notable según las exigencias del tratamiento resocializador. Piénsese en la diferencia de rigor que supone un cumplimiento penitenciario en régimen abierto o en régimen cerrado, o en la concesión o no de la condena condicional.

Aunque diferencias de tratamiento como éstas encuentren dificultades desde el prisma del principio de igualdad, creo sinceramente que pueden admitirse en cuanto no supongan elevación de la gravedad del contenido posible de la condena, sino que, al contrario, surjan de la concesión de beneficios justificables. Pero es cierto que la ideología del tratamiento entraña una tendencia a superar límites que han de reputarse infranqueables: tiende a buscar la resocialización a toda costa, propugnando las condenas de duración indeterminada, la intromisión excesiva en la personalidad del sujeto, que puede llegar al lavado de cerebro o a la lobotomía, y que puede pretender imponerse contra la voluntad del afectado. Nada de todo esto es aceptable. De las críticas liberales hay que extraer, pues, una primera conclusión: *La resocialización sólo puede admitirse si se la somete a estrictos límites que impidan su tendencia expansiva*. Más adelante desarrollaré algo más esta conclusión y trataré de precisar los límites mencionados.

b) También se cuestiona la licitud de la resocialización desde posiciones críticas como el *labeling approach* o teoría del etiquetamiento, el psicoanálisis y la cri-

minología crítica. Por encima de sus importantes diferencias, estas corrientes coinciden en considerar que es la sociedad, y no el delincuente, lo que es preciso cambiar. Es la sociedad la que genera la delincuencia, por lo que no tiene sentido tratar de adaptar al delincuente a dicha sociedad criminógena. Es la sociedad la que ha de ser resocializada. Ello se fundamenta por distintas vías por cada una de las direcciones doctrinales citadas. Aquí baste decir lo más fundamental. La teoría del etiquetamiento, o *labeling approach*, considera que la “criminalidad” no procede de una cualidad intrínseca de la acción del delincuente, sino que es el producto de un “etiquetamiento social”, una etiqueta que determinadas “instancias criminalizadoras” asignan a través de los “procesos de criminalización” a conductas en sí mismas neutras. El psicoanálisis ofrece, con su teoría del chivo expiatorio, otra vía que siguen algunos autores para afirmar que el delincuente no es más que el chivo expiatorio en el que se proyectan las culpas de la sociedad. Por último, la criminología crítica sostiene, desde una perspectiva marxista, que el Derecho penal burgués no es más que defensa de los intereses de la clase dominante y que dicha defensa recae, de forma discriminatoria, en el proletariado. En todas las corrientes citadas se traslada, como se ve, la *culpa* o, al menos, la causa del delito a la sociedad. ¿Qué sentido puede tener, entonces, tratar de resocializar al delincuente en lugar de modificar la sociedad? ¿Qué legitimidad puede alegar y qué poder de convicción puede tener frente al delincuente una sociedad injusta, que lo ha hecho delincuente y/o que necesita de él para satisfacer sus frustraciones? Más tarde veremos en qué medida cabe contestar a este planteamiento crítico. Pero antes querría exponer brevemente otras objeciones que se dirigen a la resocialización desde el punto de vista de las posibilidades prácticas con que tropieza su realización.

Se empieza por argüir, en este sentido, que los programas de resocialización no han tenido el éxito esperado. Los intentos efectuados no han disminuido suficientemente la posterior reincidencia de los sujetos. La resocialización es difícil. Frente a ciertos delincuentes no parece posible, para otros no resulta necesaria. Pero incluso en los demás casos es problemática. En todo caso existe el obstáculo que representa tener que intentar la resocialización en el medio carcelario. Se ha repetido hasta la saciedad: es una paradoja pretender educar para la libertad en condiciones de falta de libertad. Por otra parte, como es sabido, en las prisiones domina la llamada “subcultura carcelaria”, caracterizada por ciertos valores y normas radicalmente opuestos a la actitud de colaboración imprescindible para conseguir el clima propicio para un tratamiento resocializador.

III

El rápido repaso efectuado de las principales críticas que se dirigen a la resocialización pone de manifiesto que tropieza con importantes dificultades de legitimación y de carácter práctico. ¿Significa todo ello que debe abandonarse el ideal resocializador? Yo creo que no. Las objeciones apuntadas han de ser tenidas en cuenta, pero no para rechazar de plano la resocialización, sino para concebirla de forma adecuada. Ello exige en parte *limitar* sus pretensiones y en parte *aumentar* sus medios. Veamos cómo contestar por esta vía a las críticas señaladas.

Ya he anticipado al exponer las objeciones liberales que es ciertamente inadmisibles una ideología del tratamiento ilimitada. Ya subrayé la tendencia expansiva de la resocialización y que hay que someterla, por tanto, a determinados límites. En primer lugar, debe empezarse por rechazar cualquier intento de tratamiento impuesto contra la voluntad del afectado. Ello presupone que no va a poder imponerse una agravación de la condena por exigencias de resocialización. Por otra parte, tampoco es admisible una concepción del tratamiento como destinado a manipular la personalidad. Hay que alertar de los peligros que en este sentido entrañan los llamados “programas máximos”, que no se contentan con pretender que el sujeto sea capaz de respetar externamente la ley, sino que aspiran a conseguir el convencimiento ético del individuo y su adhesión interna a los valores sociales. Creo que tales programas máximos han de ser rechazados y que son preferibles los “programas mínimos” que únicamente persiguen facilitar una vida futura sin delitos. El Derecho penal no ha de invadir el terreno de la conciencia.

Pero, dentro de límites como éstos, un Estado no sólo liberal, sino también social y democrático, no puede renunciar a paliar la marginación del delincuente. La resocialización correctamente delimitada entra dentro de los cometidos de configuración social y de fomento de la participación de todos en la vida social que corresponde al Estado democrático.

En este punto salen al paso las objeciones de la izquierda. ¿Está legitimada una sociedad injusta, criminógena, para reclamar al individuo que se adapte a ella? ¿Fomenta realmente la igualdad la integración en una sociedad desigual? Quien no vea nada admisible en nuestra sociedad, quien la considere absolutamente rechazable, difícilmente encontrará sentido a la resocialización. Pero tampoco encontrará sentido a la protección de dicha sociedad mediante cualquier otra forma de entender el Derecho penal o mediante cualquier otro medio distinto al Derecho penal. Ahora bien: ¿es todo malo en nuestra sociedad, hasta el punto de que nada en ella merezca ser protegido —ni siquiera los derechos fundamentales de sus integrantes—? Es difícil admitirlo. Aunque se aspire a una estructuración más justa de la sociedad, es difícil negar que en ella existen valores respetables, como la vida, la salud y la libertad de las personas que integran la sociedad. Ello ya bastaría para que tuviera sentido fomentar el respeto de tales bienes sociales. He aquí una base para la resocialización, entendida como consecución de una actitud de respeto a bienes sociales fundamentales. Pero cabe dar un paso más. La inmensa mayoría de ciudadanos acepta, con todas sus imperfecciones, el modelo de Estado social y democrático de Derecho acogido por la Constitución. No sólo ciertos valores fundamentales, sino también el conjunto del sistema social se considera, pues, digno de respeto. La coherencia obliga, entonces, a admitir que se procure la resocialización entendida como consecución de una actitud de respeto por los bienes jurídicos fundamentales en un Estado social y democrático de Derecho.

Ahora bien, ello no ha de conducir a olvidar las profundas injusticias que existen en nuestra sociedad. Que *en conjunto* sea admisible para la inmensa mayoría, no significa que carezca de graves defectos. En particular, es especialmente relevante para el problema que nos ocupa el hecho de que las desigualdades sociales gravan sobre todo a la clase a que pertenecen la mayoría de delincuentes frente a los

que se plantea la cuestión de la resocialización. No sería admisible, entonces, concebir la resocialización como aceptación plena del status quo, como aprobación de las injusticias del sistema. Por esta vía se llega de nuevo a tener que exigir una concepción limitada de la resocialización, que le otorgue un contenido *mínimo* y básicamente *abierto*.

Personalmente, me inclino por hacer hincapié, más que en una labor de adoctrinamiento, en ofrecer al penado *medios* que le hagan más fácil una vida futura sin delitos. entre tales medios habrán de contar algunos de carácter asistencial y material. Debe empezarse por ofrecer alternativas a la privación de libertad y, cuando ésta sea inevitable, una ejecución humana que respete la dignidad del recluso y dificulte la *desocialización* que suele producirse en el medio carcelario. El Estado ha de empezar por dar ejemplo de consideración de la persona, si quiere fomentar una actitud de respeto por los demás. Pero también será útil en muchos casos todo lo que pueda fortalecer y enriquecer la personalidad del sujeto. En la tensión individuo-sociedad que se plantea en la resocialización, no sólo se trata de adaptar a la sociedad, también de que ello sea posible mediante una afirmación de los valores personales. Importa huir del tratamiento del penado como mero *objeto* a adaptar, y propugnar en cambio que se parta de su consideración como *sujeto*. Sólo así se respeta la dignidad que debe reconocerle un Estado no sólo social, sino también democrático.

Pero quedan por considerar las dificultades prácticas con que tropieza la resocialización. Hay que empezar por reconocer dichas dificultades. Es preciso aceptar que la resocialización no será *posible* en muchos casos, y también que en otros no será *necesaria*. Dejemos aparte los casos en que la resocialización no es lícita por no aceptarla voluntariamente el sujeto, casos en los que evidentemente no procede. Por lo que se refiere a los supuestos de imposibilidad material, aunque en muchos casos la resocialización acabe fracasando, no por ello hay que dejar de *intentarla*. Entendida como *oferta* al sujeto, debe dirigírsele aunque ex ante aparezca como muy difícil. La resignación ante la dificultad no debe ser coartada válida. Más bien procede la actitud contraria, la de volcar más medios de los que hasta ahora se han destinado a la resocialización. En realidad, en España se hace muy poco por conseguir la reinserción social postulada por la Constitución. Ni siquiera se intenta seriamente una mejora de los establecimientos penitenciarios suficiente para paliar los efectos desocializadores del hacinamiento.

Pero, en cualquier caso, quedan los supuestos en que el penado no necesita medios específicos de resocialización. Piénsese en delincuentes ocasionales de tráfico o de cuello blanco que no necesitan ser resocializados, o, simplemente, en delincuentes ya reinsertados socialmente en el momento en que llega su condena. En estos casos puede ser perfectamente necesaria la imposición de una pena por razones de prevención general. Es evidente, entonces, que la necesidad o no de resocialización no puede ser el único fundamento de la pena. Ello se confirma si recordamos que no puede imponerse un tratamiento resocializador a quien no lo acepte voluntariamente y que, no obstante, ello no puede significar que deje de tener sentido la imposición de una pena.

De esto se deduce la necesidad de establecer un nuevo límite al planteamiento de la resocialización. Si antes hemos propugnado limitar el contenido de los programas resocializadores, ahora vemos que el fin de la resocialización no puede ofrecer una respuesta global a la justificación de la pena. Esta no puede depender únicamente, de que resulte necesaria o no la resocialización. La intervención del Derecho penal sigue dependiendo de su necesidad para la protección de los bienes jurídicos, esto es, para la prevención general.

IV

Pero, entonces, *¿qué queda en pie de la resocialización?* Al contemplar las críticas que aconsejan rechazar los llamados “programas de resocialización máximos”, hemos negado que la filosofía del tratamiento permita legitimar la manipulación de la personalidad o la intromisión en la esfera moral del individuo. Ahora acabamos de comprobar la incapacidad de la resocialización para ofrecer una respuesta global al problema de la criminalidad. Y, sin embargo, sigo creyendo en la necesidad de facilitar, en la medida de lo lícito, lo necesario y lo posible, y con todos los límites señalados, la reincorporación del delincuente a la sociedad. Creo, para concluir, en una versión estrictamente *limitada* de la resocialización. Limitada, en primer lugar, porque no ha de pretender ocultar el carácter aflictivo y negativo de la pena para el penado. Ha de empezarse por evitar el *eufemismo* y reconocer que no es el bien del delincuente, sino la necesidad de protección social, lo que justifica la intervención penal. La resocialización no puede pretender justificar la pena como un bien necesario para el delincuente. Lo único que puede justificar la resocialización es la ayuda que el penado admita voluntariamente en orden a su ulterior reinserción social.