



UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

**TRABAJO FINAL DE GRADO**

**Estudios:**

GRADO EN DERECHO

**Título:**

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Alumna: TERESA CARULLA GELABERT

Tutor: EDUARDO RAMÓN RIBAS

Data entrega: 1 abril 2014

## **INDICE**

I.INTRODUCCIÓN .....	2
II.LA PENA COMO CONSECUENCIA “ESTRELLA” DEL DERECHO PENAL.....	2
Clasificación de las penas .....	3
III. LOS FINES DE LA PENA: RETRIBUCIÓN Y PREVENCIÓN .....	5
Teorías absolutas .....	5
Teorías relativas .....	7
IV.ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 25.2 CE .....	9
¿Reeducación y reinserción social: fines exclusivos? .....	9
¿Tienen las personas condenadas derecho a su reeducación y reinserción social? .....	12
Desde un punto de vista práctico, ¿son efectivos los principios de reeducación y reinserción social que contempla el art. 25.2 CE? .....	13
V.LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE .....	15

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la pena como consecuencia característica del Derecho Penal y, especialmente, la pena privativa de libertad y sus fines, tratados ambos tanto desde una perspectiva tanto histórica como actual. Mención destacada merecerán las cuestiones suscitadas por parte de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional y ordinaria a la hora de interpretar la declaración contenida en el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española, según el cual “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*”. En el marco del objeto expresado, nuestro propósito es, por un lado, examinar la efectividad práctica de dicho precepto, y por otro, estudiar la compatibilidad con el referido artículo 25.2 CC de la nueva pena de prisión permanente revisable contenida en el reciente Proyecto de ley de reforma del Código Penal, a la que dicho Proyecto asigna la función de proporcionar una respuesta penal más adecuada a ciertos crímenes que causan especial repulsa social.

## II.LA PENA COMO CONSECUENCIA “ESTRELLA” DEL DERECHO PENAL

El Derecho penal puede ser definido, desde una vertiente objetiva, como aquel conjunto de reglas jurídicas, impuestas por un Estado, que asocian el delito o la falta como hecho con la pena como consecuencia jurídica. No obstante, es importante destacar que la pena no es la única consecuencia de un hecho que constituya falta o delito, puesto que existen otras respuestas a tales infracciones: las medidas de seguridad, las consecuencias accesorias e, incluso, la responsabilidad civil ex delicto.

Sin embargo, la pena sigue siendo la consecuencia jurídica más significativa del delito. En nuestro Código, todos los preceptos en los que se describen los hechos definidos como delitos o faltas sólo se refieren a la imposición de penas con fórmulas como: “será castigado con la pena de...”. RAMÓN RIBAS entiende que el motivo no es difícil de entender, pues si bien “una pena presupone la libertad de quién cometió un delito o falta, la de una medida de seguridad presupone, como regla, precisamente lo contrario, es decir, que el sujeto, por déficits intelectuales o volitivos, no pudo actuar de otro modo, por lo que no únicamente podrá ser objeto de una medida dirigida a neutralizar su peligrosidad criminal”<sup>1</sup>.

Señala CUELLO CALÓN que la pena consiste en la “privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”<sup>2</sup>. De este modo, pone de manifiesto las características jurídicas, sustantivas y procesales que de ella se desprenden y destaca la pena como instrumento

---

<sup>1</sup> Vid. RAMON RIBAS, *Materiales Docentes de Derecho Penal: concepto y teoría del delito*, Curso 2012-2013, Bloque II, pág. 17.

<sup>2</sup> Vid. CUELLO CALÓN, “*La moderna penología*”, Barcelona, 1973, p.16.

esencial del Derecho Penal fundamentado en la lucha contra el crimen al dar una respuesta concreta al delito y a la infracción normativa contemplada<sup>3</sup>.

Al examinar detalladamente la pena cabe tomar en consideración distintos puntos de vista. Por un lado, su carácter procesal formal exige que la pena se imponga por los Jueces y Tribunales de lo criminal, en sus sentencias firmes, dictadas de acuerdo con las leyes procesales tras un procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>4</sup>. La Administración, por tanto, no puede imponerlas, ya que esta particular clase de sanciones queda reservada únicamente al Poder Judicial y, más exactamente, a Jueces y Tribunales de lo criminal, que son los competentes en razón de la materia. Como señala ROXIN, si un precepto pertenece al Derecho Penal no es porque regule normativamente la infracción de mandatos o prohibiciones (ya que esto lo hacen también múltiples preceptos civiles y administrativos), “sino porque esa infracción es sancionada mediante penas o medidas de seguridad<sup>5</sup>”. La pena, en efecto, no es la única consecuencia jurídica del delito, sino que, según las circunstancias del caso concreto, pueden imponerse también medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil *ex delicto*.

Por otra parte, con base en el principio de legalidad, cabe destacar que se prohíbe castigar cualquier delito o falta con pena no prevista por la ley anterior a su perpetración<sup>6</sup>; además, es presupuesto exclusivo y obligado de la pena la comisión culpable<sup>7</sup> de un hecho delictivo previsto y penado en el propio Código<sup>8</sup>, o en la legislación especial, como delito o falta.

## CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

El Código Penal clasifica las penas atendiendo, fundamentalmente, a dos criterios: el de su naturaleza y el de su gravedad (artículos 32 y 33 del Código Penal respectivamente).

- Penas según su naturaleza:

En función de su naturaleza y duración, podemos decir que las penas se diferencian atendiendo al derecho del que privan: a la privación de libertad, a la privación de otros derechos o a la imposición de multa. En el caso que nos ocupa, cabe destacar la pena

---

<sup>3</sup> Vid. RAMÓN RIBAS, “La respuesta al delito del Derecho Penal moderno: del Derecho penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?, en *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, coord. Patricia Faraldo Cabana, Valencia 2004, p. 194

<sup>4</sup> Ello se desprende del artículo 3.1 del Código Penal

<sup>5</sup> Vid. ROXIN, “*Derecho Penal. Parte General, tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*”, traducción por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De Vidente Remesal, Madrid, 2006.

<sup>6</sup> Previsto en el artículo 2.1 del Código Penal

<sup>7</sup> En este sentido, las penas derivan del “principio de proporcionalidad con el delito cometido y la adecuación de culpabilidad del autor, por lo que “no hay pena sin dolo o imprudencia”.

<sup>8</sup> Contemplado en el art.5 del Código Penal

privativa de libertad, conformada por la pena de prisión, por la pena de localización permanente y por la pena de multa.

- Penas según su gravedad:

Hay que distinguir las penas atendiendo a su gravedad, esto es, si son graves, menos graves y leves<sup>9</sup>. Se adopta así una división tripartita en relación con las infracciones penales previstas en el artículo 13 del Código Penal: delitos graves, delitos menos graves y faltas.

Cabe apuntar que la gravedad a la que nos referimos atiende exclusivamente a su duración y a la separación que hay entre las penas leves y el resto. En este sentido, las penas leves son las que se aplican a las faltas, y que procesalmente también difieren mucho respecto a los delitos. Éstos tanto graves como menos graves pueden conllevar pena de prisión, que será grave si supera los cinco años y menos grave si dura entre tres meses y cinco años.

- Penas según su autonomía o dependencia de otras:

Se distingue, finalmente, entre penas principales y accesorias. Las primeras son las especialmente señaladas por la ley para cada delito, en cambio, las penas accesorias no tienen existencia propia y únicamente se aplican acompañando a las principales antes expresadas.

De lo anotado anteriormente, corresponde advertir que, desde el punto de vista de la justificación de la pena, no parece haber ninguna incoherencia al entender que ésta se justifica como medio de represión indispensable para observar condiciones de vida fundamentales de las personas en comunidad, puesto que sin esa pena la convivencia sería prácticamente imposible<sup>10</sup>; en cuanto al fundamento, tampoco parece existir ninguna incongruencia, parece claro que se trata de que la pena se impondrá al delito cometido; no obstante, mayor dificultad existe en cuanto a definir los fines de la pena.

### III. LOS FINES DE LA PENA: RETRIBUCIÓN Y PREVENCIÓN

La justificación de la pena, históricamente, ha traído consigo el problema sobre el fundamento y los fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada “lucha de Escuelas”, que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal. A continuación se expondrán los puntos de vista principalmente mantenidos, distinguiéndose tradicionalmente, las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

---

<sup>9</sup> Art. 33 del Código Penal

<sup>10</sup> La justificación de la pena no es una cuestión religiosa, ni filosófica, sino sobre todo una “amarga necesidad”. Cfr. MUÑOZ CONDE, “*Derecho Penal. Parte General*”, Valencia, 2010, p. 47.

## TEORÍAS ABSOLUTAS

Las teorías absolutas vienen marcadas por la idea de la retribución. Como apunta ROXIN, la retribución es “una teoría <<absoluta>> porque para ella el fin de la pena es independiente, <<desvinculado>> de su efecto social (lat. absolutus significa desvinculado)”<sup>11</sup>. Esta concepción no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que a través un mal se retribuye mercedamente y se equilibra la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Así, la pena juega como un mal: si el mal es un delito, deberá ser castigado o retribuido por el mal de la pena, debiendo ser justa y corresponder en su duración e intensidad a la gravedad del delito. De esa manera cabe observar que lo que se refleja es la antigua ley del Talión: “ojo por ojo y diente por diente”.

La moderna teoría de la retribución aparece en el idealismo alemán de la mano de Kant y de Hegel.

Para el primero, la pena surge como retribución ética, justificándose ésta por el valor moral de la ley infringida por el culpable; para el filósofo, esto significa que la ley penal se presenta como un “imperativo categórico”, consecuencia justa y necesaria del delito cometido. Kant intentó en “La metafísica de las costumbres” (1798) fundamentar claramente las ideas de retribución y justicia como leyes inviolables válidas y hacerlas valer con toda nitidez contra todas las interpretaciones utilitaristas: “Tantos como sean los asesinos que hayan cometido el asesinato, o que asimismo lo hayan ordenado, o hayan colaborado con él, tantos también tendrán que sufrir la muerte; así lo quiere la justicia como idea del poder judicial según las leyes generales y fundamentales a priori”<sup>12</sup>.

Por otro lado, Hegel, en sus “Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho” (1821), llega a resultados muy parecidos. Trata una retribución jurídica, en tanto, justifica la pena en la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden violado, en suma, “su esencia se encuentra en la negación del derecho”. Es decir, interpreta el delito como negación del Derecho y la pena como la negación de esa negación. SANZ MULAS<sup>13</sup>, en referencia a Hegel, indica que la “voluntad especial” del delincuente, que con su delito niega la voluntad general del Ordenamiento Jurídico, es a su vez, negada por la pena. En este sentido, Hegel pretende restablecer la vigencia de la “voluntad general” que viene representada por el “orden jurídico” y que va a ser deteriorada o negada por la “voluntad especial” de la mano del delincuente. Según él, la solución está en que por medio del castigo penal se vuelva a hacer surgir esa voluntad general. Por tanto, el método establecido por Hegel se desarrolla a través de una voluntad general (tesis), la negación de la misma mediante el delito (antítesis) y la

---

<sup>11</sup> Vid. ROXIN, “Derecho Penal. Parte General”, ob. cit., p. 82.

<sup>12</sup> Ob cit. ROXIN, “Derecho Penal. Parte General”, ob. cit., p.83

<sup>13</sup> Vid. SANZ MULAS, “La sanción penal”, en BERDUGO GÓMEZ de la TORRE, y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (coords.), “Manual de Derecho Penitenciario”, Salamanca, 2001, p. 102

“negación de la negación” de dicho ilícito a través del castigo sobre esa conducta criminal<sup>14</sup>.

En el mismo sentido, ROXIN nos muestra como la jurisprudencia (en concreto, la del Tribunal Constitucional Federal Alemán) también ha dado un papel muy importante a la teoría de la retribución hasta tiempos muy recientes<sup>15</sup>. Como declara la sentencia BVerfGE 22, 132, para el Tribunal, “cualquier pena criminal es, según su esencia, una retribución mediante la causación de un mal”, en cuanto “la pena no puede desvincularse en relación a su contenido ni hacia arriba ni hacia debajo de su determinación como compensación justa de la culpabilidad”. Asimismo, la legislación alemana deja espacio a este principio de retribución al contemplar que “la culpabilidad del autor es la base para la medición de la pena”<sup>16</sup>.

Hoy en día, y tras una progresiva decadencia, esta teoría ya no se puede sostener en su concepción total.

ROXIN es quizá el autor que ha formulado las críticas más rotundas en contra de las teorías absolutas de la pena. Sus críticas pueden resumirse, según el mismo expresa, en una frase: “la teoría de la expiación no nos puede servir, porque deja sin aclarar los presupuestos de punibilidad, porque no están comprobados sus fundamentos y porque, como conocimiento de fe irracional y además impugnabile, no es vinculante”<sup>17</sup>. Así, para él, no se puede justificar la pena a partir de las teorías absolutas de la pena, fundamentalmente por tres razones:

- La teoría de la retribución no explica en absoluto cuándo se tiene que penar, es decir, bajo qué presupuestos la culpabilidad humana autoriza al Estado a castigar.
- Indemostrabilidad del libre albedrío (libertad de voluntad) y su relación con la justificación de la pena mediante la idea de la compensación de la culpabilidad del delincuente, sostenida por los partidarios de la retribución.
- No se puede justificar esta teoría invocando el mandato de Dios y la imposición de la pena como ejecución sustitutoria de las funciones de juez de Dios, pues las sentencias no son pronunciadas en nombre de Dios sino en nombre del pueblo.

## TEORÍAS RELATIVAS

En contraste con las teorías absolutas, las teorías relativas buscan la justificación de la pena precisamente en el fin que con ella se persigue, y no en ese hecho anterior del delito cometido<sup>18</sup>, es decir, se orientan al futuro.

---

<sup>14</sup> Vid. MIR PUIG, *“Derecho Penal. Parte General”*, Barcelona, 2006, p. 83

<sup>15</sup> Vid. ROXIN, *“Derecho Penal. Parte General”* p.84

<sup>16</sup> Ob.cit. ROXIN, *“Derecho Penal. Parte General”*, p. 84

<sup>17</sup> Vid. ROXIN *“Sentido y límites de la pena estatal. Problemas básicos del Derecho penal”*, p. 12 y ss.

<sup>18</sup> QUINTERO OLIVARES, *“Parte General del Derecho Penal”*, Madrid, 2010, p 96

A su vez, se diferencian dos posiciones abiertamente diversas: la teoría de la prevención general y la de la prevención especial; caracterizándose ambas por otorgar a la pena un fin que evite la comisión de delitos futuros, eso es, previniendo. Por tanto, la teoría retributiva, que tenía como la idea fundamental la imposición de la pena, pasa a un segundo plano con el nacimiento de una pena que tendrá como misión hacer desistir al autor de futuros delitos.

El primero en utilizar la teoría de la prevención general en sus construcciones penales fue FEUERBACH a principios del siglo XIX. Con anterioridad a él, la pretensión era combatir la creciente criminalidad a través de las ejecuciones ejemplares de la pena, es decir, con penas capitales, corporales, o similares. Sin embargo, este autor -con su <<Teoría de la coacción psicológica>> - fija su atención en un momento distinto en la vida de la pena: en el de su intimidación legislativa. Para él, la pena se utiliza como amenaza dirigida a la colectividad en la propia norma, y de este modo evitar que los ciudadanos delincan. La ejecución de la pena, pasa así a ser una mera confirmación de que la amenaza iba en serio<sup>19</sup>.

Desde este momento, la prevención general constituye hasta hoy una constante en el pensamiento penal, en la medida en que en las dos últimas décadas incluso se ha subclasificado en dos nuevas categorías: prevención general negativa y prevención general positiva. Pretenden prevenir conductas tipificadas como delitos o faltas mediante motivaciones para no delinquir o a través de medidas que eviten la reincidencia. Todo ello dirigido al conjunto de la sociedad o al delincuente en concreto.

En este sentido, no debe resultar sorprendente la afirmación de RAMÓN RIBAS<sup>20</sup> en cuanto *“pese a las elevadas tasas de reincidencia”*, el Derecho Penal sigue siendo, *“según la célebre frase contenida en el Preámbulo del Proyecto Alternativo de un nuevo Código Penal alemán de 1966, una amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres”*. En observancia a ZUGALDÍA ESPINAR<sup>21</sup>, si bien, *“hipotéticamente, cabe pensar en un futuro imprevisible, en el que, habiendo desaparecido no sólo las desigualdades sociales, sino también todos los condicionamientos materiales, sociales, culturales, etc... que favorecen el delito, y habiendo alcanzado, sobre todo, la conciencia y autocontrol de la generalidad de los individuos un elevadísimo nivel de estabilidad capaz de anular o resistir eficazmente a los impulsos, a las <<tentaciones>> delictivas de modo autónomo o reforzado mediante la educación social, ya no sea necesario acudir a la amenaza del <<mal>> que la pena supone para reforzar las reglas sociales de conducta de carácter fundamental”*, *“hoy por hoy, y hasta dónde uno puede imaginar, es evidente que no se da esa ausencia de*

---

<sup>19</sup> Vid. SILVIA SÁNCHEZ, *“Aproximación al Derecho Penal contemporáneo”*, citado en *“Alternativas a la pena privativa de libertad”*, SANZ MULAS, a nota de pie 106, Madrid, 2000, p. 215

<sup>20</sup> Vid. RAMÓN RIBAS, *“La respuesta del derecho penal moderno al delito en Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización”*, Valencia 2004, p187.

<sup>21</sup> Vid.. ZUGALDÍA ESPINAR, *“Fundamentos de Derecho Penal”*, Tirant lo Blanch, Valencia 1993, citado en *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización* por Eduardo Ramón Ribas a nota de pie 21.



*factores criminógenos incitantes para la colectividad y esa madurez y estabilidad en las conciencias de la mayoría”.*

Atendiendo a ello, el Derecho Penal, mediante la prevención general, ordena el comportamiento de la generalidad de los individuos, los cuales dice QUINTERO que “*de no existir aquellas leyes, tal vez obrarían de otra manera*”<sup>22</sup>.

La teoría de prevención general negativa se caracteriza por ver a la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos. Para FEUERBACH, la pena debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no delincan. Este planteamiento de la función de la amenaza penal presupone la existencia de un vínculo psicológico entre el mensaje de la norma penal y los ciudadanos. En efecto, cabe plantearse la mencionada vinculación psicológica<sup>23</sup>, y es que es muy difícil de sostener en gran parte de población, pues probablemente sea un número muy reducido de ciudadanos los que efectivamente hayan leído el Código Penal. En consecuencia, la versión moderna de esta teoría entiende que la vinculación entre la norma y los ciudadanos no tiene un carácter empírico, sino normativo, es decir, parte del hecho de que este diálogo racional existe: todos deben conocer las normas jurídico-penales.

Sin embargo, éste no es el único punto que ha sido crítico en la reformulación normativa de la teoría de la prevención general negativa. Existen determinados delitos en los que la amenaza de pena no puede ejercer su función motivadora, como sucede en el caso de los delitos “*pasionales*”, pues la decisión de delinquir no es en estos casos producto de una evaluación racional de los pros y los contras de la acción<sup>24</sup>. En este sentido, la función de prevención general negativa tendría que limitarse solamente a los delitos en los que el agente hace efectivamente una ponderación de costes y beneficios de su actuación, reduciendo su aplicación sólo a los delitos en los que el agente cumple el modelo de sujeto que actúa racionalmente: los llamados delitos económicos.

Además de la vertiente negativa, existe también la positiva, que se mantiene en la lógica de la motivación de los ciudadanos cambiando el mecanismo de su realización. Pues no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos.

Por otro lado, cabe señalar que la finalidad de las penas no solo se debe contemplar desde una dimensión preventiva-general, sino también desde una dimensión preventiva-especial. En relación con ésta, se puede distinguir al igual que aquélla, por una parte, una vertiente negativa obtenida mediante una actuación inocuidadora sobre el

---

<sup>22</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, “*Manual de Derecho Penal. Parte General*”, Pamplona 2002, citado en Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización por Eduardo Ramón Ribas a nota de pie 12.

<sup>23</sup> Vid. GARCÍA CAVERO, en artículo “*Acerca de la función de la pena*”, p.7.

<sup>24</sup> Vid. ROXIN, “*Problemas básicos del Derecho Penal*”, Barcelona 1998, p.18

delincuente en concreto imponiéndole una serie de medidas dirigidas a impedir la reincidencia del delito durante un determinado período de tiempo; y, por otra parte, una prevención especial positiva en la medida del desistimiento de la comisión de delitos que se produce sobre un sujeto concreto por medio de la educación o corrección. Como aclara el profesor RAMÓN RIBAS, se trata de reinsertar al sujeto particular y convencerle de que no cometa más delitos en el futuro<sup>25</sup>.

En conclusión, si bien las teorías de prevención pretenden que el fin de la pena sea apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, a través de su corrección o intimidación o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad; cabe realizar un análisis de si este fin encaja en nuestra Constitución Española y se efectúa.

#### IV. ANÁLISIS DEL ART. 25.2 CE

##### ***¿Reeducación y reinserción social: fines exclusivos?***

El artículo 25.2 CE dispone, como ya hemos adelantado, que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”*

La reeducación y la reinserción social que contempla nuestro Ordenamiento, combinando la solución constitucional italiana (art.27) y la experiencia penitenciaria alemana, es una manifestación de una tendencia que ya se había constatado en los ordenamientos de los países occidentales: abandonar progresivamente la retribución penal en favor de la prevención mediante la resocialización del penado<sup>26</sup>.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede consultarse una decisión, la Sentencia de la Sala 2ª, de 20 de octubre de 1994, en la que se sintetizan de modo ilustrativo los fines de la pena y su evolución para finalmente resaltar la importancia que ha tenido en nuestro ordenamiento la constitucionalización de la resocialización. Por ello, resulta interesante recoger parte de lo manifestado por el magistrado ponente, D. Francisco SOTO NIETO en dicha sentencia: *“superada la vieja teoría retributiva de la pena, correspondiente a la arraigada convicción de que al mal debe corresponder el congruo y merecido castigo, la alternativa de la prevención del delito, como razón legitimadora de la pena, se fue enseñoreando en las concepciones doctrinales y legislativas, ya merced a la prevención general, efecto intimidatorio sobre eventuales delincuentes - función pedagógica de la pena-, ya por mor de la prevención especial, incidencia de la pena en el sujeto infractor para que no vuelva a delinquir, advertencia al delincuente*

---

<sup>25</sup> Vid. RAMÓN RIBAS, “Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización”, a nota de pie 53.

<sup>26</sup> Vid. DELGADO DEL RINCÓN, “El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, en Revista Jurídica de Castilla y León. Número extraordinario, enero, 2004. P. 343.

*ocasional para orientar su comportamiento al futuro. Las modernas orientaciones sociales superponen a tales finalidades otras en las que se potencia la consideración individual del sujeto, acercando el Derecho Penal a la realidad humana: El delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológica con efectos meramente preventivos, sino que se alzapriman y reclaman un primer puesto atenciones otros fines de resocialización del individuo, exigentes de una integración racional de la pena y de la medida de seguridad. De ahí que el artículo 25.2 de la Constitución proclame que <<las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social>>. Todo cuanto contradiga y se enfrente con semejante faro orientador, empeñando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional, tomando vulnerable el acuerdo judicial a la luz de los derechos fundamentales”<sup>27</sup>.*

Por lo que a la reeducación y reinserción social respecta, al interpretar el art.25.2 CE hay que analizar dos cuestiones básicas: en primer lugar, decidir cuál es el sentido de esta declaración constitucional y, en particular, si es una declaración acerca de los fines de la pena o acerca de los principios penales. En segundo lugar, si de este precepto se derivan derechos para la persona condenada, que impliquen determinadas obligaciones para el legislador y los aplicadores del derecho.

El propio precepto no contiene una declaración acerca del fin de la pena, pues no sirve de orientación a cualquier cuestión relativa al derecho penal, como pueda ser, por ejemplo, la determinación del tipo de comportamientos a castigar por el derecho penal, o el tipo de penas a imponer. Según reiterada jurisprudencia y doctrina, este precepto se limita a establecer un aspecto muy concreto del derecho penal: prever que las penas privativas de libertad deberán posibilitar la reeducación y reinserción social de la persona condenada. Por tanto, no contiene fines en sí como objetivos, sino que es un principio penal que, al aparecer en la Constitución, adquiere carácter de principio constitucional.

Cabe añadir que la reeducación y reinserción social, además de establecer directrices políticas de actuación, también se encarga de limitar el daño que supone la propia privación de libertad, es decir, garantizando uno de los derechos fundamentales más destacados de la persona (art. 17CE).

El Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la cuestión relacionada con la interpretación del sentido de la constitucionalización de la reeducación y reinserción social como fines de las penas privativas de libertad.

En la STC 19/1988, de 16 de febrero, el Tribunal Constitucional manifiesta que de la declaración del primer inciso del art. 25.2 CE “no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación

---

<sup>27</sup> Vid. la STS, Sala 2.ª, de 20 de octubre de 1994 (FJ 5.º).

*penal de la libertad ni, por lo mismo, que se ha de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista*”<sup>28</sup>. Es decir, para el Tribunal, el artículo 25.2 CE no establece que la reeducación y reinserción social hayan de ser la única finalidad legítima de las penas privativas de libertad, sino también pueden ser de aplicación penas que se adecúen a otras finalidades dentro del tipo preventivo o retributivo.

A la vista de ello, la doctrina entiende el mandato del art. 25.2 CE como una “declaración de intenciones”, en la medida en que se trata de una finalidad que tan sólo debe perseguirse “en lo posible” en la ejecución de las penas<sup>29</sup>. Es más, ha afirmado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones “que el art. 25.2 CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad (por todas, STC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6)”<sup>30</sup>.

Una vez aclarado que el artículo 25.2 CE no es una declaración acerca de los fines de la pena sino que es un precepto que tiene carácter de principio constitucional, es importante preguntarnos es si de este principio constitucional derivan derechos, a primera vista, para la persona condenada.

Según CID MOLINE<sup>31</sup>, se hace justicia a la idea de reeducación cuando se dice que ella “obliga a que en la ejecución penal existan instrumentos (como la educación, el trabajo, el tratamiento psicológico, la ayuda a la persona una vez sale de la prisión) dirigidos a posibilitar que la persona condenada a pena de prisión tenga oportunidades de afrontar las causas que la llevaron a delinquir”.

Esta pretensión puede considerarse sometida a muchas dificultades: pues conseguir transformar las causas que llevan a delinquir a una persona cuando se ha encontrado en condiciones sociales muy desfavorables y cuando la estancia en prisión le disminuye aún más poder llevar una vida convencional, para un gran sector de presos es un objetivo cuasi inalcanzable.

No obstante, el precepto constitucional exige atender a este principio de reeducación mediante la dotación a las instituciones de medios humanos y materiales para combatir una nueva entrada en prisión.

---

<sup>28</sup> Vid. la STC, de 16 de febrero de 1988 (FJ 9º.)

<sup>29</sup> Vid. QUINTERO OLIVARES, *El criminalista ante la Constitución*, en “*20 años de ordenamiento constitucional: homenaje a Estanislao de Aranzadi*”, Madrid 1999, p.400 y s.

<sup>30</sup> Véase STC 299/2005 de 21 de noviembre 2005, (RTC 2005,299)

<sup>31</sup> Vid. CID MOLINE, “*Derecho a la reinserción social*” en *Revista Jueces para la democracia*, nº 32,1998 p.39.

En cambio, la reinserción social, como destaca MAPELLI<sup>32</sup> no tiene como objetivo principal combatir las causas que le llevaron a delinquir, sino que está vinculada a una exigencia humanitaria, relativa a la atenuación de la ejecución penal.

Como consecuencia de esto, CID MOLINE entiende que para que se dé una reinserción efectiva se exige, por una parte, que las penas no sean de una duración tan larga que la reinserción para el preso se encuentre en un momento tan lejano que haga muy difícil el mantenimiento de sus vínculos sociales; y por otra, que se mantenga durante la ejecución la relación del preso con el mundo exterior. A ello responden instituciones como los permisos penitenciarios, el régimen de semilibertad, o la libertad condicional<sup>33</sup>.

### ***¿Tienen las personas condenadas derecho a su reeducación y reinserción social?***

La jurisprudencia ha señalado que el legislador se encuentra obligado al primer inciso del artículo 25.2 CE a la hora de establecer un conjunto de instituciones dirigidas al logro de la reeducación y reinserción social tratadas anteriormente<sup>34</sup>. Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha indicado que el mandato referido al legislador también se dirige a la Administración penitenciaria, la cual debe orientar su actividad al cumplimiento de este precepto constitucional<sup>35</sup>.

La ubicación sistemática de la Constitución al englobar el precepto estudiado en el capítulo relativo a los “Derechos y libertades” y, concretamente, en la sección relativa a “Los derechos fundamentales y las libertades públicas”, comporta que el constituyente no sólo quiere que el precepto sirva de orientación a la actividad de los poderes públicos<sup>36</sup>, sino que, además, quiere atribuir categoría de derecho fundamental a la exigencia de limitación de las penas que deriva del principio de reeducación y reinserción social.

Tomando en consideración que la reeducación y reinserción social son derechos de las personas, cabe contemplar que éstos podrían entrar en conflicto con otros derechos y bienes constitucionales como: la garantía de una vida ordenada en prisión, la garantía del cumplimiento de la pena, y la protección de terceras personas frente a posibles acciones delictivas de la persona condenada. Sin entrar en un análisis profundo sobre ello, podemos apuntar que de darse tal conflicto, se requerirá hacer un juicio de ponderación y determinar en qué medida está justificado sacrificar los derechos de reeducación y reinserción social para proteger los derechos y bienes constitucionales en conflicto.

---

<sup>32</sup> Vid. MAPELLI, *“Principios fundamentales del sistema penitenciario español”*, Barcelona, 1983. P.151-152

<sup>33</sup> Véase en la STC 112/1996, de 24 de junio, FJ.4.

<sup>34</sup> Véase en la STC 15/1984, de 11 de enero, FJ.3

<sup>35</sup> Véanse las STC 2/1987, de 21 de enero, FJ.4; STC 19/1988, de 16 de febrero, STC 150/1991, de 4 de junio, FJ. 4.

<sup>36</sup> Pues no se encuentra tal precepto en el capítulo relativo a los “Principios rectores de la política social y económica”.

## ***Desde un punto de vista práctico, ¿son efectivos los principios de reeducación y reinserción social que contempla el artículo 25.2 CE?***

España es uno de los países con menos delincuencia de Europa, con una tasa de criminalidad de 45 delitos por cada mil habitantes. Solo Grecia, con 38 y Portugal con 40, registran una menor delincuencia. Sin embargo, la población reclusa española duplica la media europea, y supera con diferencia a la existente en Italia, Francia o Alemania.

Suecia es el país con mayor tasa de criminalidad de la Unión Europea, y es al mismo tiempo uno de los estados con menor población reclusa (76 por 100.000 habitantes).

A todo ello, cabe añadirle la elevada reincidencia de los presos españoles: dos de cada tres vuelve a cometer un delito cuando sale de la cárcel. Además, el 13% de los presos ha estado en un centro de internamiento para menores. En este sentido, ocho de cada diez personas que han pisado una celda con 20 años, volverá a delinquir como mínimo cuatro veces más a lo largo de su vida<sup>37</sup>.

Se desprende de los últimos datos aportados la contradicción material de que el principio fundamental de la pena de prisión sea, además del retributivo, la reinserción social y la reeducación.

Si bien es verdad que la pena de prisión sigue siendo hoy la espina dorsal del sistema de sanciones en materia de delincuencia y reincidencias graves, no por ello hay que negar un posible cambio en los casos en que fuera factible la aplicación de medidas alternativas.

Nadie que conozca la realidad penitenciaria duda de que el cumplimiento de una pena privativa de libertad pueda llegar a producir efectos devastadores sobre la persona del condenado, sin que, por otra parte, se alcancen las pretendidas metas socializadoras o reeducadoras. Siendo preciso añadir además el incremento en los costes económicos que supone para el Estado y el aumento de los problemas cuando se alcanzan determinadas cotas de hacinamiento y superpoblación carcelaria.

Por todos estos motivos, la mayoría de los sistemas penales actuales incluyen instituciones destinadas a evitar el ingreso en prisión de condenados a penas de escasa gravedad, cuando concurren determinadas circunstancias, o bien a permitir la excarcelación con anterioridad al agotamiento completo de la duración de la pena impuesta.

GARCÍA ARÁN afirma que *"aunque los sustitutivos penales supongan la renuncia a la ejecución de la pena de prisión, la orientación preventivo especial se encuentra presente como finalidad prioritaria en dichas previsiones, informando su interpretación*

---

<sup>37</sup> Datos del año 2011 de un estudio realizado por la Fundación Atenea. Publicación en teinteresa.es a 23 de septiembre de 2011.

y aplicación y resultando de vital importancia para el análisis de dicha regulación”<sup>38</sup>.

De estos substitutivos penales y de la reducción de la imposición de la pena prisión, CID y LARRAURI<sup>39</sup> prevén una problemática diversa: de un lado, que de entrada no dé cabida a aquellas alternativas a la prisión que no posean pretensiones rehabilitadoras, como es el caso de la multa o reparación. Y de otro lado, el hecho de que al someter la alternatividad al requisito de su efectividad resocializadora pueda conllevar una limitación en su uso, si tal eficacia no estuviera contrastada con carácter general, o incluso, la exclusión de su aplicación, tanto sobre los individuos que se entiende no están necesitados de rehabilitación, como sobre los que tuvieran una problemática difícilmente resoluble.

Nuestro Código Penal incluye un sistema de alternativas a la privación de libertad que comprende tres apartados: la suspensión de la ejecución de la pena, la sustitución de la pena y, en el ámbito penitenciario, la libertad condicional. Tanto los criterios generales que presiden su aplicación como los requisitos necesarios se diferencian de la siguiente manera: en la suspensión de la pena se menciona la “peligrosidad criminal” del sujeto (art. 80.1), mientras que en la sustitución de la pena se mencionan “las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño” (art.88.1).

Sin embargo, podemos establecer una serie de líneas generales y comunes a todo el sistema:

- el Código penal establece límites en la duración de las penas que pueden ser substituidas (p. ej. uno o dos años de prisión) que se corresponden con lo que se puede considerar delincuencia menos grave y que suponen una barrera de carácter preventivo-general.
- La decisión judicial sobre la alternativa a la privación de libertad supone la individualización de la sanción oportuna desde un punto de vista preventivo-especial, y considerando si la pena en cuestión es suficiente como para evitar un nuevo delito; como anuncia MUÑOZ CONDE, “*la renuncia a la privación de libertad en tales supuestos se basa en la consideración de que la mejor manera de resocializar es evitar la desocialización*”<sup>40</sup>.

Pues el sistema de alternativas a la privación de libertad pretende que para un mismo presupuesto, el Código penal permita la elección entre varias respuestas: hacer cumplir la pena, suspenderla, substituiría por otra, imponer o no reglas de conducta, etc...

---

<sup>38</sup> Vid. GARCÍA ARÁN, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el código penal de 1995*, citado en Alternativas a la pena privativa de libertad por SANZ MULAS a nota de pie 30.

<sup>39</sup> Vid. CID MOLINÉ-LARRAURI PIJOLÁN, *Alternativas a la prisión*, Barcelona 1997, p 22.

<sup>40</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, “*Derecho Penal, Parte General*”, Valencia 2010, p.569

## V. LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Actualmente, es objeto de debate el aprobado Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En el apartado I de la Exposición de Motivos se refleja de manera detallada cuáles son las principales razones que propician la reforma del vigente código. El principal propósito que justifica la reforma es la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia, aspirando a un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles y que, además, sean percibidas por la sociedad como justas. Para ello, se modifican bastantes aspectos contemplados en nuestro Derecho Penal, y se introducen otros hasta ahora desconocidos.

De todos ellos, únicamente se va a tratar de analizar la incorporación a nuestro Ordenamiento Jurídico de una nueva institución: la Prisión Permanente Revisable (en adelante, PPR), por ser la que principalmente podría afectar a la constitucionalidad de los principios perseguidos con la imposición de la pena privativa de libertad que anteriormente se han tratado.

El Consejo General del Poder Judicial el 4 de octubre de 2013 publicó un informe analizando meticulosamente el Proyecto de Ley Orgánica 121/000065 por el que se modifica la LO 10/1995. A continuación solo se hará referencia a los aspectos más trascendentes.

La PPR constituye una novedad sin duda alguna, ya que ninguno de los Códigos Penales españoles elaborados durante el siglo XX incluye la prisión a perpetuidad como tipo de pena.

En el apartado II de la Exposición de Motivos se argumenta “in extenso” sobre las razones de diversa índole que propician la introducción de esta modalidad punitiva en nuestro Ordenamiento penal, las características que le son propias y, por último, sobre la compatibilidad de esa pena con la Constitución Española<sup>41</sup>.

La PPR se contempla para el delito de homicidio terrorista (art. 572.2.1), y para el homicidio, la agresión sexual y lesiones graves ocasionadas en el contexto de los delitos de genocidio (art. 607). En relación con este último delito, la PPR solo se contempla para supuestos de efectiva causación de la muerte, por evidentes razones de proporcionalidad.

El prelegislador hace notar de esta manera que la PPR solamente podrá ser impuesta en supuestos de excepcional gravedad. Gravedad de los delitos citados anteriormente que justifica una respuesta extraordinaria consistente en la imposición de una privación de libertad de duración indeterminada, que sin embargo, está sujeta a un régimen de revisión, pues tras el cumplimiento íntegro de una parte de la condena “(...) Acreditada

---

<sup>41</sup> Concretamente, con el artículo 25 CE



la reinserción del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular la no comisión de nuevos hechos delictivos (...)

El calificativo “revisable” propicia a que inicialmente no declaremos la pena inconstitucional y lo haga compatible con la Constitución y el Tratado de Roma. La Sentencia del TC 181/2004, de 2 de noviembre, en su fundamento jurídico 16, expone que “la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del artículo 15 CE”. Es por ello por lo que el legislador, probablemente, en aras de evitar dicho límite infranqueable, no ha tenido otra opción que la de camuflarla bajo el carácter de “revisable”.

El proyecto prevé que esta revisión se lleve a cabo “una vez cumplida la parte mínima de la condena” por un Tribunal colegiado que “deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal (...)”. Este inciso parece mostrar que la PPR no renuncia a la reinserción del penado, sin embargo, la realidad y la finalidad de este tipo de pena es que cuanto más tiempo esté internado el penado mejor, puesto que así se evita que cometa delitos en el exterior, de modo que se están incorporando ideas como: cuanto más años en prisión y cuanto más dura sea la pena, mejor, produciéndose de este modo una inocuización del penado que se aleja de los principios del art. 15 de la CE y del art. 25.2 de la CE. Esto dificulta seriamente la reinserción del condenado, ya que al estar tanto tiempo alejado de su entorno social y familiar y ante la perspectiva de una vida en libertad muy lejana, será más difícil motivar al penado para que se someta a programas que a la vez cumplan una función reeducadora.

En cuanto a las consideraciones que la Exposición de Motivos contempla acerca de la PPR como modelo admitido en el Derecho comparado europeo, cabe de entrada anunciar que diferentes países europeos como Suecia, Finlandia, Alemania, Holanda o Alemania establecen como límite máximo de revisión de la prisión permanente un intervalo de entre los 10 y 15 años de cumplimiento. En Portugal son 25, y en Noruega, 21 años, siendo en el caso más agravado, en Reino Unido, donde se configura la revisión en los 30 años.

En cambio, en España el límite máximo de cumplimiento (art. 76 Código Penal), viene tipificado en 40 años de efectividad, en virtud de la regulación que implantó la ley 7/2003, de 30 de junio<sup>42</sup>. Por tanto, si se llega a aprobar este Proyecto, es evidente que pasaremos a disponer de uno de los textos punitivos más severos de la Europa occidental.

Puede, como entiende JUANATEY DORADO<sup>43</sup>, que sobren reformas penales y falten verdaderas reformas sociales.

---

<sup>42</sup> LEY ORGÁNICA 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

<sup>43</sup> Vid. Catedrática de Derecho Penal, Universidad de Alicante en “*Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable*”, p.153.

## **REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

- MUÑOZ CONDE, F., *“Derecho Penal. Parte General”*, 8ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- SANZ MULAS, N., *“Alternativas a la pena privativa de libertad”*, edit. Colex, Madrid, 2000.
- SANZ MULAS, *“La sanción penal”*, en BERDUGO GÓMEZ de la TORRE, y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (coords.), *“Manual de Derecho Penitenciario”*,
- FARALDO CABANA, P. (direct.), *“Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización”*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. RAMÓN RIBAS, E., *La respuesta del derecho penal moderno al delito*, p.179 y ss.
- GÜNTHER JAKOBS, *“Derecho Penal. Parte General: fundamentos y teoría de la imputación”*, 2ª edic., edit. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- LANDROVE DIAZ, G., *“Las consecuencias jurídicas del delito”*, edit. Tecnos, Madrid, 1985.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *“Derecho Penal. Introducción”*, edit. Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho, Madrid, 2000.
- CÓRDOBA RODA, *“La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”*, en *Revista de Sociología* 13, 1980.
- CEREZO CID, J., *“Curso de Derecho Penal español. Parte general vol. I”*, 6ª edic., edit. Tecnos, Madrid, 2004.
- PORTILLA CONTRERAS, *“Derecho Penal. Parte General”*, dir. José M. Zugaldía Espinar, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ROXIN, *“Derecho Penal. Parte General, tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”*, traducción por Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De Vidente Remesal, edit. Civitas, Madrid, 2006.
- MIR PUIG, *“Derecho Penal. Parte General”*, edit. Marcial Pons, Barcelona, 2006
- CERVELLO DONDERIS, *“Derecho Penitenciario”*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- QUINTERO OLIVARES, *“Parte General del Derecho Penal”*, edit. Aranzadi, Madrid, 2010.
- GARCÍA CAVERO, *“Acerca de la función de la pena”* en *Revista Jurídica Online*.
- DELGADO DEL RINCÓN, *“El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”*, en *Revista Jurídica de Castilla y León*. Número extraordinario, enero, 2004.
- CID MOLINE, *“Derecho a la reinserción social”* en *Revista Jueces para la democracia*, 32, 1998.

- MAPELLI, *"Principios fundamentales del sistema penitenciario español"*, edit. Bosch, Barcelona, 1983.