

# LA JUSTIFICACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Alfonso Allué Fuentes

*Juez Sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*

Correo electrónico: [alfonso.allue@gmail.com](mailto:alfonso.allue@gmail.com)

## I. EL CONCEPTO DE PENA.

1. La pena es la consecuencia jurídica del delito. Ambos elementos –el delito y la pena– constituyen los ejes centrales del Derecho Penal, en el entendimiento de que siendo la pena un instrumento principal de control estatal, la función del Derecho Penal depende de la función que se asigne a la pena<sup>1</sup>. Considera la doctrina mayoritaria que el Derecho Penal es aquel sector del ordenamiento jurídico que protege determinados bienes de vital importancia para la sociedad, por lo que los eleva a la categoría de bienes jurídicos protegidos penalmente a través de las sanciones más graves (las penas y las medidas de seguridad) con el fin de evitar posibles ataques o puestas en peligro de aquéllos. Por eso se ha señalado que la función de la norma penal sólo puede comprenderse poniéndola en relación con un sistema social de convivencia, de suerte que la norma penal será funcional cuando posibilite una mejor convivencia y será disfuncional cuando resulte perturbadora de esa convivencia. De aquí se desprende que el *ius puniendi* o poder punitivo se atribuya exclusivamente al Estado, que lo hace efectivo a través del Derecho Penal, cuyas normas son elaboradas por los representantes designados por el pueblo, dando cumplimiento al principio de legalidad, fuente de seguridad jurídica para el ciudadano, quien puede saber en todo momento qué conductas son constitutivas de delito y con qué penas se castiga su contravención<sup>2</sup>.

2. Sobre la base de lo expuesto, una definición de la pena no puede entenderse sin una previa referencia a lo que sea el delito, en vista de la imbricación que caracteriza a ambos conceptos. El concepto de delito se ha abordado en la doctrina desde los planos material y

---

<sup>1</sup> MIR PUIG, El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho. Ariel Barcelona, 1994.

<sup>2</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General. 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

formal. Materialmente, el delito es “una conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y constituye una grave infracción de las normas de la ética social o del orden político o económico de la sociedad”<sup>3</sup>. Desde el punto de vista formal, el delito es la infracción culpable de la norma penal, siendo la culpabilidad el conjunto de condiciones que permiten atribuir la infracción penal a su autor, sin las cuales no habría delito<sup>4</sup>. Ahora bien, combinando ambos criterios cabe elaborar una definición del delito comprendiéndolo como el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiendo también en algunos casos la exigencia de que sea punible<sup>5</sup>.

Desde la perspectiva puramente legal, el artículo 10 del Código Penal de 1995, en su redacción originaria, establece que “son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”, redacción que se modifica a partir del 01 de Julio de 2015 con la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, que en el mismo precepto elimina la referencia a las faltas, las cuales pasan a ser denominadas “delitos leves” y siguen la tramitación que se les asigna en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que también resulta afectada por dicha reforma.

3. El legislador es quien decide en cada momento histórico qué conductas merecen ser consideradas delictivas y cuáles no, a efectos de su punición, actividad en la cual influyen los factores ideológicos propios de la sociedad en cada época (cuestiones religiosas, económicas, políticas, etc.). Por ello el concepto material del delito siempre ha estado subordinado a los cambios en los valores sociales, lo que explica la mutabilidad de los comportamientos que en un determinado momento se tenían por perjudiciales para dejar de serlo con posterioridad. Así, el Derecho Penal evoluciona a la par de los cambios que se dan en las estructuras y en los valores de la sociedad.

4. Sin embargo, la norma penal no es el único medio de control social, por cuanto el Derecho Penal entendido como un todo sólo tiene sentido cuando se le considera como la continuación de un conjunto de instituciones, públicas y privadas (familia, escuela, etc.), cuya finalidad consiste en socializar y educar para la convivencia a través del aprendizaje y la internalización de determinadas pautas de comportamiento. De este modo, las diferencias

---

<sup>3</sup> CERZO MIR, Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Introducción. 5ª edición, Tomo I, Tecnos, Madrid, 1996.

<sup>4</sup> LUZÓN PEÑA, Curso de Derecho Penal. Parte General I, Universitas S.A., Madrid, 1996.

<sup>5</sup> MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Barcelona, 1998.

entre el sistema jurídico penal y otros sistemas de control social son de carácter cuantitativo, en el sentido de añadir al Derecho Penal un plus de adicional en razón de la intensidad y gravedad de las sanciones que prevé<sup>6</sup>. Así, la principal misión de las normas penales apunta a la protección de los bienes jurídicos que la sociedad estima más relevantes frente a los ataques más graves o peligrosos que pueden perturbar la convivencia pacífica, lo cual insinúa el carácter fragmentario de la protección jurídico-penal, sin perjuicio de que también se asigne a la norma penal una función motivadora al desencadenar en el individuo determinados procesos psicológicos que inducen a respetar aquellos bienes. En definitiva, se trata de la aplicación práctica del principio de intervención mínima, que permite acudir a la sanción penal como *ultima ratio* cuando otros medios de control social han resultado infructuosos (carácter subsidiario del Derecho Penal), y siempre que la respuesta penal guarde la debida proporción con el comportamiento antijurídico, midiendo la gravedad de la pena que a éste se señale.

5. Nadie duda de que la pena es un mal, aunque a diferencia de lo que sucede con el delito no exista un concepto de la misma en el Código Penal. En cualquier caso, y como consecuencia que deriva de la comisión de un delito, la pena puede definirse como una privación o restricción de bienes jurídicos para el individuo a quien se impone, y para el caso de incumplimiento voluntario puede llegar a hacerse efectiva a través de los medios coactivos de que dispone el Estado<sup>7</sup>.

La pena entendida como castigo tiene existencia universal y ha sido conocida en las sociedades de cualquier época bajo muy distintas formas, habiendo experimentado un largo recorrido en su evolución hasta alcanzar un proceso de humanización que se inicia en el siglo XVIII con Cesare Beccaria. Actualmente podemos encontrar muchas definiciones sobre la pena, unas de carácter jurídico y otras de índole material. Un concepto jurídico define la pena como “el castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción”<sup>8</sup>. En esta definición destacan las siguientes notas esenciales:

---

<sup>6</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal..., 6ª edición, 2004.

<sup>7</sup> MIR PUIG, Derecho Penal..., 5ª edición, 1998.

<sup>8</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho Penal. Parte General, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

a) La pena es un mal que se inflige al autor de un hecho punible.

b) Dicho mal o castigo consiste en una privación o restricción de un bien o bienes jurídicos (como la libertad o determinados otros derechos).

c) La pena se impone a causa de una infracción de la ley, como consecuencia del principio de legalidad: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

d) La pena ha de ser impuesta al responsable de la infracción. El principio de culpabilidad exige que el sujeto activo del delito sea un sujeto responsable – por dolo o por imprudencia -, y sólo en la medida en que lo sea podrá ser sancionado con una pena<sup>9</sup>.

e) La imposición de la pena requiere un previo proceso, como garantía jurisdiccional.

Desde una perspectiva material se ha definido la pena como “una especie del género sanción jurídica; es la más grave de las sanciones del ordenamiento jurídico. La pena encuentra su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro. La pena ha de ser justa, adecuada a la gravedad del delito, pero además ha de ser necesaria para el mantenimiento del orden social, pues se trata de la justificación de la pena estatal”<sup>10</sup>. En esta definición afloran aspectos referentes al fundamento, función y características de la pena:

a) Respecto de su fundamento, la imposición del mal en que la pena consiste se justifica por el delito cometido, es decir, por aquellas conductas que transgreden el ordenamiento vigente poniendo en peligro o lesionando determinados bienes jurídicos, de naturaleza individual o colectiva, por cuanto corresponde al Derecho Penal la tutela de los valores y principios básicos de la convivencia social.

b) La función de la pena remite a su finalidad, al “para qué” se impone una pena. Según la mencionada definición, la respuesta es la necesidad de evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro, asignando a la pena una función de prevención del delito como reafirmación del ordenamiento jurídico, y en este sentido la pena es también retribución.

---

<sup>9</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal..., 6ª edición, 2004.

<sup>10</sup> CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal..., 5ª edición, 1996.

c) En cuanto a las características de la pena, ésta ha de ser justa, adecuada a la gravedad del delito y necesaria. Con ello se alude al principio de proporcionalidad, que requiere una adecuación entre la pena a imponer, las circunstancias del hecho y las del delincuente, sin perjuicio de los mecanismos tanto de degradación punitiva - que pueden operar en los casos en que se aprecie una menor responsabilidad criminal – como de inaplicación de la pena por concesión de la condena condicional o por suspensión de su ejecución.

## II. TEORÍAS PENOLÓGICAS.

A lo largo de la historia se ha tratado de dar respuesta a las cuestiones relacionadas con la función y los fines de la pena, elaborándose diferentes teorías a modo de propuestas legitimadoras del Derecho Penal en su dimensión material<sup>11</sup>, toda vez que la aflicción inherente la pena no puede ser algo gratuito sino orientado a unos fines, lo cual determina el marco donde surgen las teorías que intentan justificar su imposición. Estas teorías se engloban en tres grupos fundamentales: absolutas, relativas y mixtas.

1. Las teorías absolutas, o teorías de la retribución, justifican la pena exclusivamente en el delito cometido: se castiga porque se ha delinquido (*punitur quia peccatum est*), siendo la pena una retribución por el mal que causa el delito. A este respecto, Kant concibe la pena como un imperativo categórico o exigencia incondicionada de la Justicia, libre de todo utilitarismo (como la prevención delictiva o la protección de bienes). Para Kant la pena lleva su fin en sí misma (la pena es porque debe ser), pues lo esencial es el imperio de la Justicia.

Por su parte, Hegel defiende una visión más jurídica de la teoría retributiva y enfoca la pena como una afirmación del Derecho que fue negado por la comisión del delito. En su formulación dialéctica, la voluntad general (el Derecho) es la tesis, la negación de esa voluntad por el delito es la antítesis (voluntad particular) y la negación de esta negación es la síntesis (la pena).

Las teorías retribucionistas insisten en la función de realización de la Justicia con carácter absoluto, sin adaptación a otro tipo de conveniencias. Esta posición ha originado como crítica al retribucionismo el hecho de que la pena no tenga ninguna utilidad social ni se

---

<sup>11</sup> ZUGALDÍA ESPINAR/PÉREZ ALONSO, Derecho Penal. Parte General, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

le asignen fines sociales. Sin embargo, la afirmación de que sólo es legítima la pena justa sí ha permitido aportar desde estas teorías la garantía de proporcionalidad entre el delito y la pena, pues el castigo no puede ser mayor que la gravedad del delito cometido y ha de ajustarse a la culpabilidad del autor.

2. Las teorías relativas también se conocen como utilitarias o de prevención, por cuanto enfocan la pena como medio para proteger a la sociedad previniendo delitos futuros. Por ello se ha dicho que la retribución mira al pasado y la prevención mira al futuro, es decir, que se castiga para que no se delinca (*punitur ut ne peccetur*). Aquí la pena no se fundamenta exclusivamente en el delito cometido, sino que constituye un medio al servicio del logro de un fin y cumple determinados fines sociales, de suerte que el Derecho Penal alcanza su legitimación en la medida en que sus instrumentos conduzcan a los fines asignados<sup>12</sup>.

Dentro de las teorías relativas destacan dos corrientes: la prevención general y la prevención especial.

a) Desde el punto de vista de la prevención general, la pena trata de evitar la aparición de delincuentes en la sociedad, en el entendimiento de que la aplicación de la pena provoca en los ciudadanos un rechazo hacia la posible comisión delictiva, intimidándoles para que no delinca<sup>13</sup>. En este sentido, Feuerbach habló de la “coacción psicológica” al explicar la función disuasoria de la pena respecto de los miembros de la sociedad que aún no han delinquido.

Se ha criticado a la teoría de la prevención general que su aplicación estricta supondría rebajar al ser humano a la condición de un mero instrumento al servicio de una política criminal, en perjuicio de su dignidad y del principio de proporcionalidad entre el delito y la pena<sup>14</sup>.

b) Si, como se desprende de lo anterior, la prevención general tiene como objetivo la colectividad, la prevención especial mira hacia el individuo, la persona concreta que ha

---

<sup>12</sup> QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS/PRAT CANUT, Curso de Derecho Penal. Parte General, 1ª edición, Cedecs, Barcelona, 1996.

<sup>13</sup> QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS/PRAT CANUT, loc. cit.

<sup>14</sup> QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS/PRAT CANUT, loc. cit.

delincuente. Implica una actuación sobre la persona del delincuente para evitar la reiteración delictiva por su parte<sup>15</sup>.

Las teorías preventivo-especiales se han articulado en diferentes tendencias tales como el correccionalismo en España (Dorado Montero proponía un Derecho penal “protector de los criminales”), el positivismo criminológico en Italia (rechazo de la pena a favor de la medida de seguridad) y la dirección moderna que en Alemania defendió Von Liszt, según el cual la pena se justifica en la prevención especial por medio de la intimidación del delincuente, la resocialización y la inocuización<sup>16</sup>.

Ahora bien, la prevención especial por sí sola puede llevar a resultados que no justifiquen el recurso a la pena. Por un lado, existen importantes dificultades teóricas y prácticas en materia de resocialización, que un Estado democrático no se puede imponer contra la voluntad del penado. Por otro lado, hay que tener en cuenta aquellos casos en que la resocialización o no es necesaria (por ejemplo, respecto de los delincuentes primarios y ocasionales que no presentan problemas en cuanto a la reiteración delictiva), o no es posible (como cuando el delincuente no puede ser resocializado al ser sus delitos de escasa entidad e insuficientes para apartarle de la sociedad) o no es lícita pero al tiempo sería absurda la impunidad del delincuente (por ejemplo, en supuestos de delitos cometidos por ideas terroristas, políticas, religiosas, etc.).

3. Las teorías mixtas o unificadoras tratan de conciliar los principios legitimadores de las teorías absolutas y relativas. Las teorías de la unión combinan los criterios de éstas (retribución y prevención) para alcanzar una pena que sea al mismo tiempo justa y útil. El punto de partida es la idea de retribución, a la que se van añadiendo criterios de prevención general o especial, según el momento que la pena se encuentre atravesando. Han surgido desde esta perspectiva cuatro teorías destacadas<sup>17</sup>.

a) Teoría de la prevención general positiva.- Frente a la prevención general negativa – que busca a través de la pena la intimidación de los posibles delincuentes que puedan surgir en la sociedad -, la prevención general positiva pretende la afirmación del Derecho Penal: la pena se dirige a todos los ciudadanos, y no sólo a los potenciales delincuentes, para reforzar la

---

<sup>15</sup> CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal..., 5ª edición, 1996.

<sup>16</sup> MIR PUIG, Derecho Penal..., 5ª edición, 1998.

<sup>17</sup> MIR PUIG, loc. cit.

confianza en la norma, lo que exige que sea proporcionada. A su vez, existen dos grupos de seguidores de esta teoría: los que defienden una prevención fundamentadora e incluso ampliadora de la intervención del Derecho Penal, y los partidarios de una prevención positiva limitadora de la intervención penal, que ha de atemperarse a unos límites como la culpabilidad, la legalidad, la humanidad, la proporcionalidad o la resocialización.

b) Teoría de la diferenciación.- Asigna a la pena distintas funciones según el momento en que opera. La pena tiene un sentido diferente para el legislador, los órganos encargados de la persecución del delito, el juez, los funcionarios de prisiones y la sociedad (que puede ver en la pena cumplida un motivo de reconciliación con el penado para volver a aceptarlo en su seno).

c) Teoría de la dialéctica de la unión.- Reduce a tres los momentos de la pena<sup>18</sup>: 1º. La conminación legal, en que la función de la pena es proteger los bienes jurídicos y las prestaciones públicas imprescindibles. Aquí hay prevención general, no es momento para la retribución ni para la prevención especial, puesto que la ley es anterior al delito; 2º. La imposición de la pena por el juez – confirmando desde la prevención especial la seriedad de la amenaza abstracta recogida en la ley, como complemento de la prevención general - y la medición de la pena, que supone la realización de la justicia en el sentido de que aquélla no puede sobrepasar la culpabilidad del autor, como límite puesto por la retribución (el autor sólo puede ser castigado con arreglo a su culpabilidad); y 3º. La ejecución de la pena, que reafirma los momentos anteriores, sirve a la prevención especial y ha de tender a la resocialización.

d) Teoría del espacio en juego.- El momento más difícil es el de la determinación judicial de la pena, al concurrir las necesidades de la prevención general y especial con las exigencias de justicia. La culpabilidad es la que obliga a imponer la pena dentro de un margen – el espacio de juego – con un mínimo y un máximo, de suerte que la determinación exacta de la pena ha de guardar las exigencias de la prevención especial.

### **III. FUNCIÓN Y FINALIDAD DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.**

---

<sup>18</sup> ROXIN, La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

1. Suele distinguirse entre la función y los fines de la pena, en el entendimiento de que la función es una pregunta por la finalidad: para qué se impone la pena. En general, cuando se habla de la función de la pena se produce una remisión a sus diversas finalidades: retributiva, de prevención general y de prevención especial. Sin embargo, también se admite como más adecuado reservar el término “función” para inquirir sobre la finalidad última e ideal de la pena, reservando los “fines” para aquellos objetivos empíricos e inmediatos a los que la pena se dirige para cumplir su función. De esta suerte, la principal función de la pena es la tutela jurídica o protección de los bienes e intereses cuyo pacífico disfrute garantiza el Derecho, en tanto que para alcanzar esa función protectora se asignan a la pena otros fines inmediatos que son instrumentales de la función principal, siendo ésta retributiva y/o de prevención. De este modo, cuando se afirma que la función de la pena es la prevención o se combinan varias funciones en una teoría mixta, se pretende tanto describir cómo se protegen los bienes jurídicos - intimidando, resocializando, retribuyendo -, como establecer cuáles de ellos legitiman la utilización de la pena para su protección<sup>19</sup>.

2. Aunque la cuestión no está plenamente resuelta, en la doctrina se acepta como denominador común la finalidad preventiva – general y especial – para justificar la pena junto con la retribución, marcándose así los límites del poder punitivo del Estado. También se observado que no existe una función única de la pena ni que la misma no tiene un fin exclusivo, por cuanto se trata de un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece. Así, por ejemplo, en el momento de la ejecución de la pena cuando es privativa de libertad debe prevalecer la idea de prevención especial, porque en ese momento lo que se persigue es la reeducación y la socialización del delincuente o, al menos, su aseguramiento<sup>20</sup>. Siguiendo esta misma línea, aunque con algún matiz, se ha indicado que en el momento ejecutivo la pena sirve a la prevención especial sin perjuicio de respetar las exigencias de la prevención general y el límite de la culpabilidad, este último relacionado con la retribución<sup>21</sup>. Otra explicación, si bien algo diferente, invoca la idea de la retribución en su justa medida al manifestar que la aplicación de la pena reafirma el ordenamiento jurídico y en este sentido es retribución, que no puede concebirse como una

---

<sup>19</sup> PÉREZ MANZANO, Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención especial positiva en la fundamentación de la imputación de la imputación subjetiva y de la pena, UAM, 1990.

<sup>20</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal..., 6ª edición, 2004.

<sup>21</sup> LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, Derecho Penal Español. Parte General, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2000.

compensación del mal moral causado por el delito, ya que no es racional ni posible encontrar esa compensación mediante la aplicación de otro mal al delincuente. Al encontrar la pena su fundamento en la gravedad del delito cometido, se produce la expiación de la culpabilidad del sujeto dentro de la medida de lo ilícito y de la culpabilidad<sup>22</sup>.

3. La Constitución Española (CE) dedica los artículos 15 y 25.2 a los fines concretos de las penas. El primero de ellos proscribire las penas inhumanas o degradantes y proclama la abolición de la pena de muerte, siguiendo el contenido del artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con ello se trata de erradicar de nuestra legislación cualquier pena que atente contra la dignidad de la persona, elevada a fundamento del orden político y de la paz social en el artículo 10 CE.

Por su parte, el artículo 25.2 CE establece 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”. Ahora bien, esta finalidad resocializadora - que es uno de los objetivos de la prevención especial – no pasa de ser una mera orientación a tener en cuenta en la ejecución de las penas privativas de libertad, sin que de ello deba derivarse que la reinserción social constituya la única finalidad de la pena ni que sea el fundamento de las penas privativas de libertad. Así se interpretó en su momento por la STC 150/1991, de 04 de Julio, según la cual “el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, pero no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad”.

Por otra parte, también ha de tenerse en cuenta que la orientación reeducativa y resocializadora no tienen por qué limitarse al momento de la ejecución de la pena, dado que este enfoque no se desprende de la dicción legal, en el sentido de que el artículo 25.2 recoge un conjunto de derechos del sometido a una pena privativa de libertad, y entre ellos se sitúan su reeducación y reinserción social<sup>23</sup>.

4. Desde el punto de vista de la legislación penitenciaria, la función de reeducación y reinserción social se recoge y desarrolla en la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, de cuyo contenido se desprende que lo que se pretende conseguir a través de la pena privativa de

---

<sup>22</sup> CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal..., 5ª edición, 1996.

<sup>23</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho Penal..., 4ª edición, 1996.

libertad es la reintegración social del condenado para que regrese a la sociedad como una persona capaz de vivir en libertad respetando las normas de convivencia, así como ayudarlo a obtener un equilibrio para vivir dignamente y ser un elemento constructivo para la sociedad, sin que vuelva a delinquir. Todo ello obliga a poner en marcha durante la ejecución de la pena privativa de libertad, para lograr el objetivo de la reeducación, instrumentos que posibiliten al condenado afrontar las causas que le llevaron a delinquir para que no vuelva a cometer nuevos delitos, situándose entre dichos instrumentos el trabajo, la educación y la ayuda psicológica<sup>24</sup>.

5. No obstante, tampoco hay que olvidar las dificultades prácticas que surgen en materia de resocialización, la cual en muchos casos no será posible y en otros no será necesaria. En los supuestos de imposibilidad material, aunque la resocialización acabe fracasando no por ello hay que dejar de intentarla, y cuando aquélla no es necesaria tampoco ha de dejarse de aplicar una pena por cuestiones de prevención general (piénsese en los delincuentes ocasionales de tráfico o de cuello blanco, o en delincuentes ya reinsertados socialmente cuando se les impone la condena), en tanto la resocialización no puede ser el único fundamento de la pena. Se trata, en fin, de que la ejecución de la pena privativa de libertad sea un instrumento válido para evitar, hasta donde es posible, los efectos desocializadores de la pena, al tiempo que un mecanismo para devolver al sujeto a la sociedad en mejores condiciones que las que presentaba cuando cometió los hechos por los que se le condenó a una pena privativa de libertad<sup>25</sup>. Ahora bien, la resocialización no debe entenderse como una imposición al penado, sino como una oferta que, en su caso, ha de ser aceptada por aquél, puesto que no puede ser obtenida a costa de anular la voluntad del mismo.

6. El artículo 33, en relación con el 35, del Código Penal resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, introduce novedosamente como pena privativa de libertad la prisión permanente revisable, diseñada para el castigo de determinados delitos graves. La irrupción, no exenta de polémica, de esta modalidad punitiva en nuestro ordenamiento penal invita a reflexionar sobre su compatibilidad con los fines constitucionales de reeducación y reinserción social que acaban de exponerse. En efecto, el hecho de que se establezca una pena de duración indeterminada (“prisión permanente”) y revisable judicialmente parece colisionar con el criterio orientador que aspira a reinsertar en la sociedad

---

<sup>24</sup> CID MOLINÉ, Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos), Jueces para la Democracia, nº. 32, 1998.

<sup>25</sup> MIR PUIG, Derecho Penal..., 5ª edición, 1998.

al penado, quien en algún caso agudo podría no llegar a abandonar el recinto penitenciario como consecuencia de las revisiones de su condena con resultado adverso, lo que no se compadece con la vocación resocializadora constitucionalmente reconocida y claramente interpretada por el Tribunal Constitucional. Baste dejar aquí este pequeño apunte como simple mención, puesto que el debate acerca de la prisión permanente revisable y su encaje en nuestro sistema punitivo da lugar a reflexiones más extensas y de mayor calado que exceden de los objetivos del presente estudio, enmarcado en el ámbito teórico de la justificación del castigo penal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Introducción, 5ª edición, Tomo I, Tecnos, Madrid, 1996.

CID MOLINÉ, Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos), Jueces para la Democracia, nº. 32, 1998.

COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, Derecho Penal. Parte General, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, Derecho Penal Español. Parte General, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2000.

LUZÓN PEÑA, Curso de Derecho Penal. Parte General I., Universitas S.A., Madrid, 1996.

MIR PUIG, El Derecho Penal en el Estado social y Democrático de Derecho. Ariel, Barcelona, 1994.

-Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Barcelona, 1998.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, Derecho Penal. Parte General, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

PÉREZ MANZANO, Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena, UAM, 1990.

QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS/PRAT CANUT, Curso de Derecho Penal. Parte General, 1ª edición, Cedecs, Barcelona, 1996.

ROXIN, La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ZUGALDÍA ESPINAR/PÉREZ ALONSO, Derecho Penal. Parte General, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.