

# LOS FINES DE LA PENA, Y EL PROBLEMA DE LA ANTINOMIA DE LOS FINES DE LA PENA.

## **Los fines de la pena. Los fines del cumplimiento de la pena en la jurisprudencia constitucional.**

La Constitución española de 1978 y la jurisprudencia constitucional.

Como es sabido, la Constitución Española de 1978, viene a proclamar como orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, la reeducación y reinserción social del condenado (art. 25.2). Sin reproducir el amplio debate producido al respecto, recordemos que tales conceptos han sido sometidos a una fuerte crítica, por sus posibles contenidos moralizantes, su vinculación a la ideología del tratamiento como intervención terapéutica sobre la personalidad o por su tendencia a referirse sólo a la delincuencia marginal y no a la de los sujetos integrados socialmente.

Pese a todo, no puede ignorarse lo positivo de tales conceptos, finalmente aceptado por la doctrina mayoritaria. La orientación constitucional de las penas privativas de libertad evita una concepción puramente segregacionista de la prisión, permite el principio de humanidad de las penas y recoge la finalidad *preventivo especial* que permite renunciar a la pura retribución y proporciona fundamento constitucional a instituciones por las que se evita la prisión o se mitiga la dureza de su cumplimiento, preparando para la libertad, como es el caso de los beneficios penitenciarios, en los que nos detendremos al hablar del CP de 1995.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha formulado importantes precisiones en torno La finalidad preventivo especial no es la única del Derecho Penal y puede convivir con otras orientaciones (STC 4 julio 1991 [RTC 1991, 150]). Así mismo, la orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción, es una orientación de política penal y penitenciaria, que no puede entenderse acogedora de un derecho subjetivo (STC 21 enero 1987 [RTC 1987, 2]).

Se reconoce implícitamente la prevención general con importantes precisiones: a partir de la función de tutela de intereses propia del Derecho Penal, *la pena debe ser proporcionada a la necesidad de tutela*, restringiendo ordenamiento el valor superior del ordenamiento en lo estrictamente imprescindible para ello (STC

15 octubre 1982 [RTC 1982, 62]). Obsérvese que la proporcionalidad de la pena no se vincula a la idea de «mercedimiento» ni a la necesidad de retribuir, sino a la necesidad de la pena para la tutela de la sociedad. En términos penales, con ello se está reconociendo la función de protección de bienes jurídicos mediante la prevención general limitada por la proporcionalidad.

Se reconoce que la proporcionalidad es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad derivado de ella (STC 22 mayo 1986 [RTC 1986, 65])<sup>2</sup>.

En todas estas cuestiones nos detendremos más adelante al comentar el CP 1995, pero antes permítaseme destacar algunas notas que se desprenden de la evolución descrita y que resultan de especial interés para el razonamiento posterior:

La necesidad de lograr el difícil punto de equilibrio entre principio de legalidad y ámbito de ejercicio del arbitrio judicial. Tantos inconvenientes plantea la rigidez de la aritmética penal como su extremo opuesto, esto es, la renuncia a la seguridad jurídica por atribución de excesivos márgenes al arbitrio judicial, que como se ha visto, en un Código autoritario como el de 1928, se vincula a una concepción defensista de la pena basada en la peligrosidad del autor.

Lo innegable de la esencia retributiva de la pena tiene un contenido garantizador a través del principio de proporcionalidad. Ello no supone admitir la *finalidad* retributiva de las penas ni la legitimación del Derecho penal por la compensación del delito, porque la proporcionalidad no es más que un límite a la intervención penal y no un *objetivo específico* a perseguir.

La proporcionalidad de la pena debería jugar como límite para las necesidades preventivas, tanto generales como especiales, lo que ha permitido explicar la proporcionalidad desde un punto de vista preventivo y al margen de la retribución. Hoy parece considerablemente asumido que sólo las penas proporcionadas son capaces de cumplir con la función de motivación. Ello me parece un saludable cambio en el discurso legitimador del derecho penal: la pena no se aplica *para* retribuir, sino para prevenir. Sin embargo las relaciones entre retribución y prevención general son más estrechas de lo que a simple vista parece, sobre todo teniendo en cuenta la evolución doctrinal de los últimos años, en la que frecuentemente aparece la prevención general como gran alternativa, diametralmente opuesta a la retribución.