

César Herrero Herrero

Doctor en Derecho, Graduado Superior en Criminología,
Licenciado en Ciencias Policiales y de Seguridad,
Facultativo Jurista del Ministerio del Interior (Jubilado),
Profesor de Derecho Penal y Criminología.

Derecho Penitenciario recuperador y Criminología clínica, demanda lógica del Estado Social y Democrático de Derecho (*)

() En homenaje al Profesor y Alto Funcionario del Estado,
Francisco BUENO ARÚS, recientemente fallecido, con quien muchas cosas
compartí, siendo la primera la amistad.*

I. INTRODUCCIÓN.

Partimos, desde luego, en el presente estudio, de que hemos de entender por **Derecho Penitenciario**: *El conjunto sistemático de normas jurídicas, destinadas a regular el cumplimiento o ejecución de las penas (o, en su caso, medidas de seguridad), sobre todo las referentes a las de privación de libertad, por parte del condenado a las mismas, e impuestas en virtud de sentencia legítima.*¹ Es decir, que, con respecto al Derecho Penitenciario, estamos moviéndonos en el campo del “*deber ser*”, de contenidos de conocimiento que, a su vez, tienen que ser cumplimentados, imperativamente, por parte de sus destinatarios.

Que el concepto de **Criminología Clínica** lo definimos como: *Conjunto de conocimientos científicos multidisciplinarios, unificados por una orientación común: la de ser aplicados al delincuente individual, con el fin de indagar, con método gnoseológicamente riguroso, el origen y constancia de su comportamiento criminal, haciendo posible, con ello, la programación bien fundada y el*

¹ Sobre el concepto de Derecho Penitenciario puede verse C. GARCÍA VALDÉS: “*Derecho penitenciario español. Notas sistemáticas*”, en Vol. Col. “*Lecciones de Derecho Penitenciario*”, Edic. de Universidad de Alcalá de Henares, 1985, pp. 31 y ss. O del mismo autor: “*Derecho Penitenciario*”, en su obra: “*Escritos (1982-1989)*”, Edic. Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 9 y ss.

*ofrecimiento, en su caso, de un tratamiento personalizado, destinado a su rehabilitación y reinserción social.*²

Y no hace falta decir que la Criminología Clínica, como cualquier otra rama criminológica, accede, de forma muy prevalente, a esos conocimientos a través de metodología empírica. Por tanto, situándose dentro del campo *del ser, de cómo es* (no como debiera ser) la realidad sometida a estudio.

¿Por qué tratamos de relacionar entonces, aquí, dicha rama del Derecho Penal con la Criminología Clínica, ciencia empírica y, por lo mismo, en plano distinto a la ciencia normativa, correspondiente al Derecho? ¿Es que no puede llevarse a cabo la precitada ejecución penal sin acudir a la Criminología? Concretamente, ¿a la Criminología Clínica? Es obvio que sí. Desafortunadamente, de hecho así suele hacerse. Además, de forma muy generalizada. Pero digamos, también, que ello no es algo lógico desde los postulados de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho. Como, precisamente, son en teoría, “*ex iuridica Constitutione*”, una gran parte de los Estados democráticos de Occidente. Aunque luego veremos por qué éstos, a la hora de la práctica, han venido desviándose, en este extremo, de su pretendido objetivo (o propósito) primigenio: la verdadera resocialización del delincuente por medio, sobre todo, del Tratamiento penitenciario. Éste, con las características que pronto apuntaremos.

Para esclarecer lo que acabamos de afirmar, vamos a desarrollar los siguientes apartados:

– *Los auténticos postulados inspiradores del Estado Social y Democrático de Derecho. Su natural proyección en el tratamiento de las personas penalmente transgresoras.*

– *Doctrina mayoritaria y legislación receptora del Derecho Penitenciario, en cuanto acogedor de la Criminología Clínica como vehículo conductor del Tratamiento penitenciario individualizado, científico, voluntario y rehabilitador.*

– *La presencia de voces doctrinarias, portadoras de antropologías de cuño colectivista y enemigas, por ello, de pautas penitenciarias criminológico-clínicas.*

– *La llegada a escena de corrientes criminológicas informadas en una concepción de la delincuencia y del delincuente como fenómenos sociales de riesgo damnificador (las llamadas criminologías de “**la elección razonable**” y de la “**vida cotidiana**”).*

– *Postmodernismo y Criminología. Sobre todo, con relación a la Criminología Clínica.*

– *La invencida resistencia y continuidad del Derecho Penitenciario resocializador y de la Criminología Clínica. Especial referencia a la actual orientación penitenciaria informada en “funcionalismos fundamentalmente cognitivistas” y similares.*

² Aunque nosotros creemos satisfactoria la definición ofrecida en texto, soy consciente de que existen muchas y variadas nociones de Criminología Clínica. Pueden recordarse, por ejemplo, las acepciones formuladas por autores como: José Ingenieros, B. Di Tullio, E. De Greeff, Olaf Kinberg, Marvin E. Wolfgang y Franco Ferracuti, J. Pinatel, Marco Strano, G. L. Ponti, L. Rodríguez Manzanera... (Ver, a este respecto, C. HERRERO HERRERO: “*Tratado de Criminología Clínica*”, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 37 y ss.).

II. LOS AUTÉNTICOS POSTULADOS INSPIRADORES DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO. SU NATURAL PROYECCIÓN SOBRE LAS PERSONAS PENALMENTE TRANSGRESORAS.

a) **Consideraciones generales.**

Las profundas reacciones adversas y los amplios vacíos que siempre engendran los movimientos políticos, sociales, económicos y culturales, cuando se inclinan hacia los extremos, ocasionan, casi siempre, la presencia de fenómenos de la misma naturaleza de signo diferente. Y la insatisfacción de ellos crea la necesidad, entre sus pacientes, **de volver al equilibrio.**

Lo acabado de señalar ocurrió, desde luego, con la aparición, a partir de la Segunda Guerra Mundial, del Estado Social y Democrático de Derecho. ¿Por qué? Porque esta categoría de Estado fue, y es fruto, de la necesidad dialéctica, por una parte, de enmendar las ausencias excesivas de los Estados **ultraliberales** (“Estados-Policía”) en vertientes sociopolíticas básicas. Y, por otra, de hacer frente, al mismo tiempo, a concepciones teórico-operativas antagónicas a éstas, encarnadas por los modelos de Estado totalitariamente intervencionistas. Donde, como es sabido, el Estado ha de primar, con exceso, tanto sobre lo social como sobre lo personal, llegando, en sus extremos, hasta invadir, de modo monopolístico, el estar y el actuar de la sociedad y de las personas. En todo caso, en la vida real, lo colectivo ha sido y sigue siendo, para él, el elemento vertebrador, y único, de la realidad y actividad sociopolítica.

De hecho, ambos modelos (ultraliberales y colectivistas), por razones diversas, han venido comportándose siempre, cuando cuajan en Estados, con abuso y arbitrariedad en contra de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los primeros, monopolizando, casi en exclusiva, el orden público, descuidan las necesidades elementales de las personas. Los segundos, pretextando atender a esas necesidades, conculcan, por sistema, la libertad y libertades de los ciudadanos.

Por eso, no hace mucho tiempo, escribíamos sobre estos extremos en nuestra obra *“Política Criminal Integradora”*: “No es suficiente con las pretensiones, sin más, de satisfacer las necesidades materiales, o culturales básicas, de la sociedad. Ni con tratar de evitar los abusos de los poderosos y las puras reglas del mercado y de la competencia, imponiendo igualitarismos sociales. Es imprescindible considerar y llegar de verdad a reconocer que el verdadero protagonista, en la sociedad y en el Estado, ha de ser el ser humano como persona, respetando siempre sus derechos como tales y su dignidad. Olvidar esto hace desembocar, a la postre, en su esclavitud. Sin olvidar, tampoco, que la insatisfacción de las premencionadas necesidades hace imposible el ejercicio real de cualquiera de sus imprescindibles derechos.

A armonizar, en efecto, esas dos exigencias vinieron los llamados **Estados Democráticos y Sociales de Derecho.**³

A estos Estados se refiere J. B. DUROSELLE, confirmando: “Existe, pues, una antinomia fundamental entre el “campo socialista”, que considera que sólo la

³ C. HERRERO HERRERO: *“Política Criminal Integradora”*, Edit. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 59-60.

doctrina marxista-leninista permite un verdadero progreso en beneficio de todos y que su expansión bien vale la privación de libertad, y el “campo occidental”, que desea el progreso, pero sin sacrificar jamás la libertad.”⁴

Todo esto, ¿por qué? Porque, en estos Estados, escarmentados sus propulsores y regidores por las hecatombes bélicas y las correlativas depuraciones humanas, próximas en el tiempo a ellos, entendieron que era menester cimentar los postulados de los Estados referidos en “**concepciones personalistas**”, sobre el hombre. Exigencias que ya habían resonado, como advertencia, para evitar prácticas deshumanizadoras y nihilistas en décadas precedentes. Sobre todo, desde proposiciones elaboradas en círculos de *inspiración cristiana* (ahora, en plano no institucional) y desde otras informadas en la “*Filosofía de la Existencia*” (*existencialismo constructivo*).

Con respecto a las alternativas u opciones de inspiración cristiana, era transparente la formulada por E. MOUNIER, cuando ofrecía la necesidad de abrazar una “civilización personalista”, como levadura transformadora, de las nuevas sociedades y de las formas de Estado a ellas exigibles.

¿Y qué había de entenderse, entonces, por *civilización personalista*? “Una *civilización personalista* –escribía el anterior pensador– es una civilización cuyas estructuras y espíritu están orientadas al acogimiento como persona de cada uno de los individuos que la componen. Las colectividades naturales se las conoce aquí en su realidad y en su finalidad propia, diferente de la simple suma de intereses individuales y superior a los intereses del individuo entendido materialmente. Su fin último es éste: colocar a cada persona en la situación de poder vivir como persona, es decir, con la posibilidad de acceder a un máximo de iniciativa, de responsabilidad, de vida espiritual.”⁵

En relación con las concepciones informadas en la “*Filosofía de la Existencia*”, son conocidas, a este respecto, las orientaciones de Carl JASPERS y, sobre todo, de Martin BUBER (resonante fue la obra de éste: “*Yo y Tú*” [*Ich und Du*])).⁶

Efectivamente, en esta última línea, va a ser el ser humano, en acepción estricta de persona, el referente central, cardinal, de la estructura sociopolítica, económica y cultural, de los Estados de referencia. Oponiendo, en todo momento, frente a fascismos, marxismos, o cualesquiera otros modelos de totalitarismo, tablas precisas de Derechos Fundamentales, inherentes al hombre (de

⁴ J. B. DUROSELLE: “*Europa de 1815 a nuestros días. Vida política y relaciones internacionales*”, Edit. Labor, Barcelona, 1978, pp. 109-110.

⁵ E. MOUNIER: “*Manifeste au service du personalisme*”, en *Oeuvres*, Edit. Seuil, Paris, 1961. Ver, también, su obra: “*Revolución personalista y comunitaria*”; edit. Zero, Madrid, 1975, pp. 63 y ss.

⁶ Traducida al inglés con idéntico título: “*I and Thou*”, Edimbourg, 1937. En la perspectiva del texto, habla Paul ROUBICZEK en su estudio sobre “El existencialismo” (Editorial Labor, traducción de J. M. GARCÍA DE LA MORA, Barcelona, 1970, p.134): “Martin Buber escoge las relaciones personales, y su elección se muestra especialmente fructífera. También hemos dicho que una de las señales más prometedoras que se observan en la Filosofía de hoy es la de que algunas formas del existencialismo ponen en el centro de sus lucubraciones no una mente abstracta que considere el universo, sino al hombre entre los hombres. Esto debería ser una tendencia conatural del existencialismo, pero algunos existencialistas, según hemos visto en el capítulo precedente, vuelven a aislar al hombre; otros, como Jaspers, atienden también al problema de la comunicación, pero nadie con tanto éxito como Buber.”

todo hombre) y, por lo mismo, inviolables. En este clima nacen, precisamente, las **“Declaraciones de Derechos”** supranacionales y las **modernas Constituciones** de las democracias europeas. Ellas possibilitaban, además, hacer inasumibles las tentaciones de aceptar el denominado *positivismo jurídico*, que tantos males había acarreado y estaba acarreado al mismo Continente europeo.

Así, se propugnaba la convicción y el imperativo de situar a tales derechos en centros de referencia para la actividad política y para la interpretación del restante ordenamiento jurídico. Como ética **metajurídica**, que todos (incluidos, por supuesto, todos los Poderes del Estado, en sus específicas funciones) habrían de respetar.⁷ He aquí por qué, la mayoría de tales Constituciones, vigentes en dichos Estados, eran encabezadas con los referidos derechos, a los que, de forma privilegiada, se les blindaba además, como garantía de cumplimiento, penal y procesalmente. (Es el caso, por ejemplo, de la misma Constitución Española. (V. gr., arts. 9; 24; 53; 55; 161...)). Sin olvidarse, tampoco, que también al hombre, por propia naturaleza, ha de exigírsele responsabilidad ante deberes que, como reverso de sus derechos, imprescindiblemente, ha de cumplir. Porque de no ser así, tampoco sería posible la convivencia en paz y justicia. Por ello, la misma Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), en su penúltimo artículo, el 29 (plenamente vigente), venía a exponer:

*“Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática...”*⁸

En la misma línea, nuestra actual Carta Magna recogía y recoge: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*⁹

Porque el ciudadano tiene también deberes, tampoco los Estados Sociales y Democráticos de derecho renuncian a elaborar Códigos penales y de otra manera sancionatorios, en orden a tratar de garantizar, aun coactivamente, el cumplimiento de los mismos. Si bien, se exige a sí mismo, aún en los posibles supuestos de sanción, respetar los derechos de referencia. Vamos a verlo a continuación.

⁷ Sobre esta orientación de los Derechos Humanos o Fundamentales, puede verse, por ejemplo, A. E. PÉREZ LUÑO: “Los Derechos fundamentales”, Edit. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 25 y ss.; E. MESTRE DELGADO: “La eximente de ejercicio legítimo de un Derecho y las causas supraleales de Justificación penal”, Edisofer, Madrid, 2001, sobre todo, pp. 12 y ss.

⁸ Puede verse texto de esta Declaración Universal en L. SÁNCHEZ AGESTA: “*Documentos constitucionales y Textos políticos*”, Editora Nacional, Madrid, 1982, pp. 297 y ss.

⁹ Constitución Española de 1978, art. 10.1.

b) Proyección de las reflexiones precedentes sobre las personas penalmente transgresoras.

¿Qué significación específica tienen las precedentes exigencias con respecto al Derecho Penitenciario?

Hemos de empezar diciendo que es preciso, para percibir tal significado, servirnos del concepto, más amplio, de Política Criminal. Porque la Política Criminal, en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, debe abarcar, al menos, tres grandes vertientes:

- Su relación indispensable con la política general.
- Su relación con el sistema penal.
- Su relación con la asistencia postpenitenciaria.

El **Derecho Penitenciario** ha de estar incluido sobre todo, desde la perspectiva que a nosotros nos interesa ahora, **dentro del marco del Sistema penal**. No puede olvidarse, en efecto, que el *Derecho penitenciario*, como es sabido, constituye una de las tres ramas que integran el Derecho penal “*in genere*” (**Derecho penal sustantivo, Derecho procesal penal y Derecho penitenciario**). Si bien, aquí y ahora, vamos a abordar tan sólo, no obstante, el sector jurídico de ejecución de penas, haciendo, eso sí, una previa y breve alusión a las otras dos ramas jurídico-penales.

Pues bien. En buena lógica con las premisas establecidas más arriba, atribuidas a los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, a éstos se les exige un **Derecho penal sustantivo**, animado, al menos, por los principios siguientes: **Principio de legalidad, principio de responsabilidad personal, principio de Derecho penal de hechos (no de presunciones legales o factuales, abominadas por el principio básico de presunción de inocencia), principio de culpabilidad, principio de respeto absoluto a la dignidad de la persona, relacionado con el principio de humanidad penal, principio de proporcionalidad, principio de igualdad, principio de intervención mínima, principio de tutela penal sólo de determinados bienes y valores, principio de no tutela penal privilegiada, principio de no incriminación de hechos íntimos, principio de tutela de la víctima de la infracción, principio de acortamiento razonable de las penas, principio de reinserción social...**

Este mismo Derecho sitúa la *finalidad de las penas*, sin ignorar su sentido conatural (intimidación e inevitable aflicción), en un principio constructivo de política criminal: el consistente en hacer posible la **reeducción y reinserción social del penado**.¹⁰ Siempre, en libre opción de éste.

En el **Derecho Procesal-Penal**, ha de regir, de forma estricta, el principio “*nulla poena sine processu praevio*”, legalmente predeterminado y bajo la direc-

¹⁰ Este es el sentido de las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos” (Ginebra, 1955). Así, por ejemplo, en su n. 58, viene a decir que: “El fin y justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.” (Uso texto de la edición preparada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias”, Madrid, s/f.).

ción, “*ab initio*”, de la jurisdicción penal competente (juez natural...) y desarrollado con respeto pleno a los derechos y garantías procesales emanantes de la Constitución y resto de leyes. *Siendo guía de salvaguarda, sobre todo, el principio de presunción de inocencia. Sólo desvirtuable por pruebas razonablemente fehacientes y procesalmente válidas.*¹¹

Pero es, en el campo del **Derecho PENITENCIARIO**, donde han de sobresalir, tal vez, con más intensidad, las prerrogativas propias de tales Estados, ofrecidas a favor del condenado. Ello explica por qué todos los componentes de la normativa penitenciaria, de acuerdo con esta “filosofía” jurídico-política, hayan de girar en torno al denominado TRATAMIENTO PENITENCIARIO de los reclusos, “con miras a lograr su reforma y rehabilitación social”, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) considera objetivo esencial” de dicho instituto.¹² Línea en la que está también, por ejemplo, el reciente “**12º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal**”, y que pone de manifiesto en sus continuas referencias a las ya citadas “**Reglas Mínimas**”.¹³

Naturalmente que todo ese propósito, si ha de perseguirse de verdad, tiene que apoyarse en presupuestos científicamente específicos, debiendo acudir para ello, de forma inexcusable, a la Criminología “*ad hoc*”, que es aquí la **Criminología Clínica**. Sería algo sin sentido pretender en serio lograr dichos objetivos no acudiendo a tales recursos. A esta necesidad se refieren, de forma implícita, pero clara, las premencionadas “Reglas”, cuando advierten que: “*Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales, y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.*”¹⁴

¿Pero dónde está el porqué de todas estas exigencias, a favor de los penados, impuestas desde el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho?

Nos parece convincente, al respecto, la explicación que, hace ya algún tiempo, nos ofreciera el maestro Marc ANCEL: “*Cabe preguntarse si el reconocimiento, después la preocupación, finalmente la búsqueda del tratamiento de los delincuentes, no constituyen, al menos en los países de Occidente, uno de los aspectos de lo que se llama hoy el “Welfare State”, que ha sustituido poco a*

¹¹ Ver esta orientación, tanto en lo que respecta al Derecho penal sustantivo como al Procesal-penal, en, por ejemplo, arts. 9-11 de la precitada Declaración Universal de Derechos Humanos. En perspectiva específica, puede verse la amplia monografía que en su día publicara N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO: “*Proporcionalidad y Derechos fundamentales en el proceso penal*”, Editorial COLEX, Madrid, 1990.

¹² Efectivamente, el art. 10.3. del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (19 diciembre de 1966) dispone que: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la recaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.” Uso el texto de este “Pacto” incluido en la obra de J. R. PARADA VÁZQUEZ: “*Código de Derecho Público. Leyes Políticas y Administrativas*”, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1988, p. 394.

¹³ Véase esta interpretación de dicho Congreso, celebrado en Salvador (Brasil), del 12 al 19 de abril de 2010, en el Documento A/Conf. 213/13, referente al Seminario 2 sobre: “Estudio de las mejores prácticas de las Naciones Unidas y de otras Instituciones en cuanto al tratamiento de los reclusos en el Sistema de Justicia penal”, pág. 1 del Documento.

¹⁴ Reglas Mínimas, n. 59.

poco al “Estado Policía” o al “Estado Vigilante Nocturno” como dicen los alemanes, y que constituía una de las manifestaciones del liberalismo del siglo XIX. En efecto, este “Welfare State” se esfuerza en asegurar la garantía y el bienestar material de los individuos, en ayudarles física y económicamente, pero también socialmente y, desde este momento, y bajo esta perspectiva, el delincuente ya no es el ciudadano convertido en el enemigo de las leyes al que es necesario corregir para que no vuelva a empezar, sino que es también el individuo en situación social difícil, y que, en múltiples casos, y precisamente como ciudadano, tiene un cierto derecho a su reincorporación social. Este derecho a la “resocialización”, reflejo de una vocación esencial del ser humano a la sociabilidad, exigiría sin duda un buen número de explicaciones. Basta con reconocer al fin que es normalmente uno de los supuestos fundamentales de la noción de tratamiento considerada en su significación profunda.”¹⁵

Creemos, en efecto, que ése debe ser el concepto *ético-jurídico* de base: el **concepto de ciudadano**. Que, al fin y a la postre, descansa sobre el más trascendente de **persona** (una de las columnas de nuestra civilización europea, aportada por el Cristianismo) y que está en lo más hondo de nuestra cultura democrática. Es, desde esta perspectiva antropológico-jurídica, desde la que debe concebirse el **contenido del sistema penal-penitenciario** en su aplicación concreta, singular. Este sistema, tras partir de esa concepción político-antropológica, ha de realizar su actividad reparadora, valiéndose de la interdisciplinariedad y metodología empírica de la Criminología Clínica, desarrollable siempre de forma dinámica y puesta al día.

En cuanto al **modo y contenido** de la reeducación para la reinserción social, sólo advirtamos, ahora, aceptando, de alguna manera, el mensaje de SPRANGER (en su *“Lebens-formen”*, p. 381) que “educar es transferir a otro”, de forma personalizada, con abnegado amor” y, por supuesto, decimos nosotros, respetando su libertad, “la resolución de desarrollar de dentro a fuera toda su capacidad de recibir y de forjar valores”.¹⁶

No se trata de inculcar, aquí, valores de grupo, de partido..., sino los valores esenciales, los característicos de las democracias configuradas por los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, tal y como son recogidos en las correspondientes Constituciones, asumidas, en su gran mayoría, por las correlativas sociedades sobre las que se asientan.¹⁷

Sólo, de esa manera, podrá hacerse frente a antropologías extrañas, inspiradas en ideologías alienadoras del ser humano en cuanto tal y, por lo mismo, portadoras, *“a priori”*, de enfoques criminológicos alejados, muy notablemente, de la realidad. Al contrario de lo que ocurre con el contexto antropológico y jurídico en que se mueve el Estado Social y Democrático de Derecho de verdad (siempre respetuoso con los derechos fundamentales del hombre, de todo hombre, y que, por ello, nos parece suficientemente idóneo para poner en práctica cualquier dimen-

¹⁵ Marc ANCEL: *“La noción de tratamiento en las legislaciones penales vigentes”*; en Revista de Estudios Penitenciarios, 182(1968) pp. 448-449.

¹⁶ A este respecto, ver J. GÖTTLER, de quien tomo lo entrecomillado de la cita, en: *“Pedagogía sistemática”*; Edit. Herder, Barcelona, 1965, pp. 72 y ss.

¹⁷ A este respecto, ver C. HERRERO HERRERO: *“España penal y penitenciaria. Historia y actualidad”*, I.E.P., Dirección General de la Policía, Madrid, 1986, pp. 547 y ss.

sión de la Política criminal. Incluido el Tratamiento científico penitenciario. Desde estos postulados, pues, vamos a juzgar a las distintas corrientes jurídico-penitenciarias y criminológicas a las que vamos a someter a juicio, de inmediato, en los apartados siguientes de este trabajo.

III. DOCTRINA MAYORITARIA Y LEGISLACIÓN RECEPTORA DEL DERECHO PENITENCIARIO, ACOGEDOR DE LA CRIMINOLOGÍA CLÍNICA COMO VEHÍCULO CONDUCTOR DEL TRATAMIENTO INDIVIDUALIZADO, CIENTÍFICO, VOLUNTARIO Y REHABILITADOR.

No cabe duda de que, a pesar de todo, acabada la Postguerra (la correspondiente a la segunda Guerra Mundial), iba a sobrevenir a una parte de las Naciones europeas (Gran Bretaña, Francia, Países Bajos, Italia, a una parte de Alemania (República Federal)...), un periodo de historia ilusionante. O, al menos, esperanzador. Precisamente, a impulsos de la nueva concepción del Estado, que prometía a los ciudadanos **libertad**, por convicción propia de sus valedores (Adenauer, De Gasperi, De Gaulle, R. Schuman...) y **bienestar**, a base de solidaridad y empeño. Solidaridad y empeño, extraordinariamente potenciados, en sus inicios, por el norteamericano “Plan Marshall.

Tales Naciones desembocaron, en efecto, en verdaderos “*Welfare States*”, integradores de un modelo de sociedad satisfactoriamente vertebrada, culta y, por supuesto, **democrática**. Una sociedad para la que las garantías políticas pesaban más, incluso, que las mismas estructuras sociales. Pero en la que no se minusvaloraba, en manera alguna, el progreso económico y social. La prueba está en que a las pautas restrictivas de entreguerras supieron y quisieron oponer decisiones económico-expansionistas al respecto, basadas en las ideas de Keynes, Rostow, Galbraith, F. Perroux..., entre otros. Pero, siempre, todo ello sobre la base de un amplio margen de libertad, sobre todo de libertad individual, al estar en el centro de referencia la persona antes que lo colectivo.¹⁸

Es un acontecimiento constatado sociológicamente que el exuberante despegue socio-económico, en compañía de la libertad, contagia asimismo, en forma positiva, los otros sectores (los más cualificados) del quehacer humano: la cultura, las ciencias y los proyectos de altura. En las sociedades así no suelen darse los departamentos estancos.

Efectivamente, desde la perspectiva que ahora nos interesa, iban a florecer, en las décadas posteriores, la Criminología (sobre todo, la Clínica) y el Derecho Penal. Sobre todo, por lo que respecta al penitenciarismo humanitario. Veámoslo a continuación.

1º En cuanto a la Criminología Clínica.

Esta Criminología (con cultivadores como E. De GREEFF, B. Di TULLIO, A. NICEFORO, A. GEMELLI, N. MAILLOUX, H. SJÖBRING, O. KINBERG, D.

¹⁸ A este respecto, C. HERRERO HERRERO: “Política Criminal Integradora”, ya citada, p. 60 y ss.

LAGACHE, Marc ANCEL, F. GRAMATICA, M. E. WOLFGANG, F. FERRACUTI, G. STEFANI, G. LEVASSEUR, R. JAMBU-MERLIN, J. PINATEL, G. CANEPA...) iban a proporcionar, en efecto, a tal Derecho Penitenciario, tanto en un plano nacional como internacional, los elementos para llenarlo de contenido y sentido a favor del hombre (aquí, el ciudadano gravemente transgresor, siempre que éste necesitase de ayuda. Ayuda, siempre respetuosa con sus derechos humanos sobre todo, para reeducarse y reinsertarse socialmente).¹⁹

El Derecho Penitenciario se convertía, así, en marco jurídico de este quehacer criminológico dirigido (dejando a un lado a los “delincuentes” psiquiátricamente definidos”) a los delincuentes no desprovistos de capacidad de entender y comprender su conducta y de actuar en forma suficientemente libre. Siempre, o casi siempre, eso sí, condicionados e influenciados, con más o menos intensidad, por factores de diversa naturaleza, impelentes, en la misma dirección, hacia el comportamiento gravemente antisocial. Y es que, hacia la década de los sesenta del pasado siglo, la Criminología clínica, la auspiciada por sus más conspicuos autores (E. De Greeff, N. Mailloux..., y, sobre todo, Jean PINATEL) iba a despojarse de uno de sus fundamentales atavíos positivistas: **el determinismo**, admitiendo así, ampliamente, la posibilidad de delinquir con libertad (sin descartar, por supuesto, limitaciones de ésta última (tanto endógenas como exógenas). Y, desde luego, estando ya persuadida de que, en el surgimiento de la delincuencia, puede hacerse presente una posible y hasta probable variedad de etiologías criminológicas simultáneas. (No descartando, en consecuencia, la frecuente incidencia, en ella, de factores *psicosociales*. O, menos aún, si cabe, la de factores *psicomorales*²⁰, en el proceso del **paso al acto**).

Es, por cierto, el proceso del *Paso al acto*, una de las vertientes que algunos de dichos tratadistas describen con notable precisión y rigor gnoseológicos. Todo ello básico, para pronosticar y tratar, de forma fundada, en su caso, al delincuente con-

¹⁹ Hace varias décadas, escribíamos en nuestra obra “*España Penal y Penitenciaria. Historia y Actualidad*” (I. E. P., Dirección de la Policía, Madrid, 1986): “El Derecho Penitenciario, por lo demás, viene aceptando, desde la perspectiva en que estamos moviéndonos, una base criminológica, sin poner los reparos que, con respecto a los conocimientos criminológicos, ha esgrimido siempre el Derecho penal. La Criminología ha inspirado, por su parte, el Derecho de Ejecución de penas asumido por gran parte de las Naciones de Europa Occidental en este periodo; es decir, la técnica de conocimiento y clasificación de los delincuentes, el sistema de tratamiento individual en orden a su resocialización. Así como la rehabilitación final (la social y la jurídica). El Derecho Penitenciario no pudo sustraerse, por tanto, al gran desarrollo y madurez que, a partir de los cincuenta, empezó a conseguir la Criminología y, muy específicamente, la Clínica. Asida ésta, progresiva y preponderantemente a un criterio ecléctico en la formulación de los factores que inciden en la formación de la personalidad delincuyente y, por lo mismo, en el desencadenamiento del acto criminal, se separó de parcialismos anacrónicos. No teniendo dificultad alguna en reconocer la prevalencia de los factores sociales en la génesis del “estado peligroso”, cuando el caso concreto así lo denunciara. Siendo, asimismo, amplia y profundamente abordados las fases metodológicas (examen médico, psicológico y social diagnóstico, pronóstico social y tratamiento propiamente dicho del estado peligroso), contenido fundamental de esa Criminología. En conexión directa con este problema surgieron, durante este periodo, establecimientos “ad hoc”, denominados “Centros de Clasificación”, “Institutos de Observación”, “Clínicas Criminológicas”, sujetos activos de una función de la que depende el éxito o el fracaso, en una parte fundamental, del tratamiento del delincuente.” (Obra citada, pp. 490-495).

²⁰ A este respecto, por ejemplo, Jean MOTTE: “*Criminologie Clinique*”, Institut Catholique d’Enseignement Supérieur-École Universitaire de La Roche sur Yon, 2011; ver, sobre todo, el Capítulo II del estudio: “Morale et passage à l’acte”, pp. 12 y ss. (Puede verse texto en www.youscribe.com/.../criminologie-clinique-psyc...).

creto, advenido, de modo voluntario, a someterse a esta actividad recuperante. Actividad que, como venimos recalcando, ha de descansar sobre un modelo de Tratamiento individualizado, suficientemente libre y, en lo posible, científico.²¹

Si bien, no todos ellos hablaban, al menos de forma clara y explícita, de *personalidad criminal*. Es el caso, por ejemplo, de H. Sjöbring y Olaf Kinberg que, admitiendo en los delincuentes la posesión de rasgos “constitucionales” con anomalía superior a la “media”, hacían referencia a **inadaptación social** (predisposición criminógena), pero sin afirmar la existencia, en ellos, de dicha personalidad.²² Tal vez, con ello pretendieran desmarcarse de los tratadistas perceptores del concepto de personalidad criminal como un atributo ontológicamente diferenciador de la personalidad no delincuente, y no únicamente como un distintivo puramente de grado.

2º En cuanto al Derecho Penitenciario Humanitario.

En el mismo clima y tiempo, y en interdependencia con la Criminología Clínica, descrita en el apartado precedente, iba a surgir, vigorosamente, tanto en algunos Organismos Supranacionales o Internacionales, como en el ámbito de los precitados Estados, el correlativo *Derecho Penitenciario Humanitario*.

Como afirma Valeria BAGNOLI: “La idea de la resocialización del reo fue desarrollada, a partir de la segunda postguerra, por la doctrina de la Nueva Defensa Social, que retoma los temas que ya la criminología positivista había abordado, aunque fuera de una manera embrionaria; si bien, la ideología operante en tal doctrina estaba fundada sobre valores de la democracia política, sobre la independencia de las naciones, sobre la libertad y la autodeterminación, sobre la justicia social y sobre la valorización de la dignidad humana. Los antecedentes de la Nueva Defensa Social pueden ser observados en la Declaración Universal de

²¹ En nuestra “España Penal y Penitenciaria. Historia y Actualidad”, I. E. P., Dirección General de la Policía, Madrid, 1986, p. 37, definíamos así esta institución del Tratamiento en sentido estricto: a) Desde su **consideración objetiva**: “El conjunto coordinado de acciones (basadas fundamentalmente en conclusiones de las ciencias de la conducta) encaminadas, siempre en consenso con el afectado, a reparar las fallas de personalidad del delincuente y a potenciar los aspectos positivos de la misma, con el fin de recuperarle para una pacífica convivencia con sus semejantes”. b) Desde una **perspectiva subjetiva**: El derecho del delincuente “como persona humana que es) a recibir, de la sociedad a la que pertenece, los medios idóneos para adaptar su personalidad a las reglas de convivencia (en esta caso, fundamentalmente jurídicas) de esa misma sociedad, con la que tiene, en “contraprestación”, un deber moral de colaborar en dicha readaptación.” Naturalmente, se trata de una actividad libremente aceptada por el tratado, dinámica, y participativa por parte del mismo. C. GARCÍA VALDÉS, algunos años antes de la promulgación de la Ley O. General Penitenciaria, en uno de sus estudios “Reflexiones sobre el tratamiento penitenciario”, 1976, tras advertir que no podemos quedarnos con los medios tradicionales de “recuperación” de delincuentes, cuyos resultados han sido excesivamente pobres, propugnaba ya la apertura al “tratamiento” de los mismos, de un tratamiento “activo y dinámico, incidiendo sobre la personalidad del sujeto”. Añadiendo que estos nuevos caminos de corrección, “apenas hoy esbozados y tímidamente ensayados ya con éxito, es la vía de prueba por donde debe discurrir el futuro Derecho penitenciario.” (Ver texto de dicho estudio en su obra “Estudios de Derecho penitenciario”, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, pp. 83 y sigs.).

²² Así, O. KINBERG: “Les problèmes fondamentaux de la Criminologie”; éditions Cujas, Paris, 1962. Ver, sobre todo, el Cap. XIV de la obra. Sobre esto, puede verse, asimismo, C. HERRERO HERRERO: “Criminología. Parte General y Especial”, Edit. Dykinson, 3ª edición, Madrid, 2007, p. 341. Y, sobre todo, del mismo autor: “Tratado de Criminología Clínica”, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 167-168.

los Derechos del Hombre (ONU), en las numerosas Constituciones, como la alemana y la española, que, en aquellos años y en los decenios sucesivos, tomaron posición en torno a la abolición de la pena de muerte y valoraron la importancia de la participación de la sociedad en la punición infligida al delincuente. Este nuevo fermento cultural venía continuamente alimentado por el contexto histórico y político de la primera mitad del siglo pasado: el gran relieve y valor propulsivo, atribuidos a la ideología del “Welfare State”, que representó, para los países europeos, bajo la sombra de la experiencia americana, el gran reto frente al comunismo, el instrumento para liberar a la humanidad de la necesidad material y de las grandes disparidades económicas. De acuerdo con tal visión, el Estado debía hacerse cargo de asegurar a todos los ciudadanos los bienes materiales fundamentales y las garantías de seguridad y bienestar necesarios para la creación de un difuso standard de vida cuando menos digno; entre estos últimos, se incluía también el dotar al reo de todos los instrumentos necesarios para poder insertarse de nuevo en el contexto social: la reeducación socializante venía así a constituir un nuevo derecho del ciudadano (y correspectivamente, un deber para el Estado), naciente de la certeza de que los hombres tendrían un deber de resocializarse frente a los propios semejantes, deber que tendría su origen en la conciencia de una moral social vinculante (la de que la delincuencia es un mal social que golpea a los más desfavorecidos y de que es competencia del Estado y de la colectividad buscar ponerlo remedio).²³

Es, en este mismo ambiente político, social y cultural, donde aparecen las ya antes mencionadas **“Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”** (Ginebra, 1955). Bajo el mismo espíritu, se promulgaron las **“Reglas Penitenciarias Europeas”** (R. (87) 3, de 12 de febrero de 1983), y, desde luego, los múltiples Documentos, sobre el particular, *referentes a menores*, aprobados y sacados a la luz por la Asamblea General de Naciones Unidas²⁴ y, de semejante manera, por la misma Unión Europea...²⁵ A esta misma convicción pertenecían los preceptos de algunas Constituciones nacionales, explícitamente receptoras del precitado espíritu respecto de su sistema penal.²⁶ Y, desde luego, la pluralidad de Leyes penitenciarias, promulgadas en este amplio periodo de tiempo en las naciones europeas democráticas o vueltas a la democracia. Así, en Italia, la *“Ley de Reforma Penitenciaria”*, n. 354/75, de 26 de julio; en Alemania, la *“Ley de Ejecución de Penas”* (*Strafvollzugsgesetz*), de 1 de enero de 1977; en España, la *“Ley O. General Penitenciaria 1/1979”*, de 26 de septiembre...

²³ Valeria BAGNOLI: “Subcultura Penitenciaria e Trattamento Rieducativo”; Tesis doctoral, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Anno Accademico 2007/2008, pp.9-10.

²⁴ Entre tales Documentos, recuérdese: *“Convención General de los Derechos del Niño”* (20 de noviembre de 1989); *“Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (“Reglas Beijing”)*, de 29 de noviembre de 1985; *“Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad”* (14 de diciembre de 1990)...

²⁵ Así, por ejemplo, “Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil” (17 de septiembre, de 1987); “Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos de los menores”, (de 1990); “Carta Europea de los Derechos del Niño” (de 1992).

²⁶ Es el caso, por ejemplo, de la Constitución italiana, en su art. 27, aprobado el 15 de abril de 1947 por la asamblea Constituyente con el siguiente contenido: “Las penas deben tender a la reeducación del condenado y no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad”. Y es conocido, asimismo, sobre este particular, el art. 25.2. de la vigente Constitución española de 1978.

Sobre esa **Ley italiana**, precisamente, ha escrito Antonio SALVATI: “El paradigma *retribucionista* dejará, en consecuencia, el paso al **resocializador**, correlativo al concepto de “*pena útil*”: el objetivo último de la sanción no será tanto el de castigar, cuanto sobre todo el de eliminar los factores que han conducido a la delincuencia. La pena pierde, pues, la función retributiva y *socialpreventiva*. Centrada ésta, por el contrario, sobre intervenciones orientadas y calibradas sobre las variables necesidades de cada uno de los delincuentes, deviene flexible. La orientación doctrinal que elaboró estos principios de política penal, toma el nombre de “*Nueva Defensa Social*”, cuyos teóricos fueron Filippo Gramatica y Marc Ancel, fieles a la ideología del *Welfare State*. Para Gramatica, el fin de la defensa social era el de asegurar el mejoramiento de la sociedad, más que la protección frente al crimen: el Estado tenía el único deber de recuperar al individuo para la sociedad, no el de castigarle.” No era ésta la postura de los propugnadores moderados de esta doctrina penológica. Entre otros muchos, el mismo Marc Ancel, autor de la obra, verdaderamente resonante, “**Nueva defensa Social**”, partían de la necesidad de reconocer la incidencia que, en la aparición del delito, tienen los delincuentes concretos y la realidad y contexto sociales. Por ello, el mismo autor, A. Salvati, tratando de explicar el espíritu de dicha Ley, añade que la Nueva Defensa Social en la que esa norma se inspira: “...Tiende a adecuar la reacción anticriminal a las necesidades conjuntas del individuo y de la sociedad, buscando la realización de un equilibrio entre las dos realidades, imponiendo al Estado deberes precisos, entre ellos el de la obligación de reintegrar al individuo, que ha cometido el delito, en una comunidad social.”²⁷

Sobre la **Ley alemana**, Grégory SALLE, investigador en el CNRS francés y autor de un reciente e interesante libro, sobre esta materia²⁸, relacionado con Francia y Alemania, reflexiona: “Esta Ley inspira el respeto de juristas modernizadores porque consagra jurídicamente el **principio de resocialización**. Éste figura como el fin último de las penas de prisión, al cual está subordinado el de asegurar la protección de la colectividad. El texto venía a precisar tres principios encargados de dar cuerpo al cambio de modelo penitenciario. **El principio de armonización**: las condiciones del centro deben ser calcadas, en la medida de lo posible, sobre las de afuera. **El principio de oposición**: los efectos nefastos propios del encerramiento deben ser contrarrestados. **El principio de integración**: la pena de prisión *debe tender hacia una nueva finalidad, la reinserción*.”²⁹

En cuanto a la **Ley española**, es meridiana a este respecto. La misma, sin ambigüedad alguna, afirma ya, en su art. 1º: “Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como **fin primordial** la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.” Y en su Título III, desarrolla un completo esquema de tratamiento, a la manera requerida

²⁷ A. SALVATI: “*L’Evoluzione della Legislazione penitenziaria in Italia*”; en *Amministrazione in Cammino*, 1 (2011) p. 13.

²⁸ Se trata de la obra: “*La part d’ombre de l’État de Droit. La question carcérale en France et en République Fédérale d’Allemagne depuis 1968*”; École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), Paris, 2009.

²⁹ Grégory SALLE: “*Petite histoire de la loi pénitentiaire allemande*”; en *Le Monde Diplomatique*, mars, 2010, pp. 1-2.

por la Criminología Clínica más solvente, dentro del marco constitucional-penitenciario, con el fin de alcanzar las referidas reeducación y reinserción social del delincuente.³⁰

Por ello, en nuestra “*España Penal y Penitenciaria. Historia y Actualidad*” comentábamos, cuando aún estaba relativamente próxima la aparición de dicha Norma: “La Ley Orgánica General Penitenciaria es, efectivamente, expresión clara de este propósito que se desenvuelve, a través de los artículos de aquélla, sin perder de vistas una doble perspectiva complementaria: El individuo delincuente (el interno) y la sociedad, de donde el recluso procede. A través de toda su preceptiva aparece bien diseñado el equilibrio entre el respeto a la dignidad humana del condenado y la necesidad de tutela social mediante la retención y custodia de aquél, primero, y mediante su reeducación y reinserción social en la sociedad, después.” Constituidas éstas en quicio del sistema penitenciario, aplicable, así, al individuo concreto.³¹

Y, desde luego, a pesar de tratarse de un tratamiento de reeducación y reinserción social generalmente en prisión, no se descuidaba la apertura al exterior. Por eso, el gran coordinador de este Ordenamiento, C. GARCÍA VALDÉS, reafirmaba, en sus estudios en torno a aquélla Norma: “...A la idea central de la resocialización ha de unirse necesariamente el postulado de la progresiva humanización y liberalización de la ejecución penitenciaria, de tal manera que medidas como los permisos de salida y el trabajo exterior de los regímenes abiertos tienen una superior eficacia, a los efectos de prevención especial, que un encierro sin imaginación, pues los vínculos familiares, afectivos, laborales y sociales quedan asegurados y se convierten en sólidas ataduras para, en el futuro, alejar a los internos de la delincuencia.”³²

Pero, relativamente temprano, empezaría a ser atacada, por diversos flancos, esta orientación criminológica penitenciaria. Vamos a verlo a continuación.

IV. LA PRESENCIA DE VOCES DOCTRINARIAS, PORTADORAS DE ANTROPOLOGÍAS DE CUÑO COLECTIVISTA Y ENEMIGAS, POR ELLO, DE PAUTAS PENITENCIARIAS O CRIMINOLÓGICO-CLÍNICAS.

Hace ya algunas décadas, nuestro lúcido amigo, Francisco BUENO ARÚS, hacía una clasificación de las posturas desde las que se activaba, en aquel momento, las críticas dirigidas a la resocialización como fin de la pena. Y, como no podía ser de otro modo, al Tratamiento correspondiente, como instrumento puesto al servicio de esa finalidad. Dicho autor se refería, concretamente, a:

³⁰ Sobre esta materia, C. GARCÍA VALDÉS: “Comentarios a la legislación penitenciaria”; Editorial Civitas, 2ª edición, Madrid, 1982.; del mismo autor: “La reforma penitenciaria española”, en “Estudios Penales”, Universidad de Santiago de Compostela, II, 1977-1978, pp. 94 y ss. O, también sus “Estudios de de Derecho Penitenciario”, Edit. Tecnos, Madrid, 1982, pp. 124 y ss.

³¹ Obra referida en texto, ya citada, pp. 541 y ss.

³² C. GARCÍA VALDÉS: “Comentarios a la legislación penitenciaria”; Editorial Civitas, 2ª edición, Madrid, 1982, pp. 27 y ss.

– Una postura *clásica*: Contraria a dicha finalidad y tratamiento, por creer que, con éstos, se despoja a la pena de su esencia: la necesidad de ser sentida como castigo.

– Una postura *liberal*: Disconforme con lo mismo por existir verdadero riesgo de manipular la personalidad y someter a coacción la libertad, ya limitada por la pena, al imponerse oficialmente, en todo caso, determinados valores. Algo contrario a una sociedad democrática y, por ello, pluralista. Por correr, asimismo, el riesgo de atentar contra el derecho a una pena fija (principio de legalidad), dado, según los afirmantes de esta postura, el carácter indeterminado del Tratamiento.

– Una postura *crítico-anarquista*: Al repudiarse por ella toda clase de sanción penal, de prisión, de legalidad y de Estado.

– **Una postura crítico-marxista**: De ella el precitado autor, en el mismo estudio, comentaba: "Se cuestiona la pena de prisión como un invento burgués, destinado a la creación de una mano de obra sometida, y como un procedimiento de *criminalización* y de *etiquetamiento*, pero se mantienen las penas y medidas de prisión en los Estados socialistas. Se atribuye al tratamiento el ser una manipulación ilegal y antidemocrática de la personalidad, pero solamente en los Estados burgueses o de democracia liberal, porque en las democracias populares se atribuye legislativamente a las penas y medidas una finalidad predominantemente educativa. Se considera que la resocialización en una Sociedad liberal-capitalista es la negación de la libertad humana, pero se practica la resocialización en una Sociedad socialista como la culminación de esa libertad. Postura desde luego congruente con una visión eminentemente politizada del Derecho Penal, pero seguramente poco respetuosa con los derechos fundamentales de la persona cuando el tratamiento y la resocialización se conciben en un sentido máximo, es decir, como una asimilación necesaria de los valores y las actitudes establecidas oficialmente."³³

Es, precisamente, a **esta última corriente doctrinal** a la que me refiero, sobre todo, en el epígrafe del presente apartado. Ella ha llevado a cabo algunas aportaciones interesantes dentro de la sociología criminológica. Es notable, por ejemplo, su papel en el surgimiento de los medios de medición respecto a la "*cifra negra u obscura*" de la delincuencia, o en haber influido en la toma de conciencia (por lo demás, de alguna manera ya preexistente) en torno a la delincuencia "*artificial*". Esto, relacionado con los procesos de incriminación y desincriminación... Y es, desde este último punto de vista, como podrían aceptarse, de algún modo, ciertas afirmaciones de defensores de esta teoría, referidas a tal realidad incriminadora. Pero es insostenible mantener la atribución a un determinado modelo de sociedad (el liberal-democrático o, incluso, el social-democrático de derecho), o a su entramado institucional, la **invención de la criminalidad total** que, según los "poderosos" de las mismas, acontecería en ellas. Sería ésta la postura que insinúa y ofrece, por ejemplo, E. A. COSTA CARHUAVILCA cuando refiere: "La criminología de la reacción social puso de manifiesto la arbitrariedad

³³ F. BUENO ARÚS: "*La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología clínica aplicada al tratamiento penitenciario*"; en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n° 1215 (1980), apartado III del estudio.

epistemológica que implica la pretensión de explicar los comportamientos de los criminalizados prescindiendo de los comportamientos de otras personas y, especialmente, de los operadores de las agencias del sistema penal.

La criminología, como consecuencia de su cambio de paradigma, desplazó su atención del comportamiento del criminalizado al comportamiento de las agencias del sistema penal y a la interacción entre estos comportamientos agenciales y el del criminalizado. El cambio de polo de atención comenzó precisamente con la crítica de las instituciones totales, que luego Foucault llamaría “*instituciones de secuestro*”.³⁴

Nosotros, por el contrario, sostenemos que se trata, más bien, de una corriente doctrinal basada, básicamente *a priori*, en una versión antropológica y sociopolítica que convierte al ser humano en pieza, despersonalizada, de un engranaje colectivista, concebido e impuesto, imperativamente, a impulsos del pensamiento único y de la voluntad monopolística de quien detenta el poder, precisamente, en los Estados sociomarxistas.

Se trata de una concepción antropológica y sociopolítica, próxima a lo antagónico con respecto a la concepción en que se funda el verdadero Estado Social y Democrático de Derecho. Estado que, al menos en teoría (la práctica arrastra siempre muchas contradicciones) cree, como hemos visto, que el ser humano posee una dimensión espiritual (razón-inteligencia, voluntad-libertad), consciente y responsable, en el que funda su dignidad específica como persona y que, por lo mismo, está dotado de derechos y correlativos deberes inviolables, que cualquier poder legítimo tiene la obligación de respetar y garantizar que les sean respetados. Y es que, por lo demás, si el hombre no trascendiera la simple y pura materia, estaría sometido, “*ex se*”, a las leyes físicas de ésta que, como es sabido, actúan de forma determinista, y él mismo, en consecuencia, sería un producto de idéntica índole.

En los Estados marxistas la única titular, en teoría, de derechos es la colectividad. El individuo es “estimado y respetado” en tanto en cuanto se comporta como obediente y sumisa unidad del ente colectivo. El respeto a libertad individual brilla por su ausencia. Algo congruente, por otra parte, con el dogma marxista, según el cual el hombre surge, en exclusiva, desde la materia. A los efectos de afirmar la posibilidad, o no, de la existencia de una voluntad libre en el hombre, poco importa, desde luego, que éste procediera, a decir de sus teorizantes, **dialécticamente**, de aquella. De la materia, se adjetive como se adjetive, sólo materia puede derivarse.³⁵

Es obvio que esta concepción del Hombre, de la Sociedad y del Estado, ha de condicionar a su manera (como acontece con el Estado Social y Democrático de Derecho, aunque en dirección opuesta) el mensaje del Derecho Penitenciario y los aportes criminológicos que hubieran de acompañarle.

³⁴ E. A. COSTA CARHUVILCA: “¿A qué se debe el fracaso de la Resocialización en el sistema penitenciario? Apreciaciones desde una Criminología clínica de la vulnerabilidad y de la neutralidad”; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006, pág. 5 del estudio.

³⁵ Una exposición suficiente del “*humanismo marxista*”, realizado desde la perspectiva que aquí nos interesa, puede verse en mi “*España penal y penitenciaria. Historia y actualidad*”, ya citada, pp. 225 y ss.

Así, es coherente con esta versión lo aseverado por A. BARATTA cuando expresa que no es verdadera **socialización** sino la que: "...transforma una reacción individual e irracional en conciencia y acción política dentro del movimiento de clase".³⁶ Y es que, como viene a advertir MAPELLI CAFFARENA, el concepto de educación para los criminólogos de fondo marxista tiene connotaciones propias por el hecho de que el socialismo no busca al hombre como individuo, sino como parte de un colectivo, determinante de las circunstancias humanas por las que aquél, según estos doctrinarios, se desarrolla, libre y universalmente, como hombre auténtico. Naturalmente, que ese colectivo es, única y exclusivamente, la sociedad socialista.³⁷

Y, como no podía ser de otra manera, teniendo en cuenta las precedentes premisas, el bien y el mal sólo existirán cuando así tal sociedad lo dictare (positivismo jurídico y constructivismo criminológico acordes con sus postulados. No hay compasión para críticos y contestatarios). Esto, obviamente, no ha de ser válido para los transgresores en Estados democrático-liberales, donde lo que, en ellos, se llama delincuencia y delinquentes es debido, siempre, a una simple rotulación ("*Labelling Approach*") que los que tienen y ejercen el poder imponen a los débiles y excluidos. La Delincuencia es simple definición, al margen de la realidad. Son, dicen, las extensas y profundas disfunciones de las clases burguesas las que provocan la reacción de los excluidos, impulsándolos, de forma inevitable, a incumplir las injustas imposiciones y a actuar en contra de las mismas en situación de legítima defensa o estado de necesidad justificante. Y a esta conducta es a la que se etiqueta como delincuente. Y a sus sujetos activos como delinquentes o criminales.

¿Qué decir ante esto? Que los que defendemos el concepto de delincuencia *ontológica* (no sólo *definitorial*), asumiendo las bases antropológicas y político-sociales de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, somos conscientes de las lagunas y vicios, en la práctica, de éstos. Que, precisamente, una de estas fallas es incurrir, con más frecuencia de la cuenta, en la tipificación penal de los que vienen denominándose **delitos artificiales** (creándose, como derivación, delinquentes de la misma naturaleza) que consisten en criminalizar comportamientos lesivos de bienes, valores o intereses de escasa relevancia para la comunidad en cuanto tal. Incluso, de nula trascendencia. O que se protegen penalmente pseudo-intereses o pseudovalores)³⁸. Pero estos fallos, errores o contradicciones (que han de ir corrigiéndose) no obstan para exigir la tutela penal (como imperativo de razón) frente a conductas agresoras (sean quienes fueren los que las lleven a cabo) de bienes o valores imprescindibles para la convivencia. Hoy por hoy, sin Derecho penal equilibrado y justo no sería posible la vida en sociedad. Y, menos aún, en las sociedades que pretenden ser democráticas. **¿Cómo afirmar que el homicida de inocentes, el asesino en serie, el violador..., jurídicamente capacitado, sea cual sea la clase social a que pertenciere, no realiza una actividad criminal o delincuente estrictamente real? Entonces, ¿cómo hacer**

³⁶ A. BARATTA: "*Criminología Crítica y Derecho penal*"; en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1 (1978), p. 52.

³⁷ MAPELLI CAFFARENA: "*Principios fundamentales del sistema penitenciario español*", Editorial Bosch, Barcelona, 1983, pp. 45-46.

³⁸ Sobre esta cuestión puede verse R. GASSIN: "*Le problème des délits dits artificiels et le noyau dur*"; en su obra "*Criminologie*", 6ª edit. Editorial Dalloz, Paris, 2007, pp. 75 y ss.

frente a esta realidad? ¿Con medidas exclusivamente preventivas? Una adecuada e integradora prevención, siempre dentro del respeto a los Derechos Humanos, es, quizá, la columna más relevante dentro de la moderna Política Criminal. Pero ha de ser acompañada, en todo caso por una ponderada represión, es decir, por el correspondiente Derecho penal (todavía, un mal jurídico totalmente imprescindible). Es de reconocimiento universal, dentro de las ciencias de la conducta (tanto empíricas como normativas) que la impunidad se presenta como el máximo factor criminógeno.³⁹ Sin olvidar, por lo demás, que el Tratamiento penitenciario recuperador tiene también carácter eminentemente preventivo. Naturalmente, para los tratados.

Somos conscientes, por otra parte, de la influencia efectiva que el entorno social disfuncional (político, económico, cultural, religioso...) tiene en la aparición de la delincuencia, en la incidencia sobre el que pasa al acto grave o gravísimamente antisocial. (Uno de los grandes cultivadores de la Criminología Clínica, dentro del marco de los premencionados Estados Sociales Democráticos, Jean PINATEL, hace ya décadas [en la década de los setenta] que escribiera "*La sociedad criminógena*"). Lo inasumible está en sostener que el social y penalmente transgresor, "estadísticamente normal", es siempre irresponsable, al menos cuando no es del círculo de los denominados "poderosos". Esto es tomar la parte por el todo. Y, desde luego, **no toda delincuencia debe concebirse como un "constructo" meramente historicista, como pura creación voluntarista o como simple invención cultural de las sociedades de cada tiempo. El relativismo no explica nada, aunque pretende explicarlo todo.**⁴⁰ Porque lo suyo es pasar... de todo.

Desde ahí, como es claro, puede comprenderse la aversión de tales teorizantes al Tratamiento penitenciario, ofrecido por tales Estados democráticos. Sin excluir, en tal repudio, las objeciones llevadas a cabo por tratadistas de distinta ideología, de una u otra especialidad de conocimiento, que han venido pronunciándose contra la resocialización y el tratamiento desde muy temprano.

Ha de observarse, efecto, que el enfoque que acaba de exponerse no siempre es sostenido por la misma intensidad ideológica. Existen, en él, diversidad de grados.⁴¹ Así, por ejemplo, el hoy denominado "**realismo de izquierdas**" acepta, al menos, la objetividad del fenómeno de la delincuencia, y alguna versión etiológica de la misma, aunque sea con muy matizadas condiciones.⁴²

³⁹ A este respecto, puede verse: C. HERRERO HERRERO: "*La prevención, principal vía realizadora de la Política Criminal*"; en Vol. Colectivo "Derecho penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal. Estudios en homenaje del Profesor Alfonso Serrano Gómez"; F. BUENO ARÚS y OTROS, Directores y J. L. GUZMÁN DÁLBORA y A. SERRANO MAÍLLO, Editores; Edit. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 1237 y ss.

⁴⁰ Sobre este asunto puede verse C. HERRERO HERRERO: "*El delito desde el punto de vista criminológico*"; en su obra "*Criminología. Parte General y Especial*", 3ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, sobre todo en pp.193 y ss. y, específicamente, en nota 8 de la pág. 196.

⁴¹ A este respecto, puede verse Gabriel BOMBINI: "*Criminologías críticas*", en su estudio "*De la Criminología a la Sociología jurídico-penal*"; Universidad Nacional de Mar del Plata, 2009, apartado V del trabajo.

⁴² Sobre este particular puede verse: R. Van SWAANINGEN: "Vingt ans de "Déviance et Societé" sous l'angle de la criminologie critique"; en *Déviance et Societé*, vol. 21, 1 (1997) pp. 58 y ss. ; también, I. RIVERA BEIRAS y Otros: "Política criminal y Sistema penal", Editorial Anthropos, Barcelona, 2005, pp.216 y ss.

Y, en fin, hay, en relación con la presente orientación ideológico-criminológica, enfoques informados en corrientes contestatarias intermedias, o casi intermedias, al quedarse entre las *Teorías de la Reacción Social* y del “*Paso al Acto*”. Es el caso de la dirección, al respecto, tomada por Chr. DEBUYST, defensor decidido, en su día, de la Criminología Clínica “ortodoxa” y que, en la actualidad, se ha dejado llevar en demasía por las tesis de la Criminología Crítica y del “*Labelling Approach*”.⁴³

Por lo demás, gran parte de los objetores radicales de la reeducación y reinserción social (y, por lo mismo, del Tratamiento), hacen suyas, también, las objeciones que los que, sin pertenecer a posturas radicales, dirigen a dicha actividad penitenciaria-criminológica.⁴⁴ No pocas de ellas con escaso fundamento.⁴⁵ Ello puede deducirse de la presente exposición, efectuada hasta aquí.

V. CORRIENTES CRIMINOLÓGICAS INFORMADAS EN LA AMENAZA DEL “RIESGO DAMNIFICANTE” (LAS LLAMADAS CRIMINOLOGÍAS DE LA “ELECCIÓN RAZONABLE” Y DE LA “VIDA COTIDIANA”. SU NEGATIVA AL DERECHO PENITENCIARIO RESOCIALIZADOR).

En orientación opuesta a la descrita en el apartado precedente, aparece, con no escasa aceptación en la década de los noventa. Primero en los países anglosajones (sobre todo, en USA) y, después, en otros países occidentales europeos. También, en los regidos, en teoría, por las pautas del Estado social y Democrático de Derecho, se da entrada, aunque no plenamente, a esta deriva. Se trata de alguna manera, al menos en parte, del retorno al punitivismo e intimidación de las tradicionales políticas criminales meramente punitivas, como instrumentos de pre-

⁴³ Chr. DEBUYST tiene una amplia bibliografía. En el sentido del texto, puede verse: “Les paradigmes du droit pénal et les criminologies cliniques”; en *Criminologie*, vol. 25, 2 (1992); “Criminologie et Ethique. Quelques réflexions sur l’oeuvre du Docteur Étienne De Greeff: Psychanalyse de la violence”; en *Essais de Criminologie Clinique: entre psychologie et justice pénale*; Edit. Larcier, 2009; “La Clinique Criminologique à la croisée des chemins”, en *Déviante et Société*, 1 (2010). Sobre este particular, más allá de Debuyst, puede verse nuestro “*Tratado de Criminología Clínica*”, ya citado, pp. 82 y ss.

⁴⁴ Las críticas u objeciones formuladas frente a la reeducación y reinserción social del delincuente, y, por ello, sobre el tratamiento, llegadas de una variadísima procedencia pueden sintetizarse en algunas como las siguientes: imposibilidad del tratamiento, ataque al derecho de ser diferente, el derecho a no ser resocializado, su carácter anticonstitucional por afectar negativamente a derechos fundamentales (intimidad...), no tener en cuenta el contexto sociológico de la criminalidad y su influencia en el delincuente, ineficacia del tratamiento mismo, elevados costes económicos, penuria de recursos reales y, sobre todo, personales, para llevarlo a cabo con verdadera competencia, imposibilidad de educar para la libertad, cuando precisamente se está privado de ella y, además, en un clima de represión, subcultura y violencia, buscar como fin último el éxito del tratamiento, corriendo el riesgo así de arbitrariedades en cuanto al tiempo de cumplimiento de la pena, el deterioro producido en el interno por la prisionalización, el suponer aprendizaje e interiorización de valores, teñidos de oficialidad moralizante; el suponer la resocialización, mediante el programa de tratamiento, inducir al tratado a ideologizarse en un determinado sentido, hacia una determinada concepción del mundo, algo inaceptable por manipulador y tendencioso. (A este respecto, puede verse F. BUENO ARÚS: “*La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología Clínica...*”, ya citado, apartado III del estudio. M. A. SÁENZ ROJAS: “*El discurso resocializador: hacia una nueva propuesta para el sistema penitenciario*”; en *Revista de Ciencias Sociales*, 115 (2007) pp. 129 y ss.

⁴⁵ A este respecto, puede verse nuestro “*Tratado de Criminología Clínica*”, ya citado, pp. 98 y ss. y 474 y ss.

vención general, “*ex iure*”, del surgimiento del delito. Ello, complementado con la puesta en marcha de otra clase de prevención, la *especial*, a través de la protección del objetivo en riesgo de agresión.

¿Por qué la llegada de esta orientación criminológica? Porque sus propugnadores están persuadidos de que el delincuente (el individuo predispuesto a delinquir de forma próxima) pasa a serlo cuando, simplemente, ***el objetivo a “asaltar” se presenta ante él como posible, beneficioso y rentable.*** Que el delincuente se hace sin salirse de la normalidad y sin motivación compleja o especial. Sin que tengan que existir existan, en él, patologías, anomalías de personalidad, déficits de socialización o influjos dominantes de disfunciones especiales de carácter social o institucional. El delito es derivación de las interrelaciones rutinarias de los ciudadanos. Lo mismo que sucede con las actividades lícitas. El delito no es otra cosa que la consecuencia de avizorar un resultado económico, o de otra manera ventajoso (según las diversas clases de delito), superior **al riesgo** reindivador con que amenaza la Ley. (*Teorías de la elección razonable*).⁴⁶

Por ello, esta “*teoría de las actividades rutinarias*” deduce que habrá delincuentes (y, por lo mismo, delincuencia) siempre que se dé un potencial infractor, un “blanco” probablemente rentable y, por lo tanto, apetecible; y, por supuesto, que no haga acto de presencia nadie con capacidad de impedir el ataque (policía, vigilante de seguridad, amigos, vecinos del titular del bien, dueños...).

Parece lógico afirmar, pues, que, según esta doctrina, sobran medios reeducativos y reinsertivos. Ha de estarse prestos, por el contrario, a realizar una política criminal consistente en crear e imponer penas o medidas penales disuasorias, con el mínimo coste posible, para que el delito no resulte beneficioso, rentable ni apetecible. Activando, al mismo tiempo, tareas de prevención destinadas a proteger el objetivo vulnerable a través de vigilancia eficiente y eficaz.⁴⁷ Estamos, pues, ante las políticas criminales de la “*tolerancia cero*” y de la “*obsesión securitaria*”.⁴⁸ Ha de aparcarse, por tanto, **el Derecho Penitenciario compasivo y recuperador y su compañera: La criminología clínica.** Desde esta perspectiva, sus defensores tratan, desde luego, de hacer descansar su confianza en un Derecho penal que deserta del Estado Social y Democrático de Derecho por una especie de Estado liberal, acogedor de una denominada, en ese momento, “**Nueva penología**”.⁴⁹

⁴⁶ Sobre estos extremos puede verse, por ejemplo: Marcus FELSON y Otros: “Opportunity makes the thief. Practical theory for crime prevention”; Police Research Series, Paper 98, ed. Barry Bebb, Home Office Research, Development and statistics Directorate, 1998.

⁴⁷ D. GARLAND: “*La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*”; trad. De Máximo SOZO, Edit. Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 216 y ss.

⁴⁸ A este respecto, puede verse: Emma BELL: “*Le tournant punitif. Une tentative d’explication*”; en su estudio: “*L’État Britannique entre le social et le carcéral: Un étude du “tournant punitif” de la Politique pénale neo-travailleuse (1997-2007)*”, Thèse de Doctorat, Université Lumière Lyon 2, 2008, pp. 146 y ss. También: R. E. AGUILERA PORTALES, R. y J. GONZÁLEZ CRUZ: “*Análisis crítico de la Política penal y criminológica en la sociedad posmoderna*”; en Revista Criminología y Sociedad, 2 (2009), sobre todo a partir de su apartado nº 4.

⁴⁹ ¿Qué viene entendiéndose, desde aproximadamente la década de los 80 del pasado siglo, por “*Nueva Penología*”? En palabras de B. QUIRION: “...La nueva penología estaría caracterizada por un modo distinto de concebir el rol y las funciones otorgadas a las diversas agencias del sistema penal. Las nuevas prácticas penales, puestas en práctica a contar desde el principio de los de 1980, parecen, en efecto, desmarcarse de las prác-

Parece claro, pues, que aquí se acoge una Política Criminal que trata de neutralizar los síntomas del fenómeno delincinencial soslayando sus causas. (Tanto endógenas como exógenas). Por eso, a sus partidarios les es muy difícil responder con tino a esta pregunta: **¿Por qué, entonces, ante los mismos objetivos, las mismas características y circunstancias, unas personas delinquen y otras no...?**

VI. POSTMODERNISMO Y CRIMINOLOGÍA. SOBRE TODO, CON RELACIÓN A LA CRIMINOLOGÍA CLÍNICA. REPERCUSIONES JURÍDICO-PENITENCIARIAS.

El Postmodernismo ha surgido frente a la modernidad (abandonada ésta, en exceso, a la razón) por considerar, precisamente, que la razón ha fracasado como guía del hombre en este mundo, donde no existe permanencia ni continuidad, sobre todo en el universo intelectual y ético del ser humano.

Informándose en el pensamiento de NIETZSCHE, y en el Psicoanálisis concebido a través de Jacques LACAN más que en Hegel y Marx, esta corriente doctrinal insiste en que la realidad que se nos aparece (como si fuera sólida realidad dinámica) no es más que continua transitoriedad de contenidos y formas, el *“perpetuo retorno”* de *lo igual siempre en cambio*. En vano, como consecuencia, se pretenderá buscar “verdades-base” y, menos, la “Verdad”. Hasta la apariencia de verdad es simple urdimiento de los condicionamientos psicológicos y sociales, elaborados por los que detentan el poder en cada momento. La realidad es puro simbolismo, reflejo de las interferencias dominantes. Además, nuestra vida no es un *“continuum”*, sino una serie de momentos dispersos, sin coordinación alguna. No hay contextura orgánica entre pasado, presente y futuro en la existencia del individuo. Por eso, es inútil, y en todo caso, engañoso, tratar de hacer con nuestra vida largos relatos o proyectos. Sólo los momentos, cerrados en sí mismos, tienen algún sentido. Mas cada uno se pierde cuando el siguiente llega.

ticas más tradicionales de intervención y del discurso sobre el que ellas se apoyan, haciéndose, según parece, eco de nuevas preocupaciones. La lógica penal tradicional, orientada ante todo hacia la toma en consideración individualizada de la persona judicializada, sería a continuación desclasada en provecho de una intervención penal tomando como referencia las poblaciones correccionales constituidas en grupos de riesgo. Esta nueva manera de aprehender la clientela de las instituciones correccionales iba luego a desembocar en la creación de nuevos instrumentos actuariales utilizados para evaluar y clasificar estas poblaciones en adelante constituidas (Bonta, 1996; Hollin, 2002). Estas transformaciones en la manera de discernir el objetivo de intervención penal iban a acompañarse de una puesta en cuestión de las misiones sociales tradicionalmente atribuidas a las instituciones correccionales. El problema de la normalización de las conductas sería abandonado a favor de intervenciones prevalentemente orientadas hacia el control y la vigilancia de los individuos reagrupados en razón de los riesgos que ellos representan para la institución carcelaria y la sociedad. (...) La intervención clínica sería, pues, utilizada con el fin de preparar un perfil diagnóstico sin fines terapéuticos, pero sí destinada, sobre todo, al objetivo de gestionar las poblaciones encarceladas. En medio de este viraje actuarial, los instrumentos estadísticos de predicción se multiplican en detrimento de las evaluaciones clínicas más tradicionales (Rose, 2002).” (“Traiter les délinquants ou contrôler les conduites: le dispositif thérapeutique à l'ère de la nouvelle pénologie”; en *Criminologie*, vol. 39, 2(2006) p. 139).

Si ello es así, son espejismos la organización y la previsión. Lo que hace instantes era de una manera, al momento es de otra. Lo consecuente, pues, es vivir el momento sin inhibiciones y sin encorsetamientos, sabiendo que todo es absolutamente relativo y hasta caótico.⁵⁰

Entonces, ante tanta inconsistencia, ante tanta imprevisibilidad, ante tanta alienación producida en el ser humano desde afuera y dese adentro, ¿cabe hablar de delitos y de delincuentes, es congruente referirse a vigencias de normas penales (**sean o no de carácter penitenciario**) y de criminologías? De ninguna manera, con la versión del postmodernismo como la expuesta que, por lo demás, es la más genuina y representativa. Si todo lo descrito es así, el hombre no sería responsable de nada. Sería vacuo, por supuesto, hasta hablar de reeducaciones, reinserciones, rehabilitaciones, con relación al mismo.⁵¹

VII. LA INVENCIDA RESISTENCIA Y CONTINUIDAD DEL DERECHO PENITENCIARIO RESOCIALIZADOR Y DE LA CRIMINOLOGÍA CLÍNICA. EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS OCCIDENTALES MÁS REPRESENTATIVOS.

Entonces, ¿en qué situación están hoy tanto el Derecho Penitenciario **resocializador** como la Criminología **Clínica**, en los precitados Estados? En exposición muy sintética, vamos a examinarlo de inmediato.

a) Con respecto al Derecho Penitenciario.

A pesar de todos los ataques de las denominadas “*Nuevas Penologías*” (de alguna manera expuestas aquí en los apartados precedentes), lo cierto es que los Estados ya mencionados (así como algún otro del que, hasta ahora, no hemos hecho mención expresa), siguen manteniendo, básicamente, con reformas o retoques de diferente grado, la misma legislación sobre este particular. Y es que se trata, aquí, de un Derecho penitenciario cuya orientación humanista es irrenunciable por ser algo inherente al Estado Social y Democrático de Derecho. (Lo hemos argumentado ya).

Así, en **Italia**, a pesar de las reformas continuadas a través de las siguientes décadas a la publicación de la Ley de “*Reforma Penitenciaria*” n. 354/75, de 26 de julio, ésta sigue vigente en lo tocante a la institución del tratamiento penitenciario, al menos para la delincuencia ordinaria. Si bien, habiendo intensificado el rigor carcelario para las delincuencias más graves de “nuevo” cuño (delincuencia organizada, terrorista, mafia...). Ha sido difícil sustraerse, por lo demás, sobre todo en plano práctico o actividad real, a orientaciones de política criminal, infor-

⁵⁰ Sobre estas cuestiones puede verse G. MAROTTA: “*Teorie Criminologiche. Da Beccaria al Postmoderno*”; Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, 2004.

⁵¹ Sobre este particular puede verse: S. HENRY y D. MILOVANOVIC: “Introduction. Postmodernism and constitutive Criminology at work. Application to crime and justice”; editors (autores precitados), University of New York State Press, 1999. También, A. SERRANO MAÍLLO: “Introducción a la Criminología”; Edit. Dykinson, 4ª edic., Madrid, 2005, pp. 482 y ss.

mada en “*la tolerancia cero*” y en los mensajes de las corrientes portadoras de las ideologías de la crisis del Tratamiento.⁵² Es más fácil, sin duda, para los responsables de la política criminal, hacer demagogia y conectar, también en estas cuestiones complejas, con la opinión pública, muy frecuentemente desinformada y desorientada y, por ello, exigente en la creación de dispositivos puramente penales. Cada vez, más severos.⁵³

En **Francia**, carente de una Ley penitenciaria específica hasta bien entrado el siglo XXI, cuando ésta se publica (**Loi n° 2009-1436 del 24 de noviembre 2009 pénitentiaire**), no sólo no se abandona la trayectoria de la legislación precedente en materia de Tratamiento penitenciario, sino que, si cabe, se le refuerza, adscribiéndose de forma clara y rotunda a la línea **resocializadora**. Así, su artículo 2 dispone: “*El servicio público penitenciario participa en la ejecución de las decisiones penales, contribuye a la inserción de las personas que le son confiadas por la autoridad judicial, a la prevención de la reincidencia y a la seguridad pública dentro del respeto a los intereses de la sociedad, a los derechos de las víctimas y a los derechos de las personas encarceladas. Se organiza de manera que asegure la individualización y la gestión de las penas de las personas condenadas*”. Por su parte, el artículo 89 de la misma norma consigna: “Desde su acogida en el establecimiento penitenciario y en el lapso de un periodo de observación pluridisciplinar, las personas presas han de ser objeto de un balance de personalidad. Un plan de ejecución de la pena debe ser elaborado por el jefe del establecimiento y del servicio penitenciario de inserción y de probation para los condenados, en concertación con éstos últimos, a partir de que su condena sea definitiva.”

En **Alemania**, sigue vigente también, en materia de tratamiento penitenciario, tal como aquí viene entendiéndose, la ya mencionada “**Ley de Ejecución de Penas**” (1 de enero de 1977). Si bien, como hace constar el mismo Grégory SALLE (citado al respecto en el inicio de este estudio): “...Después de la reforma del federalismo (2006), la Ley de 1977 ya no es la única referencia suprema

⁵² Sobre esta perspectiva evolutiva, pero no derogante, puede verse A. SALVATI: “L’Evoluzione Della Legislazione Penitenziaria in Italia”, ya citado. Ver, por ejemplo: su apartado 5: “Gli sviluppi normativi degli anni 80 (la legge Gozzini)” o su apartado 6: “Le riforme di fine secolo”.

⁵³ A nuestro modo de ver, acierta Valeria BAGNOLI cuando, en su tesis doctoral: “*Subcultura penitenciaría e Trattamento Rieducativo*”, ya citada, en su pag. 184 (dentro de sus conclusiones), comenta: “Los datos reportados en el presente trabajo, fruto del estudio de las leyes penitenciarias y de investigación en el interior de las cárceles italianas, evidencian el estado de crisis que atraviesa el sistema de la ejecución penal: tal fase, que debería orientarse, de acuerdo con el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución, a la reeducación del reo, se reduce, en la mayor parte de los casos, casi a consistir únicamente en la privación de la libertad. La actual situación, incapaz, en líneas generales, de reeducar al que debe cumplir una pena restituyéndolo a la sociedad dispuesto a reinsertarse provechosamente en ella, no parece ser consecuencia de la inadecuación de la Ley de Ordenamiento Penitenciario; aunque, no obstante lo dicho, tal documento resulte, en el día de hoy, un tanto lejano en su publicación y, por lo mismo, necesitante de algunos “aggiornamenti” connaturales al cambio del clima social, contiene, desde luego, todas las indicaciones necesarias para la consecución de los fines enunciados en su artículo 1. Y, a falta de tal modernización de las previsiones legislativas contenidas en el artículo 15 de la Ley de Ordenamiento Penitenciario, dirigido a la individualización de los elementos del tratamiento, ha dejado a la iniciativa de cada uno (directores, comandantes de Policía Penitenciaria, educadores) la predisposición, en concreto, de los instrumentos útiles para la realización de dichos fines, con el resultado de que el perseguimiento de éstos ha sido frecuentemente olvidado, dejando las palabras de la ley al modo de un contenedor vacío. A causa del clima cultural y de la composición de la población penitenciaria, más allá de la carencia de fondos, la finalidad de la prisión viene marcada más por el sentido de la represión que el de la reeducación.”

de la condición penitenciaria. (...) En una gran mayoría de regiones, la Ley Federal permanece en vigor, pero tres Länder, en espera de otros, han desarrollado su propia legislación. Esta decisión política se ha impuesto a una masiva oposición de los actores del mundo penitenciario. En la confederación sindical y en las asociaciones de defensa de los derechos de los presos, pasando por organizaciones profesionales y de numerosos penalistas, un gran frente se ha declarado hostil a esta reforma retrógrada, y ha defendido el mantenimiento de la prerrogativa federal.” ¿Por qué? Porque, según el mismo autor, esas instituciones acusadoras están observando, en las prácticas regionales, un repunte punitivo, un acercamiento de las desigualdades espaciales y de la erosión aguda al ideal de la resocialización, un racionamiento presupuestario perjudicial a las medidas de acompañamiento social.⁵⁴

En **Bélgica**, su “**Ley de Principios Fundamentales**” (de 12 de enero de 2005) establece que el cumplimiento de las penas ha de obedecer, salvo obstáculo insalvable, al principio de “**normalización**”, basculante sobre la reparación y la reinserción, y persiguiendo objetivos individualizados (arts. 5 y ss. de la “Ley de Principios”...).

Jean DETIENNE y Vicent SERON, al comentar el enfoque y sentido de la estancia en prisión, asumida por la legislación belga, reflexionan: “Los objetivos de reinserción y de reparación... suponen la elaboración de un plan de prisión individualizado, a desarrollar progresivamente y a readaptarlo en el curso del encarcelamiento. Este plan está así establecido en la perspectiva de una ejecución de la pena privativa de libertad que limita los efectos perjudiciales, que gira en torno a la reparación y la reinserción y se desarrolla en seguridad. Este plan contiene, notablemente, un esbozo del periodo de prisión y de las proposiciones de participación del condenado en las diversas actividades y programas propuestos (por ejemplo, las actividades que aquél va a ejercer, el marco psicosocial en que va a beneficiarse). Tratándose del régimen prisional, el legislador ha privilegiado, salvo excepción, una ejecución de la pena o de la medida privativa de libertad que se desarrolla en el cuadro de un régimen de vida en comunidad o de un régimen en semi-comunidad.”⁵⁵

En **España**, asimismo, sigue vigente la *Ley O. General Penitenciaria 1/1979*, de 26 de septiembre. Y, desde luego, está en vigor, su Título III (“*Del Tratamiento*”), donde, como ya se ha dicho, eleva a categoría de ley un sólido y bien sistematizado esquema de Criminología Clínica en referencia al Tratamiento. Si bien, el actual *Reglamento Penitenciario* (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) se desvía, de algún modo, de la Ley, al asumir dicha institución tratamentista (quicio de la Norma Orgánica) envuelta en un concepto un tanto *reduccionista*.

¿Por qué? Porque la Norma Reglamentaria subraya, dentro de la actividad resocializadora, “programas formativos orientados a desarrollar las **aptitudes** de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades y compensar

⁵⁴ G. SALLE, trabajo ya citado, pp. 1-2.

⁵⁵ J. DETIENNE y V. SERON: “Politique pénitentiaire et droits des détenus en Belgique”; en “Actes du Colloque de la FIPP”, Stavern (Norvège) juin, 2008, pp. 254-255.

sus carencias”. (Art.110, a) del Real Decreto). Poco o nada se dice de cómo incidir sobre actitudes y personalidad del que accede (libremente, claro está) a estas figuras de intervención, suplantadoras, al parecer de la figura del Tratamiento integral.

En ese campo, tal Reglamento da la sensación, pues, de moverse alrededor de la de nominada “*nueva concepción*” del tratamiento penitenciario, cercana, a este respecto, del “*cognitivismo*” o del “*realismo criminológico*”.⁵⁶ (Volveremos, dentro de unos instantes, a abordar la cuestión de estas formas de entender el Tratamiento penitenciario que, a nuestra manera de entender, desde un punto de vista jurídico, no facilitan la compatibilización entre sí (al presentarse como sustituyentes) de los arts. 59 y ss. de nuestra Ley Orgánica y del art. 110, sobre todo, del Reglamento en cuestión. No ha de olvidarse que nuestra Constitución exige, todavía, respetar “*el principio de jerarquía de las normas*” [art. 9.3]).⁵⁷

Y, desde luego, la posibilidad de llevar a cabo el tratamiento, en sentido estricto, de delinquentes es posible, asimismo, según los Ordenamientos de otros países como, por ejemplo, Canadá, Gran Bretaña y los mismos Estados Unidos.⁵⁸

Y siguen totalmente vigentes, sobre este particular, “*Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*” (nrs. 28-61 de las mismas) y un gran número de Documentos publicados por la misma Organización en décadas posteriores, incluida la presente. Es sabido, por lo demás, que en el mismo sentido se han venido pronunciando “*Las Reglas Penitenciarias Europeas*”, en su versión de 1983 y 1987. (Ver, por ejemplo, Reglas 65-66). Aunque, no obstante, su nueva redacción (Recomendación REC (2006) 2 del Comité de Ministros, del

⁵⁶ A. TÉLLEZ AGUILERA, coautor, según él confiesa, del presente Reglamento, después de describir un conjunto de características negativas sobre la Criminología Clínica, mencionadas por bastantes autores, viene a decir que: Que todo ello condujo a que tal Criminología “*cayera, ya en los años noventa, en una profunda crisis, irrumpiendo en la práctica penitenciaria una nueva concepción de los programas tratamentales más próximos a la Psicología cognitiva y al realismo criminológico.*” Sugiriendo, a continuación, en nota (1345), pag. 376, de su misma “*Criminología*”, que esta orientación ha servido para que el tratamiento penitenciario tomara estos derroteros también en los preceptos penitenciarios del precitado Reglamento. Pues dice: “*Confróntese a este respecto la visión (clínica) que del tratamiento penitenciario tiene la Ley Penitenciaria española (1979) y la que recogió en 1996 el vigente Reglamento Penitenciario (arts. 110 y ss), en parte, por influencia de quien esto escribe, coautor del citado Reglamento*”. (“*Criminología*”, Edisofer, Madrid, 2009).

⁵⁷ F. BUENO ARÚS, al comentar esta novedosa comprensión del Tratamiento penitenciario escribió en su día: “*En cierto modo, estamos repitiendo la paradoja de Mahoma y la Montaña (dicho sea en broma): si no hay medios para organizar respecto de todo recluso un tratamiento científico, descifiquemos el tratamiento, declaremos que en todo caso los derechos humanos de los internos quedan garantizados, afirmemos la importancia de un trato humano y sonriente, y sigamos adelante tan ilusionados. Debo decir que a mí personalmente esta conclusión no me disgusta, y que en el contexto de la normativa penitenciaria, puede ser una decisión útil y satisfactoria, pero quede también claro que ésta no es una decisión de naturaleza jurídica, ni tampoco científica, sino meramente política.* Tampoco ésta es una valoración excluyente o peyorativa, pero que cada palo aguante su vela. *A veces es verdad que las cosas son como son y no ganaríamos nada disimulándolo.*” (“*Novedades en el concepto de Tratamiento Penitenciario*”, en Revista de Estudios Penitenciarios, 252 (2006) p. 27.

⁵⁸ Sobre este extremo, C. HERRERO HERRERO: “*El tratamiento resocializador institucionalizado en la delincuencia de menores, según documentos específicos de la U.E. y los Ordenamientos jurídicos de algunos Estados más representativos*”; Capítulo Décimotercero de su obra “*Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*”; Edit. Dykinson, 2ª edición, 2008, pp. 355 y ss.

11 de enero de 2006, aparece al respecto más ambigua y desleída, apuntando, de algún modo, a un modelo de tratamiento de corte psicológico conductista.⁵⁹

b) Por lo que atañe a la Criminología Clínica.

La Criminología Clínica ha resistido a los embates de las corrientes ideológico-criminológicas hostiles, porque:

1°. Los cultivadores de la misma, que siguen siendo abundantes, como se ha dejado ya constancia, parten de una **antropología (absolutamente razonable)** que aunque, con no idénticas versiones, les permite converger en algo elemental. En que el ser humano estadísticamente normal, en su evolución psicobiológica, psicomoral y psicosocial, a partir de un determinado momento de su desarrollo (a cierta edad...), es responsable de sus actos (lícitos e ilícitos). Ello, aunque esté expuesto a plurales condicionamientos o factores no deterministas, que actúan limitando, presionando, impulsando con más o menos intensidad (no abrogando generalmente), su capacidad de decisión libre, respecto a pasar al acto delincuen-cial. No se trata de ignorar, antes al contrario, la continuada existencia de idea-ciones provocadoras, de impulsos antisociales, de situaciones criminógenas... Ante cuyo influjo, desde luego, determinados individuos, desprovistos de recur-sos de resistencia, sucumben con frecuencia. Pero, en principio, sin determinis-mos. Teniendo por seguro, además, tales autores que existe una clase de **delin-cuencia ontológica** (al menos, la dirigida contra la vida humana inocente, contra la libertad..., y, en general, la perpetrada contra los derechos fundamentales del hombre) **que no puede ser degradada a delincuencia de rotulación, y que puede ser realizada (y de ella ser culpable y responsable) cualquier ser huma-no, sea de la clase social que sea...).**

2° Que, si ello es así, no es posible hacer recaer, en exclusiva, el fenómeno cri-minal en el contexto social. Sin negar, eso sí, la gran influencia criminógena de éste último sobre todo cuando presenta amplias y profundas disfunciones. Pero que, al fin y al cabo, cuando son los individuos los que, en situaciones de norma-lidad intelectual, volitiva, afectiva..., llevan a cabo, en solitario o en compañía, la lesión de los bienes, valores o intereses, de gran relevancia para la comunidad y que, por lo mismo, la está tipificada penalmente, su comportamiento criminal es intransferible Habiendo de exigírseles específica responsabilidad.

3° Ante tal realidad, ese fenómeno delincuen-cial, ha de ser entendido y expli-cado también criminológicamente, si se pretende comprenderlo fundadamente, con conocimiento de causa, con enfoque racional. de forma racional.

Si no queremos quedarnos en la superficie de los síntomas, hemos de ir a enten-derlo y explicarlo desde la **investigación sistemática y contrastada de los factores** que puedan estar en la base de la impulsión y paso al acto criminal. Tanto en un plano colectivo (Criminología general), **como en un plano individual (el delincuente concreto).** Es ésta la única manera de poder hablar de solidez y rigor en el conoci-miento de cualquier realidad. Es la única forma de conocer una realidad (aquí, el fenómeno criminal) que, sin previo existir ha venido a la existencia. Por eso, la filo-

⁵⁹ A este respecto, ver exposición amplia en mi “*Tratado de Criminología Clínica*”, ya citada, pp. 538 y ss.

sofía clásica definía el concepto de ciencia como **“conocimiento sistemático de la cosa investigada por sus causas”**. Así, por ejemplo, sólo podemos conocer, con rigor, el cáncer, si llegamos hasta las causas o factores que le producen. Y sólo así, además, podremos, en su caso, hacerlo frente. Lo mismo acontece, aquí, con la delincuencia desarrollada por el individuo en singular. Hay que investigar, de esa forma, **desde éste**, si se pretende llegar **al cómo y al porqué de la misma**, para luego poder hacerla desaparecer. Hay que conseguir el desvelamiento de sus factores, tanto endógenos como exógenos, operantes en tal individuo.

No tiene sentido, por tanto, tratar de desconectar a la Criminología (sea o no Clínica) del campo de la etiología. Como no debe hacerse con ninguna clase de ciencia (al menos si es empírica), sin destruirla⁶⁰. He aquí por qué la Criminología Clínica sigue siendo necesaria y, a pesar de todo, sigue gozando, al menos doctrinalmente, de buena salud.

4º No podemos olvidar, tampoco, que los más conspicuos cultivadores de esta clase de Criminología han venido, de forma constante, incorporando a la misma los medios e instrumentos que, en relación con el conocimiento de su objeto, han venido descubriéndose en el campo de la Criminología General y desde las ciencias empíricas, relacionadas con ella. Sobre todo, de las que cualquier clase de criminología científica se alimenta y gracias a las cuales se define como ciencia multidisciplinar o interdisciplinar. (Por ejemplo, la Criminología Clínica ha incorporado, junto a su método propio, el método clínico (con su rica variedad de recursos), los medios de carácter más objetivo, relacionados con la metodología actuarial (métodos actuariales en maridaje con instrumentos clínicos estructurados), o novedosos instrumentos de examen del ser humano, procedentes de la Psicología, la Biología, la Sociología, la Psiquiatría. O, incluso, la metodología de proyección fenomenológica, habilitada por la Fenomenología filosófica y la Filosofía de los Valores).⁶¹ Todo ello, para hacer más seguras y eficaces las fases de Diagnóstico, Pronóstico y Tratamiento, de las que el precitado método clínico se integra.

VIII. ESPECIAL REFERENCIA A LA ACTUAL ORIENTACIÓN PENITENCIARIA INFORMADA EN FUNCIONALISMOS FUNDAMENTALMENTE COGNITIVISTAS Y SIMILARES.

¿Por qué han surgido estas intervenciones penitenciarias informadas en funcionalismos cognitivistas o similares (a las que prometimos volver más arriba),

⁶⁰ A este respecto, puede verse J. FERRATER MORA: “Diccionario de Filosofía, 1, letras A-D, Círculo de Lectores, Valencia-Barcelona, 1991, pp.462 y ss. Con relación específica a la Criminología, Ana María FAVARD, en Exposición de su investigación en equipo sobre casos criminológicos de carácter longitudinal, llevada a cabo en el XII Congreso Internacional de Criminología (agosto, 1998), donde concluía que “en la base del paso al acto delincencial, subyace una causa”.

⁶¹ Sobre estas cuestiones, puede verse: V. SANCHA MATA y J. GARCÍA GARCÍA. “*Tratamiento psicológico-penitenciario*”; en Papeles del Psicólogo, 30(1987); Guy LEMIRE (Société de Criminologie du Québec): “*La liberation conditionnelle à l’heure des règlements de comptes*”; en Le Devoir, 6 février, 2000; J.-Louis SENON y Otros: “*Dangerosité criminologique: données contextuelles, enjeux cliniques et experts*”; en L’Information Psychiatrique, Vol. 85, 8 (2009) pp. 719 y ss. C. HERRERO HERRERO: “*Metodología o metodologías gnoseológico-operativas en el ámbito de la Criminología clínica*”; en su obra ya citada “*Tratado de Criminología Clínica*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2013, pp. 399 y ss.

orientadas a la resolución de problemas de igual índole, concretamente los relacionados con algunas conductas, antisociales o desviadas, de los delinquentes individualmente considerados?

A partir de la falta de predicamento positivo con relación al concepto de “*estado peligroso*”, al ser sometido a descalificadora desconsideración por pluralidad de estudios de “*cohortes*”, efectuados en USA), el juicio clínico de los expertos sobre aquél, reconducido por J. MONAHAN y otros críticos,⁶² pretendió desembocar en una no escasa avenencia para tratar de sustituir tal concepto en beneficio del de “*riesgo de violencia*”. En virtud de lo cual, se intentó no “calificar” al transgresor, como individuo permanentemente hostil a la sociedad, sino, por el contrario, se empezó a hacer esfuerzos copiosos para explicar su comportamiento delictivo desde la convergencia de múltiples factores, circunstancialmente asociados, o advenidos así por diversidad de contingencias. (Se hablaba, a estos efectos, de *factores históricos*, de *factores clínicos*, de *factores de gestión del riesgo*). Como asegura N. ROSE, al comentar esta orientación redefinidora de dicho concepto de peligrosidad: “...La misma ya no se entiende como una psicopatología antisocial oculta en el corazón y el alma del individuo, sino que es el resultado de una combinación de hechos relativos a la conducta de la vida pasada con la probabilidad, en el futuro, de fallos en el ejercicio de las capacidades de control y de reconducción de sí mismo sobre las pulsiones agresivas contra otros o sobre los propios sentimientos frente a sí mismo.”⁶³

No se trataría, pues, para tratar de hacer frente a tales comportamientos antisociales de erradicar nada, pues la conducta delictiva no está enraizada, sino de poner en práctica intervenciones, sobre el individuo así afectado, en orden a reducir el riesgo de conductas violentas, consistiendo aquéllas en mejorar las condiciones de vida del que de este modo se comporta, o aplicando medidas limitantes sobre las vertientes personales creadoras, con probabilidad, de tal riesgo. Utilizando sobre todo, como instrumentos de predicción del precitado riesgo, **métodos actuariales** (*probabilidad estadística*) y, raras veces, *aportes clínicos estructurados*.⁶⁴ Naturalmente, surgen, aquí, objeciones fundamentales. V. gratia: ¿Si no se utiliza los medios clínicos, cómo poder acceder, ponderar y explicar lo que de único e intransferible, con respecto a la escasa o nula resistencia a los distintos impulsos (factores) criminógenos, por parte de este delincente (delincente concreto)? O, por el contrario, ¿cómo hallar e individualizar la existencia, en él, de posibles contrafactores o factores de resistencia? ¿Cómo comprender sus preferencias de orientación criminal...?

Sin diagnosticar y pronosticar al delincente como un todo indivisible (es una persona) se podrán enmascarar, durante algún tiempo, los síntomas expresivos de

⁶² J. MONAHAN: “*Predicting violent behavior: an assessment of the clinical techniques*”; en Sage and J. Monahan and H. J. Steadman: “*Violent and mental Disorder: Developments in Risk assessment*”, University of Chicago Press, 1996. También, J. MONAHAN y Otros: “*Rethinking risk assessment. The Mc Arthur Study of mental Disorder and Violence*”; Oxford University Press, Oxford, 2001.

⁶³ N. ROSE: “Government, authority and expertise in advance liberalism” en *Economy and Society*, 22 (1993) pp. 283 y ss.

⁶⁴ Sobre esta materia, véase el excelente trabajo de Jean Louis SENON y Otros: “Dangerosité Criminologique ...”, ya citado, sobre todo, pp. 3-5 del estudio.

su criminalidad, pero las “causas”, intactas, de la misma, volverán, más pronto que tarde, a producir sus efectos.

Como sugiere Bastien QUIRION (de la Universidad de Ottawa) no es recomendable llevar a cabo **intervenciones parciales** sobre el individuo (aquí, el delincuente) para tratar de alejarle de su delinquir, si las mismas fragmentan la unidad inescindible de la personalidad de aquél. Y lo que va unido si: “La intervención se limita así a desarrollar en el individuo habilidades cognitivas que le permitan adoptar comportamientos mejor adaptados a su entorno y a reaccionar a los diferentes obstáculos que pueden conducir a la reincidencia, mas, por lo tanto, sin intentar remediar las causas. **Tampoco** las psicosociales más profundas”, operantes en el intervenido, “que habrían de reconducir al individuo”, así, a la actividad desviada de origen.⁶⁵ La presencia continuada de las causas provoca siempre sus específicos efectos.

¿No caen, en ese defecto, las técnicas de las teorías cognitivistas (o neocognitivistas) y afines? ¿Cómo? Enseñando a “trabajar”, de forma “estanca”, en exclusiva, sobre ciertos aspectos individuales, así como sobre contenidos de pensamiento o de habilidades sociales, del delincuente, en orden a cambiar su manera de percibir la realidad (personas, cosas y medio). O potenciando y perfeccionado ciertas habilidades con el fin de saber y poder desarrollar actividades adecuadas para poder desenvolverse, con éxito suficiente, en el contexto de la sociedad que le ha tocado vivir. **Pero no basta, aquí, con potenciar y dinamizar aptitudes si no se acompaña del proceso de cambio en las actitudes predisponentes al delito. Siempre, naturalmente, con la mayor participación activa, a poder ser, del abogado al cambio.**

Sí, sí. Se trata de una **advertencia previsible**: El simple desarrollo de habilidades cognitivas en el delincuente puede desembocar en lo contrario de lo que se pretende, cuando no se neutraliza, de forma suficiente, la predisposición criminógena. Aquel desarrollo, en efecto, pudiera desencadenar la comisión de delitos más sofisticados y más graves, o mejor ejecutados. (cambio, respectivamente, de “registro” delictivo o mayor facilidad para perpetrar los delitos elegidos. O sea, perfeccionamiento en el “*modus operandi*”). La razón está en que, en cualquier caso, el desarrollo de esas habilidades cognitivas fortalecen la “*adaptabilidad social*” del transgresor. De todas formas, por la trascendencia de estos supuestos, dada su práctica tan extensiva, se hace imprescindible la contrastación empírica de esta hipótesis que, a golpe de “razón”, deviene en muy probable.

⁶⁵ Bastien QUIRION: “Traiter les délinquants ou contrôler les conduites: le dispositif thérapeutique à l’ère de la nouvelle pénologie”, ya citada, p. 8.

