

EL VALOR CONSTITUCIONAL DEL MANDATO DE RESOCIALIZACIÓN

JOAQUÍN URÍAS MARTÍNEZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. *Terminológica: rehabilitación, reeducación, reinserción, resocialización.*—II. PREMISAS PARA EL ESTUDIO: 1. *Mandato constitucional y libertad de configuración del legislador.* 2. *Breve perspectiva comparada.*—III. LAS POSIBILIDADES DE UN DERECHO FUNDAMENTAL A LA RESOCIALIZACIÓN: 1. *La negación general del derecho.* 2. *A modo de excepción: derechos y garantías derivados de la finalidad reinsertora.*—IV. LA RESOCIALIZACIÓN COMO PARÁMETRO DE LA CONSTITUCIONALIDAD: 1. *En cuanto a la inconstitucionalidad de las penas.* a) *Excurso sobre la cadena perpetua.* 2. *Leyes penitenciarias.*—V. EL VALOR DE LA RESOCIALIZACIÓN, EN CONCLUSIÓN: 1. *Resocialización y Estado social.* 2. *El principio de resocialización en el marco de la teoría de los derechos fundamentales.*

I. INTRODUCCIÓN

*Terminológica: rehabilitación, reeducación,
reinserción, resocialización*

No resulta infrecuente oír y leer reflexiones constitucionales españolas en las que de algún modo sale a relucir el mandato constitucional de orientar la prisión hacia la reinserción en la sociedad de los delincuentes. Sucede tanto cuando participan juristas y políticos en debates públicos sobre la legitimidad de determinadas penas o normas penitenciarias, como cuando nuestros tribunales Supremo y Constitucional han de enfrentarse a idéntico problema en sus sentencias. Sin embargo, pocas veces se aborda directamente la cuestión de la eficacia real de tal mandato; su valor constitucional. De hecho, se trata de un asunto que, por olvidado, se suele preferir dar por supuesto. Como ocurre en otras ocasiones, dar por supuesto algo es el mejor modo de no ponerse de

acuerdo acerca de ello. Así que tal vez no estemos todos de acuerdo en cuál es el valor constitucional de la resocialización de los delincuentes penados.

Efectivamente, el artículo 25.2 de la Constitución se abre con una declaración genérica: «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social». Ésta es la única parte del precepto que permaneció inalterada a lo largo de todo el proceso constituyente (1). En ella se ha creído descubrir una definición genérica del sentido de la «prisión constitucional». La finalidad reinsertora sería algo así como la esencia constitucional de las disposiciones relativas a la privación legítima de libertad.

Históricamente, la determinación del sentido que tienen dentro del Estado las penas privativas de libertad no ha sido materia constitucional, sino que se ha dejado a la libertad de configuración del legislador (2). Las constituciones se limitarán a recoger, con más o menos éxito y de un modo más o menos vinculante, los derechos de los ciudadanos a la hora de ser detenidos o encarcelados, pero olvidando ya siempre a los ciudadanos en prisión. Los presos no aparecen nunca como titulares de derechos en nuestras constituciones, y la institución de la privación de libertad nunca exige una justificación constitucional: la prisión existe, y es el legislador el que ha de dirigirla. Así que, entretanto, la doctrina penalista sí que se preocupa del problema de la resocialización de los delincuentes como objetivo del derecho penal.

A estas alturas conviene ya introducir breves precisiones terminológicas que el lector empezará seguramente a echar en falta. Se ha hablado hasta el momento tanto de reeducación, como de reinserción o de resocialización,

(1) El antiguo artículo 24 del Anteproyecto de Constitución no sufrió más modificación que una pequeña adaptación de estilo. Literalmente, decía: «Las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados».

(2) Hay una alusión a la *rehabilitación* en el artículo 24.3 de la Constitución de 1812: «La calidad de ciudadano español se pierde por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene la rehabilitación». Es una referencia pobre, limitada a un instituto formal, pero sirvió históricamente para incluir la figura de la rehabilitación de los delincuentes en un capítulo del Código Penal de 1822. El código no limita la rehabilitación a la finalidad de recobrar la nacionalidad, sino que la establece también para la recuperación de otros derechos perdidos por la sentencia condenatoria, manteniéndose, eso sí, no como un derecho sino como una gracia. A lo largo del siglo XIX se mantiene la rehabilitación como el medio de librarse de la infamia, que suponía la inhabilitación perpetua de quienes habían sido privados del poder ejercer determinados derechos civiles y cargos públicos. Pero es creación de los códigos. Sólo está a punto de recuperar rango constitucional en el proyecto de 1873, donde se afirmaba el derecho de toda persona, en caso de caer en culpa o delito, a la corrección y a la purificación por medio de la pena. A los textos constitucionales realmente vigente sólo volverá en 1978.

usando los tres términos a modo de sinónimos. En realidad al trío indicado habría que añadir otra expresión, de idéntico prefijo: la rehabilitación. En realidad, el ámbito de uso de las distintas palabras es muy diferente. Rehabilitación se utilizaba históricamente —y se sigue usando (3)— para aludir a una institución jurídica que modifica el *status* ciudadano de quien ha cumplido ya su condena, proclamando que vuelve a ser sujeto de todos sus derechos en absoluta igualdad de condiciones con el resto. Modernamente, se usa cada vez más la expresión resocialización tanto porque permite la homologación internacional de sistemas penales y constitucionales muy diversos, como por su generalidad descriptiva. En efecto, encuentra equivalentes de fonética muy similar en la mayoría de países de nuestro entorno y alude genéricamente al proceso y al objetivo de la recuperación social de individuos inicialmente antisociales; se desarrolla y realiza tanto a través de instrumentos educativos, como de normas o de acciones que producen efectos sociológicos. Tiene por eso un matiz comunitarista que le es muy caro al moderno Estado social. La rehabilitación es una consecuencia jurídica de la resocialización que reconoce su cumplimiento. Reeducción y reinserción son, pues, momentos diversos del proceso de resocialización, cuyo mayor éxito es haber pasado al texto de la Constitución.

En efecto, en el art. 25.2 CE se habla de «reinserción social y reeducación». Se trata de términos con raigambre en la ciencia criminológica, siempre en relación con la idea de «resocialización». Esta última expresión alude a una de las integrantes de la finalidad de prevención especial —sobre el delincuente en concreto— de la pena. La reeducación se ha entendido como una eventualidad sometida a la reinserción social, de manera que sólo entra en juego cuando ésta se hace materialmente imposible (4). Así, mientras que la reinserción aludiría a la introducción en la sociedad, en las mismas condiciones —tanto materiales como personales— que el resto de ciudadanos, la reeducación haría referencia a la adquisición de las actitudes para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad, a un *prius* necesario para aquella. Por tanto, la prioridad constitucional es el desarrollo de la personalidad del individuo para su plena integración como ciudadano. La reinserción. Sólo en su defecto, se convierte en objetivo social, el mitigar el conflicto entre las normas jurídicas y el ciudadano desintegrado que queda en libertad a través de contenidos educativos. La reeducación. Nótese, en todo caso, que ambas finalidades ponen en relación la privación de libertad con el momento de su recuperación. Ello no

(3) Vid. sin ir más lejos, la STC 174/1996.

(4) Cfr. BORJA MAPELLI CAFFARENA: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, pág. 151.

implica tanto un mandato constitucional a favor de la libertad como, sobre todo, de la *integración*. En definitiva, pues, se trata de una aplicación concreta de lo dispuesto en el art. 9.2, destinada a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En la actualidad, todo este proceso supone el principal problema teórico y práctico del derecho penitenciario. Y se trata de un problema porque desde que en el siglo XIX se acepta la insuficiencia de los objetivos represivos de la pena de prisión y se comienza a hablar de la reintegración en la sociedad como finalidad, ya se pone en duda su virtualidad; su misma posibilidad. La *resocialización* en sí misma se ha entendido desde muy diversas perspectivas: desde la personal del delincuente hasta la del interés de la sociedad enfrentada con él. Si en el siglo XIX la idea orientadora de las teorías resocializadoras era la asunción por el delincuente de su propia responsabilidad, las corrientes más contemporáneas apuestan tanto por la resocialización como proceso de capacitación del delincuente para mantener una vida respetuosa con las normas jurídicas, poniendo el énfasis en las posibilidades reeducativas (5), como por la creación de las condiciones sociales necesarias para la reducción de las infracciones penales.

II. PREMISAS PARA EL ESTUDIO

A partir de lo dicho, lo que hay que poner aquí en evidencia es que la Constitución española recoge estrictamente el proceso de resocialización, concretado en sus dos momentos de proceso educativo y resultado integrador, no sólo como un bien constitucional sino como un mandato del constituyente a los Poderes Públicos. Como sucede con todos los mandatos, la primera cuestión que hace falta determinar es la vinculación jurídica que tiene; cuál sea su fuerza de obligar. En especial conviene detenerse en si se trata de un principio constitucional sometido a las decisiones del legislador a la hora de su desarrollo o por el contrario configura una norma, un precepto constitucional terminado que el legislador no puede sino respetar en sus mismos términos.

1. *Mandato constitucional y libertad configuradora del legislador*

Indudablemente, la referencia a la reinserción como finalidad de la prisión pone de manifiesto, como mínimo, un ideal común societario, que recuerda vi-

(5) Sobre todo ello, vid. MAPELLI: *Op. cit.*, págs. 6 y sigs.

vamente a lo dispuesto en el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados». En consonancia, el constituyente español insiste en que el objetivo que se marca la sociedad y para el que se aprueba la Constitución consiste en la integración de todos en un Estado ideal de bienestar. Así, la declaración que da comienzo al art. 25.2 CE entronca directamente con las bases sentadas en el art. 9.2 CE. Es función de los poderes públicos, entre otras, facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica cultural y social, en aras de una libertad e igualdad efectivas. Se trata de un requisito necesario para la transformación de la sociedad, que es uno de los objetivos de nuestra Constitución. En este punto, se intenta superar la concepción según la cual la sociedad y el Estado han de andar por caminos paralelos que nunca se encuentran. La norma constitucional deja de ser una mera regulación externa del ejercicio del poder dentro de la sociedad y se convierte en mecanismo de cambio y transformación. Más discutible resulta la interpretación del medio que la Constitución establece, en materia penitenciaria, para alcanzar ese ideal societario.

La doctrina penalista se ha preocupado especialmente de intentar aclarar el sentido del mandato contenido en el art. 25.2 CE. En un primer momento se planteó que «la norma constitucional obligaría a renunciar a la imposición de la pena privativa de libertad en todas aquellas hipótesis en las que habiendo cometido un delito conminado con una pena privativa de libertad, no esté el sujeto necesitado de reeducación o reinserción social» (6); también se señaló su íntima unión con los derechos de los reclusos, de manera que se trataría de señalar una tendencia que éstos prefiguran sobre la dimensión ejecutiva de las penas (7). Más adelante, y a la vista de la jurisprudencia constitucional, se opta por el polo opuesto y se habla del mandato del art. 25.2 CE como «declaración de intenciones», en la medida en que se trataría de una finalidad que tan sólo debe perseguirse «en lo posible» en la ejecución de las penas (8).

De este modo, hay una traslación desde el ámbito penal al penitenciario. El mandato del art. 25.2 CE no apunta tanto hacia la configuración de las penas,

(6) JUAN CÓRDOBA RODA: «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978», en *Papers*, núm. 13 (1980), pág. 132.

(7) Vid. MANUEL COBO DEL ROSAL y JAVIER BOIX REIG: *Derecho penal y Constitución*, Edersa, Madrid, 1982, pág. 220.

(8) Cfr. GONZALO QUINTERO OLIVARES: «El criminalista ante la Constitución», en la obra colectiva *20 años de ordenamientos constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Aranzadi, Madrid, 1999, págs. 400 y sigs.

como a su cumplimiento. No obstante, aún es frecuente que se defienda, desde la doctrina penal, la eficacia del mandato de reinserción en el terreno de la constitucionalidad de las penas privativas de libertad. En especial, entendiendo que incluye una terminante prohibición de penas inútiles y establece la excepcionalidad de la privación de libertad (9). Este entendimiento, con frecuencia, esconde sin embargo una concepción de la norma constitucional como norma cerrada, olvidando el sentido que tiene la Constitución en la creación de un marco jurídico propio en el que la sociedad pueda elegir entre opciones diversas.

Realmente, frente a la perspectiva que convierte a la reinserción en el faro único que guía toda la institución de la prisión cabe otra que deje un espacio mayor a la libertad de opción del legislador. Con frecuencia ha de entenderse —en materias muy diversas— que el texto constitucional se limita a fijar unas líneas maestras del ordenamiento estatal, estableciendo límites máximos y mínimos dentro de los cuales la sociedad, en cada momento y cada circunstancia de la historia, puede libremente decidir. El resultado sería una judicialización de la política en la que, reduciéndose las opciones posibles, la Constitución acabara presentándose como un sistema terminado: ámbitos que, en buena lógica, deben ser decididos en cada momento por la sociedad aparecerían como decisiones previas y definitivas que no cabe más que aceptar. A esta idea de la «Constitución de mínimos» se llega también desde consideraciones puramente orgánicas: desde la constatación de que la Constitución, ante conflictos a la hora de su aplicación, necesita ser interpretada, para lo que se ha creado un órgano jurisdiccional específico. Cuanto más se incida sobre las disposiciones «cerradas» de la Constitución, que definen de manera detallada una política determinada, más se corre el riesgo de desvirtuar la función de este órgano específico que, a partir de la tarea interpretadora, puede llegar a invadir las funciones de dirección política de la sociedad propias de los poderes legislativo y ejecutivo. Con ello, se subvertiría el orden constitucional de poderes y los mecanismos de plasmación de la voluntad popular y control del poder. Ello aconseja que la jurisdicción constitucional limite al máximo la tendencia expansiva de sus decisiones. Y un buen modo de hacerlo es inclinándose por definir el marco constitucionalmente permitido para la libertad de configuración del legislador, antes que en hallar una única línea legislativa válida constitucionalmente.

Seguramente, ha sido este modo de entender la función de la Constitución y del Tribunal Constitucional el que ha llevado a este último a reducir las refe-

(9) MAPELLI: *Op. cit.*, págs. 135 y sigs.

rencias constitucionales a la reinserción social a una cuestión de límites; la afirmación analizada constituye un principio rector, u orientativo, de los poderes públicos antes que una opción determinada de política penitenciaria. En este sentido, resulta tentador volver al paralelismo con el mandato genérico contenido en el art. 9.2 CE, sobre el que el Tribunal Constitucional ha afirmado que tan sólo en casos límite podría ser utilizado como canon de la constitucionalidad de acciones legislativas (10). Antes aún que esto, el Tribunal tuvo que decidir si el artículo 25.2 otorgaba algún derecho a los particulares y si hacía referencia a las normas penales o a las relativas a la ejecución penitenciaria. Las decisiones, en esta materia, del máximo intérprete de la Constitución vienen delimitadas apriorísticamente por las opciones que resultaban posible a la vista de la literalidad del artículo 25.2 CE y el resto de preceptos constitucionales. Así, para entender el alcance de la interpretación que aquí se ha hecho del principio de resocialización de los condenados a prisión, conviene comentar antes el modo en que se ha resuelto esta cuestión en países de nuestra misma área jurídica. Sólo así podrá disponerse de una perspectiva realista del sistema español.

2. Breve perspectiva comparada

En nuestro entorno más cercano la referencia inmediata para entender el mandato de reinserción y reeducación contenido en el 25.2 CE ha de ser, además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Derecho italiano. Efectivamente, el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución de ese país establece que «las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán encaminarse a la reeducación del condenado». Se trata, sin duda, del antecedente directo de nuestra disposición constitucional, en la que la comisión constitucional mejora el estilo. La idea de reinserción —que sí es una noción específicamente española— siempre se ha considerado en Italia incluida en la de reeducación; en especial porque la jurisprudencia hace gravitar toda esta materia sobre un concepto más genérico, que también se usa, por ejemplo, en Alemania y que reúne a los otros, como es la *resocialización*. Aun así, la literalidad de la norma fundamental italiana tiene sus ventajas: el hecho de insistir en el proceso (reeducación) más que en el resultado (reinserción) ha facilitado que se entienda la reeducación como un derecho fundamental de aplicación durante el cumplimiento de las condenas; básicamente es el

(10) Vid. STC 210/1990.

derecho de acceder a los tratamientos y las instituciones penitenciarias previstos para favorecer la reinserción social por la legislación vigente (11). Tratándose de un derecho de configuración legal, hay que plantearse previamente el alcance del mandato al legislador.

Por su propia característica, el mandato constitucional no se aplica a las normas que crean los tipos penales, sino tan sólo a las que regulan el modo de cumplimiento de las penas. En cuanto a la manera en que la finalidad reeducadora debe inspirar la normativa estatal penitenciaria, la *Corte Costituzionale* ha entendido que no es la única ni principal:

«Entre las finalidades que la Constitución asigna a la pena —de un lado la de prevención general y defensa social, con el conexo carácter retributivo y expiatorio y, de otro, la de prevención especial y reeducación que tendencialmente comportan una cierta flexibilización de la pena en función del objetivo de resocialización del reo— no puede establecerse a priori una jerarquía estática y absoluta que valga de una vez por todas y en toda condición. El legislador puede —en los límites de lo razonable— hacer prevalecer tendencialmente cada vez una u otra finalidad de la pena, pero con la condición de que ninguna de ellas desaparezca. Por un lado, la búsqueda de la finalidad reeducativa no puede conducir a superar la duración del castigo inherente a la pena privativa de libertad y determinada por la sentencia condenatoria. Por otro lado, el privilegio de los objetivos de prevención general y defensa social no puede llevarse al límite de autorizar el perjuicio de la finalidad reeducativa expresamente consagrada por la Constitución en la institución de la pena» (12).

En definitiva, la alusión constitucional no tiene un sentido determinante y único, sino que viene a incluir un elemento necesario, pero no predominante, de las penas privativas de libertad en el derecho italiano. En su virtud, no son legítimas las normas que impiden que se orienten las penas hacia la reeducación del delincuente.

Tanto es así que el Tribunal Constitucional italiano ha llegado a establecer la necesidad de que se aplique el mandato de orientación reeducativa al cumplimiento de la pena de cadena perpetua. Ya en 1974 (13), a la vez que recha-

(11) En general, sobre la significación que se le dio a este artículo en el momento de la elaboración de la Constitución italiana, vid. el estudio de SILVIO RANIERI: «Il 2.º CPV. Dell' Art. 27 della Costituzione e il problema della rieducazione del condannato», en *Studi in Onore di G. M. De Francesco*, Milano, Giuffrè, 1957, págs. 261 y sigs. También, el volumen colectivo, *Sul problema della rieducazione del condannato*, Milano, Giuffrè, 1964.

(12) STCI 306/1993, que cita a las SSTCI 282/1989 y 313/1990.

(13) STCI 264/1974.

zaba la pretendida inconstitucionalidad de esta pena, insistía en el valor de que se le permitiera al condenado a perpetuidad acceder a la libertad condicional. En consecuencia, en 1983 (14) se declara inconstitucional el reglamento penitenciario en la medida en que no prevé la posibilidad de conceder también al condenado de por vida la reducción de pena, a los solos efectos de poder conseguir la libertad condicional. En fin, una vez implantada esta condición en la legislación positiva el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a anular algunas de las normas que la regulaban. En especial las que establecían las medidas para el caso de incumplimiento del régimen de libertad vigilada: una, que impedía determinar el tiempo de pena aún por cumplir, tomando en cuenta el transcurrido en libertad condicional y el comportamiento mantenido. Otra, que prohibía volver a conceder el privilegio a quien ya le fue revocado una vez. En este último caso, el juez constitucional italiano ha dicho que el carácter perpetuo de la pena «no puede entenderse legítimamente unido, de acuerdo con los principios constitucionales, al cierre absoluto de la posibilidad de obtener la libertad condicional. Mantener este cierre en nuestro ordenamiento equivaldría, para el condenado a la cadena perpetua, a excluirlo del circuito reeducativo y esto está claramente en contraste con el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución» (15).

Como se ve, el mandato al legislador penitenciario funciona, esencialmente, en el sentido de prohibir las normas que impidan la resocialización de delincuentes concretos. Así, es tarea principal del Tribunal Constitucional el remover obstáculos legales que impidan el acceso a los mecanismos de reeducación previstos por el legislador, más que la de sustitución de éste a la hora de decidir la oportunidad y el diseño de las medidas reeducadoras en sí. Se entiende, pues, que la reeducación, además de parámetro de constitucionalidad, es sobre todo un derecho fundamental del penado a acceder a tales mecanismos. El ejercicio de este derecho sólo puede ser limitado por la legislación con medidas adecuadas a la finalidad de reinserción. El fundamento de las restricciones para determinados grupos de penados a la hora de acceder al proceso reeducador sólo puede estar basado, legítimamente, en la real falta de voluntad o posibilidad de reeducarse.

Un ejemplo óptimo del modo en el que actualmente funciona el derecho a la resocialización es el asunto de la llamada «legislación anti-mafia». En su virtud, a los condenados por delitos relacionados con la mafia y el terrorismo (el «crimen organizado») que no estuvieran dispuestos a colaborar con la justi-

(14) STCI 274/1983.

(15) Cfr. STCI 161/1997.

cia en la investigación de otros delitos, se les negaba la posibilidad de disfrutar de beneficios penitenciarios que implicaran un distanciamiento, siquiera parcial, de la cárcel.

El Tribunal Constitucional aprecia que se está ante una deliberada opción legislativa de política criminal, y analiza el sentido de la misma: favorecer a los «arrepentidos» que colaboran con la justicia mediante todos los beneficios penitenciarios posibles y negarles los mismos beneficios a quienes no lo hacen. Se trata, dice, de una opción de política criminal, no de política penitenciaria, que se mueve, por tanto, dentro de los márgenes para definir la finalidad de la pena que permite el art. 27, tercero, de la Constitución. Sin embargo, a algunos jueces encargados de aplicar esta norma se les planteó un problema: su aplicación a quienes ya estuvieran integrados en un tratamiento de reeducación del tipo ahora proscrito. Entendían que esto suponía una intervención peyorativa en el proceso de tratamiento de quienes ya habían demostrado ser aptos para su resocialización. En 1993 el Tribunal resuelve por primera vez una cuestión en este sentido señalando que

«Con la concesión de la semilibertad, la expectativa del condenado para ver reconocido el éxito del proceso de resocialización ya cumplido se transformó en derecho a expiar la pena con modalidades idóneas para favorecer la conclusión de ese proceso. Además, en la base de la concesión de la medida está el reconocimiento judicial de que la peligrosidad social del reo se ha reducido de tal manera que se le puede consentir una recuperación parcial de la libertad personal sin un peligro apreciable para la seguridad colectiva» (16).

Por ello, ninguna medida legislativa ulterior puede venir a hacer retroceder el proceso de resocialización mediante la privación de beneficios ya conseguidos. En virtud del mandato favorable a la reinserción, una normativa sobrevenida de este tipo sólo podría ser constitucionalmente legítima en tanto que introdujera parámetros objetivos para contrastar la realidad de la «presunta» resocialización ya conseguida.

El punto de llegada de la jurisprudencia constitucional lo constituye «la afirmación según la cual no se puede obstaculizar la consecución de la finalidad reeducativa prescrita por la Constitución en el art. 27 impidiendo el acceso a determinados beneficios o a determinadas medidas alternativas a favor de quienes, en el momento de entrada en vigor de una ley restrictiva, haya ya alcanzado todas las condiciones para disfrutar de tales medidas o beneficios» (17). Siempre

(16) STCI 306/1993.

(17) STCI 137/1999.

y cuando no haya otros bienes en juego, como sucede si la persona mantiene relaciones con grupos de criminalidad organizada.

En este sentido, el legislador sí que puede limitar el derecho, pero ha de hacerlo para la protección de otros bienes constitucionales y sometido al principio de proporcionalidad. Así, resulta admisible que se frene el proceso de reinserción social a través de beneficios penitenciarios de personas que mantienen vínculos activos con el crimen organizado. La actualidad del vínculo excluiría de por sí la efectividad del proceso educativo. En cambio, no sería aceptable deducir ese vínculo de todos los casos en que el recluso se niegue a colaborar con la justicia, como hacía originalmente la normativa italiana.

En 1997 se plantea un asunto en el que el Tribunal Constitucional italiana va a poder dar un paso más adelante. Se trata de un recluso que en todo momento ha mantenido un comportamiento ejemplar en el interior de la prisión, lo que había llevado al equipo técnico correspondiente a determinar su firme voluntad de participar en el tratamiento y superar su actitud pasada. Habiendo conseguido la calificación equivalente al «tercer grado», que le permitía salir a trabajar en el exterior, perdió el beneficio en virtud de la nueva normativa. Evidentemente, lo recuperó al aplicársele la doctrina de la STCI 509/1994. En esta ocasión el problema lo suscita su solicitud de obtener ya un grado más, la semilibertad. El juez constitucional considera que la reinserción social es un proceso progresivo en el que a medida que avanza la reeducación del individuo debe ir también avanzando en la escala de institutos de resocialización. Negarle la semilibertad supone «una brusca interrupción en la evolución positiva del tratamiento a la que de ningún modo le ha correspondido un comportamiento culpable del condenado» (18). En definitiva, el tratamiento penitenciario viene a equipararse —por mandato constitucional— al médico. El ciudadano privado de libertad tiene derecho, no sólo a no perder un determinado beneficio adquirido, sino también a avanzar en el proceso de «curación» que es la reeducación.

En fin, lo que más interesa resaltar de toda estas líneas jurisprudenciales italianas es cómo se ha logrado en ese país dotar de virtualidad jurídica al mandato de que las penas se orienten a la reinserción, sin por ello recortar la libertad del legislador —y a través suya, la Administración— a la hora de definir los objetivos de su política criminal. Para ello ha sido necesario trazar un bucle, de manera que el mandato se usa tan sólo como parámetro de constitucionalidad de las leyes penitenciarias y como derecho de configuración legal de los penados durante el período de cumplimiento de su condena. El resultado puede parecer paradójico: no es inconstitucional la norma que niega un benefi-

(18) STCI 445/1997.

cio penitenciario a ciertos delincuentes, pero sí lo es que se aplique tal norma a quienes ya han comenzado un proceso de reinserción plasmado en la obtención de esos mismos beneficios. O no es inconstitucional la cadena perpetua, pero sí que durante su cumplimiento se prohíba la obtención de la libertad condicional.

La perspectiva del derecho comparado no estaría completa sin, al menos, una alusión al resto de sistemas europeos. Un buen ejemplo de la pauta más generalizada es el alemán. Interesa especialmente llamar la atención sobre el hecho de que allí el establecimiento de la reinserción como objetivo de la prisión no tiene rango constitucional, sino legal. Efectivamente, igual que sucede en otros países —por ejemplo en Francia o Portugal (19)— es el *Código Penal* alemán el que establece, en su artículo 46, la importancia de la resocialización como finalidad de las penas privativas de libertad (20). El asunto pierde por ello gran parte de su interés constitucional, pero no todo, puesto que incidentalmente el Tribunal Constitucional Federal se ha pronunciado acerca de este principio, dotándolo cierto rango constitucional. Aparte de ello, no faltan los autores que justifican la resocialización en el principio de Estado Social contenido en el art. 20.1 LF (21). Interesa señalar, pues, sobre todo la jurisprudencia en torno a la resocialización (*Resozialisierung*) como valor constitucional. Especialmente conocido es el pronunciamiento en el conocido como «*caso Lebach*», en 1973 (22). Se trataba de un documental elaborado por una cadena de televisión acerca de unos hechos delictivos acaecidos tres años antes. En la fe-

(19) En Portugal, el Tribunal Constitucional suele referirse a la resocialización de los delincuentes como un bien deseable desde el punto de vista constitucional, pero sometido a las decisiones penitenciarias del legislador y, por tanto, carente de eficacia como mandato vinculante. Vid., por ejemplo, la STCP 347/2000.

(20) En principio este artículo, que exige que sean tomadas en cuenta los efectos de la pena sobre la vida futura del castigado es la fuente más importante acerca de la resocialización de reclusos en Alemania. Sin embargo, con motivo de la promulgación en 1973 de la ley penitenciaria alemana se suscita una discusión muy fructífera acerca de la cláusula que establecía como finalidad de la pena la capacitación del penado para llevar en el futuro una vida sin delitos con responsabilidad social. Frente a ello se defendía la ilegitimidad en un Estado de Derecho de un mandato orientado a alterar la personalidad o las convicciones del condenado, cfr. HANS G. RUPP: «El Tribunal Constitucional Federal alemán», en la obra colectiva, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1984, pág. 333. Vid. También la STCF 22, 180 en la que se niega la constitucionalidad de una ley que permitía el ingreso de adultos en centros especializados para «mejorarlos», porque esa no es una finalidad constitucional del Estado que permita limitar la libertad personal.

(21) Vid. Sobre ello, JAVIER BOIX REIG: «Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución», en *Estudios Penales*, Valencia (1979), págs. 127 y sigs.

(22) STCF 35, 202, de 5 de junio de 1973.

cha en que debía emitirse, uno de los condenados —cuya foto y nombre aparecían continuamente en la información— estaba a punto de conseguir la libertad condicional por haber cumplido ya dos tercios de su condena. A partir de una solicitud de secuestro judicial de la emisión, el TCF se encuentra ante la necesidad de delimitar si se trata de un ejercicio legítimo de la libertad de información o se han sobrepasado los límites constitucionales de ésta. Para ello considera que no es suficiente con ponderar entre la intensidad de la intromisión en la vida privada del recurrente y el interés público de la información: habitualmente la relevancia social de los asuntos criminales es más importante que el derecho a la intimidad de los delincuentes, pero en este caso es necesario analizar esa relación desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, atendiendo a otros intereses constitucionales en juego. De esta manera, llega a la conclusión de que:

«la documentación a posteriori es siempre inadmisibile cuando puede poner especialmente en peligro —al contrario que sucede con la información actual— la reinserción social del delincuente. Un riesgo tal contra la resocialización sucede normalmente cuando se difunde una información a propósito de un asunto criminal de gravedad en la que se identifica al autor, después, o muy cerca de su inminente puesta en libertad» (23).

De este modo, se reconoce el valor constitucional de la reinserción de los autores de hechos criminales. Al utilizarlo como elemento decisivo para la delimitación de un derecho como es la libertad de prensa, se está admitiendo que es una finalidad de las penas privativas de libertad implícita en el sistema de la Ley Fundamental.

Correlativamente, la finalidad resocializadora ha servido de justificación para admitir la constitucionalidad de las medidas de internamiento de toxicómanos en instituciones de desintoxicación —unidas a la sentencia que decreta la prisión—, sólo en la medida en que haya expectativas de que supere así su adicción (24) y no suponga un castigo añadido excesivo. El TCF afirma explícitamente que la resocialización de delincuentes peligrosos es un mecanismo de defensa de la comunidad, que sólo se legitima en la medida en que suponga además una mejora personal para el directamente afectado por ella (25). De este modo se introduce un elemento material en el concepto de resocialización: es un bien constitucional tanto por sus efectos para toda la sociedad como para

(23) STCF 35, 202 (237 y 238).

(24) STCF 91,1 de 16 de marzo de 1994.

(25) *Idem*, pág. 46.

el delincuente en sí mismo. No puede, pues, utilizarse como justificación de un tratamiento más gravoso para el recluso, aunque la decisión acerca de lo que sea gravoso no queda en manos del propio afectado, sino del resto de la sociedad.

De este modo, quedan planteados los problemas básicos con los que ha de enfrentarse cualquier teoría constitucional en torno a la reinserción social del delincuente como objetivo de las penas privativas de libertad. Y lo primero que interesa es determinar en cada ordenamiento si se trata de un derecho fundamental de los reclusos o acusados, de un mandato a los poderes públicos o simplemente de un bien constitucionalmente protegido. La relevancia y el valor jurídico del proceso de reintegración en la sociedad de los delincuentes dependen de su naturaleza en la estructura de la Constitución.

III. LAS POSIBILIDADES DE UN DERECHO FUNDAMENTAL A LA RESOCIALIZACIÓN

En las disposiciones de la Constitución no siempre resulta fácil distinguir el aspecto institucional del subjetivo. Ambos deben ser tenidos en cuenta a la hora de definir el ámbito de eficacia de una norma, pero con frecuencia —y este es uno de esos casos— el tenor del artículo en cuestión apenas aporta claridad sobre ello. El asunto resulta especialmente complicado por cuanto se está ante uno de los preceptos del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución; los derechos fundamentales, por su propia naturaleza, tienen un doble carácter que los dota de eficacia tanto como instituciones del sistema jurídico que como facultades de los ciudadanos. Sin embargo, con el resto de disposiciones, mandatos e institutos constitucionales no sucede lo equivalente: en especial porque —en nuestro estadio actual de evolución jurisdiccional— no se reconoce unívocamente ningún derecho genérico de los ciudadanos a la constitucionalidad de las leyes. Es decir, que no siempre que a una persona se le aplica una norma inconstitucional se le está vulnerando un derecho subjetivo fundamental. En ausencia de un derecho específico, el afectado no puede más que oponer la inconstitucionalidad de la norma en el proceso *a quo* con la esperanza de que el órgano juzgador eleve una cuestión de inconstitucionalidad.

Esta aparente contradicción de nuestra Constitución —incompatible son su pretensión de normatividad— da lugar a cierta diversidad en cuanto a las vías de acción frente a los actos del poder público presuntamente inconstitucionales. Cuando se está ante un precepto de los de la Sección Primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución, la disquisición acerca de si in-

cluye un derecho subjetivo o tan sólo un instituto jurídico de otro tipo conlleva que se admita o no la vía del amparo constitucional para la tutela de quienes sufran la normativa inconstitucional. En este sentido no se trata tan sólo de una precisión necesaria para entender el contenido del precepto, sino de comprender también el alcance de sus garantías por lo que afecta a los ciudadanos. La postura de partida de la jurisprudencia ha sido bastante restrictiva en cuanto a la posibilidad de reconocer facultades personales de defensa frente a normas contrarias al mandato constitucional a favor de la reinserción y reeducación.

1. *La negación del derecho a la resocialización*

En nuestro país, las primeras ocasiones en las que se hizo necesario aclarar el sentido que tiene la alusión constitucional a la reinserción social fue a través del recurso de amparo. Se planteaba, por tanto, si el precepto venía a crear o no un derecho fundamental de los ciudadanos a que sólo se le apliquen penas privativas de libertad cuando sea plausible y necesario alcanzar una finalidad de reeducación social. Nuestra jurisprudencia constitucional no ha vacilado nunca al negar esta posibilidad. En un principio se consideró que era una argumentación carente, incluso, de todo contenido constitucional, de puro evidente.

La doctrina comienza en un Auto de 1984. Unos sindicalistas habían sido condenados como autores de una falta contra el orden público y un delito de desacato por unos hechos acaecidos cinco años antes. Por ello, presentan un recurso de amparo constitucional alegando que, transcurrido ese plazo y con el cambio de circunstancias políticas en el país, la pena impuesta perdía toda finalidad de reinserción. La Sección correspondiente del Tribunal Constitucional no admite el recurso, explicando que:

«Esta argumentación arranca de una premisa totalmente incorrecta, esto es, la de que, cuando en razón de circunstancias de tiempo, lugar o persona, cabe sospechar que una pena privativa de libertad no alcanzará a lograr la reeducación o la reinserción social del penado, se infringe un derecho fundamental de éste. La incorrección de tal premisa resulta de la indebida transformación en derecho fundamental de la persona de lo que no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de Leyes penales» (26).

(26) ATC 15/1984, de 11 de enero.

En otro Auto, de 1985, se aclara más esta idea. En el caso se argumentaba que la obligatoria finalidad reinsertora supone el derecho a la conmutación de la pena de los ciudadanos que hayan demostrado sobradamente su reeducación social. El Tribunal tampoco lo admite a trámite, afirmando entonces que

«lo que dispone el art. 25.2 es que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a la reeducación y la reinserción social, mas no que a los responsables de un delito al que se anuda una privación de libertad se les condone la pena en función de la conducta observada durante el período de libertad provisional» (27).

Esta argumentación, incluso con idéntica formulación sigue siendo la que utiliza en la actualidad el Tribunal Constitucional ante supuestos similares (28). Extrañamente, a partir del año 1987 se hace frecuente la admisión a trámite de estos asuntos y su resolución por Sentencia en vez de Auto. Tal vez influyera en ello una Sentencia de ese año, en un complicado asunto del que aquí se volverá a tratar más adelante. Con ocasión del mismo, y a modo de *obiter dicta* —puesto que entonces ni siquiera se había especificado el porqué la sanción disciplinarias impuesta podía ser contraria al objetivo constitucional de la reinserción— se recogen explícitamente los mismos párrafos citados (29). Inmediatamente, en 1988, se inaugura una serie de recursos, que se extiende hasta la actualidad, en los que se impugna la denegación de beneficios penitenciarios o condonación de condenas para personas especialmente «reeducadas», alegando que sería contraria al principio de que las penas se dirigen a la reinserción. La doctrina, como se ha dicho, no ha variado un ápice (30).

Si acaso, recientemente, se ha intentado aclarar la relación existente entre el desarrollo legal del objetivo de reinserción y reeducación impuesto por la Constitución y los derechos de los ciudadanos. Se ha hecho a propósito de los «permisos penitenciarios de salida». Como es sabido, la finalidad de esta institución es facilitar la adaptación del penado a su medio social como un medio de hacer efectiva su reinserción en la sociedad una vez acabado el período de

(27) ATC 486/1985, de 10 de julio.

(28) Distinta es la línea evolutiva del Tribunal Supremo, que ocasionalmente sí que reconoció explícitamente un derecho a la reinserción, producto del mandato contenido en el 25.2 CE. Su jurisprudencia más reciente recoge perfectamente la doctrina del constitucional sobre la materia, por más que el partido que en esa sede se le saca al mandato de resocialización es manifiestamente mayor.

(29) STC 2/1987, F.J. 2.

(30) Así, puede compararse la STC 28/1988 —que fue la primera de este tipo— con cualquiera de las más recientes, por ejemplo las SSTC 79/1998 y 88/1998.

privación de libertad. Es, por tanto, un mecanismo dirigido a satisfacer un objetivo constitucional de las penas privativas de libertad. Pues bien, lo que aclara el Tribunal Constitucional es que, aunque por ley se introduzca una institución que facilite la reeducación de los condenados, la congruencia de tal medida con la Constitución no la convierte automáticamente en un derecho fundamental. Evidentemente, en cuanto esté contenida en una norma legal, podría invocarse el principio de igualdad —comparando con supuestos similares— para exigir su aplicación; también cabría acudir a los Tribunales ordinarios en caso de disensión con la aplicación que haga un órgano público determinado del precepto legal. Lo que no cabe es deducir un derecho constitucional de la mera idoneidad de lo que sigue siendo un derecho legal con los objetivos que marca la Norma Suprema. En palabras del Tribunal Constitucional:

«Aunque tal regla [el inciso primero del art. 25.2 CE] pueda servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma de derechos subjetivos a favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental» (31).

Por tanto, la primera constatación de la jurisprudencia constitucional es que no se trata de un derecho fundamental. Ni siquiera de un derecho fundamental «de configuración legal», invocable de acuerdo con leyes penitenciarias como la que establece los permisos de salida. Nótese que es una afirmación que se realiza privada, casi, de argumentación o con argumentación contradictoria. La premisa que se utiliza es correcta: parece algo obvio que lo que contiene el primer inciso del art. 25.2 CE es un mandato del constituyente al legislador. Lo que se entiende ya menos es la idea de que un mandato al legislador no pueda incluir en sí mismo un derecho subjetivo —que, a la vista del artículo en el que se contiene, tendría rango de fundamental de acuerdo con el art. 53 CE— invocable ante los tribunales de justicia. Toda la Sección Primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución está salpicada de mandatos a los poderes públicos que pueden implicar, además, derechos fundamentales: «toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata de sus derechos», por ejemplo. La diferencia radica, quizás, en

(31) STC 75/1998, F.J. 2. También, STC 81/1997.

que la estructura del 25.2 CE no incluye tanto un mandato a los poderes cuanto fija un objetivo. En ese sentido resulta más similar al 27.2 CE: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». ¿Se trata de mandatos dirigidos exclusivamente al legislador, o a todos los poderes públicos? Parece que a ambos. Tanto la legislación penitenciaria general como su aplicación han de estar en consonancia con los objetivos que marca la Constitución. Cuando el juez constitucional habla de mandatos al legislador, recuerda, sin duda, el régimen propio de los principios rectores de la política social y económica, del Capítulo tercero del mismo Título de la Constitución (32).

El que no se entienda que la reinserción es un derecho del condenado ha llevado también, indirectamente, a negar su invocación en ámbitos muy distintos. Así, el Tribunal Constitucional considera que las alegaciones acerca de las posibilidades personales de reinserción no tienen relevancia a la hora de la decisión acerca de la suspensión o no de una condena firme mientras se resuelve el recurso de amparo interpuesto contra ella. En estos casos el Tribunal tiene en cuenta una serie de factores como son la duración total de la pena impuesta y similares, pero se margina expresamente el hecho de que la no suspensión pudiera impedir o dificultar la reinserción posterior del demandante. Ello obedece tanto al hecho de que la finalidad resocializadora está presente en la pena en sí misma (por lo que difícilmente puede implicar su inaplicación) como al de que la reinserción no es un derecho personal que pueda apreciarse de manera individualizada en cada caso (33).

Del mismo modo, frente a decisiones en el ámbito interno de la prisión que son manifiestamente contrarias a la finalidad reeducadora, el Tribunal Constitucional recuerda que el principio del art. 25.2 CE «no genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también «fin primordial» de las instituciones penitenciarias de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» (art. 1 LOGP) que comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro» (34). En definitiva, que no es un derecho frente a la imposición de una pena, ni tampoco un derecho respecto al modo de cumplimiento de la misma.

(32) Sobre esto, vid., por ejemplo, COBREROS: *Op. cit.*, págs. 35 y sigs.

(33) Vid., por ejemplo, AATC 348/1996, 116/1998.

(34) STC 119/1996, F.J. 4.

2. *A modo de excepción: derechos y garantías derivados de la finalidad reinsertora*

Sin embargo, en alguna ocasión la finalidad reeducadora y reinsertora de las penas da lugar indirectamente a derechos fundamentales amparables por el Tribunal Constitucional. Normalmente, éste lo presenta como el resultado de la aplicación al supuesto de que se trate de otros derechos fundamentales, pero sin aclarar si, de no existir la declaración inicial del art. 25.2 CE, se hubiera llegado al mismo resultado.

Un ejemplo de esto se planteó a raíz de un concurso convocado por el Consejo General del Poder Judicial para cubrir vacantes de Magistrados entre juristas de reconocido prestigio. El órgano de gobierno de la magistratura excluyó de su propuesta final de nombramiento a una persona que, habiendo obtenido una muy alta valoración en el concurso, había sido condenado cinco años antes por un delito de estafa, a pesar de que posteriormente había conseguido del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales. El Tribunal Constitucional, ante el que se alega la vulneración del derecho de acceder en condiciones de igualdad a la función pública, previsto en el art. 23.2 CE, considera que es determinante el hecho de la cancelación de los antecedentes:

«Si, como es el caso, quien fuera condenado otrora ha obtenido la rehabilitación(...), que extingue de modo definitivo todos los efectos de la pena (art. 118 CP), no se puede tomar en consideración su condena para excluirle de la propuesta del Tribunal calificador. Otra solución chocaría frontalmente con el art. 25.2 CE y con la orientación que atribuye a las penas, cuya finalidad trascendente es la reinserción social» (35).

Anteriormente, el mismo Tribunal había aceptado ya la legitimidad constitucional de que en los concursos públicos se incluya como requisito previo que el candidato no tenga antecedentes penales. Es especialmente conocido el razonamiento de la Sentencia dictada en el recurso previo de inconstitucionalidad dirigido contra la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación. Esta norma prohibía ser titular de un centro educativo privado a quienes tuvieran antecedentes penales por delitos dolosos. Frente a la alegación de que esto violaba las previsiones del 25.2, el Tribunal Constitucional contestó que *«la reinserción social del delincuente no queda imposibilitada ni gravemente afec-*

(35) STC 174/1996, F.J. 3.

tada por esta restricción» (36). Parece pues que la diferencia estaba en que, vigentes los antecedentes penales, la reinserción social aún no se había conseguido, sin que la consideración jurídica de ellos la imposibilitara. El caso actual es diferente. Así que quizás pudiera deducirse de la doctrina de esta Sentencia la posibilidad de un derecho fundamental derivado del art. 25.2 CE. Se trataría de un derecho, en principio, de configuración legal y vinculado al de la igualdad en la aplicación de la ley y a no ser discriminado. En la medida en que legalmente se determine el momento en que un ciudadano se considera reinsertado, surge la interdicción de tomar en cuenta los antecedentes penales en demérito del condenado frente a otros ciudadanos. Quizás no fuera entonces descabellado llegar a dar carta de naturaleza a este derecho de manera independiente, apreciando de cualquier modo objetivo la rehabilitación efectiva de la persona (no se explica por qué ha de valer tan sólo la determinación legal de la misma) y prohibiendo cualquier uso negativo de los antecedentes incluso en ausencia de un término de comparación. En definitiva, sería el derecho a la reinserción una vez conseguida. No parece descabellado constitucionalmente y la decisión que se comenta apunta en ese sentido.

Por otro lado, de la finalidad reinsertora de las penas se ha deducido también a veces una especial garantía jurisdiccional de los internos en establecimientos penitenciarios. Así, se plantea el caso (37) de un recluso que, habiendo solicitado un permiso de salida, ve denegada su pretensión, en razón de «circunstancias particulares» cuyas no especificadas. Recurrida la decisión administrativa, el juez de vigilancia penitenciaria la ratifica porque, dice, «no concurren las circunstancias legales para ello». Una vez agotada la vía judicial, se interpone un recurso de amparo fundamentado en el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto acoge el de recibir una resolución fundada en derecho a la pretensión que se ejercite. A la hora de decidir si en este caso la denegación del permiso estaba o no suficientemente motivada, el Tribunal Constitucional tiene muy en cuenta la finalidad reinsertora de estos permisos:

«La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social. (...) Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el art. 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende

(36) STC 77/1985, F.J. 29.

(37) Se trata de la STC 112/1996. Se citan especialmente sus FF.JJ. 4 y 5. En el mismo sentido, vid. STC 115/1997. También similares, aunque en esos casos la motivación se consideró suficiente, la STC 2/1997 y el ATC 311/1997.

que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad. Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena.

En principio, pues, los poderes públicos están obligados a respetar la finalidad reeducadora de la pena cuando exista una norma legal que desarrolle el principio constitucional. No es un mero derecho a la legalidad, sino un derecho a que las leyes penales y penitenciarias se apliquen de acuerdo con el objetivo que define para ellas el art. 25.2 CE. Desde luego, esto es lo más parecido que ha reconocido nunca el Tribunal Constitucional a un «derecho a la reinserción». Se trata, tal y como se formula aquí, de un derecho a la interpretación de las leyes que establezcan mecanismos de reinserción de la manera más favorable a la reintegración del delincuente en la sociedad (38). Es un derecho que sólo se hace posible con la existencia de una ley, pero cuya eficacia concreta excede a ésta. En el caso que se comenta, el derecho se articula a través del detalle de cuáles son las motivaciones que han de ser tenidas en cuenta para denegar un permiso de salida.

Así, donde el reglamento penitenciario permite negar los permisos cuando «resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno» (39), el Tribunal Constitucional entiende que de lo que se trata es de justificar que existen otros bienes jurídicos superiores a la reinserción. Por ello, es necesario especificar la razón de esa preferencia de otros fines antes que el reeducador. El propio Tribunal señala algunos:

«Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, mas todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de arraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persisten-

(38) Por ejemplo, QUINTERO: *Op. cit.*, pág. 400, habla de la reinserción, desde la perspectiva constitucional, como «expectativa legítima y respetable del penado que, en lo posible, debe respetársele».

(39) Art. 156.1 del nuevo Reglamento Penitenciario.

cia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida».

Esta reinterpretación de la norma penitenciaria se hace desde la perspectiva del valor resocializador que tienen los permisos de salida, aunque ponderando la necesidad de salvaguardar otros fines que busca la condena:

«Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados.»

La presencia o no de dichas circunstancias ha de ser explicitada al pronunciarse sobre la concesión o denegación de un permiso de salida. De tal manera, no se está ante el requisito general de que las decisiones judiciales estén suficientemente motivadas, en congruencia con lo solicitado; el Tribunal Constitucional da un paso más a la vista de la necesidad de garantizar la reinserción social de los delincuentes. La consecuencia es que las medidas restrictivas de beneficios penitenciarios que faciliten la reinserción y la reeducación social exigen una motivación especial y explícita de las circunstancias que llevan a preferir otros bienes jurídicos en vez del de resocialización. Tal vez no se trate de ningún derecho específico unido a la reinserción, pero al menos sí que puede afirmarse que los ciudadanos pueden exigir el cumplimiento de determinadas garantías judiciales para controlar la necesidad de sacrificar, en lo que a ellos respecta, el bien jurídico «reinserción».

En virtud de esta garantía constitucional, los derechos creados por ley con la intención de alcanzar los objetivos que propone el art. 25.2 CE gozan de una especial protección. Cualquier limitación de los mismos debe incluir una ponderación explícita entre la reeducación y otros fines constitucionalmente legítimos de la pena o el internamiento. Esto ha sido aplicado, por ejemplo, a las restricciones a la libertad de las comunicaciones de los reclusos, con el argumento

de que «*mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite relacionarse con el mundo exterior y, en definitiva, mantenerse preparado para su futura vida en el seno de la sociedad*» (40). De este modo, la reinserción se convierte en criterio interpretativo del régimen jurídico de privación de libertad. Queda así presentada su principal virtualidad a propósito de la limitación de derechos a los reclusos. No obstante, conviene aún detenerse en la posible eficacia del principio de reinserción para determinar la legitimidad constitucional de las leyes penitenciarias.

IV. LA RESOCIALIZACIÓN COMO PARÁMETRO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Ya se ha visto que la jurisprudencia constitucional reserva siempre la posibilidad de que el principio de que las penas estarán dirigidas a la reinserción social y la reeducación sirva de parámetro de la constitucionalidad de las leyes. Se trata ahora, pues, de analizar la virtualidad de esta afirmación en materia penitenciaria.

1. *En cuanto a la constitucionalidad de las penas*

La principal posibilidad que se plantea, y que entra en el terreno de las leyes penales, es la de que pudieran ser declaradas inconstitucionales todas aquellas leyes que establezcan penas privativas de libertad que no estén encaminadas a la inserción social de los delincuentes. De esta forma, los objetivos marcados por el primer inciso del art. 25.2 CE pasarían a ser contenido necesario de cualquier privación de libertad. Tal idea plantea un problema de difícil solución: no queda claro el «grado de reinserción» exigible a toda ley. Porque no basta con afirmar que cualquier norma legal debe estar encaminada a una finalidad. Si esa obligación se quiere convertir en parámetro de su validez se volverá necesario determinar a partir de qué punto una ley no tiene esa orientación. ¿Sería inconstitucional cualquier ley que estableciera penas encaminadas a otro objetivo? Contra una respuesta afirmativa a esta pregunta podría recordarse que —incluso a través de la consecución de otros objetivos— casi en todos los casos puede entenderse que, al menos indirectamente, se está colaborando

(40) STC 175/1997, F.J. 2.

en la reinserción social o en la reeducación de los delincuentes, al menos desde el punto de vista de la ley penal.

La constatación de esta imposibilidad material ha llevado al Tribunal Constitucional a aceptar la constitucionalidad de preceptos que introducían penas que, aparentemente, buscaban objetivos diversos a la reeducación y la reinserción. Una vez más, es una idea que aparece por primera vez en un Auto (no publicado oficialmente) en materia de recurso de amparo, aunque se haya usado luego esencialmente en Sentencias que resolvían cuestiones de inconstitucionalidad. Allí, a propósito de la prisión provisional, se afirmaba que, a pesar del mandato destinado a favorecer la reinserción, cabe «la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista» (41). En 1988 se retoma la idea para resolver una cuestión en la que se planteaba la posible inconstitucionalidad de la institución del «arresto sustitutorio», previsto por el Código Penal para los supuestos en que el condenado al pago de una multa resultara insolvente. Esta pena se dejaba al «prudente arbitrio» del tribunal juzgador, con un límite temporal máximo de 15 días para faltas y seis meses para delitos. El juez proponente entendía, entre otras cosas, que una pena como ésta sólo puede desempeñar una función expiativa, pues, por su duración, es inidónea para cumplir los fines de reeducación y reinserción social que señala la Constitución. En estas condiciones, el arresto sustitutorio vendría a constituir la privación de un bien jurídico fundamental —como es la libertad— sin una finalidad legitimada constitucionalmente.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional considera que del tenor del art. 25.2 CE «no se sigue que los fines reeducadores resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad». En virtud de esta consideración, concluye en este caso que:

Puede aceptarse de principio que las penas cortas privativas de libertad se prestan con dificultad mayor a la consecución de los fines aquí designados por la Constitución, pero (...), esta sola posibilidad no puede llevar a la invalidación del enunciado legal. La reeducación y la resocialización —que no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva— han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial de este art. 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla, y sin perjuicio de que la misma pueda resultar tras-

(41) ATC 985/1986, de 19 de noviembre.

cedente a otros efectos, de innecesaria consideración ahora. No cabe, pues, en su virtud, descartar, sin más, como inconstitucionales todas cuantas medidas privativas de libertad puedan parecer inadecuadas, por su relativamente corta duración, para cumplir los fines allí impuestos a la Ley y a la Administración penitenciarias» (42).

Así pues, el mandato al legislador —bastante debilitado ya por genérico— pierde aquí mucha de su eficacia: sólo lo es en la medida en que éste quiera establecer penas que, por su naturaleza, resulten aptas para la reinserción. Así que, la libertad del legislador incluye la posibilidad de crear medidas restrictivas o privativas de la libertad que sean absolutamente ineficaces para la reinserción social de los afectados, sin que ello acarree ningún vicio de inconstitucionalidad. Esta doctrina vacía absolutamente de contenido penal el art. 25.2 CE y, por ello, resulta criticable desde cualquier posición que propugne la eficacia jurídica de la norma constitucional. Interesa, no obstante, deslindar los posibles ámbitos de aplicación de esta opción a favor del legislador del máximo intérprete constitucional.

Cuando el vicio imputado a las normas legales sea que impiden explícitamente la consecución de fines legislativos fijados por la Constitución durante la fase de cumplimiento de la pena, la posible inconstitucionalidad resulta más compleja. En este sentido, habría que diferenciar entre la existencia y el cumplimiento de la pena. La creación de una pena privativa de libertad puede responder a intereses distintos a la rehabilitación del delincuente. Ello no implica que durante su cumplimiento no se establezcan mecanismos tendentes a facilitar la posterior reintegración del ciudadano en la sociedad, sin que cometa otros delitos. Así, es comprensible la posición del Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad de las sanciones penales previstas para los objetos de conciencia que se nieguen a realizar la prestación social sustitutoria del servicio militar (43). Un juez, obligado a aplicar esta norma, entendía que atentaba contra el mandato del art. 25.2 CE porque, al ser por su propia naturaleza una conducta esencialmente irrepetible —en principio, sólo una vez en la vida se produce el llamamiento a filas—, la pena prevista carecería por completo de cualquier efecto resocializador y se convertiría en una pura y simple retribución o castigo. Frente a ello, el TC responde que:

(42) STC 19/1988, F.J. 9.

(43) STC 55/1996, relativa a las penas privativas de libertad por la negativa a cumplir con la prestación social sustitutoria. Posteriormente se repite idéntica doctrina a propósito de las sanciones para la negativa a cumplir el servicio militar en la STC 88/1996.

«dicho argumento, unido al que defiende el monopolio de esta finalidad punitiva [la rehabilitación] conduciría a la insostenible consecuencia de la ilegitimidad de toda pena frente a hechos que por su naturaleza o por sus circunstancias no admitan reiteración. Por lo demás, debe recordarse (...) que la Constitución no erige a la prevención especial como única finalidad de la pena».

El argumento utilitarista esconde en realidad la constatación de que pueden existir penas creadas con una intención ajena a la rehabilitación, puramente retributiva (44). A esa conclusión se llega desde la percepción de que la imposición de una finalidad reinsertora no es tanto un mandato al legislador penal, como al que regule el modo de cumplimiento de las penas; como dice el Tribunal:

«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» (45).

De este modo la reinserción del delincuente aparece como una de las finalidades posibles de las normas legales que establecen penas privativas de libertad que sancionan conductas de los ciudadanos y como un mandato de obligado cumplimiento —a partir de la ponderación del resto de derechos e intereses constitucionales en juego— para aquellas otras normas que regulan el modo en que el Estado organiza el período de privación de libertad. En realidad, a partir de la STC 19/1988 conviven dos posturas en la jurisprudencia: frente a una mayoría de decisiones en las que desaparece toda referencia a la posibilidad de utilizar la necesidad de orientación reinsertora y reeducadora de las penas como parámetro de la constitucionalidad de la legislación penal, hay otras que —retomando la frase estándar del ATC 15/1984— repiten que el mandato constitucional es canon de la constitucionalidad tanto de leyes penitenciarias como penales. Esta última postura aparece más a modo de *obiter dictum* que como argumento decisivo de ningún caso.

La síntesis de la idea que tiene el Tribunal Constitucional acerca de este tema puede encontrarse en los casos en los que un ciudadano condenado en un proceso de excesiva duración ha solicitado la inejecución de su condena con el

(44) La interesante STS 932/1994, de 27 de abril, considera constitucional la pena de destierro a pesar de que obstaculiza la finalidad reinsertora de las penas, porque obedece a otros fines legítimos. Cita en su apoyo una sentencia inexistente del TC, que habría declarado acorde con la Constitución la pena de destierro. En realidad, no hay ninguna declaración expresa ni tácita en ese sentido en toda la jurisprudencia constitucional.

(45) STC 150/1991 —a propósito de la agravante de reincidencia—, F.J. 4.

argumento de que la imposición de las penas ha de estar orientada a la reinserción. La Sala admite las consecuencias de este retraso en relación con su reinserción y reeducación, afirmando que

«aunque ni una ni otra pueden considerarse en cada caso concreto una condición de legitimidad de la pena, sí que son criterios a tener en cuenta en la política criminal, que habrán de reflejarse no sólo en el tratamiento penitenciario, sino también en su caso en la respuesta legal de estas anómalas situaciones» (46).

Es decir, que el legislador ha de tener en cuenta los objetivos constitucionales de la pena: en la regulación del tratamiento penitenciario y en la solución de las situaciones en que un funcionamiento anómalo del Estado se convierta en obstáculo para la resocialización. Es un deber que parece difícil de controlar, incluso como omisión legislativa, pero necesariamente presente en la política criminal. De nuevo, la necesidad de remover estos obstáculos añadidos a la reinserción prevista no impide insistir en que ni la rehabilitación ni la resocialización son «condiciones de legitimidad de la pena». No solamente referidas a cada caso concreto, como derecho fundamental frente a la imposición de penas, sino tampoco como parámetro de constitucionalidad de las normas que creen penas privativas de libertad.

En definitiva, parece claro que el art. 25.2 CE tan sólo implica, según el entendimiento de nuestro juez constitucional, que uno de los fines de aquellas penas que puedan permitir la resocialización de los delincuentes ha de ser, siquiera indirectamente, el de la reinserción, y que ello se consigue más fácilmente a través de las normas que regulan el modo de cumplimiento de las penas privativas de libertad. Con todo esto, se reduce enormemente el ámbito posible de aplicación del precepto constitucional. A la hora de crear penas —puesto que cualquier otra finalidad puede ser también apta, indirectamente, para la reinserción— resulta prácticamente imposible anular una norma legal de este tipo por no cumplir los objetivos constitucionales. En este sentido tan sólo queda —más allá del principio de proporcionalidad (47)— la posibilidad de que el Tribunal Constitucional entendiera que existen finalidades ilegítimas para las leyes penales. ¿Cuáles pueden ser estas finalidades?

(46) STC 381/1993. Vid. también la STC 35/1994, F.J. 2.

(47) Resulta muy interesante la doctrina constitucional sobre la proporcionalidad de las penas. En la STC 65/1986 se decía que «no cabe deducir del artículo 25.1 de la CE un derechos fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito». Sin embargo sí que se usa como canon de constitucionalidad de las leyes penales, a partir de la idea de que las penas privativas de libertad han de ser cuantitativamente proporcionales a los fines perseguidos por la norma. Vid., en este sentido, la polémica STC 161/1997.

Pues hay que sacar a colación la teoría general acerca de la limitación de derechos. La privación de libertad a la que se refiere el art. 25.2 CE supone, indudablemente, la restricción de —al menos— un derecho fundamental, que es el de la libertad personal y deambulatoria. Evidentemente, esta limitación tan sólo resulta constitucionalmente aceptable cuando esté motivada por objetivos constitucionalmente recogidos. La libertad sólo puede limitarse para salvaguardar otros derechos o bienes y valores constitucionales. Una medida legislativa que implicara privación de libertad y apareciera formalmente fundada en fines ajenos a la Constitución (la persecución política, la «limpieza» étnica) sería inevitablemente constitucional. También aquellas penas absolutamente desprovistas de relación con el delito cometido y que dificulten la reinserción del reo en la sociedad deben entenderse expresamente prohibidas por el art. 25.2 CE. Hay que señalar la jurisprudencia estable del Tribunal Supremo que entiende que, puesto que la prohibición de ejercer la profesión habitual es un grave impedimento para la resocialización, hay que reinterpretar las normas vigentes de modo que sólo quepa la imposición de esta pena cuando el delito cometido tenga una conexión demostrada con la profesión habitual (48). En definitiva, que si no está clara la existencia de otra finalidad para una pena privativa de libertad, hay que entender que prima la finalidad resocializadora, que pasa así a ser también la *cláusula de cierre* que legitima el sistema penal.

a) *Excurso. Sobre la cadena perpetua*

A estas alturas de razonamiento, el problema de fondo sigue sin resolver: ¿puede considerarse que es ajena a la Constitución cualquier finalidad de las penas no ya distinta, sino antagónica a la reinserción? Con la literalidad de la jurisprudencia constitucional resultaría admisible. Para entender hasta qué punto es esto así, puede examinarse el ejemplo más destacado de penas de este tipo, la *cadena perpetua*.

Desde la perspectiva de la libertad de configuración penal del legislador no parece que pudiera considerarse constitucionalmente ilegítima. En la medida en que el artículo 17 CE establece la reserva de ley como principal garantía del derecho a la libertad, parece que la sociedad puede determinar la gravedad de las sanciones que se imponen a las conductas consideradas delictivas. Ahora

(48) En realidad, se trata de una reclamación de los tribunales que pasó muy pronto al código penal, de manera que apenas ha sido necesario recurrir a la reinterpretación de éste conforme a la Constitución. Vid., por ejemplo, las SSTs de 6 de diciembre de 1984 y 24 de marzo de 1987.

bien, el legislador también tiene límites a la hora de la privación de libertad, entre los que destaca el mandato de proporcionalidad de las penas. Podría entonces pensarse que la cadena perpetua resulta desproporcionada para cualquier delito y a través de ese razonamiento considerarla inconstitucional (49). Ello evitaría la aplicación del art. 25.2 CE, aunque la doctrina penalista entiende que es precisamente este artículo el que prohíbe las penas inútiles. Lo deducen de su sentido humanista y favorable a la posterior reinserción (50). Sin embargo, incluso quienes defienden tal perspectiva, evocan en el fondo de su razonamiento la inteligencia constitucional de la prisión como un mal. Un mal necesario, pero que ha de utilizarse de manera absolutamente restrictiva y extraordinaria. En definitiva, se trata de argumentaciones que entran más en el terreno del art. 17 CE que en el del 25.2 CE. El fundamento de la excepcionalidad de la prisión es el reconocimiento constitucional de la libertad personal.

Más interesante resulta la solución que los ordenamientos italiano y alemán han dado a esta cuestión. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha considerado desde el inicio de su jurisprudencia que del art. 1.1 LF se deduce la prohibición de las penas desproporcionadamente altas o crueles, así como un mandato de resocialización del delincuente al que antes se aludió (51). Por ello, considera que, aunque resulta lícito —desde la perspectiva de las competencias legislativas— la imposición de la cadena perpetua, resulta constitucionalmente obligado dejar abierta al condenado, cuanto menos, una posibilidad de libertad por la vía de la excarcelación condicional, una vez cumplida una parte de la condena (52). Dado el sentido de primar lo fáctico sobre la pena teóricamente impuesta, se exige además que se trate de posibilidades reales y dentro de un plazo razonable. Es, en su esencia, el mismo razonamiento del Tribunal Constitucional italiano en su Sentencia de 1974.

Posiblemente, pueda deducirse una norma idéntica de la Constitución española, sin necesidad de alterar las bases de la jurisprudencia constitucional sobre el mandato de resocialización. De hecho, recientemente el propio Tribu-

(49) Vid. STS 1.822/1994, de 20 de octubre, a propósito de la acumulación de penas: en contra de lo dispuesto en el código penal, sostiene que la superación del límite de los treinta años de privación de libertad supone una pena inhumana y degradante por hacer imposible el mandato de resocialización. Procede a la interpretación conforme del precepto en cuestión sin necesidad de elevar la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que «la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria».

(50) MAPELLI: *Op. cit.*, págs. 135 y sigs.; CÓRDOBA: *Op. cit.* pág. 132.

(51) Cfr. ERNST BENDA: *Dignidad humana y derechos de la personalidad*, en la obra colectiva, traducida del alemán, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 128.

(52) Cfr. STCF 45, 187 (229).

nal Constitucional ha reconocido que, tal y como está configurada en la actualidad, la condena a cadena perpetua en el ordenamiento italiano no supone una pena inhumana o degradante (53). La idea es que sólo resultan *prima facie* inconstitucionales las normas que suponen un evidente obstáculo para la resocialización, es decir las que eternizan la prisión, y estas no ya teóricamente sino en la práctica. Por tanto lo realmente trascendente es el modo de cumplimiento de las penas y los impedimentos que en esa fase puedan surgir para la vuelta del recluso a la normalidad. Se sale así del terreno de las leyes que establecen penas.

2. *Las normas penitenciarias*

Así, hemos entrado en el terreno de las leyes penitenciarias, es decir, las que regulan el modo de cumplimiento de las condenas. Evidentemente, la intensidad del control de constitucionalidad en relación con el art. 25.2 es mayor en este tipo de leyes. En primer lugar llama la atención el régimen de los beneficios penitenciarios que favorecen la resocialización. Ya ha quedado claro que, en aplicación del primer inciso de este precepto, este tipo de ventajas dispuestas legalmente operan de cara a los reclusos de un modo muy similar al derecho a la tutela judicial efectiva: no se trata del derecho a un procedimiento o a un recurso específico, sino de un derecho genérico que se concreta —de acuerdo con las decisiones del legislador— en el acceso a los beneficios o en obtener una respuesta motivada en caso de que, por las razones legalmente dispuestas, no proceda la concesión del beneficio. El legislador, a la hora de determinar las exclusiones de cada tipo de avance en el tratamiento penitenciario tampoco es absolutamente libre; sólo cuando resulte necesario para la protección de otros bienes constitucionales podrá privar a un recluso del derecho a los beneficios carcelarios. Resultarían además inconstitucionales tanto las normas que establecieran una limitación genérica del acceso a los beneficios penitenciarios, sin ponderar las circunstancias del caso concreto como la negación definitiva a un recluso o un grupo de estas posibilidades. No creo que quede duda de que es directamente contrario al mandato del art. 25.2 la exclusión definitiva de cualquier colectivo de reclusos del disfrute de los beneficios penitenciarios que lo preparan de nuevo para la vida en sociedad.

Más allá, también habría que aceptar la ilegitimidad constitucional de otras

(53) STC 91/2000, F.J. 9, que considera relevante a efectos de extradición el hecho de que la legislación italiana sobre cadena perpetua cumple las condiciones del art. 25.2 CE.

normas penitenciarias que dificultan o, al menos, de las que impiden la reinserción. No se trata de normas penales inadecuadas por su propia naturaleza para la reeducación del delincuente, sino de las disposiciones legales penitenciarias que supongan un obstáculo en ese proceso. El ejemplo más claro sería, sin duda, el de las sanciones disciplinarias. Igualmente, algunos derechos penitenciarios de configuración legal cobran así una trascendencia especial. El caso más significativo tal vez sea el del derecho a las visitas íntimas, las denominadas *vis a vis* (54). El legislador es libre de elegir el tratamiento educativo y los mecanismos reinsertores más adecuados para cada situación (no podía, además, ser de otro modo puesto que entran en juego multitud de intereses sociales, incluida la misma definición del contenido de la seguridad ciudadana) pero no puede excluir arbitrariamente a los reclusos de los beneficios ya existentes. El aislamiento expreso de un grupo de reclusos de su contexto social, excluyéndolo de los mecanismos de clasificación, permisos, visitas o educación previstos legalmente para el resto no puede ser gracioso; en estos casos será el principio de proporcionalidad, a la vista de los bienes constitucionales en los que se justifique la medida legal restrictiva, el que determine su legitimidad constitucional.

V. LA RESOCIALIZACIÓN, EN CONCLUSIÓN

La doctrina del Tribunal viene a distinguir tres momentos en la eficacia jurídica de las penas privativas de libertad, aplicando el mandato del art. 25.2 CE, en general, a tan sólo uno de ellos. Se puede diferenciar así entre creación, aplicación y cumplimiento de la pena. A la hora de la *aplicación* de la pena, el Tribunal Constitucional entiende que no existe ningún derecho del condenado a que las penas que se le apliquen resulten adecuadas en su caso concreto para el objetivo resocializador. En cuanto a la *creación* de penas privativas de libertad, ya se ha visto cómo progresivamente la jurisprudencia niega que sea posible controlar la adecuación de las normas penales a este objetivo; ya por respeto a la libertad armonizadora del legislador, ya por imposibilidad de controlar el grado de reinserción constitucionalmente necesario y el modo de alcanzarlo. Sin embargo, respecto a la legislación penitenciaria, en el momento del *cumplimiento* de la pena, parece que la tendencia es más favorable a que la finalidad rehabilitadora sirva de parámetro de constitucionalidad. Evidentemente, eso es algo que queda condicionado por la estructura de la norma. En el mismo

(54) Cfr. STC 57/1994.

sentido, comienza a admitirse la posibilidad de los afectados de reclamar la aplicación de las normas del modo más favorable a la reinserción.

Se trata de un panorama aparentemente pobre: el mandato constitucional sólo se aplica en el momento del cumplimiento de las penas y es canon de constitucionalidad tan sólo como un principio rector de la política penitenciaria; el ciudadano sólo puede aspirar, como mucho, a que se utilice como criterio interpretativo de las normas penitenciarias existentes, sin que constituya un derecho autónomo invocable... o sí. Hay que llamar la atención sobre las implicaciones que la construcción que hace el Tribunal Constitucional tiene sobre el principio de normatividad de la Constitución y el derecho a la tutela judicial efectiva. Porque, si la Constitución es una norma, ¿cómo puede defenderse en un Estado de Derecho que el ciudadano no tiene un derecho fundamental a reclamar su aplicación? En realidad, el derecho a la tutela judicial efectiva es una condición necesaria en cualquier Estado democrático de Derecho, para permitir que los ciudadanos puedan reclamar ante los tribunales el respeto al ordenamiento jurídico y su orden de prelación. Sólo en un Estado *imperfecto* de Derecho sucede que el perjudicado por una norma inconstitucional no pueda en modo alguno impugnarla; tal vez el Tribunal Constitucional no debiera insistir en la bondad de esta imperfección fáctica elevándola al terreno de los principios constitucionales fundacionales. Si las leyes penitenciarias pueden ser inconstitucionales por obstaculizar la resocialización de los reclusos, éstos deben también poder hacer valer tal inconstitucionalidad ante los tribunales. La afirmación de que no se trata de un derecho fundamental autónomo debe, pues, ser entendida tan sólo en el sentido de que no puede fundar por sí mismo un recurso de amparo. Por ahora.

En el fondo de toda esta discusión late una realidad destacada frecuentemente por los penalistas: que la reinserción y la reeducación son en la práctica meras ficciones, imposibles de alcanzar de modo tangible. Se habla del «mito de la resocialización», reduciendo las alternativas de la privación de libertad a su abolición total o su mantenimiento como instrumento represivo (55). Se critica también la ineficacia estructural del tratamiento penitenciario: desde el campo del estudio de las terapias educativas se niega la posibilidad de reeducación mientras se mantenga una situación de privación de libertad con todas las carencias que ello conlleva en cuanto a libertad de auto organización social. La reclusión penitenciaria da lugar al nacimiento de una «sociedad carcelaria» basada en la fuerza y la supervivencia y en la que los valores constitucionales

(55) MASSIMO PAVARINI: «Concentración y difusión de lo penitenciario. La tesis de Rusche y Kirchheimer y la nueva estrategia de control social en Italia», en *CPC*, núm. 7 (1979), pág. 121. Vid. también, BOIX: *Op. cit.*, págs. 110 y sigs.

pierden casi toda virtualidad. Es una situación en la que la vida social no se basa en el principio de igualdad y en la organización de la vida a través del derecho. Incluso aceptando la posibilidad de situaciones personales distintas, se constata, como mínimo, una fuerte alteración de la personalidad del recluso, que afecta a todos ellos. Esto ha llevado a los especialistas a negar la posibilidad técnica de cualquier tipo de reeducación durante el período de privación de libertad (56).

Así pues, a la crisis teórica de la idea de reinserción, se suma la constatación de su imposibilidad técnica actual. En cuanto a la primera, posiblemente sea acertado el análisis que deduce esta crisis del concepto de reinserción de su propio éxito e incorporación a la Constitución y las leyes: la resocialización se ha convertido en una palabra común y generalizada antes de otorgarle un contenido práctico concreto (57). En este sentido parece que la debilidad de la lectura que hace nuestra jurisprudencia constitucional del mandato del art. 25.2 CE traiga origen y sea causa, a un mismo tiempo, de su indefinición práctica; de la ausencia de mecanismos determinados en los que pueda concretarse la reinserción.

1. *Resocialización y Estado social*

Puesto que no se excluye la posibilidad de que la cárcel —por una decisión del legislativo— sirva para otras finalidades, entre las que se incluye el castigo del delincuente, difícilmente cabe extraer una eficacia del concepto de reinserción mayor de la indicada. Además, aún en el supuesto de que se admitiera que el precepto en cuestión impone una configuración constitucional determinada a favor de la resocialización, se tropezaría con el problema tradicional del Estado Social: se funda en la idea de que la Constitución no es sólo un marco jurídico producto de la realidad social, sino también un objetivo comunitario, un modelo ideal de sociedad. Pero ese modelo ideal resulta imposible de concretar sino en sus líneas más generales. Por ello, difícilmente puede servir para imponer un diseño social concreto. Así, el paralelismo entre la utilización por el Tribunal Constitucional de los artículos 9.2 y 25.2 de la Constitución cobra todo su significado. El grado de reinserción exigible a un ciudadano ha de determinarse partiendo tanto de un modelo de sociedad en la que la Constitución considere exigible insertarse, como del respeto a la libertad del ciudadano de-

(56) Vid., muy detallado, FRANCISCO MUÑOZ CONDE: *Derecho penal y control social*, FUJ, Jerez, 1985, págs. 99 y sigs.

(57) Cfr. *Idem*, págs. 95 y sigs.

linciente. En la medida en que la reinserción implica la aceptación de las normas sociales, no resulta lógico imponerla constitucionalmente hasta que se haya alcanzado ese ideal. Y aún así, su configuración eventual debería entenderse en positivo (58), como un derecho a que se remuevan los obstáculos que dificulten la integración del delincuente, nunca como una limitación de la libertad personal, en especial en su vertiente de libertad ideológica.

Suele citarse el ejemplo de la resocialización de los terroristas (59). En el caso de reclusos cuyos delitos traían una motivación aparentemente política —en el sentido de fundarse en un disenso sobre la estructura y conformación del poder en la sociedad— no puede pretenderse la renuncia a estas ideas políticas como requisito para considerar cumplida la resocialización y posibilitar su salida de la prisión. Igual sucedería con los objetores de conciencia o insu- misos condenados a pena de prisión. En todos estos casos la sistemática constitucional impide equiparar resocialización con uniformización ideológica. La inclusión del pluralismo entre los valores superiores del ordenamiento en el art. 1 CE implica el reconocimiento del valor constitucional del disenso. El concepto de resocialización, en última instancia, no alude a las relaciones del individuo con el Estado, sino a su integración en un contexto social, interactuando con otras personas. La defensa de ideas contrarias a la Constitución, de cara a su reforma o incluso anulación, forma parte de esta riqueza siempre y cuando se utilicen los métodos constitucionalmente adecuados. En esos casos —en los que, a falta de necesidad de reeducación se suele acudir a un sentido puramente retributivo de la pena— el concepto de resocialización ha de ser entendido como disposición inmediatamente futura a no cometer delitos similares; más aún, debería bastar la disposición a integrarse en su grupo social, interactuando con otros individuos sobre la base de cierto respeto mutuo. E incluso así, no puede impedírseles el disfrute de beneficios penitenciarios sino en los mismos casos que al resto de reclusos, considerados «enfermos» en vez de «rebeldes».

Por otra parte, interesa dejar constancia de una observación: el mandato constitucional contenido en el art. 25.2 CE funciona en cierto modo de manera

(58) Así también ALESSANDRO BARATTA: «Cárcel y Estado social: por un concepto de "reintegración social del contenido"», en *Problemas de legitimación en el estado Social*, Madrid, Trotta, 1991, pág. 143, que no considera suficientemente jurídico el análisis del grado de reinserción como para utilizarlo en sentido perjudicial para el recluso.

(59) Sobre ello, vid., ANTONIO VERCHER NOGUERA: «Terrorismo y reinserción social en España», en *La Ley*, vol. 2, 1994, págs. 969-980. También, JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO: «La reinserción social de los terroristas», en *La criminalidad organizada ante la Justicia*, Sevilla, USE, 1996, págs. 13-21.

similar a los derechos fundamentales limitables durante el período de prisión según la segunda parte del mismo artículo. Aunque la reinserción social y la reeducación aparezcan en el tenor literal de la Constitución como mandatos de ordenación del régimen penitenciario (y por tanto podría parecer que quedan fuera de las posibilidades de limitación de los derechos) la doctrina del TC sólo les otorga virtualidad como principios orientativos que han de ser optimizados por el legislador y por el intérprete de las normas penitenciarias, ampliando todo lo posible su ámbito de eficacia, pero dentro siempre del diseño penitenciario elegido libremente por el legislador.

2. El principio de resocialización en el marco de la teoría de los derechos fundamentales

Respecto a la limitación de derechos en el interior de la prisión, parece que el principio resocializador puede ser usado como modulador a favor del mantenimiento en los centros penitenciarios del mayor ámbito posible de derechos. El mandato de reinserción impone la obligación de interpretar los derechos fundamentales de los reclusos del modo más favorable a su integración futura en la sociedad, lo que supone una obligación difusa, pero en ningún caso una cláusula absolutamente abierta. Por otro lado, las normas penitenciarias que impidan o dificulten las posibilidades de reconstrucción social en la vida de quienes transitoriamente se ven privados de libertad han de ser consideradas inconstitucionales. Podrán pensarse, sin duda, en otros bienes reconocidos constitucionalmente que aconsejen determinadas restricciones a los derechos de los reclusos, pero por encima de todos hay un mandato de configuración institucional de la prisión que humaniza la vida en su interior y exige que ésta tenga la mayor similitud posible con la vida en libertad.

Incluso, más allá de la decidida apuesta por la humanización de la privación de libertad, el principio de resocializador permite conjugar la restricción carcelaria de derechos con cualquier teoría general de los derechos fundamentales. Si algo caracteriza el régimen de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento no es ya su tutela judicial o su resistencia al legislador sino su imposible limitación por ser base previa de todo el sistema constitucional. El resto se deriva de ahí. Esta imposible limitación se perfila como principio general con pretensiones de universalidad y por eso se hace tan difícil entender preceptos, como nuestro art. 25.2 CE, que permiten expresamente al legislador limitar derechos preexistentes. Permitir la limitación de derechos a los reclusos —independientemente de las necesidades de la cárcel y de los matices de las relaciones de especial sujeción— sería una auténtica barbaridad de no mediar

el mandato resocializador. Tal vez, el principal valor del mandato de resocialización sea que la prisión ha de entenderse siempre como un auténtico «estado excepcional», caracterizado por la provisionalidad. El mandato es la válvula reguladora de la provisionalidad: en prisión se pueden restringir los derechos de los reclusos tan sólo porque es el modo provisional de lograr una mayor armonía social a través de la resocialización de los delincuentes. Esa es la última justificación constitucional de la prisión.