

LA POSICIÓN A ASIGNAR A LA RESOCIALIZACIÓN EN EL MARCO DE LA TEORÍA DE LA PENA A PARTIR DE LA DECLARACIÓN CONTENIDA EN LAS CONSTITUCIONES DE ITALIA Y ESPAÑA

Tàlia González Collantes

Profesora de Derecho Penal

Universitat de València

Resumen: En este trabajo me propongo determinar cuál es la posición a asignar a la resocialización en el marco de la teoría de la pena a la luz de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución española. Sin embargo, primero me ocuparé de las diferentes interpretaciones surgidas en Italia en torno al artículo 27.3 de la Constitución de este país, pues creo que el análisis de tal cuestión debe tomar como primer punto de reflexión la comparación entre aquél y éste. Indicaré, asimismo, cómo han resuelto la polémica surgida la Corte Constitucional italiana y nuestro Tribunal Constitucional, los cuales, como intérpretes supremos de la Constitución que son, tienen la última palabra. Considero importante abordar en estos momentos este tema, pues a la vista de las reformas penales acontecidas parece que el legislador ignora o se ha olvidado de que él también está obligado a cumplir el mandato contenido en la Constitución.

Recibido: mayo 2016. Aceptado: diciembre 2016

Palabras clave: Resocialización, teoría de la pena, ámbito de aplicación, Constitución, Italia, España

Abstract: In this paper I propose to determine the position assigned to the resocialization in the framework of the theory of punishment under Article 25.2 of the Spanish Constitution. However, I first take care of the different interpretations emerged in Italy on Article 27.3 of the Constitution of this country, because I think that the analysis of this question must take as a point of departure for reflection the comparison between the former and the latter. I indicate, also, how they have resolved the controversy the Italian Constitutional Court and our Constitutional Court, which as supreme interpreter of the Constitution that are, they have the last word. I consider important to address this issue right now because in view of the penal reforms occurring seems that the legislator ignore or has forgotten that he is also obliged to fulfill the mandate contained in the Constitution.

Keywords: Resocialization, theory of punishment, scope of application, Constitution, Italy, Spain.

1. Introducción

La introducción en el artículo 27.3 de la Constitución italiana de una referencia expresa a la resocialización y la reeducación un tanto confusa del mismo propició el surgimiento de un interesante debate doctrinal sobre la posición a asignar a la resocialización en el marco de la teoría de la pena.

En concreto el artículo 27.3 de la Constitución italiana dice así: “las penas no podrán consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y tendrán que tender a la reeducación del condenado”. Y en palabras de Pasculli el mismo ha provocado “la agitación de las aguas del maremágnum de las cuestiones relativas a la función, los fines y el fundamento de la pena”¹; de modo que, como explica Dolcini, “no parece

1 Con estas palabras, refiriéndose a las reacciones que despertó el artículo 27.3 de la Constitución italiana, PASCULLI, L., *Rieducazione e pena militare*, Padova, 2006, pág. 27.

excesivo incluso afirmar que dentro de la pantalla de la reeducación puede reproducirse casi íntegramente el debate entre la doctrina preventiva y la doctrina retributiva de la pena²².

Desde la década de 1950 surgieron diferentes interpretaciones del precepto constitucional citado, que oscilan entre dos extremos: en un extremo encontramos la lectura más ambiciosa, en clave preventiva, que ve en dicho artículo un pronunciamiento a favor de la reeducación como fundamento y función de la pena y, por tanto, a favor de entender que aquélla constituye el elemento fundamental de todo el sistema penal; y en el extremo opuesto encontramos la interpretación hecha por los retribucionistas, según la cual cuando en la Constitución se hace mención a la reeducación no es para referirse a ésta como finalidad de la pena sino que se trataría de un mero principio que debe regir únicamente en fase ejecutiva. En cualquier caso, tampoco han faltado las interpretaciones intermedias, que parten de entender que en el artículo 27.3 se constitucionaliza la reeducación como una de las finalidades de la pena, pero no la única ni la más importante, que no obstante eso no quedaría circunscrita a la fase ejecutiva.

A continuación veremos cuáles son los argumentos a favor y en contra de cada una de estas interpretaciones, así como también por cuál de ellas se ha decantado la Corte Constitucional italiana, aunque conviene advertir que su jurisprudencia, como afirma Fiandaca, ha ido “evolucionando según líneas complejas y no exentas de cierta ambigüedad”²³.

Veremos, igualmente, y por otra parte, hasta qué punto la polémica surgida en Italia influyó en el legislador constitucional español a la hora de decidir cómo debía estar redactado el artículo 25.2 de nuestra Constitución, a tenor del cual:

2 DOLCINI E., “La rieducazione del condannato tra mito e realtà”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura penale*, 1979, pág. 471.

3 FIANDACA, G., “Scopi della pena tra comminazione edittale e comminazione giudiziale”, en VASSALLI, G., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, pág. 131.

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

El legislador español intentó evitar que tuviesen cabida diversas interpretaciones de ese precepto. Sin embargo, a pesar del esfuerzo realizado no consiguió su propósito. A continuación también me referiré a las diferentes lecturas surgidas de este precepto, y no sólo entre la doctrina, pues el propio Tribunal Constitucional ha ido cambiando de parecer, al menos en relación a los destinatarios del mandato allí contenido.

2. La posición asignada a la resocialización en el marco de la teoría de la pena a partir de la declaración contenida en la constitución italiana

Durante la década de 1950 una parte de la doctrina interpretó que el artículo 27.3 de la Constitución italiana contiene una proclamación sobre el fundamento y la función de la pena, que sería la reeducación, que esta es el elemento fundamental de todo el sistema penal y que, en consecuencia, las penas intrínsecamente inidóneas para conseguir la finalidad reeducadora, entre las cuales se encontrarían las pecuniarias, serían inconstitucionales. A favor de esta interpretación se alegó que el legislador no introdujo en la Constitución, ni en el referido ni en otro artículo, ninguna referencia a la retribución, ni a la prevención general, ni negativa ni positiva, ni tampoco a la prevención especial entendida como intimidación o como inocuización, sino únicamente a la reeducación, y, también, que en el precepto constitucional

referido se hace referencia a “las penas” en general, aparte de que se recurre a una expresión lo suficientemente fuerte como “tendrán que tender”.

En contra de la anterior interpretación, también en la década de 1950, los retribucionistas realizaron, en palabras de Fiandaca, una “lectura en clave neutralizante del art. 27 III”⁴. Petrocelli y Bettiol dirían que al prescribirse que la pena sea humana se está reconociendo el carácter retributivo y afflictivo de aquélla. En palabras de aquél: “si la Constitución se preocupa de advertir que las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad es porque las penas tienen que continuar siendo penas. Si las penas tuvieran que tener un contenido esencial y exclusivamente reeducativo; si, en definitiva, las penas no tuvieran que tener carácter [...] punitivo, la prohibición de tratamientos contrarios al sentido de humanidad no habría tenido razón de ser, porque una función que sea esencialmente reeducativa excluye per se, por su naturaleza, el tratamiento contrario al sentido de humanidad, sin necesidad de ninguna declaración explícita”⁵. Se interpretó que el artículo 27.3 de la Constitución proclama un principio que tiene que regir en la fase ejecutiva de la pena, que la reeducación sería una consecuencia de la pena más que no una finalidad verdadera⁶, e incluso Bettiol llegó a decir que el precepto constitucional tiene el valor de mera norma programática (en lugar de preceptiva)⁷.

4 FIANDACA, G., “Il 3° comma dell’art. 27”, en BLANCA, G., *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2001, pág. 235.

5 PETROCELLI, B., “Retribuzione e difesa nel progetto di codice penale del 1949”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura penale*, 573, 1950, pág. 593; BETTIOL G., “Repressione e prevenzione nel quadro delle costituzionali”, en *Rivista Italiana Diritto Penale*, 1951, pág. 376.

6 Vid. BETTIOL, G., “Il mito della rieducazione”, en *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, pág. 15; “Ottimismo e pessimismo in tema di prevenzione del reato”, *L’Indice Penale*, núm. 1, 1978, págs. 12; *Diritto penale*, onceava edición, Padova, 1982, pág. 737.

7 Vid. BETTIOL G., *Diritto penale*, ob. cit., pág. 737. Vid., también, GROSSO P. G., “Appunti sulla pena nella Costituzione Italiana”, en *Giustizia Penale*, I, 1954.

Durante la década de 1960 una postura parecida a la de Petrocelli y Bettiol fue defendida por Grosso⁸, Zuccalà⁹ y Spasari¹⁰, los cuales añadieron argumentos nuevos en contra de la interpretación en clave preventiva del precepto constitucional. Afirmaron que en la Constitución no se indica de manera expresa que la pena tiene que tender a la retribución, ni a la prevención general, negativa y/o positiva, ni tampoco a la prevención especial entendida como intimidación o como inocuización, sino únicamente a la reeducación, pero que el hecho de que el legislador eligiera la expresión “tendrán que tender a la reeducación”, en lugar de otra del tipo “la pena es reeducación”, desaconseja la interpretación de la doctrina preventiva¹¹.

Otro argumento en contra de una interpretación tan ambiciosa como la realizada por este sector doctrinal lo dio Bricola¹², según el cual una lectura detenida del mismo lleva a entender que las penas a las que se refiere son las privativas de libertad, porque la exigencia de que no puedan consistir en tratamientos inhumanos sólo es imaginable frente a esta clase de penas, más concretamente ante la pena de prisión. Sin embargo hay que

-
- 8 Vid. GROSSO, C.F., “Funzione rieducativa della pena e pene pecuniarie”, en *Studi urbinati*, año XXXIII, 1964-65, separata.
 - 9 Vid. ZUCALÀ, G., “Della rieducazione del condannato nell’ordinamento positivo italiano”, en BETTIOL G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, págs. 360 y 361, y en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 1964, pág. 402.
 - 10 Vid. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pág. 121.
 - 11 Vid. GROSSO, C.F., “Funzione rieducativa della pena e pene pecuniarie”, cit., pág. 141; ZUCALÀ, G., “Della rieducazione del condannato nell’ordinamento positivo italiano”, ob. cit., pág. 70; SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, ob. cit., pág. 120 y ss. Vid., también, NEPPI MODONA, G., “Il sistema sanzionatorio: considerazioni in margine ad un recente schema di riforma”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 1995, pág. 318.
 - 12 Vid. BRICOLA, F., “Nozione ed aspetti costituzionali”, en *La discrezionalità nel diritto penale*, vol. I, Milano, 1965. Vid., también, NUVOLONE, “Il problema della rieducazione del condannato”, en BETTIOL, G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, ob. cit., pág. 353; *Il sistema del diritto penale*, segunda edición, Padova, 1982, págs. 451 y ss.

advertir que a pesar de que, ciertamente, tal argumento puede servir para reforzar el planteamiento retribucionista, este autor se aparta de lo afirmado por los otros autores acabados de citar. Él es uno de los muchos teóricos que ha interpretado que el artículo 27.3 constitucionaliza una de las finalidades de la pena, la resocializadora, la cual, según él, no queda restringida a la fase ejecutiva, pero que aun así no es la finalidad única ni tampoco la principal que tiene que cumplir aquella¹³. Y por aquella misma época, los años 60 del siglo pasado, también lo entendieron así, entre otros, Pagliaro¹⁴ y Vassalli¹⁵.

En contra de restringir la aplicación de la reeducación a la fase ejecutiva Vassalli afirmaría que esta restricción “no está en la base del precepto constitucional y corre el riesgo de violar los elementos esenciales de nuestro sistema de justicia penal, que no están suficientemente protegidos por la observancia de otros preceptos constitucionales existentes en la materia. El art. 27, párrafo tercero, de la Constitución está dirigido tanto al legislador como a todos los llamados organismos de control social que están interesados en la imposición y aplicación de la pena: fiscales, jueces, operadores penitenciarios, operadores de la justicia juvenil y otros”¹⁶. Según este autor la Constitución obliga, en el momento legislativo, a “la eliminación de las penas incompatibles con la reeducación del condenado entendida como posibilidad de recuperación de aquél para la vida social (pena capital, *ergastolo* sin admisión de la libertad condicional, etc.)”¹⁷.

13 Vid. BRICOLA F., “Teoría generale del reato”, en *Novissimo Digesto Italiano*, XIX, UTET, 1974, pág. 82.

14 Vid. PAGLIARO, A., “Pluridimensionalità della pena”, en BETTIOL, G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, ob. cit., 1964, págs. 327 y ss.

15 Vid. VASSALLI G., “Funzioni e insufficienza della pena”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura penale*, 1961, pág. 296 y ss., y 326; “Il dibattito sulla rieducazione(in margine ad alcuni recenti convegni)”, en *Rassegna penitenziaria e criminologica*, núm. 3-4, 1982, págs. 470 y 471.

16 VASSALLI, G., “Il dibattito sulla rieducazione(in margine ad alcuni recenti convegni)”, cit., pág. 470.

17 Ibidem, pág. 471. También puede consultarse pág. 470, donde afirma que “la Constitución impone operar opciones que no estén en conflicto con el

Y, por otra parte, en relación con la fase judicial, “igualmente tiene que decirse para el momento aplicativo, o de la imposición de una pena, que el juez puede emplear los instrumentos del perdón judicial, de la suspensión condicional de la pena, de la semidetención, de la libertad controlada, del *affidamento in prova*, de la semilibertad, de la reducción de pena por liberación anticipada y de la libertad condicional todas las veces que pueda evitarse o reducirse el peso de una detención por sí poco compatible con el trabajo de reeducación. El principio reeducativo exige ser observado –y es observado– como el rechazo, siempre que sea posible, a aplicar (o a continuar ejecutando) unas penas, como la de detención, respecto a las cuales es legítimo avanzar muchas dudas respecto a su compatibilidad con la recuperación efectiva del reo”¹⁸.

Esta teoría a lo largo de la década de 1970 encontró muchos seguidores, pero no satisfizo a todo el mundo. Había quien continuaba insistiendo en que la Constitución contiene un principio de aplicación únicamente en la fase ejecutiva y también había quién afirmaba que la reeducación es la finalidad principal de la pena, desplazando a un segundo plano o anulando al resto de finalidades. A favor de esta última interpretación encontramos a Guarnieri¹⁹, a Musco²⁰, a Dolcini²¹ y a Fiandaca²². Incluso se aseguraba que la reeducación del condenado es un criterio interpretativo básico en la determinación de la pena, que la extensión de ésta tiene que graduarse en función de la consecución de aquélla. El reconocimiento constitucional de los principios

principio reeducativo, es decir, penas y modalidades penales que no impidan a priori la aplicación del referido principio”.

18 Ibidem, pág. 471.

19 Vid. GUARNIERI, G., “Attualità e prospettive della rieducazione del condannato”, en BETTIOL, G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, págs. 265 y ss.

20 Vid. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, pág. 115.

21 Vid. DOLCINI, E., “Appunti sul limite della colpevolezza nella commisurazione della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1975.

22 Vid. FIANDACA, “Note sui reati di pericolo”, en *Il Tommaso Natale (Scritti in memoria di Girolamo Bellavista)*, vol. I, 1977, pág. 195.

de igualdad –artículo 3 de la Constitución italiana– y de personalidad –artículo 27.1 de la Constitución italiana– ha servido de argumento a favor de esta opción²³. No se renuncia a la culpabilidad pero sólo se le reconoce la función de límite. La pena impuesta al autor se fundamenta en razones de prevención especial pero no puede exceder los límites de la culpabilidad²⁴. En contra de este entendimiento se alegó que la culpabilidad no sólo limita sino que al mismo tiempo fundamenta y, también, que resulta contrario al principio de legalidad²⁵.

En cualquier caso, no obstante las críticas, todavía hoy en día hay defensores de este planteamiento, de éste y de los otros indicados. En realidad las tres corrientes doctrinales referidas se han mantenido hasta la actualidad. Lo que falta por saber es cómo ha resuelto esta cuestión la Corte Constitucional italiana²⁶, y de esto nos ocuparemos a continuación.

23 Vid. DOLCINI, E., “Note sui profili costituzionali della commisurazione della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1974, pág. 360.

24 Ibidem, pág. 369; y del mismo autor, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, pág. 180. Vid., también, “Appunti sul limite della colpevolezza nella commisurazione della pena”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1975, págs. 1159 y ss. En contra de esta interpretación se ha pronunciado Azzali. Este autor, no obstante entender que la reeducación del condenado es el alma del sistema penal italiano, afirma que la sanción penal está referida a la comisión de un hecho culpable y que la pena ha de graduarse en función de éste. Según él esto no significa menospreciar que la sanción pueda revestir ciertos aspectos preventivos.

25 En contra de esta crítica, vid. GUARNIERI G., “Attualità e prospettive della rieducazione del condannato”, en BETTIOL G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, ob. cit., pág. 265. Este autor dice que acepta el principio de legalidad y las limitaciones que comporta pero lo hace compatible con la finalidad reeducativa.

26 Para un análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de finalidad de la pena, vid., GALLO, E., “L’evoluzione del pensiero della Corte in tema di funzione della pena”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, pág. 3203; PASELLA, R., “Osservazioni sugli orientamenti della Corte cost. in tema di funzioni della pena”, en *Indice penale*, 1977; RIONDATO, S., *Un diritto penale detto “ragionevole”: raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005, págs. 44 y ss.; RONCO, M. – ARDIZZONE, S., *Codice penale ipertestuale*, Torino, 2003, pág. 127. DASSANO, F. – MACCAGNO, C. – RONCO, M., *Le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 25, c. 2 e 3, e 27, c. 1 e 3:*

La Corte Constitucional italiana siempre ha afirmado que el artículo 27.3 de la Carta Magna contiene un pronunciamiento sobre uno de los fines de la pena, la reeducación, el cual, sin embargo, ni sería el único ni tampoco el más importante. En este sentido puede citarse la Sentencia número 12 de 4 de febrero de 1966, en la cual la Corte Constitucional italiana afirmó que la reeducación “teniendo que actuar en concurso con otras funciones de la pena no puede entenderse en sentido exclusivo y absoluto”, rechazando, además, el argumento de aquéllos que, precisamente porque en ese precepto constitucional se habla de “las penas” en general y se dice que éstas “tienen que tender”, entienden que la reeducación es el elemento fundamental de todo el sistema penal y que, en consecuencia, las penas que, como las pecuniarias, son intrínsecamente inidóneas para conseguir la finalidad reeducadora, son inconstitucionales. En concreto, en la Sentencia referida se afirma, por una parte, que conjuntamente con la finalidad reeducativa el texto constitucional incluye la prohibición de tratamientos contrarios al sentido de humanidad, “con una referencia implícita evidente a las penas privativas de libertad”; y por otra parte, que la expresión “tienen que tender” obliga a tener en cuenta la finalidad reeducativa pero sólo “allí donde la pena, por su naturaleza y entidad, se preste a este fin”, con lo cual aquellas penas que no lo hagan no tienen que ser necesariamente contrarias a la Constitución. Según el Alto Tribunal no se puede “negar la existencia y legitimidad de una pena porque no contenga, o contenga mínimamente, las condiciones adecuadas para realizar esta finalidad [...] y esto evidentemente teniendo en cuenta las otras funciones de la pena que, más allá de la perspectiva de mejora del reo, son esenciales para la tutela de los ciudadanos y del ordenamiento jurídico contra la

1956-1975, Torino, 1976; FIANDACA, G., “Scopi della pena tra comminazione editale e commisurazione giudiziale”, en VASSALLI, G., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, págs. 131 y ss.; MANES, V., “Principio della finalità rieducativa della pena”, en *Principi costituzionale in materia penale (Diritto penale sostanziale)*, cuaderno preparado con ocasión del encuentro trilateral de los Tribunales Constitucionales italiano, español y portugués, Madrid 13-15 de octubre, 2011, págs. 57 y ss.

delincuencia, y de las cuales depende la propia existencia de la vida social”. Por eso, y porque además “no cabe ni siquiera excluir que la pena pecuniaria pueda por si cumplir una función reeducativa”, se niega la inconstitucionalidad de esta sanción.

Cosa distinta es que una pena imposibilite del todo la reeducación, pues en tal caso este Tribunal no hubiese vacilado en declararla inconstitucional. Ello pasaría, por ejemplo, en caso de que en el Código penal estuviese prevista la cadena perpetua sin posibilidad de revisión. De hecho, si no se ha considerado contraria a la Constitución la pena de *ergastolo* ha sido precisamente por permitírsele al condenado beneficiarse de la libertad condicional. En Italia, tal y como se indicó por primera vez en la Sentencia número 204 de 27 de junio de 1974, se reconoce el “derecho del condenado a [...] que la continuación de la aplicación de la reclamación punitiva sea revisada para determinar si en efecto el *quantum* de pena cumplida ha cumplido positivamente o no su fin reeducativo”. Y son diversas las resoluciones en las que se advierte que si no se permitiese a los reos acceder a la libertad condicional la pena de *ergastolo* sería contraria a la Constitución, como por ejemplo la Sentencia número 264 de 22 de noviembre de 1974²⁷, y esto es así desde la entrada en vigor de la Ley número 1634 de 25 de noviembre de 1962. Años después, en 1983, por Sentencia número 274 de 27 de septiembre, se declaró contraria al artículo 27.3 de la Constitución italiana la parte del artículo 54 del ordenamiento penitenciario en la que

27 En la Sentencia número 264 de 22 de noviembre de 1974, además de admitirse que la “función (y fin) de la pena no es sólo la reeducación de los delincuentes” y que “lamentablemente no es siempre asequible”, o de afirmarse que “no hay duda de que disuasión, prevención, defensa social [...] están en la raíz de la pena”, se dice que el artículo 27.3 de la Constitución “no ha proscrito la pena de *ergastolo* (como podría haber hecho), cuando ésta parezca al legislador ordinario, en el ejercicio de su potestad discrecional, instrumento indispensable de intimidación para individuos insensibles a conminaciones menos graves, o medio para aislar durante un tiempo indeterminado a delincuentes que han demostrado peligrosidad y crueldad”, pero también se advierte, como hemos dicho, que la constitucionalidad de la pena depende de que se posibilite acceder a la libertad condicional.

se excluía la posibilidad de avanzar la concesión de la libertad condicional a los *ergastolani*. Esta resolución llevó a aprobar la Ley 663 de 1986, que en los artículos 14 y 18 extendía expresamente a los condenados a cadena perpetua la institución de la semilibertad y de la liberación avanzada.

Advertido lo anterior, y retomando el tema de la posición a asignar a la reeducación en el marco de la teoría de la pena, decir cabe que la Corte Constitucional italiana nunca ha puesto en duda la polifuncionalidad de la pena, pero ha cambiado de parecer en relación a la fase o fases en las que deben operar los diferentes fines de la pena en general y la reeducación en particular.

En un primer momento se circunscribía la finalidad reeducativa a la fase ejecutiva, como se pone de manifiesto en un sinnúmero de resoluciones, como por ejemplo en la Sentencia número 12 de 4 de febrero de 1966, en la cual el Alto Tribunal cita, entre las finalidades necesarias de la pena, a la prevención general, a la retribución y a la reeducación, afirmando que las dos primeras emergen sobre todo en la fase legislativa y en la judicial, mientras que la reeducación encuentra su ubicación “en la pena humanamente entendida y aplicada”, esto es, en la fase ejecutiva. Se insiste en esto último en otras resoluciones posteriores, como por ejemplo en la Sentencia número 22 de 17 de febrero de 1971, en la cual la Corte Constitucional decía que la eficacia reeducativa, indicada como finalidad última (pero no única) de la pena en el artículo 27.3 de la Constitución, no se refiere tanto a la duración de la pena como a su régimen de ejecución. También puede citarse la Sentencia número 167 de 28 de noviembre de 1973, en la que se dice que el precepto constitucional indicado “se refiere propiamente a la ejecución de la pena en sentido estricto”. Y afirmaciones parecidas se contienen en las Sentencias número 179 de 19 de diciembre de 1973 y 264 de 6 de junio de 1974, y también en otras posteriores como, por ejemplo, las Sentencias número 107 de 7 de julio de 1980, o número 237 de 30 de julio de 1984.

No obstante, con el tiempo la Corte Constitucional ha reconocido que la finalidad analizada también tiene que tenerse en cuenta en las fases previas. Hay quién ve en la Sentencia número 204 de 27 de junio de 1974 el primer signo de apertura hacia una valoración del principio reeducativo no limitada a la ejecución. Aquí, después de asegurarse que la libertad condicional “representa un aspecto concreto de la fase ejecutiva de la pena restrictiva de la libertad personal y se circunscribe al fin último y determinando de la pena, que es el de tender a la recuperación social del condenado”, se dice que se trata de una institución que “interrumpe la ejecutoriedad de la sentencia firme, ligada a principios de intangibilidad [...] hasta determinar la extinción de la pena, una vez cumplidas las obligaciones impuestas”, lo cual implica un “rechazo real y propio del Estado a la realización adicional de la pretensión punitiva [...] que ciertamente no puede quedar a cargo de un órgano ejecutivo, sino de un órgano judicial, con todas las garantías tanto para el Estado como para los condenados”²⁸, y se indica, igualmente, y muy importante, que “su ámbito aplicativo presupone una obligación tajante para el legislador no sólo de tener presente la finalidad reeducativa de la pena, sino también de disponer de todos los medios idóneos para conseguirla y de las formas necesarias para garantizarla”.

Además de las citadas, también es importante la Sentencia número 364 de 23-24 de marzo 1988, de la cual se deduce que la finalidad reeducativa también se tiene que valorar en la fase aplicativa. Aquí la Corte Constitucional declara la ilegitimidad constitucional del artículo 5 del Código penal en la parte que no excluye la ignorancia inevitable de la inexcusabilidad de la ley penal y, por primera vez, se pone en conexión el principio de culpabilidad con la finalidad reeducativa de la pena. Según el Alto Tribunal “no tendría sentido la ‘reeducción’ de quien, no actuando al menos ‘en culpa’ (respecto al hecho), no tiene ‘necesidad’ de ser reeducado. Sólo cuando a la pena se le atribuye

28 Hasta entonces se le permitía al Ministro de Justicia conceder la libertad condicional de condenados a pena de cárcel después de haber cumplido un periodo determinado de ejecución.

como función exclusiva la disuasión (pero esto está descartado definitivamente en nuestro sistema constitucional, dada la grave instrumentalización que sufre el ser humano) podría ser considerada como legítima una responsabilidad penal por hechos no atribuibles [...] a la culpa del agente, en caso de previsibilidad y evitabilidad del acontecimiento”.

Pero más que las anteriores, resulta de fundamental importancia la Sentencia número 313 de 26 junio-1 julio de 1990, en la que de manera expresa la Corte Constitucional afirma que la reeducación se tiene que tener en cuenta tanto en la fase ejecutiva como en la legislativa y en la judicial, es decir, que la reeducación tiene que ser tenida en consideración desde que nace, en la previsión normativa abstracta, hasta cuando se extingue. En concreto aquí el Alto Tribunal afirma que “la necesidad constitucional de que la pena haya de ‘tender’ a reeducar, lejos de representar una mera tendencia genérica referida sólo al tratamiento, muestra una de las cualidades esenciales y generales que caracterizan la pena en su contenido ontológico y la acompañan desde que nace, en la previsión normativa abstracta, hasta cuando se extingue”. Añade, asimismo, que “si la finalidad reeducativa viniera limitada a la fase ejecutiva, correría el riesgo de deterioro severo cuando la clase y duración de la pena no hubiera sido calibrada (ni en fase normativa ni en la aplicativa) a las necesidades de rehabilitación del sujeto”. Y concluye que el mandato contenido en el artículo 27.3 de la Constitución “vale tanto para el legislador como para los jueces de cognición, de ejecución y de vigilancia, así como para las autoridades penitenciarias”.

A la misma conclusión se llega en la Sentencia número 306 de 7 de agosto de 1993, y se hace constar, igualmente, que esto no significa ni que la finalidad reeducativa sea la única ni tampoco que sea la principal. Según la Corte Constitucional italiana: “Entre las finalidades que la Constitución asigna a la pena –por una parte la de prevención general y defensa social, con el carácter retributivo y expiatorio conexo y, por otra parte, la de prevención especial y reeducación que tendencialmente

comportan una cierta flexibilización de una pena en función del objetivo de reeducación del reo— no puede establecerse a priori una jerarquía estática y absoluta que valga de una vez por todas y en toda condición [...] es ciertamente necesario, indispensable, de vez en cuando, para las fases diversas (incriminación abstracta, medición, ejecución) o para las instituciones diversas de vez en cuando consideradas, concretar cuáles de las finalidades de la pena, y en qué medida tiene que prevalecer, pero no se permite determinar a priori, de una vez por todas (ni siquiera a favor de la finalidad reeducativa) la jerarquía antes referida”. Explica, asimismo, que “el legislador puede —en el límite de lo razonable— hacer prevalecer tendencialmente una u otra finalidad de la pena, pero con tal que ninguna de ellas desaparezca”. Al juez le advierte de que “por ninguna razón puede ser superada la duración del dolor inherente a la pena con la sentencia condenatoria (con relación a esto, la retribución, entendida como medida límite, basada en la culpabilidad del hecho, de la intervención punitiva, también prevalece sobre la finalidad reeducativa: de hecho, si no fuera así, faltarían garantías fundamentales en favor del reo)”. Afirmar, asimismo, que “a su vez la finalidad reeducativa prevalece sobre otra finalidad en la hipótesis de que el examen de la personalidad del reo y el consiguiente juicio pronóstico sobre su vida futura en la sociedad obligue antes o durante la ejecución [...] a suspender o reducir [...] la ejecución misma”.

Son muchas las resoluciones posteriores a las referidas en las que la Corte Constitucional insiste en los aspectos indicados. Valen de ejemplo las Sentencias número 78 y 322 del año 2007. En la primera, en la Sentencia número 78 de 2007, se declaran constitucionalmente ilegítimos los artículos 47, 48 y 50 de la Ley número 354 de 26 de julio de 1975, a tenor de los cuales los extranjeros extracomunitarios en situación irregular no podían beneficiarse del acceso a las medidas alternativas a la detención allí previstas. El Alto Tribunal, después de insistir en que los fines diversos que la Constitución italiana atribuye a la pena tienen que coexistir armónicamente, afirma que no es posible “la exclusión radical de las medidas alternativas a la

detención de toda una categoría de personas, identificada en base a un índice (la calidad de ciudadano extracomunitario presente irregularmente en el territorio del Estado) carente de un significado unívoco respecto a los valores relevantes para los fines considerados”, que la condición referida “per se no es unívocamente sintomática de una peligrosidad social particular, incompatible con la investigación de un recorrido reeducativo a través de alguna medida alternativa, ni la ausencia de un arraigo en el territorio, que impida la aplicación provechosa de la medida en sí misma”, y que “la exclusión absoluta de las medidas alternativas a la detención, en los casos que se examinan, prescinde del pronóstico relacionado con la reeducación, la recuperación y la reinserción social del condenado y la prevención del peligro de reincidencia, con lo cual la finalidad represiva acaba por anular a la reeducativa”.

En la Sentencia número 322 de 24 de julio de 2007, además que se vuelve a insistir en que la reeducación del reo “no podía ser olvidada por el legislador en favor de otras funciones distintas de la pena, que son abstractamente perseguibles, al menos en parte”, se subraya, por una parte, que “el principio de personalidad de la responsabilidad penal [...] no se agota en la mera prohibición de la responsabilidad por el hecho de otros, sino que tiene que entenderse [...] como principio de la responsabilidad del hecho culpable: postulando, por lo tanto, un ‘coeficiente de participación psíquica’ del sujeto al hecho, representado al menos por la culpa en relación con los elementos más significativos del hecho típico”; y por otra parte, que la culpabilidad “juega un papel ‘fundamental’ respecto a la función reeducativa de la pena” porque, como ya había dicho en alguna otra ocasión, “no tendría sentido ‘reeducar’ a quien no necesita ser ‘reeducado’, no habiendo al menos culpa respecto al hecho cometido”. También se insiste en qué castigar sin culpabilidad para conseguir la prevención significaría “una instrumentalización del ser humano por objetivos contingentes de política criminal” y esto “contrasta con el principio personalista afirmado en el art. 2 Const”.

También en la Sentencia número 129 de 16 de abril de 2008 la Corte Constitucional recuerda que en otras muchas ocasiones ha afirmado que “la necesidad de que la pena deba tender a reeducar, lejos de ser una mera tendencia general que se refiere únicamente al tratamiento, indica una de las cualidades esenciales y generales que caracterizan la pena en su contenido ontológico, y la acompañan desde que nace, en la previsión normativa abstracta, hasta que en concreto se extingue”. Una vez más este Tribunal reitera en que el artículo 27.3 de la Constitución “vale tanto para el legislador como para los jueces de cognición, así como para quienes intervienen en la ejecución y en el seguimiento y para las autoridades penitenciarias”.

Y vuelve a insistir en el carácter polifuncional de la pena y en la importancia de tener en cuenta la finalidad reeducativa en las diferentes fases de la pena, y no sólo en la ejecutiva, en la Sentencia número 183 de 10 de junio de 2011.

3. La posición asignada a la resocialización en el marco de la teoría de la pena a partir de la declaración contenida en la constitución española

El artículo 25.2 de la Constitución española está inspirado en el artículo 27.3 de la Constitución italiana, pero entre ambos existen diferencias importantes que evidencian que el legislador español intentó evitar la polémica surgida años atrás en Italia, o más bien que hubiese quien afirmase que aquél artículo incide en la fundamentación de la pena y que pone punto final al debate sobre los fines de ésta pronunciándose a favor de uno de ellos, la resocialización, y excluyendo el resto, esto es, para evitar que pudiesen deducirse de la indicación constitucional consideraciones que la convirtiesen en el quicio constitucional de la teoría de la pena²⁹.

29 Expresión utilizada por Cobo del Rosal, Boix Reig y Quintanar Díez, según los cuales: “La indicación constitucional referente a que las penas privativas de libertad (...) estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción

Como acabamos de ver, los partidarios de entender que el artículo 27.3 de la Constitución italiana contiene una proclamación sobre el fundamento y la función de la pena, que sería la reeducación, la cual constituiría, a su entender, el elemento fundamental de todo el sistema penal, esgrimieron como argumentos principales que se habla de “las penas” en general y que se emplea la expresión “tendrán que tender”. Es por eso que el legislador español quiso que en el artículo 25.2 de nuestra Constitución no se hable de “las penas” sino de “las penas privativas de libertad” –y las medidas de seguridad–, además de que se emplea una expresión menos fuerte que “tendrán que tender”, afirmándose que aquellas sanciones “estarán orientadas a la reeducación y reinserción social”.

Con ello el legislador español pudo evitar que entre la doctrina se defendiese una interpretación tan ambiciosa del artículo 25.2 de nuestra Constitución, lo cual en realidad tampoco era muy difícil, por una parte porque no obstante la contribución tiempo atrás de la tradición senequista y cristiana al arraigo en España de las teorías de la prevención especial positiva, defendidas por los correccionalistas primero y por Dorado Montero después, los esfuerzos de sus discípulos por mantener viva la llama de la resocialización como función y fundamento de la pena, sus esfuerzos fueron en vano, y por otra parte porque existen muchos otros argumentos en contra de una lectura del precepto indicado en ese sentido. Efectivamente, también impide interpretar que la resocialización es el fundamento, la función y fin único de las penas el que en la Constitución –ni en la nuestra

social (...) podría ser, sin duda, entendida de manera desmedida, y deducirse de ella consideraciones que la conviertan en el quicio constitucional de la teoría de la pena. No obstante, de ninguna manera ha de llegarse a tal conclusión”. COBO DEL ROSAL, M. – BOIX REIG, J., “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios a la legislación penal, vol. I, Derecho Penal y Constitución*, Madrid, 1982, pág. 218; COBO DEL ROSAL, M. - QUINTANAR DÍEZ, M., “Comentario al Artículo 25. Garantía penal”, en ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, vol. III, Madrid, 1996, págs. 140 y 141.

ni tampoco en la italiana— no se habla de la obligación de las personas condenadas a resocializarse³⁰, lo cual resultaría atentatorio contra la dignidad humana. En palabras de Boix Reig: “Pretender la imposición de la reeducación y reinserción social obedece a esquemas de la persona como un ser valorativamente unidimensionalizado, lo cual sin duda contrasta con la estructura democrática de la que está dotada la nación española en la Constitución y con la libertad de toda índole que aquélla reconoce a la persona”³¹. Y no sólo eso, pues como advirtió García-Pablos de Molina: “la sombra amenazadora de la naranja mecánica o del nido del cuco son testigos expresivos e inquietantes de los riesgos y abusos a que puede conducir la aplicación inflexible a la realidad de ciertos ideales en contextos que anulan o flexibilizan mecanismos eficaces de control, límites”³². Es más, en caso

30 Vid. BOIX REIG, J., “Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución”, en *Escritos Penales*, Valencia, 1979, pág. 132; COBO DEL ROSAL, M. – BOIX REIG, J., “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, en *Comentarios a la legislación penal*, vol. I, Madrid, 1982, págs. 219 y 220; MAPPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, pág. 134.

31 BOIX REIG, J., “Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución”, cit., pág. 116.

32 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Derecho penal. Introducción*, Madrid, 2000, págs. 158 y 296; del mismo autor, *Introducción al Derecho penal*, vol. I, cuarta edición, Madrid, 2006, pág. 290; *Tratado de Criminología*, cuarta edición, Valencia, 2009, pág. 1059; “La supuesta función resocializadora del derecho penal”, en *Estudios penales*, Bosch, Barcelona, 1984, págs. 25, 32, 93 y 94 y notas 22, 250 y 251; “Sobre la función resocializadora o rehabilitadora de la pena”, en *Cuadernos de Política Criminal*, segunda época, I, núm. 100, 2010, págs. 82 y 83. Vid., también, MUÑOZ CONDE, F., “La prisión como problema”, en *Derecho penal y control social*, Bogotá, 2004, págs. 104. Y en un sentido parecido se han pronunciado: MAPPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, quinta edición, Madrid, 2011, pág. 65; CÓRDOBA RODA, J –RODRÍGUEZ MOURULLO, G. – DEL TORO MARZAL, A. – CASABÓ RUIZ, J.R., *Comentarios al Código penal*, vol. II, Barcelona, 1978, pág. 7; QUINTERO OLIVARES, G., *Derecho penal. Parte General*, reedición de la segunda edición, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 97; BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho penal español. Parte general*, corregida y puesta al

de que la resocialización fuese el fundamento, la función y el fin único y excluyente de las penas sólo lo sería de las privativas de libertad, lo cual, aparte de no tener sentido, porque no es posible realizar diferenciaciones entre clases de penas cuando se trata de su fundamento y al establecer los criterios de determinación, significaría una nota disonante dentro del esquema jurídico general dibujado por la Constitución española, en el cual es la culpabilidad el criterio para medir la pena, la cual se deduce del principio de legalidad y de la seguridad jurídica, los cuales, a su vez, también quedarían afectados. Boix Reig realiza en relación a este punto la siguiente observación: “otorgarle significación a la medición de la pena, olvida que el mismo texto preserva los derechos fundamentales del condenado y, por tanto, también los del art. 25.1, que fija los criterios de medición de la pena. Si la consecución del ideal resocializador sume en el mayor de los escepticismos a los penalistas, son evidentes los peligros graves que supondría para el ciudadano que la resocialización fuera la pauta determinante de la pena a imponer”³³.

Se hayan detenido o no a explicar el por qué, aparte de los indicados también los demás autores que han escrito sobre este particular rechazan una interpretación tan ambiciosa como la indicada, esto es, si la han traído a colación ha sido para criticarla. Así lo han hecho, aparte de los autores ya citados, Bueno Arús³⁴, Sobremonte Martínez³⁵, Escrivá Gregori³⁶,

día por Juan Hormazábal, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 33; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 219, 1965, pág. 23; y DURÁN MIGLIARDI, M., “Prevención especial e ideal resocializador. Concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena”, en *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, núm. 13, diciembre 2008, págs. 72, 73 y 75.

33 BOIX REIG, J., *La Constitución Española de 1978 y el Derecho Penal*, Alicante, 1988, pág. 21.

34 BUENO ARÚS, F., “Las normas penales en la Constitución española de 1978”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, págs. 25 y ss.

35 SOBROMONTE MARTÍNEZ, J.E., “La Constitución y la reeducación social del delincuente”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 12, 1980, págs. 93 y ss.

Octavio de Toledo y Ubieto³⁷, Córdoba Roda³⁸, García Arán³⁹, Mir Puig⁴⁰, Manzanares Samaniego⁴¹, González Rus⁴², Mapelli Caffarena⁴³, Morillas Cueva⁴⁴, Lamarca Pérez⁴⁵, Mayor Menéndez⁴⁶, Silva Sánchez⁴⁷, Fernández-Viagas Bartolomé⁴⁸, Quintero Olivares⁴⁹, García Valdés⁵⁰, Cobo del Rosal, Quintanar Díez⁵¹,

-
- 36 ESCRIVÁ GREGORI, J.M., “Algunas consideraciones sobre Derecho Penal y Constitución”, en *Papers, Revista de Sociología*, núm.13, 1980, págs. 141 a 165.
- 37 OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto del Derecho penal*, Facultad de Derecho, Sección Publicaciones, Madrid, 1981, págs. 282, 283 y 291 a 296.
- 38 CÓRDOBA RODA, J., “La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”, *Papers: Revista de Sociología*, núm. 13, 1980, págs. 138 y 139.
- 39 GARCÍA ARÁN, M., *Los criterios de determinación de la pena en el derecho español*, Barcelona, 1982, págs. 185 a 188; y de la misma autora “Constitución y Derecho penal, veinte años después”, en ARROYO ZAPATERO, L.A. – BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coords.), *Homenaje al Dr. Marino Santos, In memoriam*, vol. I, Cuenca, 2001, págs. 285 a 297.
- 40 MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1982, págs. 33 y ss.
- 41 MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica y libertad condicional*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, págs. 20 y 21.
- 42 GONZÁLEZ RUS, J.J., “Teoría de la pena y Constitución”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, 1982-1983, págs. 262 y ss.
- 43 MAPELLI CAFFARENA, M., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, ob. cit., págs. 133 y ss.
- 44 MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 44.
- 45 LAMARCA PÉREZ, C., “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, 1992-1993, págs. 214 a 216.
- 46 MAYOR MENÉNDEZ, P., “Artículo 25”, en JIMÉNEZ-BLANCO. A. (Coord.), *Comentarios a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1993, págs. 380 y 381.
- 47 SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La finalidad resocializadora del Derecho penal”, en *Cuadernos jurídicos*, núm. 9, 1993, pág. 30.
- 48 FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Cívitas, Madrid, 1994, págs. 258 y ss.
- 49 QUINTERO OLIVARES, G., “La reinserción y el marco constitucional del sistema penal”, en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje*

Vives Antón⁵², García Rivas⁵³, Cid Moliné⁵⁴, Carbonell Mateu⁵⁵, Álvarez García⁵⁶, Pulido Quecedo⁵⁷, Navarro Villanueva⁵⁸, Serrano Alberca⁵⁹, Delgado del Rincón⁶⁰, Cervelló Donderis⁶¹, Leganés Gómez⁶², Morales Prats⁶³, Aranda Carbonel⁶⁴, Fernández

a Santiago Varela, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 437 a 459; del mismo autor en “El criminalista ante la Constitución”, en la obra colectiva *20 años de ordenamientos constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Aranzadi, Madrid, 1999, págs. 375 a 420.

- 50 GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, reimpresión, Madrid, 1995, pág. 33.
- 51 COBO DEL ROSAL, M. – QUINTANAR DÍEZ, M., “Comentario al Artículo 25. Garantía penal”, ob. cit., págs. 140 y 141.
- 52 COBO DEL ROSAL, M. – VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte General*, quinta edición, actualizada por CUERDA ARNAU, M. L. y QUINTANAR, M., Valencia, 1999, págs. 805 y 806.
- 53 GARCÍA RIVAS, N., *El Poder Punitivo en el Estado Democrático*, Cuenca, 1996, págs. 64 a 66.
- 54 CID MOLINÉ, J., “Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)”, en *Revista Jueces por la Democracia*, núm. 32, 1998, págs. 36 a 38.
- 55 CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, tercera edición, Valencia, 1999, pág. 72.
- 56 ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, págs. 31 y 32.
- 57 PULIDO QUECEDO, M., *La Constitución Española con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, tercera edición, Madrid, 2001, pág. 825.
- 58 NAVARRO VILLANUEVA, C., *Ejecución de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2002, págs. 394 a 397.
- 59 SERRANO ALBERCA, J.M., “Comentario al artículo 25”, en GARRIDO FALLA, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, tercera edición, Madrid, 2001, págs. 602 y 603.
- 60 DELGADO DEL RINCÓN, “El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. extra 1, 2004, págs. 342 y ss.
- 61 CERVELLÓ DONDERIS, V., “El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social”, en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, Valencia, 2005, págs. 222 y 223; de la misma autora, *Derecho penitenciario*, tercera edición, Valencia, 2011, pág. 41.
- 62 LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la ejecución penitenciaria*, Madrid, 2005, pág. 46.

Arévalo⁶⁵, Orts Berenguer y González Cussac⁶⁶, Serrano Gómez y Serrano Maíllo⁶⁷, entre muchos otros.

Tampoco las teorías absolutas de la pena han conseguido ser enarboladas por la doctrina española actual y, en consecuencia, ninguno de nuestros teóricos ha realizado una lectura del artículo 25.2 de la Constitución en clave retributiva. A pesar de que alguno de nuestros penalistas afirma que en dicho precepto no se hace referencia a una finalidad sino que se proclama un principio que tiene que regir en la fase ejecutiva de la pena, quienes mantienen este planteamiento parten de una teoría mixta o de la unión. Esta es una de las diversas interpretaciones posibles, pero no la única, ni a mi modo de ver la más acertada.

Aunque la redacción del artículo 25.2 de la Constitución española es menos confusa que la del artículo 27.3 de la Constitución italiana, no por eso deja de serlo, con lo cual no se ha podido evitar el surgimiento de cierto debate en relación a la posición que ocupa la resocialización en el marco de la teoría de la pena. Algunos autores creen que aquel artículo contiene un pronunciamiento sobre los fines de la pena y otros niegan que así sea. Entre los primeros hay quienes, como Luzón Peña⁶⁸

63 MORALES PRATS, F., “El principio de resocialización como manifestación del principio de dignidad de la persona”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, tercera edición, Cizur Menor (Navarra), 2002, págs. 104 a 106, y en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cuarta edición, Madrid, 2010, págs. 81 a 83.

64 ARANDA CARBONEL, M.J., *Reeducación y reinserción social. Tratamiento Penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, Madrid, 2007, pág. 30.

65 FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Título preliminar”, en BUENO ARÚS, F., *Ley General Penitenciaria*, segunda edición, Madrid, 2010, págs. 30 y 31.

66 ORTS BERENGUER, E. – GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, tercera edición, Valencia, 2011, págs. 434 y 435.

67 SERRANO GÓMEZ, A. – SERRANO MAÍLLO, M.I., *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, Madrid, 2012, págs. 20 y ss.

68 LUZÓN PEÑA, D.M., *Medición de la pena y substitutos penales*, Madrid, 1979, págs. 47 y 48. Vid., también, del mismo autor, “Antinomias penales y medición de la pena”, en *Doctrina penal*, 2-7, 1979, pág. 613.

y Serrano Alberca⁶⁹, creen que allí sólo se exige que la ejecución de la pena se oriente a la resocialización; mientras que otros defienden que esta finalidad también debe tenerse en cuenta en las fases previas, tanto en la legislativa como en la judicial, como es el caso de Córdoba Roda⁷⁰, de la Sola Dueñas⁷¹, Mir Puig⁷², García Arán⁷³, González Rus⁷⁴, Quintero Olivares⁷⁵, Valle Múñiz⁷⁶, Silva Sánchez⁷⁷, Demetrio Crespo⁷⁸, García Rivas⁷⁹, Choclán Montalvo⁸⁰, Álvarez García⁸¹, Cerezo Mir⁸² y Cervelló

69 SERRANO ALBERCA, J.M., “Comentario al artículo 25”, cit., págs. 602 a 603.

70 CORDOBA RODA, J., “La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”, en *Papers*, vol. 13 1980, págs. 132 y 139.

71 DE SOLA DUEÑAS, A., Desarrollo democrático y alternativas político-criminales”, en *Papers, Revista de Sociología*, 13, 1980, págs. 226 y 227.

72 MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1982, págs. 34 y 35, y nota 37.

73 GARCÍA ARÁN, M., *Los criterios de determinación de la pena en el derecho español*, cit., pág. 186.

74 GONZÁLEZ RUS, J.J., “Teoría de la pena y Constitución”, cit., págs. 264 a 266.

75 QUINTERO OLIVARES, G., “La reinserción y el marco constitucional del sistema penal”, en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Valencia, 1995, págs. 442,443 y 447. Y del mismo autor, “El criminalista ante la Constitución”, *20 años de ordenamientos constitucionales. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Madrid, 1999, pág. 19.

76 VALLE MÚÑIZ, J.M., “Libro I: Título III (arts. 32-34)”, en GONZALO QUINTERO OLIVARES (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 1996, págs. 327 y 328. Sin embargo parece que a este autor se le escapa que también son destinatarios del mandato constitucional los aplicadores de la ley.

77 SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La finalidad resocializadora del Derecho penal”, en *Cuadernos jurídicos*, núm. 9, 1993, pág. 30.

78 DEMETRIO CRESPO, E., *Prevención General e Individualización Judicial de la pena*, Salamanca, 1999, págs. 71 y 72.

79 GARCÍA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, Cuenca, 1996, págs. 64 a 67.

80 CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, Madrid, 1997, págs. 91 a 94; “La pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad”, en *La Ley*, núm. 6, 1996, pág. 1518.

Donderis⁸³. Y del mismo modo, como he avanzado en el párrafo anterior, hay quienes entienden que la resocialización es un principio que opera únicamente en fase ejecutiva, como es el caso de Cobo del Rosal y Boix Reig⁸⁴, Quintanar Díez⁸⁵, Manzanares Samaniego⁸⁶, García-Pablos de Molina⁸⁷, Lamarca Pérez⁸⁸, Serrano Gómez y Serrano Maíllo⁸⁹; mientras que otros, sin dejar de afirmar que se trata no de un fin sino de un principio, le conceden

-
- 81 ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, págs. 28, 29, 31, 79 y ss., y 175 y ss.
- 82 CEREZO MIR, J., “Los fines de la pena en la Constitución y en el Código penal, después de las reformas de 2003”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Navarra, 2005, pág. 220.
- 83 CERVELLÓ DONDERIS, V., “El sentido actual del principio constitucional de reducción y reinserción social”, cit., pág. 221; y *Derecho Penitenciario*, ob. cit., pág. 43.
- 84 COBO DEL ROSAL, M. – BOIX REIG, J., “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, cit., págs. 218 y 219. Antes incluso de publicarse este trabajo conjunto, el más joven de estos autores ya había sostenido dicha interpretación. Vid. BOIX REIG, J., “Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución”, cit., págs. 113, 131, 132 y 133. No obstante conviene aclarar que ambos autores han reconsiderado su postura y han admitido que la resocialización también tiene que tenerse en consideración en las fases previas. Al respecto vid. BOIX REIG, J., *La Constitución Española de 1978 y el Derecho Penal*, ob. cit., págs. 19 a 22; y COBO DEL ROSAL, M. – VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte General*, ob. cit., págs. 805 a 807.
- 85 COBO DEL ROSAL, M. - QUINTANAR DÍEZ, M., “Comentario al Artículo 25. Garantía penal”, ob. cit., págs. 140 y 141.
- 86 MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica y libertad condicional*, Madrid, 1984, págs. 20 y 21. Está de acuerdo en que “el texto se dirige, sin duda, al ámbito de la ejecución penitenciaria” y en que se trata de una “mera tendencia”.
- 87 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “La supuesta función resocializadora del derecho penal”, cit., pág. 25, nota 22, pág. 32 y también en págs. 93 y 94, notas 250 y 251.
- 88 LAMARCA PÉREZ, C., “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, 1992- 1993, págs. 214 a 216.
- 89 SERRANO GÓMEZ, A. - SERRANO MAÍLLO, M.I., *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, ob. cit., pág. 20.

cierta proyección metapenitenciaria, como por ejemplo Mapelli Caffarena⁹⁰, Cid Moliné⁹¹, o Tamarit Sumalla, García Albero, Rodríguez Puerta y Sapena⁹².

A mi entender la restricción del ámbito de aplicación de la resocialización a la fase ejecutiva implica dotar de límites muy estrechos al artículo 25.2 de la Constitución sin que ello se deduzca, ni siquiera de manera indirecta o implícita de la Constitución, ni de ese artículo ni de ningún otro. El principal razonamiento ofrecido a favor de tal restricción es de orden sistemático. Se dice que del contexto global del artículo 25.2 de la Constitución se deduce que éste únicamente se refiere al ámbito de la ejecución penitenciaria, pues se habla de penas privativas de libertad y no de todas las penas en general⁹³ y se hace mención a cuestiones que sólo pueden referirse a esta fase de la pena de prisión: se habla de los condenados que están cumpliendo la pena y se reconoce el derecho al trabajo remunerado y a la Seguridad Social⁹⁴. Pero si nos fijamos bien comprobaremos que es a partir del punto y seguido cuando se contienen reglas relativas a la ejecución, mientras que en el primer párrafo se establece un

90 MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del sistema penitenciario español*, ob. cit., págs. 13, 33, 34, 134 y ss., 172 a 176; *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., págs. 32 y 33.

91 CID MOLINÉ, J., “Derecho a la reinserción social (Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)”, en *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998, págs. 36, 37 y 38. El autor parte del concepto de principio dado por el estadounidense Dworkin. En relación a este concepto, vid. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, traducción a cargo de M. Gustalvino, Barcelona, 1984.

92 TAMARIT SUMALLA, J.M. – GARCÍA ALBERO, R. – RODRÍGUEZ PUERTA, M.J. – SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, segunda edición, Valencia, 2005, págs. 47 y 48.

93 Vid. BOIX REIG, J., “Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución”, cit., pág. 113.

94 Vid. LUZÓN PEÑA, D.M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*, ob. cit., págs. 47 y 48. MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del sistema penitenciario español*, ob. cit., pág. 134. COBO DEL ROSAL, M. – VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte General*, ob. cit., págs. 805 y 806.

límite sustancial al contenido de las penas privativas de libertad (prohibición de trabajos forzados), y se ordena la orientación de las mismas a la reeducación y reinserción social⁹⁵. Además, dicha limitación únicamente tendría sentido si partimos de entender que en ese precepto se proclama un principio pero no un fin de la pena, pues, como ha dicho García-Pablos de Molina, “todo intento de distinguir drásticamente entre fines de la pena y fines de la ejecución de la pena es artificioso y contradictorio”⁹⁶. Sin embargo, como he avanzado, no creo que se trate de un principio, y el Tribunal Constitucional tampoco.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que en el artículo 25.2 se constitucionaliza la resocialización como finalidad de la pena, como una de las finalidades legítimas de ésta, pero sin exclusión del resto, o en palabras del Alto Tribunal: “el art. 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al ajustamiento mayor o menor de los fines posibles de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, por supuesto, de entre los posibles —prevención especial, retribución, reinserción, etc.— ha optado por una función concreta de la pena en el Derecho penal”. En este sentido pueden consultarse las Sentencias 19/1988 de 16 de febrero, 55/1996 de 28 de marzo, 161/1997 de 2 de octubre, y 120/2000 de 10 de mayo, entre muchas otras.

Sea como fuere, como ha sucedido en Italia, también aquí el supremo intérprete de la Constitución ha ido cambiando de parecer en relación al campo de acción de dicho precepto. En las décadas de 1980 y 1990 encontramos algunas resoluciones en las que se restringe el campo de acción de aquel precepto a la fase de ejecución, pudiendo consultarse en este sentido las Sentencias 19/1988 de 16 de febrero, 150/1991 de 4 de julio, 209/1993 de 28 de junio, 55/1996 de 28 de marzo, 161/1997 de

95 Al respecto, vid. GONZÁLEZ RUS, J.J., “Teoría de la pena y Constitución”, cit., pág. 266.

96 GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “La supuesta función resocializadora del derecho penal”, cit., pág. 32. En cualquier caso, esta última crítica no se le podría hacer a quien niega que en el artículo 25.2 de la Constitución se contenga un pronunciamiento sobre los fines de la pena.

2 de octubre, y 234/1997 de 18 de diciembre. En algunas ocasiones sólo se refiere al legislador penitenciario, otras habla de un mandato dirigido a éste y a la Administración por él creada, en otros casos junto a aquéllos cita a su jurisdicción de control y en otros apunta como destinatarios del mandato constitucional a los poderes públicos, Gobierno de la Nación y cuerpos colegiados o cualquier otra institución competente en la materia, refiriéndose con esto, únicamente, a los competentes en política penitenciaria. Pero esta línea jurisprudencial convivió con otra favorable a considerar destinatarios del mandato contenido en el artículo 25.2 de la Constitución al legislador penal y al penitenciario, como el Auto 15/1984 de 11 de enero, o las Sentencias 28/1988 de 23 de febrero, 112/1996 de 24 de junio, 2/1997 de 13 de enero, 81/1997 de 22 de abril y 204/1999, de 8 de noviembre.

En los años siguientes encontramos algunas resoluciones en las que se insiste en la primera de estas interpretaciones, como es el caso de las Sentencias 120/2000 de 10 de mayo, 115/2003 de 16 de junio, y 299/2005, de 21 de noviembre, y también del Auto 352/2008 de 10 de noviembre; y tampoco faltan otras donde reitera lo dicho en las demás citadas, como la Sentencia 8/2001 de 15 de enero.

No obstante, más recientemente el Alto Tribunal ha asegurado que el artículo 25.2 de la Constitución “contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria y un principio interpretativo de las normas relativas a la imposición y cumplimiento de las penas privativas de libertad, constitucionalmente consagrados”. Así lo ha indicado en las Sentencias 64/2012 de 29 de marzo, 67/2012 de 29 de marzo, 69/2012 de 29 de marzo, 108/2012 de 21 de mayo, 114/2012 de 24 de mayo.

A mi entender, y a modo de conclusión, en el artículo 25.2 de nuestra Carta Magna se constitucionaliza una de las modalidades de la prevención especial, la resocialización, como finalidad de la pena, la cual debe ser tenida en cuenta desde que ésta nace hasta que se extingue. El que así lo afirme el Tribunal

Constitucional español se debe tener en cuenta como argumento a favor de dicha interpretación, al cual cabe añadir el resto de razones expuestas en líneas anteriores, y también, y muy importante, que se trata de una lectura coherente con la postura en relación a la función, los fines y la justificación de la pena de la que parto. Considero que la función de la pena es la tutela jurídica de bienes jurídicos, la cual trata de conseguirse por medio de los fines preventivo generales y preventivo especiales, los cuales, a pesar de ello, no son suficientes por sí mismos para justificarla, pues para ello la pena ha de respetar el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio. La justificación de la pena se asienta, pues, sobre estos tres componentes –la prevención general, la prevención especial y el principio de prohibición de exceso–, con lo cual todos ellos han de estar presentes, aunque en diferente medida, en cada una de las fases de la pena, es decir, en la fase legislativa, en la judicial y en la ejecutiva. En particular la resocialización, como modalidad de la prevención especial que es, importa sobre todo en fase ejecutiva, lo cual significa que la ejecución de las penas privativas de libertad ha de inspirarse en criterios resocializadores, o como mínimo, no desocializadores. Pero no tiene sentido hablar de ejecución resocializadora si en los momentos previos de la conminación y la aplicación judicial la misma no es tenida en cuenta. El legislador no puede dejar de lado las consideraciones de prevención especial en el momento de establecer las distintas clases de pena y los diferentes marcos penales, y mucho menos en el momento de arbitrar los sustitutivos penales y la libertad condicional. El juez, por su parte, ha de tomar como criterio de medida de la pena el hecho culpable realizado, pero también tendrá que atender a los dictados de la prevención especial, pues de lo contrario no podrá realizar una individualización correcta de la pena⁹⁷.

97 Vid. COBO DEL ROSAL, M. – VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte General*, ob. cit., pág. 824.

4. Observaciones finales

No obstante las diferentes interpretaciones doctrinales y la convivencia durante mucho tiempo de diferentes líneas jurisprudenciales, la mayoría de los autores, tanto en Italia como en España, así como últimamente los competentes máximos de interpretar las Constituciones de ambos países, apuntan que éstas contienen un mandato dirigido a todos cuantos intervienen desde el nacimiento de la pena hasta su extinción. El legislador penal, en consecuencia, también estaría obligado a respetar dicho mandato. Y resulta importante subrayarlo porque últimamente tanto el italiano como el español parecen ignorarlo o haberlo olvidado, pues en ambos países se están aprobando reformas que si no impiden al menos sí dificultan, y mucho, la consecución de la meta resocializadora.

El legislador ignora u olvida que también está sujeto al artículo 25.2 de la Constitución, y también algo esencial que afirmó nada menos que Montesquieu a mediados del siglo XVIII en su obra *Del espíritu de las leyes*, y es que un buen legislador es aquél que se preocupa menos de castigar los delitos que de prevenirlos; que se aplica más en dar buenas costumbres que en infringir suplicios, así como lo dicho por otro personaje ilustre, Beccaria, en su libro *De los delitos y las penas*, pues él advertía que la atrocidad de las penas es inútil, si no perniciosas.

No está de más recordar a los Ilustrados. Hacerlo de vez en cuando tal vez evitaría que en el campo legislativo se acentúen cada vez más la retribución y la finalidad inculpativa. Y si se procede de tal modo no es porque se haya registrado un incremento significativo del número de delitos cometidos ni de su gravedad sino porque existe un clamor popular de incremento de la punición. Estas exigencias están marcando el rumbo de la política criminal. Se infunde miedo a la población, se nos hace creer que vivimos en un país gobernado por el crimen, con un Código penal demasiado indulgente, con unos jueces y magistrados que imponen penas mínimas y en que, por si esto fuera poco, encima los delincuentes entran por una puerta de la

cárcel e inmediatamente salen por la otra a consecuencia de la aplicación de beneficios penitenciarios. Con ello no desciende la delincuencia. Sólo se consigue que nos sintamos inseguros e indefensos y que reclamemos mano dura contra el delito y los delincuentes, tolerancia cero, aparte de que tiene una serie de efectos colaterales. Procediendo de tal manera se acentúa el problema de la sobrepoblación penitenciaria, que en sí mismo es un obstáculo para la resocialización, aparte de que el recurso a penas de cárcel cada vez de mayor duración hace que sean más, y más graves, los efectos perjudiciales que ésta tiene en las personas que la sufren, algunos incluso irreversibles.

No puede negarse que en el terreno penitenciario se trabaja a favor de la resocialización, pero por mucho que se avance en este ámbito de poco servirá si no se reforma el Código penal para que la pena de encarcelamiento se imponga únicamente en los casos más graves, para que incluso en estos se reduzca su límite máximo y para que se cumpla el principio de individualización científica. Con todo ello, por otra parte, se daría cumplimiento al principio de humanidad de las penas, que, como la finalidad resocializadora, también está en crisis, pese a estar recogido en el artículo 15 de la Constitución y deducirse, también, del artículo 25.2.

Bibliografía

- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001.
- ARANDA CARBONEL, M.J., *Reeducación y reinserción social. Tratamiento Penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2007.
- BETTIOL G., “Repressione e prevenzione nel quadro delle costituzionali”, en *Rivista Italiana Diritto Penale*, 1951.
- BETTIOL, G., *Diritto penale*, onceava edición, Padova, 1982.

- BETTIOL, G., “Il mito della rieducazione”, en *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964.
- BETTIOL, G., “Ottimismo e pessimismo in tema di prevenzione del reato”, *L'Indice Penale*, núm. 1, 1978.
- BOIX REIG, J., “Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución”, en *Escritos Penales*, Valencia, 1979.
- BOIX REIG, J., *La Constitución Española de 1978 y el Derecho Penal*, Alicante, 1988.
- BRICOLA F., “Teoría generale del reato”, en *Novísimo Digesto Italiano*, XIX, UTET, 1974.
- BRICOLA, F., “Nozione ed aspetti costituzionali”, en *La discrezionalità nel diritto penale*, vol. I, Milano, 1965.
- BUENO ARÚS, F., “Las normas penales en la Constitución española de 1978”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979.
- CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, tercera edición, Valencia, 1999.
- CEREZO MIR, J., “Los fines de la pena en la Constitución y en el Código penal, después de las reformas de 2003”, en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Navarra, 2005.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., “El sentido actual del principio constitucional de reducción y reinserción social”, en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, Valencia, 2005.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, tercera edición, Valencia, 2011.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., “La pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad”, en *La Ley*, núm. 6, 1996.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Individualización judicial de la pena. Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal*, Madrid, 1997.
- CID MOLINÉ, J., “Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)”, en *Revista Jueces por la Democracia*, núm. 32, 1998.

- COBO DEL ROSAL, M. – BOIX REIG, J., “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, en COBO DEL ROSAL, M., *Comentarios a la legislación penal, vol. I, Derecho Penal y Constitución*, Madrid, 1982.
- COBO DEL ROSAL, M. - QUINTANAR DÍEZ, M., “Comentario al Artículo 25. Garantía penal”, en ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, vol. III, Madrid, 1996.
- COBO DEL ROSAL, M. – VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte General*, quinta edición, actualizada por CUERDA ARNAU, M. L. y QUINTANAR, M., Valencia, 1999.
- CÓRDOBA RODA, J., “La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”, *Papers: Revista de Sociología*, núm. 13, 1980.
- DASSANO, F. – MACCAGNO, C. – RONCO, M., *Le sentenze della Corte costituzionale sugli artt. 25, c. 2 e 3, e 27, c. 1 e 3: 1956-1975*, Torino, 1976.
- DE SOLA DUEÑAS, A., “Desarrollo democrático y alternativas político-criminales”, en *Papers, Revista de Sociología*, 13, 1980.
- DELGADO DEL RINCÓN, “El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. extra 1, 2004.
- DEMETRIO CRESPO, E., *Prevención General e Individualización Judicial de la pena*, Salamanca, 1999.
- DOLCINI E., “La rieducazione del condannato tra mito e realtà”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura penale*, 1979
- DOLCINI, E., “Appunti sul limite della colpevolezza nella commisurazione della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1975.
- DOLCINI, E., “Note sui profili coostituzionali della commisurazione della pena”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1974.

- DOLCINI, E., *La commisurazione della pena*, Padova, 1979
- ESCRIVÁ GREGORI, J.M., “Algunas consideraciones sobre Derecho Penal y Constitución”, en *Papers, Revista de Sociología*, núm.13, 1980
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Título preliminar”, en BUENO ARÚS, F., *Ley General Penitenciaria*, segunda edición, Madrid, 2010
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Madrid, 1994
- FIANDACA, “Note sui reati di pericolo”, en *Il Tommaso Natale (Scritti in memoria di Girolamo Bellavista)*, vol. I, 1977
- FIANDACA, G., “Il 3° comma dell’art. 27”, en BLANCA, G., *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2001
- FIANDACA, G., “Scopi della pena tra comminazione editale e commisurazione giudiziale”, en VASSALLI, G., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006
- GALLO, E., “L’evoluzione del pensiero della Corte in tema di funzione della pena”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994.
- GARCÍA ARÁN, M., “Constitución y Derecho penal, veinte años después”, en ARROYO ZAPATERO, L.A. – BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., (Coords.), *Homenaje al Dr. Marino Santos, In memoriam*, vol. I, Cuenca, 2001.
- GARCÍA ARÁN, M., *Los criterios de determinación de la pena en el derecho español*, Barcelona, 1982.
- GARCÍA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, Cuenca, 1996.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, reimpresión, Madrid, 1995.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “La supuesta función resocializadora del derecho penal”, en *Estudios penales*, Barcelona, 1984.
- GONZÁLEZ RUS, J.J., “Teoría de la pena y Constitución”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, 1982-1983.
- GROSSO P. G., “Appunti sulla pena nella Costituzione Italiana”, en *Giustizia Penale*, I, 1954.

- GROSSO, C.F., “Funzione rieducativa della pena e pene pecuniarie”, en *Studi urbinati*, año XXXIII, 1964-65, separata.
- GUARNIERI, G., “Attualità e prospettive della rieducazione del condannato”, en BETTIOL, G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 16, 1992- 1993.
- LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la ejecución penitenciaria*, Madrid, 2005.
- LUZÓN PEÑA, D.M., “Antinomias penales y medición de la pena”, en *Doctrina penal*, 2-7, 1979.
- LUZÓN PEÑA, D.M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Madrid, 1979.
- MANES, V., “Principio della finalit  rieducativa della pena”, en *Principi costituzionale in materia penale (Diritto penale sostanziale)*, cuaderno preparado con ocasión del encuentro trilateral de los Tribunales Constitucionales italiano, español y portugués, Madrid 13-15 de octubre, 2011.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica y libertad condicional*, Madrid, 1984.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, tercera edición, Madrid, 1996.
- MAPPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983.
- MAYOR MENÉNDEZ, P., “Artículo 25”, en JIMÉNEZ-BLANCO, A. (Coord.), *Comentarios a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1993.
- MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1982.
- MORALES PRATS, F., “El principio de resocialización como manifestación del principio de dignidad de la persona”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, tercera edición, Cizur Menor (Navarra), 2002, y en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, cuarta edición, Madrid, 2010.

- MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991.
- MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974.
- NAVARRO VILLANUEVA, C., *Ejecución de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2002.
- NEPPI MODONA, G., “Il sistema sanzionatorio: considerazioni in margine ad un recente schema di riforma”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 1995.
- NUVOLONE, “Il probleme della rieducazione del condannato”, en BETTIOL, G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964.
- NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, segunda edición, Padova, 1982.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el concepto del Derecho penal*, Madrid, 1981.
- ORTS BERENGUER, E. – GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, tercera edición, Valencia, 2011.
- PASCULLI, L., *Rieducazione e pena militare*, Padova, 2006
- PASELLA, R., “Osservazioni sugli orientamenti della Corte cost. in tema di funzioni della pena”, en *Indice penale*, 1977.
- PETROCELLI, B., “Retribuzione e difesa nel progetto di codice penale del 1949”, en *Rivista Italiana Diritto e Procedura penale*, 573, 1950.
- PULIDO QUECEDO, M., *La Constitución Española con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, tercera edición, Aranzadi, Madrid, 2001.
- QUINTERO OLIVARES, G., “El criminalista ante la Constitución”, en la obra colectiva *20 años de ordenamientos constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Madrid, 1999.
- QUINTERO OLIVARES, G., “La reinserción y el marco constitucional del sistema penal”, en *Constitución y Derecho Público. Estudios en Homenaje a Santiago Varela*, Valencia, 1995.

- RIONDATO, S., *Un diritto penale detto "ragionevole": raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005.
- RONCO, M. – ARDIZZONE, S., *Codice penale ipertestuale*, Torino, 2003.
- SERRANO ALBERCA, J.M., "Comentario al artículo 25", en GARRIDO FALLA, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, tercera edición, Madrid, 2001.
- SERRANO GÓMEZ, A. - SERRANO MAÍLLO, M.I., *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, Madrid, 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., "La finalidad resocializadora del Derecho penal", en *Cuadernos jurídicos*, núm. 9, 1993.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., "La finalidad resocializadora del Derecho penal", en *Cuadernos jurídicos*, núm. 9, 1993.
- SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E., "La Constitución y la reeducación social del delincuente", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 12, 1980.
- SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966.
- TAMARIT SUMMALLA, J.M. – GARCÍA ALBERO, R. – RODRÍGUEZ PUERTA, M.J. – SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho Penitenciario*, segunda edición, Valencia, 2005.
- VALLE MÚÑIZ, J.M., "Libro I: Título III (arts. 32-34)", en GONZALO QUINTERO OLIVARES (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra, 1996.
- VASSALLI G., "Funzioni e insufficienza della pena", en *Rivista Italiana Diritto e Procedura penale*, 1961.
- VASSALLI G., "Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)", en *Rassegna penitenziaria e criminologica*, núm. 3-4, 1982.
- ZUCCALÀ, G., "Della rieducazione del condannato nell'ordinamento positivo italiano", en BETTIOL G., *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, págs. 360 y 361, y en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 1964.