

**AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR**

**Catedrático de Derecho penal y Director del Instituto de Criminología  
de la Universidad de Santiago de Compostela.**

**Aspectos criminológicos de las penas privativas de li-  
bertad**

## **SUMARIO**

- 1. DETERMINACIONES PREVIAS**
- 2. ANTECEDENTES**
- 3. ANORMALIDAD PSIQUICA, AMBIENTE PENITENCIARIO Y TRATAMIENTO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PSICOTERAPIA COMO METODO DE TRATAMIENTO**
- 4. NORMATIVA PENAL**
  - 4.1. LEY GENERAL PENITENCIARIA*
  - 4.2. CODIGO PENAL Y LEYES PROCESALES*
  - 4.3. CONSTITUCION DE 1978*
- 5. CONCLUSIONES**

“... es dudoso que el castigo actúe como factor de disuación. Lo cierto es que hay pocas pruebas que demuestren que los métodos que se emplean normalmente sean muy eficaces. Sin embargo, al menos en teoría, gran parte de la justificación racional del castigo se apoya en esta idea. Estos han sido los objetivos y éstos han sido los métodos de la filosofía penal en los últimos dos mil años. Quizá no sería demasiado osado decir que durante este tiempo se han conseguido pocos éxitos. Nuestros métodos son todavía tan primitivos y tan ineficaces como eran en la época de Sócrates o en la época del Imperio Romano. ¿Dónde está el error?”.

H.J. EYSENCK (\*)

#### 1. DETERMINACIONES PREVIAS

El tema de las penas privativas de libertad está alcanzando en nuestros días un inusitado interés, no solo en España sino también en los países de nuestra esfera cultural; a este interés han contribuido diversos factores, ya suficientemente destacados por la doctrina científica en los últimos años, que han llevado al legislador a tratar de profundizar en él con el fin de actualizar sus sistemas penal y penitenciario.

---

(\*) Eysenck, H.J., *Delincuencia y personalidad*, Trad. A. Gutiérrez, Madrid, 1976, p. 190.

Si observamos, con óptica científica, los movimientos que se están produciendo en nuestra incipiente democracia al respecto, podemos apreciar que algunas de las conclusiones a que han llegado los autores que se preocupan del tema no se compaginan fácilmente con la reestructuración, u obra de nueva planta, que se quiere realizar mediante la reciente Ley General Penitenciaria, ya en vigor, y el nuevo Código Penal que insistentemente se nos anuncia en los últimos años y que al fin parece que va a ser realidad.

Quizá el desajuste que se puede observar en esta evolución está condicionada por un excesivo avance de las ciencias penales y penitenciarias con respecto a la colectividad que se queda rezagada, que el legislador no puede, o no debe, seguir so pena de no ser cumplidos sus mandatos en una sociedad que estrena nuevos sistemas políticos y después de largos años de ejecución de penas privativas de libertad en las que primaba un sistema retributivo, aún cuando en ocasiones se tratara de disfrazar con declaraciones de principios basadas en otros fines más acordes con la nueva ciencia penitenciaria.

Como prueba de esta afirmación sólo tenemos que recordar las críticas a los nuevos establecimientos penitenciarios, con distinto —más bien radical— enfoque: para unos, prisiones con sistema medieval aplicadoras de torturas; para otros, “hoteles de cinco estrellas”. Y si concretamos el tema a las nuevas penas que se nos anuncian, tales como el arresto fin de semana —que por otro lado nada tiene de nuevo si se recuerda que hace años que está vigente en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social— y la pena de días-multa, no es infrecuente apreciar la hilaridad con que son recibidas. ¿Dónde está la protección de la colectividad? ¡Es la entrega al delincuente de nuestra seguridad! Es-

ta y otras exclamaciones se oirán —ni que decir tiene que con honrosas excepciones— incluso a aquellos a quienes está encomendada la imposición y ejecución de la pena, que recibieron su formación hace ya muchos años y que por circunstancias por todos sabidas, de las que solo quiero ahora destacar el excesivo trabajo, no se han cuidado de ponerse al día; como ha dicho en fecha reciente un antiguo Profesor de mi Universidad compostelana: “el tiempo es irreversible, pero pasa quedándose” (1).

Con esto quiero recordar, que cuando se discute en nuestra colectividad cuáles han de ser las penas privativas de libertad y se ha aprobado ya su forma de ejecución en la flamante Ley General Penitenciaria, la ciencia penal está ya de vuelta: no cree en este tipo de penas, por entender que responden a diferentes esquemas sociales ya periclitados, o por lo menos caducos, que deben ser sustituidos por otras medidas; si bien no deja de reconocerse que la sociedad aún no está “madura” para ofrecerle el cambio.

La pena privativa de libertad adolece de graves, muy graves, defectos. En fecha próxima hemos abordado el estudio dogmático de la ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española (2), queremos ahora estudiar algunos de sus aspectos criminológicos. Cuáles son las consecuencias que inciden sobre la personalidad del ser humano sometido a pena privativa de libertad.

---

(1) Ruiz del Castillo, C., *Bodas de oro de los Licenciados en Derecho por la Universidad de Santiago*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Santiago de Compostela, 1979, p. 12.

(2) Vid. Fernández Albor, A., *La ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española*, en *Estudios Penales y Criminológicos III*, Santiago de Compostela, 1979, pp. 95 ss.

## 2. ANTECEDENTES

Como es sabido, a partir de la segunda mitad del pasado siglo la Criminología y la Psicología se consolidan como disciplinas propias gracias, entre otras causas, a los brillantes estudios de Cesare Lombroso en Italia, Willian James en los Estados Unidos de Norteamérica, Francis Galton en Inglaterra, Hugo Munsterberg en Friburgo, y otros autores, que nos llevaron de la antropología criminal a la psicología científica. Pero en esta evolución se puede apreciar que —a diferencia de los antropólogos criminalistas, que centran sus estudios sobre las características físicas y regresivas del criminal—, los psicólogos valoraban aspectos psicodinámicos, les interesaban, especialmente, el funcionamiento emotivo, la patología social y la desadaptación (3). No es nada extraño, pues que dirigieran su atención hacia la ejecución de las penas privativas de libertad y su repercusión en el psiquismo humano. Pronto van a contar con un material humano abundante: las últimas guerras mundiales, y la consiguiente construcción de numerosos campos de concentración, van a ofrecer como objeto de experimentación a millones de seres; primero, los prisioneros de guerra, después, todo tipo de personas cuyo denominador común no era otro que el irónico “Arbeit macht frei” que figuraba en el frontispicio de los campos de concentración más famosos, en los que toda experimentación estaba permitida.

Los resultados de aquellos crueles experimentos que despreciaban la dignidad humana, por paradójicas

---

(3) Vid. Brodsky, S.I., *Psychologist in the criminal justice system*, trad. y presentación de C. Neuburger, *Lo psicologo nella giustizia penale*, Milano, 1978, pp. 61 ss. Gallino, C., *La psicología Criminal y el jurista*, en *Revista del Centro de Estudios Criminológicos*, Mendoza, Diciembre 1967, pp. 33 ss.

de la vida, van a ser ofrecidos a la nueva Ciencia Penitenciaria, aunque —es obvio recordarlo— desde distinto enfoque ya que se pretende la readaptación o reinserción social del interno pero sin atentar a sus libertades. La pena privativa de libertad en sus conocidas fases de pura detención o custodia, retribución y readaptación, que caracterizan a los períodos más representativos, pasa por la fase de experimentación llevada a cabo en los campos de concentración.

A partir de este momento, se acusa ya la necesaria interdisciplinaridad, habida cuenta que la reeducación y la readaptación social, que tanto se mencionan, requiere la intervención de los cultivadores de otras ciencias; ya no puede limitarse la ejecución de la pena privativa de libertad a los jueces y personal penitenciario, entendidos estos a la antigua usanza.

### 3. ANORMALIDAD PSIQUICA, AMBIENTE PENITENCIARIO Y TRATAMIENTO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PSICOTERAPIA COMO METODO DE TRATAMIENTO

A mayor abundamiento, la población penitenciaria tiene una gran carga de anormalidad psíquica que necesita el correspondiente tratamiento si se quiere alcanzar la tantas veces mencionada readaptación que figura en algunos textos constitucionales, y ni que decir tiene que en el artículo 25 de nuestra recién estrenada Constitución. Las depresiones, entendidas como alteraciones o desorden de sentimientos emocionales, son frecuentes en el medio carcelario; a las que hemos de añadir, aunque sean menos frecuentes, las enfermedades mentales larvadas que por ser tales, es decir, por ocultar sus síntomas, su verdadera naturaleza, impiden el internamiento del delincuente en los establecimientos especiales en los que predomina el carácter

asistencial. Sin olvidar las psicopatías que, como es sabido, generan graves problemas penitenciarios.

Todo ello requiere un tratamiento, una terapia, si bien aquí se puede distinguir la terapia social y la psicoterapia; la primera, al decir de Austin, supone “el uso de técnicas destinadas a modificar los diversos factores ambientales y el empleo de recursos sociales”, a diferencia de la psicoterapia que, según Ackermann, consiste en “un procedimiento sistemático que se desenvuelve entre dos personas, una de las cuales está profesionalmente calificada para ejercer una influencia deliberada y controlada sobre las funciones psíquicas del paciente” (4). Pero el problema no se resuelve inclinándonos por una u otra terapia, la dificultad se halla en las especialísimas características que ofrece la prisión y que se concretan en los acertados interrogantes de Simone Buffard ¿Es posible transformar el medio penitenciario en comunidad terapéutica? ¿Se puede dar el nombre de socioterapia a un sistema progresivo consistente en distribuir ventajas, tomando como criterio la adaptación a las normas del Establecimiento? A su entender la vivencia permanente en las prisiones es la humillación, habida cuenta que el sistema carcelario se fundamenta en la segregación, desconfianza, degradación y desvalorización; la obediencia obligatoria, la unisexualidad y la manipulación de recompensas y sanciones, configuran las diferencias entre la prisión y el hospital. A pesar de ello, las instituciones penitenciarias, con las orientaciones que sugieren los científicos, de la mayor parte de los países, tratan de seguir los métodos utilizados por otros sectores en relación con el tratamiento penal;

---

(4) Vid. Renzi Guastalla, B., *Concetti e sistemi di classificazione nel lavoro di casework*, separata de la *Rivista di Psicoanalisi*, Milan, Enero-Abril 1959, pp. 59 ss.

con prevalencia de la psicoterapia en los países occidentales y de la socioterapia en los países del Este, y la utilización de ambas en los países nórdicos y anglosajones (5).

En fecha reciente ha señalado Alarcón —en contra de las voces que últimamente aseguran el fracaso de la política criminal del tratamiento—, como grave defecto de las instituciones penitenciarias de todo el mundo, la ausencia de una verdadera política de tratamiento; todo lo más solo se podrían citar ensayos aislados, de poca duración y sin continuidad. Es absurdo considerar —añade— su fracaso en el campo penal o en el criminológico, como algo definitivo y ya juzgado, cuando en el campo psicológico se manifiesta la terapia del comportamiento como un auténtico “boom”. A su entender, las instituciones, de tratamiento con intregación de varios métodos —que en el penitenciario son: médicos, pedagógicos, psicológico-psiquiátricos y sociológicos— pueden ser una alternativa a la prisión clásica, una sustitución de la pena clásica privativa de libertad; “pues el tratamiento no ha fracasado, lo que ha fracasado es la prisión-tratamiento o el tratamiento que se ha pretendido realizar en la prisión clásica, que son mutuamente excluyentes” (6). Esta posición le lleva a definir el trata-

---

(5) Buffard, S., *Psicoterapia y socioterapia en el medio penitenciario*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Madrid, 1970, p. 967. Vid. Pranzini, V., *Giovani in carcere*, Roma 1978, pp. 37 ss. y 47 ss. en relación con las dificultades de compatibilizar pena y reeducación y la importancia del ambiente en el proceso reeducativo.

(6) Alarcón Bravo, J., *El tratamiento penitenciario*, en *Estudios Penales II. La reforma penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, pp. 22, 27 y 41. Vid. también D. Twain, R. McGee y L. Bennett, *Aree funzionali per l'attività psicologica*, en Brodsky S.I., *Lo psicologo nella giustizia penale*, cit. pp. 77 s. Sobre las posibles soluciones alternativas a la prisión, Vid., Dodge, C.R., *A Nation Without Prisons. Alternatives to Incarceration*, London, Toronto, 1976.

miento penitenciario como “una ayuda, basada en las Ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno, para que, en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad; o sea para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia”. Este tratamiento penitenciario —que no necesitan todos los delincuentes, pero sí la mayoría— no es lo mismo que tratamiento jurídico, ni penal, ni médico, únicamente se aproxima al criminológico del que se diferencia en que éste puede realizarse fuera de las instituciones penitenciarias; para el tratamiento penitenciario se requiere que se imprima a la pena privativa de libertad los variados fines de reforma, reeducación, reinserción social, etc. (7).

El problema cuando realmente se origina es al tratar de aplicar estas técnicas debido, entre otras causas, a la falta de lugares adecuados, medios y el conocido abandono en que nuestra sociedad, y las que nos precedieron, sumió al delincuente despreocupándose de él; a esto hemos de añadir la ausencia de relación entre las diversas ciencias, como si se tratara de compartimentos estancos, que se acusa en la programación que hoy se pretende utilizar. A este respecto Ferracuti, en fecha reciente, y con motivo del estudio de la situación del tratamiento psiquiátrico de los delincuentes anormales mentales en detención, destaca diez áreas problemáticas: 1) falta de interdisciplinaria; 2) falta de verdaderas categorías diagnósticas; 3) falta de difusión de los objetivos del tratamiento; 4) falta de integración con los programas generales de la política criminal; 5) énfasis errado sobre la “predicción”; 6) politización del concepto de desviación;

---

(7) Alarcón, *El tratamiento penitenciario*, cit., pp. 41 y 16 s.

7) no reconocimiento, por parte de las profesiones interesadas, de su "rol" institucional —el dilema "quién es el cliente"; 8) confusión entre los males legales y males en el sistema de la justicia penal; 9) consideración de la detención como proceso aislado y no como parte del "continuum" que constituye el sistema de la justicia penal; 10) falta de investigación de base y de estudios comparativos (8).

Así pues, mejoramiento de las instalaciones y reforma del tratamiento, son condiciones imprescindibles para el nuevo planteamiento de los problemas penitenciarios. El simple mejoramiento material sería ineficaz si no se acompaña de la necesaria reforma de las condiciones morales y psicológicas en la prisión (9).

El mencionado abandono no parece que deba reducirse a cuestiones puramente económicas, a aquellas comunidades que se encuentran en vías de desarrollo; se puede apreciar también en las más evolucionadas económicamente. En un trabajo presentado por Halleck, Profesor de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la Universidad de Carolina del Norte, al VI Congreso Mundial de Psiquiatría, celebrado en Honolulu en 1977, se señala que los servicios psiquiátricos para los detenidos en los Estados Unidos son, en su estado actual inadecuados y que el tema correccional está actualmente dominado por la creencia general de que la mayor parte de las formas de rehabilitación son ineficaces y en modo particular la psicoterapia;

---

(8) Ferracuti, F., *Note sul trattamento psichiatrico dei delinquenti anormali mentali in detenzione*, en *Cuaderni di Criminologia Clinica*, Roma, 1978, pp. 175 ss.

(9) R. Screvens, B. Bulthé y A. Renard, *La violence dans les prisons*, en *Centre National de Criminologie*, Publication n° 6, Bruylant-Bruxelles 1978, p. 82. Vid. Dutheillet-Lamonthezie, B., *Où en est la tutelle pénale?*, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, n° 4, Oct.-Déc. 1979, pp. 583 s.

tal creencia es en gran parte, sostenida por escritos de estudiosos. Sin embargo, a su entender, y a la vista de los resultados de psicoterapia seguidos en el ambiente penitenciario a partir del año 1967, se puede decir que con nuevos métodos estadísticos y con mejores técnicas de psicoterapia se podrán alcanzar resultados más positivos. Además, observa el autor citado, "toda la investigación sobre valoración de la psicoterapia en las cárceles está concentrada enteramente en la simple variable final de la reincidencia. No se ha hecho ninguna tentativa para estudiar el impacto de la psicoterapia sobre la gravedad de los delitos cometidos a continuación, sobre la siguiente vida del criminal, sobre su adaptación a la cárcel, o sobre los problemas que se le pudieran presentar y que no estaban en relación con el hecho de ser un criminal" (10).

Este descuido, o si se quiere abandono, de un sector de la población tan marcado e importante por las alteraciones que pueden originarse a nivel de colectividad o a título individual nos llevan a recordar la afirmación inicial de este apartado sobre el elevado número de anormales psíquicos entre la población penitenciaria que requieren el correspondiente tratamiento y que podemos estructurar en tres puntos fundamentales que deben ser coordinados: anormalidad psíquica, ambiente penitenciario, psicoterapia.

En efecto es muy elevado el número de molestias neuróticas, desafectos o psicosis que sufren los delincuentes, dentro o fuera del ambiente penitenciario (11), pero dejando a un lado a los criminales que son

---

(10) Halleck, S., *La psicoterapia nell' ambiente penitenziario: problemi e prospettive*, en *Cuaderni di Crimonologia Clinica*, Roma, 1978, pp. 141 s.

(11) Vid. Halleck, *La psicoterapia nell' ambiente penitenziario*, cit. p. 143. Sallevilles, J., *Les prisons de la démocratie. Une réforme est-*

psíquicamente anormales y que ingresan en prisión de régimen ordinario al ser ignorada su alteración psíquica —lo que puede suponer un desarrollo de su perturbado psiquismo—, nos encontramos con otro grupo cuyas alteraciones son consecuencia de la pena privativa de libertad en sí misma considerada. Son criminales con un psiquismo normal, a los que se impone por la colectividad a la que pertenecen una pena privativa de libertad por el delito cometido, pero esta pena produce graves efectos en su psiquismo, quizá irreparables. Es de destacar a este respecto las denominadas psicosis carcelarias, consecuencia del traumatismo psíquico que en la mayoría de los casos produce la pena privativa de libertad. Los mecanismos compensadores de la psique, que conservan el equilibrio psíquico, la salud mental —como son la catatimia, la proyección, la sublimación o transferencia, la racionalización—, suelen fallar ante la fuerte y anormal presión del nuevo ambiente penitenciario con la consiguiente repercusión, en mayor o menor grado, en el equilibrio mental, que puede ir desde una simple reacción psicopática momentánea, hasta un intenso y duradero cuadro psicótico, según la capacidad de acomodación que tenga el sujeto (12). Las reacciones psi-

---

*elle possible?*, Paris, 1978, p. 49. Brodsky, *Lo psicologo nella giustiza penale*, cit., p. 146.

(12) Chamorro, J., *Las psicosis de Prisión*, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 1952, n° 87, pp. 30 ss.: “1° *La catatimia*, que hace ver al hombre las cosas no como son, sino como él deseara que fuesen, deformando la realidad en un sentido egocéntrico; 2° *la proyección*, que consiste en atribuir o proyectar sobre los demás nuestros propios sentimientos, situando fuera del sujeto la causa de sus actos y evitándose así la lucha con la censura moral; 3° *la sublimación o transferencia*, mediante la cual nos adaptamos a un deseo imposible o muy difícil de realizar, encauzándolo hacia caminos más fáciles (una gran analogía con este proceso tiene el fenómeno de la *realización imaginaria del deseo* que hace al hombre *vivir de ilusiones*); 4° , por último, la *racionalización*, que es el proceso psicológico mediante el cual se elabo-

copáticas a la prisión pueden ser incluidas en el grupo de las reacciones psicogenéticas, que “consisten en una desviación psicológica motivada por la acción estimulante de una vivencia o situación afectiva. En definitiva, son psicosis situacionales imputables al estado anímico creado por el encarcelamiento y la reclusión” “y que tiene una finalidad inconsciente, no voluntaria de refugio en la enfermedad” (13). En algunos sistemas penitenciarios como el celular y el auburn se acusaron con más frecuencia e intensidad y, en general, en su evolución, se puede llegar a la conclusión de que la psicosis es un factor negativo de la prisión (14).

Por ello creo que la sociedad no hace otra cosa que cumplir con su obligación si trata, con los medios a su alcance, a estos ciudadanos —porque ciudadanos son y no marginados— ya sea en el ambiente penitenciario, con la aplicación de terapias adecuadas que eviten aquellas consecuencias de las penas privativas de libertad, ya sea en la reincorporación a la vida en libertad.

Hans von Hentig, bajo el epígrafe “Psicología de la prisión” (15), expone las consecuencias de la pena de privación de libertad que afectan a la personalidad del

---

ran pretextos y razones para autojustificar un acto reprochable, o un acontecimiento que nos desagrada”. Recuerda Vallejo Najera, al referirse a las “psicosis carcelarias”, que “el enfermo encarcelado y pendiente de juicio por un delito cometido no es raro que piense que le conviene hacerse pasar por loco y comienza a fingir síntomas de enfermedad mental como cualquier simulador. Así, pues, es ya un loco, que creyendo no estar loco, se finge loco. Esto, que parece una broma, ocurre con tanta frecuencia, que tiene su apartado en los libros de Psiquiatría, encuadrándose dentro de las llamadas psicosis carcelarias, o “síndrome de Gansser” ” *locos egregios*, 7ª ed., Madrid, 1979, pp. 375 y 379.

(13) Chamorro, *Las psicosis de Prisión*, cit. pp. 32 y 36.

(14) Vid. Velasco, *La Historia de las psicosis de prisión durante el siglo XIX*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1952, nº 89, pp. 1-19.

(15) Hentig, H. von, La pena II, *Las formas modernas de aparición*, trad. y notas por J.Mª Rodríguez Devesa, Madrid, 1968, pp. 231 ss.

recluso, tanto en el momento de su ejecución como en su futuro. La primera de ellas, y la más antinatural, es el aislamiento que además de impulsar posibles perturbaciones latentes propicia una personalidad artificial incapaz para la vida en libertad, al separar al ser humano del medio que le circunda, físico, animal o vegetal, además de la desigualdad que supone esta pena al ser aplicada a personas que desempeñan diferentes oficios: marinos, oficinistas o pastores; el aislamiento propicia “callosidades anímicas”, y “destruye al *zoon politikon*”. Otra consecuencia es la limitación de locomoción, esencial en el ser humano, la obligada inmovilidad puede motivar alteraciones no solo físicas sino también psíquicas; en ella se dan claras desigualdades: no es lo mismo en el varón que en la hembra, en el joven que en el viejo, el marino, el campesino, el deportista o el profesor, en poblaciones nómadas que “no escasean todavía en la población del moderno Estado industrial” y el dinamismo del mundo de hoy. Otro efecto nocivo de la prisión, de larga duración, es la atrofia de algunos sentidos: el gusto (los frecuentes problemas de la comida, causa de motines incluso, puede ofrecer un importante aspecto psicológico), el olfato, el oído...; las impresiones acústicas tienen especial relieve por ser medio de comunicación y para manifestar “su desamparo, desconfianza y protesta”. También se destaca la vida onírica de los reclusos y su relación con lo erótico, habida cuenta que “los sueños son vida interior potenciada”.

Quizá sea la privación de la relación sexual una de las cuestiones que ofrecen en su estudio más dificultades a los penitenciaristas, habida cuenta de la separación de sexos en las prisiones y de las largas penas que con frecuencia en ellas se ejecutan, que puede degenerar en aberraciones sexuales muy peligrosas ya no solo para la buena marcha del establecimiento y relaciones

entre los reclusos sino también para la personalidad de estos que puede sufrir serias alteraciones, presentes y futuras. Como dice Neuman “el sexo se enloda y pervierte” (16). Y estas alteraciones, insistimos, presentes y futuras, son consecuencia de la pena pero no se imponen como pena; por ello, deben buscarse soluciones relegando ya de una vez aquellas hipocresías que con base en el tabú del sexo nos llevaron a ignorar algo que es connatural al ser humano. Como recuerda Ouviaña, “el hombre es un animal que posee el privilegio del celo constante” y el “erotismo encadenado produce efectos fuera y dentro de la cárcel” (17). Se refiere con esta última precisión a que el cónyuge en libertad queda privado del ejercicio de la relación sexual, que puede llevar a las paradojas legales que expone el citado Neuman, especialmente en las legislaciones en las que está tipificado el delito de adulterio; además, el penado, como se ha comprobado, se inclina a sospechar de su esposa a medida que aumenta su libido a consecuencia de la forzada separación (18). Sin olvidar que estas sospechas pueden convertirse en realidad, la situación sexual del cónyuge en libertad supone peligro de infidelidades e incluso prostitución.

La privación del ejercicio de la sexualidad degenera, con frecuencia, en desviaciones sexuales tales como el onanismo, la homosexualidad, masculina y femenina, y violencias sexuales que conducen a una cla-

---

(16) Neuman, E., *El problema sexual en las cárceles*, Buenos Aires, 1965, p. 18.

(17) Ouviaña, G.J., *Prólogo* a la obra de Neuman, *El problema sexual en las cárceles*, cit., p. 15. Vid. Hofstätter, P.R., *Pena y reprochabilidad desde el punto de vista social-psicológico*, en *Sexualidad y Crimen*, Versión de la 3ª ed. alemana por E. Gimbernat, Madrid, 1969, p. 127.

(18) Vid. Neuman, *El problema sexual*, cit., pp. 29 ss y 82. Burstein, J.R., *Conjugal Visits in Prison. Psychological and Social consequences*, Massachusetts, Toronto, 1977.

ra transformación psico-sexual en clara contradicción con el papel que hoy se quiere asignar a la pena. Las frustraciones y complejos, a veces irreversibles, adquiridos en las largas —y en ocasiones cortas— privaciones de libertad en los clásicos establecimientos penitenciarios, poco tienen que ver con la readaptación y reincorporación social (19).

Ante esta problemática situación, una política criminal eficaz, que ayude a una actualización del Derecho positivo, debe tratar de hallar soluciones. Se pueden recordar al respecto las siguientes: la llamada “visita conyugal”, los permisos transitorios de salida, la prisión abierta, los trabajos pesados, los deportes, las tareas continuadas, la instrucción, la lectura, los estudios, y las drogas. En las primeras, se puede observar que participan de la idea de dar satisfacción sexual al recluso; las segundas, por el contrario, se basan en métodos de separación tradicional.

La llamada “visita conyugal”, ha sido muy controvertida en la doctrina científica ya que pronto hubo que autorizar la “visita íntima” y de la visita íntima a la prostitución no queda más que un paso, con lo cual aparece el comercio sexual con la problemática que lo rodea y surgen actos de indisciplina que pueden ser muy graves (20). Los permisos transitorios de salida pueden ofrecer una solución, pero quedan limitados a un sector determinado de la población penitenciaria ya que requieren condiciones muy precisas no solo en el interno sino en el entorno. La prisión abierta es para Neuman la “solución integral” por las variantes que ofrece: el “régimen de conviven-

(19) Vid. Von Hentig, *La pena II*, cit., pp. 303 ss.; Neuman, *El problema sexual*, cit., pp. 79 ss. Vid. también, en la literatura, Wassenmann, J., *El caso Maurizius*, Barcelona 1960, p. 495.

(20) Vid. Neuman, *El problema sexual*, cit., pp. 134 ss. y 186 ss. Von Hentig, *La pena II*, cit., p. 321.

cia familiar” que consiste, como es sabido, en casas que se asignan a la familia del recluso dentro de los límites de la prisión, pero a cierta distancia de los pabellones centrales; la otra variante es la “visita familiar”, distinta de la “visita conyugal”, que permite la estancia en el establecimiento penitenciario a la familia (esposos, hijos, padres, hermanos y otras personas debidamente autorizadas) durante un corto espacio de tiempo, generalmente el fin de semana, a cambio de un moderado estipendio que puede variar según la capacidad económica y relación familiar o de otro tipo (21).

Los otros métodos, como hemos adelantado, no favorecen las relaciones sexuales del recluso. Los trabajos pesados y los deportes pueden ser buena solución, pero ofrecen distintos resultados según la capacidad física y dejan sin solucionar el problema del cónyuge inocente. En cuanto a la instrucción hemos de recordar que el porcentaje más alto, abrumadoramente alto, de la población penitenciaria carece de una preparación suficiente como para fomentar la lectura y el estudio, con frecuencia la instrucción ha de ser a nivel básico o elemental.

Especial interés tiene en este grupo la aplicación de drogas que puede ser de gran utilidad. Pero al hablar de drogas hemos de precisar que nos referimos únicamente a las que atenúan o suprimen, aunque sea temporalmente, el instinto sexual; las otras drogas, tanto las blandas como las duras, quedan fuera, aquí, de nuestra atención, lo que no quiere decir que olvidemos sus perniciosos efectos en las prisiones (22). Pues

---

(21) Vid. Neuman, *El problema sexual*, cit., pp. 163 ss. especialmente, pp. 177 ss y 189 s.

(22) Vid. sobre el alcohol, cocaína, heroína, morfina, pervitina y sobre la importancia e influencia de las drogas menores, como el tabaco, en las prisiones, a Von Hentig, *La pena II*, cit., pp. 277 ss.

bien, en el segundo congreso internacional de criminología, celebrado en París en 1950, se puso de manifiesto el éxito alcanzado con la aplicación de la ovarina a los incontinentes sexuales (con una dosis correspondiente a dos mil unidades de foliculina aplicada dos veces por semana) al neutralizar la foliculina la función de las glándulas sexuales. En trabajos posteriores se ha destacado también, la importancia, como medio terapéutico, del tratamiento hormonal (23) y más recientemente el descubrimiento de una sustancia química, el acetato de ciproterona, que cambia revolucionariamente el problema —a juicio de Pierre Bouzat—, hasta el punto de marcar una frontera entre los tratamientos utilizados hasta su descubrimiento y la aplicación futura de este producto químico. A su entender los tratamientos médicos más importantes han sido: a) la presencia del Dr. Vervaeck que sobre los años 1930-40 consideró que la delincuencia sexual, sobre todo la que se manifiesta por actos incontrolables que llegan a la violencia y hasta la misma muerte, deben deducirse en gran parte de alteraciones de las glándulas endocrinas. b) Otro medio aplicado ha sido la castración, de manera especial por el régimen nacional-socialista alemán, sin olvidar también a algunos países tales como Estados Unidos de América del Norte, Suecia y Dinamarca, donde se prevé en sus respectivos Códigos. Como es sabido, la aplicación de la castración como pena fue objeto de vivos debates en el congreso penitenciario internacional de Berlín, en 1935, donde se dejaron oír las voces de nuestros representantes españoles contrarios a tal medida; también la doctrina católica se manifestó contraria por diversos motivos cuyo estudio nos alejaría del tema. Pero sí nos interesa recoger aquí las apreciaciones

---

(23) Vid. Neuman, *El problema sexual*, cit., pp. 132 s.

que hace Bouzat al subrayar que además de ser un remedio particularmente radical y muy grave por ser irreversible lleva al detenido, en ciertos Estados americanos, a obtener la anulación de su pena a condición de solicitar su castración; que la petición de su castración es motivo de su plena libertad psíquica; que algunos detenidos ante el fracaso de todas las tentativas de psicoterapia reclaman con insistencia su castración, por considerar insoportable su agresividad; se conocen numerosos casos de autocastración realizados en prisiones con un cuchillo o con una hoja de afeitar. c) En 1971 se han publicado casos de tratamiento de delinquentes sexuales realizados con éxito por el Profesor Roeder de la Universidad de Gotinga, mediante una delicada intervención, la hipotalamotomía, consistente en la supresión por electrocoagulación de la región ventro-mediana del hipotálamo, centro cerebral de la regulación hormonal; las personas tratadas no han sufrido perturbaciones psíquicas, mantienen su capacidad intelectual y no presentan ninguna obesidad enucoide; sin embargo, la hipotalamotomía, al igual que la castración, es irreversible. d) El último de los tratamientos que cita consiste en la administración de hormonas femeninas para compensar las hormonas andrógenas; pero se ha comprobado que este tratamiento conlleva numerosos efectos secundarios (tales como la feminización del sujeto), que lo hacen prácticamente inutilizable (24). Con el

---

(24) Bouzat, P., *Traitements nouveaux de la delinquance sexuelle, en Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, II, Etudes de science pénale et de politique criminelle*, Paris, 1975, pp. 88 ss.

Vid. Rasch, W., *Métodos especializados de tratamiento médico*, en *Sexualidad y Crimen*, cit., pp. 241 ss. Y especialmente pp. 244 s., sobre la castración. Vid., también sobre la castración como método terapéutico a Stürup, G.K., *El tratamiento de la criminalidad sexual con Escandinavia*, en *Sexualidad y Crimen*, cit., pp. 250 ss.

acetato de ciproterona, descubierto de una manera fortuita por el investigador alemán Fredmund Newman y sintetizado por Wiechert, se ofrecen nuevas y revolucionarias perspectivas expuestas en el Symposium celebrado en Berlín en 1971; esta denominada "castración química" que supone la administración por vía oral o inyección intramuscular de un esteroide, el acetato de ciproterona, mejora considerablemente las anormalidades sexuales, con una importante reducción de la libido. Pero lo más importante de la aplicación de este tratamiento es que no aparecen efectos secundarios, y mejor aún, estos no son definitivos e irreversibles, a diferencia de la castración quirúrgica (25). Las posibilidades que con este tratamiento se ofrecen a los jueces, han encontrado resistencia con base, entre otros, en los consabidos argumentos de atentar a las garantías de la libertad individual y los problemas filosóficos que surgen del mejoramiento del comportamiento del hombre bajo técnicas médicas sobre la creencia de valores espirituales, y especialmente del alma, la vuelta a la vieja cuestión de la existencia o no del libre arbitrio; a pesar de esta resistencia y otras dificultades el Tribunal suizo de Argovie, en 1972, y posteriormente el Tribunal británico de Cardiff han acordado la suspensión de las penas de prisión impuestas a los delincuentes sexuales con la condición expresa de que aquellos que se sometan a este tratamiento lo harán bajo vigilancia médica (26).

---

(25) Bouzat, *Traitements nouveaux de la delinquance sexuelle*, cit., pp. 92 s.

Vid. Itil, T.M., *Trattamento farmacologico delle sindromi dell' aggressività*, en *Cuaderni di Criminologia Clinica*, 1978, p. 166. Eysenck, *Delincuencia y personalidad*, cit., pp. 197, 207 ss. y 214 ss.

(26) Bouzat, *Traitements nouveaux de la delinquance sexuelle*, cit., pp. 93 ss. Vid., en general, sobre el tema Mever, P.B., *Drug Experiments en Prisoners. Ethical, Economie, or Exploitative?*, London, Toronto, 1976.

Al posible tratamiento con drogas suelen oponerse, según Eysenck, dos objeciones: la primera considera que supone una manipulación de un derecho fundamental de los ciudadanos, la segunda aprecia un “lavado de cerebro”; a ellas se puede añadir el concepto jurídico del libre arbitrio. A estos argumentos trata de contestar, el citado autor, con agudeza y originalidad: la primera objeción nos lleva al consabido conflicto entre dos fines deseables; uno es la tradicional imparcialidad de la ley y la igualdad de todos ante ella; el otro es el deseo de rehabilitar al delincuente, como ciudadano, lo que implica una experimentación como la que nos ocupa; el conflicto se da también con frecuencia en el campo de la Medicina y ante la alternativa los ciudadanos deben adoptar libremente la decisión que estimen mas conveniente. La segunda objeción, a su entender, ofrece menos dificultad y caben dos respuestas: la primera es que la expresión no tiene valor científico habida cuenta que nadie sabe en qué consiste el lavado de cerebro, salvo que es un término que se aplica a los métodos empleados por nuestros enemigos para inculcar opiniones que no nos parecen aceptables, pero si admitimos este concepto también tenemos que admitir que “la sociedad intenta inculcar el respeto a la autoridad y a la propiedad en los delincuentes de nuestras prisiones mediante un sistema punitivo que, en principio, no difiere del “lavado de cerebro”. Y aún es más demoledor en su crítica al añadir que “la única diferencia entre los métodos vigentes y el método que aquí sugerimos es que sabemos positivamente que los métodos vigentes son ineficaces e ineficientes”; “en nuestra sociedad se están produciendo constantemente procesos de condicionamiento, de adoctrinamiento y de “lavado de cerebro”; “por consiguiente —añade— objetar contra el empleo del condicionamiento con fines terapéuticos,

mientras se tolera el empleo nocivo del condicionamiento, como en ciertos programas de televisión, en ciertas películas y anuncios publicitarios, constituye un rechazo consciente de los hechos”. En cuanto al concepto jurídico del libre arbitrio, se muestra partidario del determinismo, por los factores hereditarios y por las influencias del entorno; “en la vida de cada persona la herencia y las influencias ambientales son las que determinan su conducta”; “lo que la psicología determinista dice, fundamentalmente, es que la conducta humana siempre está determinada por causas determinables” (27).

En la actualidad el acetato de ciproterona está comercializado bajo el nombre de “androcur” con especial recomendación para las desviaciones sexuales en el hombre, tanto desde el punto de vista forense como social, que al liberar la compulsión sexual y mejorar la sintomatología psicopatológica con ella relacionada, conduce a la reintegración social del paciente en la mayoría de los casos (28) y al ser un producto médico comercializado, y por tanto experimentado, que no causa daños irreparables, no parece, en principio, que deba ser prohibido como solución al problema sexual en las prisiones y menos cuando se requiere la previa aceptación del recluso. Sin embargo, las objeciones que se hacen a su aplicación, antes mencionadas, y las opiniones manifestadas con anterioridad a su descubrimiento por la doctrina científica autoriza-

---

(27) Eysenck, *Delincuencia y personalidad*, cit., pp. 215 ss.

(28) Itil, *Trattamento farmacologico*, cit., pp. 166 y 168: el acetato de ciproterona (de la Schering), nombre farmacológico: acetato de ciproterona; nombre comercial: “Androcur”. Vid., Schering, U., 133, Septiembre, 1975.

Los resultados que se ofrecen de 496 observaciones en 352 pacientes (dado que en algunos casos un mismo paciente presentaba diversas alteraciones sexuales) es el siguiente:

da, nos obligan a actuar con la mayor cautela. A este respecto, Newman no duda en afirmar: “Desconozco la existencia de experiencias similares destinadas a lograr anestesiar una de las más vitales funciones del organismo. La utilización generalizada de drogas o para casos concretos, no puede constituir moral ni jurídicamente una respuesta feliz ni justa al conflicto sexual carcelario”; y aún añade: “aunque los propios penados lo solicitasen ¿en nombre de qué ley biológica o humana podría permitirse medida tan atentatoria a un impulso natural? Esta solución, por lo demás, no tiene en cuenta el problema paralelo de la mujer del preso”. Posición en la que insiste en sus conclusiones al afirmar que la utilización de drogas para adormecer el instinto sexual “no es un paliativo feliz ni justo desde el punto de vista religioso, moral y jurídico (aún aceptando que no produzca secuelas perniciosas en el

<i>Tipo de desviación</i>	<i>Total de pacientes tratados</i>	<i>Tratados con éxito</i>
Hipersexualidad heterosexual, violación, masturbación exagerada	173	116
Exhibicionismo	102	87
Paidofilia	125	94
Homosexualidad (1) u homosexualidad situativa (2)	71	50
Fetichismo	11	6
Incesto	1	1
Travestismo	1	—
Sodomía	6	2
Voyeurismo	4	2
Sadomasoquismo	2	1

(1) antes de la reforma de la legislación penal de la República Federal Alemana de febrero de 1970.

(2) como consecuencia de la limitación de libertad voluntaria o impuesta.

aspecto biológico o psíquico)” y aunque los propios presos lo solicitaran (29). A nuestro entender estos argumentos no son del todo convincentes porque si bien es verdad que la utilización de la nueva droga no soluciona el problema del cónyuge en libertad —que por otro lado, no parece ser el problema sexual en las cárceles sino una consecuencia, entre otras muchas, de la prisión—, sí puede solucionar alteraciones en la vida penitenciaria a consecuencia de las desviaciones sexuales; no se atenta contra “un impulso natural” sino de corregir excesos de ese impulso con técnicas y control médico y sin causar lesiones irreparables. Estamos de acuerdo con su afirmación de que el tratamiento mediante drogas no debe generalizarse, pero para casos concretos y con previo permiso no se puede prohibir un tratamiento médico ya experimentado y autorizado. Es más, si se trata de alteraciones psicosomáticas que repercuten en su vida de relación y el interno solicita que se le aplique el tratamiento adecuado, la negativa podría suponer una clara contradicción con el fin que se pretende conseguir: la reeducación y readaptación social.

Así pues, dos de los puntos fundamentales que decíamos deben ser coordinados —anormalidad psíquica y ambiente penitenciario— nos conducen al tercero: la psicoterapia.

La psicoterapia, a pesar de sus beneficiosos efectos, puede desvirtuar la idea de castigo que la pena conlleva para un fuerte sector de la sociedad e incluso propiciar simulaciones que dificulten la labor y los fines que con ella se pretenden alcanzar. Eysenck, al referirse a la cuestión lo hace bajo un epígrafe que compendia toda su problemática con un acertado interro-

---

(29) Neuman, *El problema sexual*, cit., pp. 133 y 186.

gante: ¿castigo o curación? (30). A su entender, los correctivos penales con fundamento en la idea de que el castigo impuesto a una persona evitará que vuelva a delinquir y disuadirá a posibles imitadores y que la psicoterapia durante la reclusión temporal en la cárcel puede influir en su conducta futura, no han tenido mucho éxito; de su afirmación parece deducirse cierto escepticismo no infrecuente en todos los que tratan de profundizar en el tema habida cuenta de la, en ocasiones, abismal separación entre las distintas posiciones, unas en franca evolución y otras aferradas a ideas que no se compaginan con una sociedad evolucionada. Pero, al mismo tiempo, y al exponer las teorías de Maier sobre el comportamiento ante el premio y el castigo, manifiesta el autor citado algunas opiniones al respecto que ayudan a la corrección de los defectos que se pueden derivar de la ejecución indiscriminada y poco meditada de la pena privativa de libertad. “El castigo —dice— puede producir el objetivo deseado, es decir, la eliminación de un tipo determinado de conducta, pero, por otra parte, puede producir exactamente el efecto opuesto, reforzando la conducta prohibida con más intensidad que antes y creando un comportamiento estereotipado... Se ha insinuado que el preso recalcitrante, el recidivo que lleva a sus espaldas una serie de delitos y no muestra signos de cambiar su comportamiento, se parece mucho a las ratas frustradas con su comportamiento estereotipado, autopunitivo e incapaz de adaptarse. La sociedad, recluyéndolo una y otra vez en la prisión lo único que hace es fijarle este tipo de conducta y es incapaz de convertirlo en un ciudadano útil, respetuoso

---

(30) Eysenck, *Delincuencia y personalidad*, cit., pp. 181 ss. Vid. Marchiori, H., *Psicología Criminal*, México 1975, p. 86.

de la ley. Para conseguir este objetivo se requiere, quizá, un enfoque diferente” (31).

Nos interesa resaltar de esta posición la importancia que se concede a la sociedad en un tema tan delicado como el que nos ocupa; es necesario llevar a su conocimiento que las opiniones manifestadas por los especialistas no son utópicas, o por lo menos no lo son tanto como se pudiera creer con una visión simplista y superficial del tema. A este respecto se recuerda que en los presidiarios se manifiesta con frecuencia una fuerte emotividad que puede reforzar los hábitos antisociales que en ellos se han ido desarrollando, cuya sustitución por los hábitos positivos es muy difícil de alcanzar; a diferencia de las personas normales o en situaciones normales, en cuyo caso el castigo actúa en sentido negativo ya que al aumentar la emotividad produce una rigidez en las reacciones del recluso que impiden los objetivos deseados.

“La sociedad —dice Eysenck— realiza pocos esfuerzos para inculcar en el prisionero hábitos sociales o morales positivos. Se supone que, para conseguir este fin, basta el castigo, haciendo innecesaria la educación formal, o un nuevo condicionamiento. En estas circunstancias quizá no sea sorprendente que el castigo no tenga los efectos que la sociedad tan confiadamente espera de él” (32). En efecto, la sociedad no puede

(31) Eysenck, *Delincuencia y personalidad*, cit., p. 189. Vid. Brodsky, *Lo psicologo nella giustizia penale*, cit., pp. 157 ss. donde bajo el interrogante “¿presos o cobayas?” aborda el tema de las “cárceles de investigación”, desde los campos de concentración hasta nuestros días.

(32) Eysenck, *Delincuencia y personalidad*, cit., p. 186. En contra de la opinión que entiende que a muchos delincuentes no les afecta el rechazo o desaprobación de su conducta por la sociedad —al estar apartado de las normas que la rigen e identificado con una subcultura de la violencia—, parece más acertado afirmar, con Gresham Sykes, que si bien puede ser cierto para algunos, tales como el ladrón profesional o las personalidades psicopáticas, no lo es para la gran mayoría de los de-

ignorar que casi todos los criminales durante su permanencia en el ambiente carcelario sufren graves depresiones y fuerte ansiedad que les lleva a solicitar ayuda para sobrevivir a la prisión. Es posible que esta solicitud de ayuda a veces no sea todo lo sincera que sería de desear y que pueda estar viciada por otras motivaciones que dificulten la labor de los psicoterapeutas y de la Administración penitenciaria, tales como creer que el tratamiento les ayudará a obtener una liberación anticipada, pero una de las funciones del psicoterapeuta consistirá, precisamente, en encontrar los motivos que dificulten su labor y allanarlos; además, el recluso puede solicitar la psicoterapia por otras motivaciones distintas a su libertad. Así pues, en contra de aquellas posiciones recientes que manifiestan serias dudas ante la eficacia de la psicoterapia sobre la reincidencia, otros autores, también en fecha reciente, afirman que los estudios en que basan su afirmación no son mínimamente conclusivos y poco aportan en relación con el tema que nos ocupa: el valor definitivo de la psicoterapia en el ambiente carcelario. Según esta última posición sus ventajas prácticas, sin olvidar las humanísticas, son evidentes; la confianza, esperanza e identificación con el psicoterapeuta, contribuirán a la disminución de las tensiones propias del ambiente carcelario; entienden que "las actuales limitaciones de psicoterapia sobre los delin-

---

lincuentes en prisión que sienten y sufren la amenaza que para ellos supone el rechazo de la sociedad, en la que ha perdido su estatus de miembro digno de confianza y le somete a continuas degradaciones, sin olvidar la pérdida de sus posesiones materiales que forman parte del concepto que el individuo tiene de sí mismo y "ser despojado de ellas es atacar los estratos más profundos de la personalidad". Sykes, G., *La manera en que el ambiente trasmite el estatus de preso*, en Harold M. Proshansky, William H. Ittelson, Leanne G. Rivlin, *Psicología ambiental. El hombre y su entorno físico*, México, 1978, pp. 585 ss. Vid. Brodsky, *Lo psicologo nella giustizia penale*, cit., pp. 113 y 120.

cuentas son el producto de restricciones sociales y políticas” (33).

A nuestro entender, no todos los problemas de la delincuencia y la prisión deben limitarse a la reincidencia. Las tensiones producidas por el ambiente penitenciario son una consecuencia lógica del propio internamiento y es un deber social suprimirlas o por lo menos atenuarlas hasta donde sea posible, dentro de la natural situación anormal que la reclusión origina en el ser humano; y uno de los medios que pueden contribuir a ello puede ser la psicoterapia. La ansiedad motivada por la continuada privación de libertad si no se corrige puede derivar en el siguiente período de excitación y esta, a su vez, desembocará en el irremediable deseo de huida, como tercera fase de la ansiedad inicial, tan frecuente en los establecimientos penitenciarios en todos los tiempos y que se ha agudizado en los más recientes. Además, como se ha recordado últimamente, a la angustia de la evasión se añade la del suicidio, que “puede representar una de las modalidades para escapar a la prisión” (33 bis).

Hoy la rehabilitación está reconocida programáticamente en los sistemas penales y penitenciarios más evolucionados pero debe realizarse con métodos suficientes y eficaces; ello supone un tratamiento diferenciado adecuado a la personalidad de cada uno lo que requiere la incorporación de nuevos medios de investigación en campos diferentes pero convergentes en el estudio del comportamiento humano y con el encomiable fin de buscar su recuperación. No ignoramos, y así lo hemos recordado en diversas ocasiones (34)

(33) Halleck, *La psicoterapia nell' ambiente penitenziario*, cit., pp. 144 ss. y p. 152.

(33 bis) Hivert, P.E., *Les suicides en prison*, en *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, nº 2, Avril-Juin, 1980, pp. 98 y 104.

(34) Vid. Fernández Albor, A., *El sentido de la justicia penal latente en la conciencia social*, en *Boletim da Faculdade de Direito da Uni-*

que la oposición de la sociedad a estas orientaciones es aún muy fuerte ya que no se concibe con facilidad la sustitución del castigo —incluso en su sentido más puro de retribución— por técnicas que tratan de conseguir una modificación de conducta que resultará más beneficiosa a la colectividad. En fecha muy reciente Heinz Zipf insiste en la necesidad de “la cooperación de la sociedad democrática” en la reintegración de los reclusos, lo que requiere confianza y colaboración activa; pero para que la colectividad pueda prestar su contribución es necesario que exista un sentimiento de seguridad respecto a la lucha contra el delito y confianza en los órganos estatales encargados de su persecución; una participación conjunta que persiga un mismo objetivo y que el autor citado resume en uno de los personajes de Schiller: “Ante una decisión a tomar, muchas cosas han de concurrir felizmente” (35). Y en este sentido Stanley I. Brodsky entiende que ante el reo que ha violado las leyes “la sociedad tiene la responsabilidad de protegerse y está por ello autorizada a emprender aquellas acciones y predisponer aquellos tratamientos idóneos a prevenir un futuro comportamiento antisocial” (36). Acertadamente se ha dicho que con frecuencia nos encontramos ante personas con poca capacidad de condicionamiento que necesitan aprender las respuestas sociales adecuadas y que para ello necesitan ayuda; deberíamos recordar a los que rechazan esta actitud: “a las personas religiosas que la venganza está reservada a Dios; a los humanistas, que la venganza causa un sufrimiento inútil reforzando incluso las actitudes que pre-

---

versidade de Coimbra, vol. XLVIII, 1972 y *Presentación, Estudios Penales, II, La Reforma penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, p. 6.

(35) Zipf, H., *Introducción a la política criminal*, 1979, p. 184.

(36) Brodsky, *Lo psicologo nella giustizia penale*, cit., p. 120.

tende destruir; y a los pragmáticos, debería recordar que si hay que combatir la delincuencia habrá que combatirla eficazmente, y no con métodos ineficaces. Las investigaciones necesarias, así como los cambios que proponemos, implicarían un coste económico, pero nos encontramos en un caso en que una pequeña inversión produciría grandes dividendos”. “En lugar de seguir los métodos ahora en boga que producen un máximo de sufrimiento y obtienen un mínimo de corrección y disuasión” (37).

Son posturas aparentemente utópicas pero que en realidad tienen fuerte apoyo científico que las convierte en reales y con indudable pragmatismo. El Derecho está con frecuencia condicionado a los avances de otras ciencias y no puede ignorarlos, algunos supuestos que hace pocos años se estimaban en las relaciones contractuales como condiciones imposibles por naturaleza, que no producían efecto alguno, nulas, y que se tenían por no puestas —por ejemplo, ir a la luna— se han convertido en casos reales. El continuo cambio a que está sometido el Derecho le obliga a introducir en sus anticuadas disposiciones los nuevos métodos científicos que serán para él la sabia revitalizadora que lo harán respetable y comprensible y no un vetusto instrumento, ridículo y desactualizado.

#### 4. NORMATIVA PENAL

Las anteriores consideraciones abren ante nosotros un interrogante: ¿Valora el Derecho Penal las nuevas técnicas? No parece oportuno contestar de forma categórica, pues una negativa rotunda —que, en principio, podría ser la más adecuada— no reconocería los esfuerzos que se están haciendo en los últimos años

---

(37) Eysenck, *Delincuencia y personalidad*, cit., pp. 226 s.

en la doctrina científica, como hemos visto, con repercusión en la normativa, aún cuando ésta sea muy tímida por el pesado lastre que supone una antigua tradición fundamentalmente retribucionista; por el contrario, la contestación afirmativa no respondería a la realidad habida cuenta de la reducida aceptación que tienen en la normativa penal vigente.

En un trabajo, relativamente reciente, Novoa, y bajo el sugestivo título *Alternatives et moments critiques du droit pénal d'aujourd'hui*, subraya la crisis a que se encuentra sometido el Derecho Penal en nuestros días a causa de sus evidentes contradicciones y en especial su exacerbado juridicismo que le aleja de la realidad social; las palabras con las que cierra su acertado estudio son suficientemente explicativas al respecto: "Solo una sociedad que tenga clara conciencia de la responsabilidad que a ella le incumbe ante el hecho de que subsiste la criminalidad y que esté dispuesta a eliminar con todos los medios de ayuda, de corrección y de reeducación a su disposición será digna de alcanzar la solución de este grave problema" (38). Todavía nos encontramos que algunos países que basan su tratamiento penitenciario en la psicoterapia simplemente toleran su utilización, habida cuenta de que los psicólogos penitenciarios tratan individualmente o en grupo a gran número de reclusos, pero no se reconoce de manera indubitada por la normativa, ni el personal penitenciario —salvo un reducido porcentaje—, cree en sus efectos; de lo que se deduce que el mundo penitenciario no se reduce a los detenidos, que hay otras personas que también necesitan ayuda y que "el tratamiento de los detenidos —como

---

(38) Novoa Monreal, E., *Alternatives et moments critiques du droit pénal d'aujourd'hui*, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, 1977, pp. 755 ss.

recuerda Buffard— no es sólo el quehacer de los criminólogos sino de la sociedad entera de la cual nosotros somos delegados, y que la Prisión es un modo de tratamiento arcaico, pero los arcaísmos ¿no son numerosos y singularmente resistentes en todas las sociedades?” (39). En efecto, cada vez se acusan con mayor claridad las deficiencias de un Derecho Penal que se hace fuerte con los débiles y débil con los fuertes, no solo en sus planteamientos sino también en su ejecución con frecuencia desproporcionada por los prejuicios, en ocasiones irreparables, que puede causar en el psiquismo de un ser humano. Ello obliga a una reforma en profundidad de los métodos y sistemas reconocidos en sus, con frecuencia vetustos, Códigos Penales y Leyes penitenciarias.

Pues bien, si concretamos el tema a la normativa penal española en su presente e inmediato futuro hemos de afirmar que la coyuntura es inmejorable: Una recién estrenada Ley General Penitenciaria, un nuevo Código Penal que se anuncia y las también anunciadas reformas de las Leyes procesales: Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley Orgánica del poder judicial. Y por encima de todas ellas la nueva Constitución de 1978 (40).

4.1. La vigente Ley General Penitenciaria de 26 de Septiembre de 1979 supone un planteamiento del tema abierto a las más modernas orientaciones, que trata de romper con las, en ocasiones, anticuadas disposiciones contenidas en pormenorizada normativa que

---

(39) Buffard, *Psicoterapia y socioterapia en el medio penitenciario*, cit., pp. 970 s.

(40) Vid. Ruiz Vadillo, E., “*Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad*”. *El sistema penitenciario*, en *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, pp. 158 s.

se sucede con base en el Reglamento de 2 de Febrero de 1956 (41); en su disposición final segunda se dice que en el plazo máximo de un año el Gobierno aprobará el Reglamento que desarrolle la citada Ley, continuando entre tanto en vigor el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 y modificaciones posteriores “en lo que no se oponga a los preceptos de la Ley General Penitenciaria”. Por ello, la nueva Ley queda ligada aún —aunque por corto espacio de tiempo— con una normativa con dos decenios largos de antigüedad que supone un claro desajuste con los avances habidos en la ciencia penitenciaria en los últimos años y que las modificaciones posteriores no han podido corregir —por lo menos en relación con el tema que aquí nos ocupa—, si exceptuamos la de 1977 que decididamente aborda, como misión fundamental, la corrección y reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad.

En efecto, el Reglamento de 1956 no profundizó en el tratamiento de las alteraciones psíquicas producidas a consecuencia de la privación de libertad, aunque sí se refiere a ellas de forma superficial (artículos 189, 190, 193 y en la burocrática mención en el 328 del “cuerpo facultativo”) al regular el examen médico “de cada recluso tan pronto como sea posible después de su ingreso en el establecimiento con la especial finalidad de descubrir la existencia de posible enfermedad física o mental, y tomar, en su caso, las medidas necesarias” y “velar por la salud física y mental de los reclusos” ante estos casos ofrece una fría solución: el internamiento en un sanatorio psiquiátrico penitenciario (art. 193); solución que está muy lejos de los fines que hoy se solicitan. Por su parte la reforma de

---

(41) Vid. R. 2 de Febrero de 1956 modificado por D. 27 de Julio de 1964, D. 25 Enero 1968, D. 30 de Abril 1970 y R.D. 29 Julio 1977.

1968 afina al decir que el tratamiento se inspirará en principios tales como su carácter contínuo y dinámico, dependiente de la evolución de la personalidad y basado en el estudio científico de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes y condicionamiento social del sujeto a tratar, así como la variable utilización de métodos psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales; además, según los diversos tipos de establecimientos penitenciarios y distintos grados se tratará: en los de régimen cerrado, como base previa para la labor reeducadora, promover el cambio de actitud inicial de oposición del interno a su tratamiento; en los de régimen intermedio, conseguir la colaboración del recluso en su propio tratamiento; y en los de régimen abierto, cuidar que la actitud del interesado, merecedora de la plena confianza en él depositada, no evolucione en sentido negativo o desfavorable. Para la aplicación del tratamiento se dispone que en cada establecimiento penitenciario existirá un servicio especialmente cualificado integrado en equipo, que se apoyará en una Central de Observación (42).

Pero de todas las modificaciones es la de 1977 la más acertada, la que trata de actualizar, y lo consigue en gran medida, la pena privativa de libertad en una realidad social distinta; su cuidada Exposición de motivos subraya que se han tenido en cuenta las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, elaboradas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en

---

(42) Vid. D. 25 Enero 1968, arts. 49 y 52. Para Alarcón el concepto de tratamiento es una aspiración sentida en España en los años 60, por los penitenciarios partidarios de un profundo cambio, que empezó a acogerse en la reforma del Reglamento Penitenciario de 1968, Vid. Alarcón Bravo, *El tratamiento penitenciario*, cit., pp. 17 s.

Nueva York en 1966 y ratificado por España, así como los estudios científicos y legislaciones extranjeras más actualizadas sobre reeducación, readaptación y reinserción de delincuentes. De manera categórica se afirma que “las Instituciones Penitenciarias tienen como tarea principal la corrección del delincuente y la total reinserción social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad”; y aún añade que para ello se contará con cuerpos especializados para llevar a cabo esta labor con base en la consideración fundamental de que “el interno no está en ninguna manera excluido o marginado de la sociedad, sino que continúa formando parte de ella”, motivo por el cual se tratará de alcanzar su total integración en esa comunidad, de la que forma parte, con ayuda de los medios personales y materiales que exijan las modernas técnicas penitenciarias. Por ello, se fijan como fines concretos de la reforma, entre otros, el tratamiento de los internos fundado en el deseo de que colabore a su propia reforma y en la consideración de que es “un miembro de la sociedad y nunca un marginado de ella”. Con base en estos principios, el artículo primero de esta reforma, que da nueva redacción a los preceptos del Reglamento de 1956, determina que las Instituciones Penitenciarias tienen como fin primordial la reforma y reinserción social de los reclusos, con estricto respeto a su personalidad humana, con la correspondiente aplicación de tratamientos individualizados y debida asistencia médica, religiosa, social, educativa, formativa y laboral; después de insistir, una vez más, “que el interno no está excluido o marginado de la sociedad, sino que continúa formando parte de ella”, imperativamente dice que la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos mediante las correspondientes revisiones individuales y periódicas realizadas por las

Juntas y Equipos de tratamiento. Se dispone también que para la aplicación del tratamiento existirá en cada Establecimiento un servicio especialmente cualificado, integrado en equipo, cuya labor se completará por la Central de Observación; los Equipos de Observación y las Juntas y Equipos de tratamiento se someterán, además de las normas reglamentarias establecidas, “a los principios rectores de la Ciencia Penitenciaria, sobre la base de un completo estudio de la personalidad del interno, estableciendo en todo caso un programa de tratamiento individual compatible con el sistema progresivo, teniendo en cuenta para ello, entre otros datos obtenidos en relación con sus circunstancias, individuales, familiares y de trabajo, su entorno social, su capacidad y sus inclinaciones”.

De las orientaciones perseguidas por el Real Decreto de 29 de Julio de 1977 fácilmente se puede deducir el interés que anima al legislador: actualización del sistema penitenciario español con el fin primordial de buscar la reeducación y reinserción de los sentenciados a penas y a medidas privativas de libertad; lo que lleva a la actuación de personas expertas en la aplicación de técnicas nuevas basadas en las Ciencias del hombre y de la conducta, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, sociólogos, y otros especialistas, que hasta ahora desempeñaban una función muy limitada y en ocasiones nula.

Esta reforma, como afirma Ruiz Vadillo, “fue el comienzo de una etapa reformadora no sólo a nivel de expresiones escritas y formales, sino de realidades, aunque no en los términos, ni con la intensidad y eficacia queridas por razones muy diversas y que debiera servir o hubiera debido servir al menos como punto de referencia y como banco de pruebas” (43). A nues-

tro entender supuso un hito fundamental en la evolución de la normativa penitenciaria en espera de la elaboración de una Ley General que estructurara, con claridad, las dispersas disposiciones y finalizara con la labor de parcheo que si bien supuso la actualización de preceptos que se habían quedado anticuados, no se compaginaba fácilmente con el espíritu en que estaban inspirados los Reglamentos anteriores.

La vigente Ley General Penitenciaria de 1979 hace continúa referencia en su articulado al fin primordial de la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, con una labor asistencial por parte de la Administración penitenciaria que velará por la vida, integridad y salud de los internos, mediante un tratamiento con arreglo a técnicas y métodos en función de un diagnóstico individualizado (44). Para ello se clasifican los establecimientos penitenciarios con mención concreta de los "especiales", en los que prevalece el carácter asistencial, subdivididos en hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social; con especial referencia a los supuestos de inadaptación y estudio de la personalidad, anomalías y deficiencias (45). En cuanto al régimen penitenciario se hacen las correspondientes pre-

---

(43) Ruiz Vadillo, *"Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad"*, cit., p. 193. Vid., también Bueno Arús, F., *El Real Decreto 2273/1977 de 29 de Julio por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*, en *Revisita de Estudios Penitenciarios*, Enero-Diciembre, 1978, pp. 75 ss.

(44) Título preliminar, arts. 1º, 3º, número cuatro, y 4º número dos. Sobre la cuestión de si "es lícito al Estado influir sobre un ciudadano que ha delinquido, tan intensamente como lo exigen los esfuerzos de reinserción social que prometen éxito", Vid., Zipf, *Introducción*, cit., pp. 73 ss.

(45) Tit. Primero, arts. 7º, 9º, 10º, números uno y tres, 11, 13 y 14.

cisiones según se trate de la organización general, trabajo, asistencia sanitaria, régimen disciplinario, instrucción, etc.; al ingresar un sujeto en un establecimiento penitenciario se tiene en cuenta su emotividad, estado mental y posibles deficiencias, por los equipos de observación y tratamiento; también se proporciona una alimentación controlada, actividades educativas y trabajo que puede tener carácter terapéutico, como modalidad de un tratamiento. Para todos estos fines se contará con las instalaciones necesarias y sin perder contacto con el mundo exterior con las limitaciones propias y de “las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del equipo de observación y tratamiento del establecimiento” (46).

Pero donde realmente se manifiesta el interés sobre los temas que nos ocupan es en el Título III de la Ley que significativamente lleva por epígrafe “Del tratamiento”; en él se dice que “el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados”, con el que se pretende “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”; estará inspirado en unos principios que se basan, fundamentalmente, en el “estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo

---

(46) Tit. II “Del régimen penitenciario”, arts. 16, 19, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 36, 37, 39, 40, 43, 55, 57 y 58, que textualmente se recogen en el texto.

del interno”. De esta redacción ya se deduce la admisión en la normativa vigente de las nuevas técnicas de las Ciencias del hombre y de la conducta, pero para evitar toda duda al respecto aún se añade que el tratamiento “será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno”, con otras referencias a cuestiones de detalle y especial atención a los servicios encargados del tratamiento que “se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas”. Para la individualización del tratamiento se requiere la previa clasificación y destino al establecimiento más adecuado para su puesta en práctica; para ello se valora, además de la personalidad del delincuente, sus relaciones familiares, sociales y el medio a que ha de retornar una vez cumplido su periodo de internamiento. A tal fin, y una vez que se concluya el tratamiento por los servicios a quienes se le haya encargado, o esté próxima la libertad del interno, deberá emitirse un “informe pronóstico final” en el que se especifiquen los resultados alcanzados con su aplicación y se determine un “juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad” que será valorado a los efectos de concesión de la libertad condicional. En relación con los preventivos, se determina que la observación se concretará a obtener la mayor información mediante datos documentales, entrevistas y observación directa del comportamiento; una vez recaída sentencia condenatoria se completará la mencionada información con un estudio científico de su personalidad que nos conduzca a la determinación del tipo criminológico, diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social, con propuesta razonada del gra-

do de tratamiento a aplicar y tipo de establecimiento al que deba ser destinado (47).

Con la variedad de preceptos de la vigente Ley a que acabamos de hacer referencia se trata de poner coto a las desviaciones detectadas por la Ciencia Penitenciaria sobre la ejecución de las penas privativas de libertad a las que nos hemos referido en el apartado anterior de este estudio; pero quedaría incompleta nuestra referencia —que por otro lado, no ha podido ser exhaustiva habida cuenta de la amplitud del tema—, si no mencionáramos algunos de los artículos de la nueva Ley que tratan de solucionar el problema sexual en las prisiones de forma delicada, pero sin eludir la cuestión; el artículo 13 ya parece iniciar su planteamiento al referirse a los establecimientos penitenciarios con “salas anejas de relaciones familiares”, aunque del contexto del precepto no se deduce con claridad su referencia a la visita familiar como solución basada en la relación sexual; pero si lo ponemos en relación con el artículo 53 la cuestión ofrece otros matices al insistir que “los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no pueden obtener permisos de salida”, y sobre todo la remisión del mencionado artículo al número uno, párrafo dos, del artículo 51 que subraya que “estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”; en cuanto a otros requisitos y periodicidad se determinará reglamentariamente (48). Así pues, de

(47) Tit. III “Del tratamiento”, arts. 59/72.

(48) Recuerda Alberto García Valdés que el sistema de visita conyugal fue introducido en España en 1977: “El precedente legal de la visita

las dos soluciones, que ofrece la doctrina científica —y a las que nos hemos referido—, una basada en la relación sexual (salidas, prisión abierta, visita familiar) y la otra de la separación sexual (trabajos pesados, deportes, instrucción y drogas), la reciente Ley General Penitenciaria se inclina por la primera si bien parece que lo hace de forma escalonada: establecimientos abiertos (arts. 7, 9 y 10), permisos de salida (arts. 47 y 48) visitas familiares o de allegados íntimos (art. 53); según se puede deducir de la expresión que utiliza el art. 53 al referirse a la concesión a “aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida”. El otro camino ofrecido basado en la separación sexual se utiliza solo en parte ya que la Ley se refiere también a la instrucción y educación, pero silencia el tratamiento mediante drogas, quizá por no estar lo suficientemente experimentado o quizá —y es el motivo por el que nos inclinamos— por estar en contradicción con el espíritu que anima a la Ley Penitenciaria basada en el respeto, en todo caso, a la personalidad humana, a los derechos e intereses jurídicos de los reclusos no afectos por la condena y a sus derechos constitucionales (49).

#### 4.2. Por lo que respecta al Código Penal y Leyes procesales estamos en el momento de su profunda e inminente renovación; por ello, no parece conveniente

---

conyugal en España se encuentra en los artículos 85,4 y 109,6 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, por la reforma de 29 de julio de 1977. Posteriormente fue desarrollado por la Orden Circular de 13 de abril de 1978, estando en principio recogido en los artículos 13 y 53 de la Ley General Penitenciaria, donde se regula la existencia de locales anejos en los establecimientos penitenciarios adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos”; en *Soluciones propuestas al problema sexual en las prisiones*, en *Cuadernos de política criminal*, nº 11, Madrid, 1980, p. 97.

(49) Vid. especialmente artículo 3º y artículo 60 número dos.

comentar disposiciones muy próximas ya a desaparecer y que por su vetustez mantienen relación con anticuados sistemas penitenciarios que en muy corta medida se refieren y tratan de evitar las anormalidades producidas por la equivocada ejecución de las penas privativas de libertad. Sin embargo, y habida cuenta del avanzado estado en que se encuentra el nuevo Código Penal en su génesis, es obligada la referencia, aún cuando sea sucinta (50), a los preceptos que en él se contemplan relacionados con nuestro estudio.

El nuevo Código Penal muestra cierto recelo a la pena privativa de libertad; la reducción de estas penas, el notable acortamiento en su duración, la potenciación de las formas sustitutivas de su ejecución y la utilización de variantes, tales como el arresto fin de semana, ponen de manifiesto el nuevo rumbo que se trata de imprimir (51).

Por otro lado, las especiales menciones que se hacen a la Ley penitenciaria y su Reglamento (52) quieren significar el ensamblaje que necesariamente debe existir entre los textos legales que tratan de realizar la reforma penal con un sentido de unidad que evite repeticiones e incluso posibles contradicciones (53); lo que no impide que se insista en el fin de reinserción social que ha de tener el trabajo penitenciario (54). No faltan en el nuevo Código Penal, al igual que

---

(50) Para un estudio más amplio, Vid. Fernández Albor, *La ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española*, cit., pp. 100 ss.

(51) Vid. la Sec. 2<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> del cap. I y 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> del cap. III ambos del Tit. III.

(52) Vid. Art. 39, párr. 2<sup>o</sup>.

(53) Vid. García Valdés, C., *La reforma penitenciaria española*, en *Estudios Penales II, la Reforma penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, pp. 102 ss. Ruiz Vadillo, *Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad*, cit., pp. 163 ss.

(54) Art. 40.

en el vigente, las concretas referencias a los supuestos de enajenación mental después de pronunciada la sentencia firme y sus efectos en la ejecución de la pena (55), pero se echa de menos la clara mención de alteraciones psíquicas relacionadas con la ejecución de la pena privativa de libertad que no alcancen la categoría de enfermedad, o mejor dicho, para utilizar la terminología médico-jurídica, de enajenación mental. El escollo quizá se podría salvar acudiendo a los arts. 99 y 100 que prevén la sustitución de las penas privativas de libertad por la de multa, o por la de arresto fin de semana en atención a las circunstancias del reo y naturaleza del hecho; pero esta sustitución parece que ha de ser previa al internamiento en el establecimiento penitenciario y que nada tiene que ver con las anomalías que su ejecución puedan causar en la personalidad del autor; además, solo se podría aplicar a “las penas privativas de libertad inferiores a uno o dos años”.

Pero hay algo que realmente nos preocupa en el nuevo Código Penal por los efectos que irremediablemente se producirán en el recluso; me refiero a la larga duración de las penas privativas de libertad, a pesar del notable acortamiento, repetimos, con respecto al Código Penal anterior. Ha destacado Rodríguez Mourullo que “las penas privativas de libertad sufren una profunda crisis en estos momentos en nuestro país. Se debe principalmente a su forma de ejecución. Hoy —dice el autor citado— ya no se mutila a nadie desde el punto de vista físico, pero sí desde el espiritual. La reclusión, si se prolonga demasiado puede traer consigo la destrucción total de la personalidad del recluso. Está demostrado —añade— que una reclusión superior a los quince años acarrea al preso el que ya no pueda

---

(55) Arts. 70 y 71.

ser readaptado socialmente” (56). En efecto, la pena de prisión puede alcanzar en nuestro Código Penal la duración de veinte años y, en determinados supuestos, veinticinco, con la posibilidad de pena superior en grado, e incluso treinta y cinco años (57); si a esto se añade que pretende la certeza del castigo, su efectivo cumplimiento, como se deduce de la supresión, ya en el Anteproyecto, de la redención de penas por el trabajo (58), se puede deducir que la ambicionada readaptación, aunque solo sea social, está muy lejos de alcanzarse. Una pena privativa de libertad de veinticinco e incluso treinta y cinco años de duración y cierta en su total cumplimiento es aniquiladora para el psiquismo del recluso y difícilmente se compatibiliza con su tratamiento; no es fácil, en efecto, que el interno lo acepte y poca colaboración podrá prestar; y si alguna modificación de conducta puede producir

---

(56) Rodríguez Mourullo, G., Conferencia pronunciada en la Universidad de Murcia, en Mayo de 1978, cit., por Ruiz Vadillo, *Algunas consideraciones*, cit., p. 177, nota 54, y en fecha reciente abunda en esta opinión al recordar que la excepción de 35 años no figuraba en el Anteproyecto y fue introducida por el Gobierno; “La Ponencia —subraya Rodríguez Mourullo— procuró mantenerse por regla general en el límite de los 20 años, que fue el sugerido en la conclusión 7<sup>a</sup> de nuestras III Jornadas, celebradas aquí, en Santiago, en mayo de 1975” (*Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el Proyecto de Código Penal español*, en *Coloquio sobre la reforma penal penitenciaria*, Universidad de Santiago, 1980, p. X. Vid. Sliowski, G., “*La sociologie du temps*” et la peine privative de liberté, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, 1974, pp. 295 ss., especialmente p. 302 s. en relación con la situación psicológica del condenado y 307 ss. sobre las tendencias actuales del legislador en los proyectos de los Códigos Penales de distintos países.

(57) Vid. arts. 39, 82, 87, n<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, 560, 561, n<sup>o</sup> 1, 562 y 564.

(58) Vid. Rodríguez Mourullo, G., *Directrices político-criminales del Anteproyecto de Código penal español de 1979*, en *Estudios Penales y Criminológicos, III*, Universidad de Santiago de Compostela, 1979, pp. 259 ss.

su larguísimo internamiento será, muy probablemente, negativa.

Una novedad del nuevo Código Penal es la concreta y sistematizada regulación, en el Título VI, de las medidas de seguridad, limitadas a las postdelictuales y con exclusión de las predelictuales. Entre las medidas que se relacionan son de interés para nosotros: el internamiento en centros psiquiátricos, de deshabitua-ción, pedagógico especial, de rehabilitación social y la sumisión a tratamiento ambulatorio en centros médicos o unidad hospitalaria. Estas medidas varían en su duración, con especial referencia a los distintos supuestos de internamiento, edad y diferentes tipos de delinquentes (59). Las medidas de seguridad impuestas pueden ser sustituidas durante su ejecución por otras, entre las previstas, que se estimen más adecuadas, así como dejar en suspenso el internamiento en un centro de rehabilitación social en atención a los resultados ya obtenidos con su aplicación; la decisión será tomada por el Tribunal, en algunos supuestos a propuesta del Juez de Vigilancia y dentro de unos plazos y condiciones que se especifican (60).

Es de subrayar en el catálogo del art. 135 la desaparición de la medida de internamiento en centros de terapéutica educativa que figuraba en el art. 136 del Anteproyecto y que suprime el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1980; dicha medida de seguridad solo se podía utilizar si el sujeto a ella sometido lo consentía; en el caso de que no prestase su consentimiento —antes de la iniciación del tratamiento o

---

(59) Art. 135. En el Anteproyecto, art. 132, 4<sup>a</sup>, figuraba “el internamiento en centro de terapéutica educativa para menores de 21 años o habituales”, que se suprime en el Proyecto.

(60) Art. 137. El Proyecto suprime la referencia al Centro de “terapéutica” social que se especificaba en el art. 133 párrafo segundo del Anteproyecto.

durante éste— o si se apreciara, por su evolución, que los resultados eran positivos, el órgano judicial debía acordar el traslado del sujeto a un centro de rehabilitación social (61). De lo que se deducía que la rehabilitación social se aplicaba siempre, pero la terapéutica educativa sólo se podía utilizar con la previa aceptación del sujeto que deseara someterse a ella; se trataba así de respetar al máximo la libertad del individuo. Ahora bien, tratándose de delincuentes mayores de 15 años y menores de 21 el Tribunal podía sustituir la pena correspondiente al delito cometido por el internamiento en un centro de terapéutica educativa o de rehabilitación social de jóvenes delincuentes por un período indeterminado, hasta conseguir su corrección, con la única y lógica limitación de que el internamiento no podía exceder del tiempo máximo de la pena señalada al delito cometido (62). El amplio margen de libertad concebido al individuo se reducía considerablemente cuando se trataba de jóvenes por estimar quizá que los métodos a utilizar con ellos pueden obtener, con mayor facilidad y frecuencia, resultados favorables que justificaban la limitación. Es de lamentar la desaparición de la medida de internamiento en centros de terapéutica educativa ya que en ellos se podría realizar una labor muy importante sin atentar contra la personalidad del sujeto a ella sometido, habida cuenta de las limitaciones que acompañaban a su posible utilización, en especial la previa adaptación.

---

(61) Art. 136 del Anteproyecto: "La medida de internamiento en centro de terapéutica educativa, sólo podrá ser ejecutada con el consentimiento del sujeto a ella sometido. El órgano judicial acordará el traslado de éste a un centro de rehabilitación social, si el sujeto no prestase su consentimiento antes de la iniciación del tratamiento o durante éste, o si estimase, por la evolución del mismo, que el cumplimiento de la medida no resultará positivo".

(62) Art. 145 del Anteproyecto.

Sin embargo, es curioso observar que la mención expresa al “internamiento en un centro de terapéutica educativa” se mantiene en el art. 150 del Proyecto, que reproduce íntegramente el art. 147 del Anteproyecto. Así pues, una medida que no figura entre las que taxativamente regula el art. 135 del Proyecto —que la suprimió y que también fue excluida de aquellos otros preceptos en que se hacía mención de ella—, se mantiene únicamente para su posible aplicación a los delincuentes habituales, como complemento de la pena correspondiente al delito cometido. No es fácilmente explicable su supresión en los otros supuestos que la recogan, en los artículos citados del Anteproyecto y, especialmente, en la mención expresa de las medidas de seguridad del también citado art. 135 del Proyecto. Salvo que se trate de un error, consecuencia de modificaciones no meditadas y apresuramientos no aconsejables en una obra de tanta envergadura como es la elaboración de un nuevo Código Penal. Parece que el Anteproyecto trata de incorporar nuevas técnicas ya ensayadas por la Ciencia; sin embargo, el Proyecto no se atreve a incluirlas, pero el espíritu redivivo de los centros de terapéutica educativa se manifiesta en el art. 150 y a mayor abundamiento, la norma general del consentimiento del sujeto, para el internamiento en estos centros de terapéutica educativa, se rompe únicamente cuando se trate de delincuentes habituales, a diferencia del Anteproyecto que admitía otras excepciones; el carácter imperativo del Código no deja lugar a dudas —“se les impondrá”—, con la medida alternativa de internamiento en un centro de rehabilitación social previsto también para estos delincuentes; con la limitación que el plazo que señale el Tribunal no podrá exceder de diez años (63).

---

(63) Art. 147 del Anteproyecto y 150 del Proyecto.

4.3. Por último, está nuestro nuevo precepto constitucional que rompe con la pena retributiva y al mismo tiempo respeta la libertad del individuo. El artículo 25 de la Constitución de 1978 dice que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán encaminadas a la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Sin embargo, la hábil redacción del concreto artículo al decir “estarán encaminadas a la reeducación y reinserción social” limita la posibilidad del tratamiento y excluye cualquier solución que se aparte de la “reeducación y reinserción social”; única que permite el texto constitucional y que se refuerza al añadir que en todo caso tendrá derecho al desarrollo “integral de su personalidad” (64). Es un derecho del condenado a pena de prisión, que no se puede vulnerar. Así pues, todo lo que suponga modificación de conducta que no encaje limpiamente en la reeducación y reinserción social es anticonstitucional. Pero, la labor de los equipos de tratamiento que prevé la Ley General Penitenciaria —que siempre ha querido ser respetuosa con la Constitución— y los preceptos del nuevo Código Penal y en particular los que hacen referencia a las medidas de seguridad, con frecuencia pueden modificar, consciente o inconscientemente, la personalidad del recluso. ¿Hasta qué punto se puede separar nítida-

---

(64) Agudamente Enrique Ruiz Vadillo destacó, al comentar el Anteproyecto del Texto Constitucional que “tal vez hubiera sido oportuna una nueva y doble declaración en el sentido de que el interno se encuentra incondicionalmente inserto en la sociedad y que la pena privativa de libertad no puede contener otras restricciones que aquellas que derivan directamente de la propia privación de libertad, salvo en los supuestos excepcionales en que la Ley establezca lo contrario”, en *Incidencia del Anteproyecto de texto constitucional en los Derechos Penal y Procesal Penal*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1978, p. 17.

mente la modificación de la conducta y personalidad del recluso y el único camino permitido de la reeducación y reinserción social?.

## 5. CONCLUSIONES

1.— Una sociedad que estrena nuevos sistemas políticos necesita normas penales actualizadas que requieren la intervención de los cultivadores de otras ciencias habida cuenta que la reeducación y la readaptación social que persigue la ejecución de la pena privativa de libertad no puede limitarse a los jueces y personal penitenciario, entendidos éstos a la antigua usanza.

2.— La población penitenciaria tiene una gran carga de anormalidad psíquica que necesita el correspondiente tratamiento, si se quiere alcanzar la mencionada readaptación.

Anormalidad psíquica-ambiente penitenciario-psicoterapia, son los tres puntos fundamentales que deben ser coordinados.

3.— La pena privativa de libertad produce graves defectos en el psiquismo del delincuente al que se le impone, quizá irreparables, y la sociedad debe evitar estas consecuencias con la aplicación de terapias adecuadas.

4.— Hoy la rehabilitación está reconocida programáticamente en los sistemas penales y penitenciarios más evolucionados pero debe realizarse con métodos suficientes y eficaces; ello supone un tratamiento adecuado a la personalidad de cada uno.

5.— El Derecho Penal español, con el acicate de la doctrina científica, está haciendo esfuerzos en los úl-

timos años, dirigidos a romper con la anticuada tradición retribucionista, que chocan con el pesado lastre de sus años de vigencia.

5.1.— La Ley General Penitenciaria supone un nuevo planteamiento del tema, abierto a las más modernas orientaciones y trata de poner coto a las desviaciones detectadas por la Ciencia Penitenciaria.

5.2.— El Proyecto de Código Penal de 1980 mantiene penas de larga duración que pueden alcanzar los 25 e incluso 35 años de duración y se apoya en la certeza de su efectivo cumplimiento. Ello choca con la ambicionada readaptación que dice perseguir, aunque solo sea social, y que está muy lejos de alcanzarse. Una pena privativa de libertad de 25 y en ocasiones 35 años de duración es aniquiladora para el psiquismo del recluso y difícilmente se compatibiliza con su tratamiento.

Novedad importante en el nuevo Código Penal es la concreta y sistematizada regulación de las medidas de seguridad postdelictuales, de especial interés para la rehabilitación social.

5.3.— El art. 25 de la Constitución de 1978 limita la posibilidad de tratamiento y excluye cualquier solución que se aparte de la “reeducación y reinserción social” única que permite el texto constitucional. Ello parece contradecir lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria sobre la labor de los equipos de tratamiento.