

Las consecuencias jurídicas del delito y el cine: un acercamiento a la resocialización en el nuevo siglo

José Manuel Ríos Corbacho*

Recepción: 28 de junio de 2011

Aceptación: 7 de octubre de 2011

Facultad de Derecho de Cádiz, España.

Correo electrónico: jose.rios@gm.uca.es

Resumen. Las nuevas tecnologías, los elementos audiovisuales y más concretamente el cine, le dan un impulso importante al aprendizaje del alumnado, por tal razón el presente trabajo pretende realizar un análisis y una aproximación, desde el punto de vista dogmático, a determinadas películas en las que se visualiza la finalidad de las penas. Esto tiene como fin que el alumno adquiera los conocimientos necesarios que le permitan dominar el derecho penal en general y la teoría de la pena, en particular.

Palabras clave: control social, prevención, pena de muerte, cadena perpetua, resocialización, cine.

Juridic Consequences of Crime and the Cinema: an Approach to Resocialization in the New Century

Abstract. New technologies, audiovisual items and more specifically cinema, give important support to student learning. The present work tries to carry out an analysis and an approximation, from the dogmatic point of view, of certain films which display the purpose of penalties. This has the purpose that students acquire the knowledge needed for criminal law in general and the theory of crime in particular.

Key words: social control, prevention, death penalty, life time prison, resocialization, cinema.

1. Reflexiones respecto a la relación entre el derecho penal y el control social

En el Ordenamiento Jurídico Español, la norma penal no dista de ninguna otra en cuanto a su estructura; ésta viene determinada por un supuesto de hecho, donde aparece la dicotomía “delito-falta”, y una consecuencia jurídica, en la que se establece la dualidad “pena-medida de seguridad”. Por tanto, en lo material, lo que se pretende, y ahí radica la diferencia con los otros mecanismos de control social, es el hecho de aplicar una pena o una medida de seguridad, teniendo como especificidad la circunstancia de que será la única disciplina jurídica, frente al resto de las mismas, donde se puede imponer una privación de libertad.

Así pues, puede señalarse que cuando se impone una pena de lo que se trata es que los órganos jurisdiccionales restrinjan

ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos como: la vida (a través de la pena de muerte, en los lugares donde se encuentra en vigor), la libertad (pena privativa de libertad) y la propiedad (a través de la pena pecuniaria) (Sanz, 2001: 24).

El derecho penal, mecanismo de control social, se caracteriza por la violencia (Muñoz, 1999: 4 y ss.), su denominación común; determinada por actos violentos de los que se ocupa el derecho punitivo y por su carácter virulento en cómo se pretende erradicar a través de la cárcel, internamientos, etc.; en consecuencia, se trata de un requisito que aplica tanto el individuo como el Estado.¹ De esta manera, puede indicarse que el control jurídico-penal, de carácter normativo, se ejerce a través del conjunto de normas creadas con anterioridad al efecto.

El derecho penal se puede escindir en dos: objetivo y subjetivo, los cuales nos ofrecerán las claves para diseñar el elemento teleológico de este trabajo: los fines de la pena.

En el ámbito del derecho penal objetivo aparecen los elementos de la norma penal como son el delito, la pena y las medidas de seguridad, además de las funciones de la norma

1. Se establece que esta violencia sólo puede ser valorada a través de un contexto social, político o económico determinado, a través del cual puede ser explicada, condenada o definida (Muñoz 2010: 30).

como la de protección (se protege el bien jurídico, entendido éste como la satisfacción de necesidades de intereses humanos) (Terradillos, 2010: 125) y la función de la motivación a través de la norma penal y del control social. Por otro lado, el derecho penal subjetivo establecerá los principios limitadores del *Ius Puniendi* estatal: principio de intervención mínima y de fragmentariedad por el que el derecho penal sólo intervendrá cuando otro mecanismo de control social sea insuficiente para salvaguardar el problema o porque se debe actuar sobre la lesión a los bienes jurídicos más graves, respectivamente; igualmente, el principio de proporcionalidad por el que a cada uno se le debe castigar en virtud de sus merecimientos y que los desiguales deben ser tratados desigualmente (las penas han de ser proporcionadas a la entidad del delito cometido teniendo en cuenta que la gravedad de la pena ha de corresponder “proporcionalmente” a la gravedad del ataque al objeto jurídico de protección). La otra circunstancia del principio de intervención mínima es el principio de humanidad de las penas, por el que se plantea el hecho de que cualquier delito que haya sido cometido lo ha realizado un delincuente, que no deja de ser un semejante, una persona humana, que tiene derecho tanto a ser tratada como tal, además de reintegrarse en la comunidad como miembro de pleno derecho. De igual forma, otro de los límites de ese derecho penal subjetivo, es el principio de culpabilidad por el que, como fundamento de la pena, se refiere a la posibilidad de imponer la pena a un autor por el hecho típico y antijurídico, siempre que al sujeto se le pueda reprochar la conducta a través del concepto motivabilidad, o sea, que el sujeto pueda llegar a comprender la norma.

2. Concepto de pena

Puede conceptuarse la pena, desde un punto de vista formal, como “un mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”. Esta definición restringe una de mayor amplitud y, por ende, más exhaustiva que proponía Cuello Calón al indicar que la pena es “privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.² Una vez definida la pena, hay que visualizar el problema en cuál es la naturaleza de ese mal o, al menos, para qué se impone y, en este sentido, indicar que el derecho penal, por sí solo, no ha encontrado una respuesta unívoca, es más, ha tenido que acudir a la filosofía y a la sociología a la hora de consensuar soluciones. Por tanto, la pregunta que debemos hacernos es ¿por qué un grupo de hombres que representan al Estado priva de libertad a otros semejantes que también pertenecen al mismo o interviene de algún modo u otro,

determinando su vida de alguna manera?, es decir, se trata de buscar una línea argumental a través de la cual se pueda incidir con cierta contundencia en el hecho de porqué es necesario castigar.

Debemos advertir que, desde el punto de vista de la justificación de la pena, no parece existir ninguna incoherencia al entender que ésta se justifica como medio de represión indispensable para observar condiciones de vida fundamentales de las personas en comunidad, puesto que sin esa pena la convivencia sería prácticamente imposible;³ en cuanto al fundamento, tampoco parece existir ninguna incongruencia, parece claro que se trata de que la pena se impondrá al delito cometido; (Cfr. Gracia, 2006: 36) no obstante, mayor dificultad existe en cuanto a definir los fines de la pena, teniendo que acudir para intentar solucionar este entuerto a las dos grandes corrientes: abolicionistas y justificacionistas. Las primeras, aunque minoritarias, rechazan cualquier perspectiva de legitimación por lo que dicha situación llevaría a la propia abolición del derecho penal. Se trata de una línea argumental, proveniente de la Europa occidental, que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal estableciendo su desaprobación. El fundamento de estas teorías es considerar ilegítimo al derecho penal puesto que condena a seres determinados a enormes tormentos por razones de carácter impersonal y ficticio, por lo que con dicha teoría se pretende devolver el conflicto a su legítima propietaria, o sea, a la víctima.⁴ Pero dicha argumentación resulta loable en pos de una humanización del sistema penal más propia de una conducta utópica que verdaderamente real, ajustada a las sociedades en las que vivimos, se trata más bien de un elenco de medidas para sociedades más básicas, pero impropias de un concepto de pena y de derecho penal que son dos realidades absolutamente necesarias y sobre las cuales lo único que se debe advertir es justificar su existencia, de lo contrario nos encontraríamos en un absoluto caos en lo que a una ordenada convivencia se refiere. Por otro lado,

2. Sobre la definición de pena Cfr. Cuello Calón (1973: 16); Gracia Martín (2006: 59); Mapelli Caffarena y Terradillos Basoco (1993: 27); AA. VV, 2010: 25.

3. La justificación de la pena no es una cuestión ni religiosa, ni filosófica, sino sobre todo una “amarga necesidad”. (Muñoz, 2010: 47).

4. Esta tesis se observa desde el radicalismo presentado por Mathiessen o Stirner al “individualismo anarquista” donde no sólo no se justifican las penas, sino que ni siquiera se explican las prohibiciones y los juicios penales e incluso se advierten algunas posiciones más moderadas que aún no permitiendo el derecho penal sí lo hacen con otros mecanismos de control social, doctrinas moralistas o solidarias como las representadas por Christie, Hulsman, Bakunin, Kropotkin y Malatesta, entre otros (Sanz *et al.*, 2001: 25; Mappeli *et al.*, 1993: 27).

las tesis justificacionistas determinan la necesidad de la imposición de la pena, de modo que revisten el mal de la pena de la calidad de bien e incluso no lo nombran como un mal útil o al menos, como un mal menor; sin embargo, dicha justificación se ha hecho de manera muy dispar desde el ámbito del derecho penal por lo que cabe apuntar no sólo a una tesis justificativa sino a varias y en tal sentido se podrán observar teorías absolutas, relativas y unitarias.

3. Finalidades de la pena

Durante los dos últimos siglos las posiciones en las que se basa la finalidad de la pena se determina por las ideas de retribución, de prevención o la unión de ambas.

3.1. Teorías absolutas

Las teorías absolutas vienen marcadas por la idea de la retribución. La pena se agotará en sí misma por cuanto se trata de un mal impuesto a un sujeto por la comisión de un delito; así, puede señalarse que el mal es un delito y que deberá ser castigado, “retribuido” por el mal de la pena; aquí se refleja la antigua ley del talión, aquella del “ojo por ojo y diente por diente”, fundamentándose también en las ideas religiosas de la pena como expiación necesaria del mal cometido (delito) (Abel, 2006: 30).

La moderna teoría de la retribución aparece en el idealismo alemán de la mano de Kant y de Hegel.⁵ Para el primero,

la pena aparece como retribución ética, justificándose ésta por el valor moral de la ley infringida por el culpable; esto es, para el filósofo la ley penal se presenta como un “imperativo categórico”, consecuencia justa y necesaria del delito cometido; se trata de una exigencia incondicionada de justicia libre de toda consideración utilitaria.⁶ Por otro lado, Hegel habla de una retribución jurídica, en tanto, justifica la pena en la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden violado, en suma, su esencia se encuentra en la negación de la negación del derecho.⁷ Este autor pretende restablecer la vigencia de la “voluntad general” que viene representada por el “orden jurídico” y que va a ser deteriorada o negada por la “voluntad especial” de la mano del delincuente, esta negación que ha realizado, frente al orden estatal establecido, habrá, asimismo, que negarse por medio del castigo penal que vuelva a hacer resurgir la voluntad general; por tanto, el método establecido por Hegel se desarrolla a través de la voluntad general (tesis), la negación de la misma mediante el delito (antítesis) y la “negación de la negación” de dicho ilícito a través del castigo sobre esa conducta criminal (Cfr. Mir Puig, 2006: 78).

Así puede sentenciarse que la pena no es sino una reacción que mira al pasado, al delito, y no una herramienta que mira al futuro. Pero frente a las posiciones proclives al retribucionismo, caben indicar determinadas censuras al mismo que no sólo cuestionan sus presupuestos sino también ponen en tela de juicio el efecto de la seguridad jurídica que va a suministrar la proporcionalidad: la primera de las críticas pivota sobre el libre albedrío, pues no tiene sentido retribuir mediante el castigo un comportamiento de la persona que ella misma no puede controlar.⁸

En suma, como apuntan Mapelli y Terradillos, no tiene sentido añadir al mal del delito el propio de la pena, entre otras cuestiones, porque no se ha encontrado desde la ley del talión fórmulas concretas que cuantifiquen la retribución de un modo eminentemente proporcional y ello por considerar que se pueda reestablecer el orden jurídico, a través de la retribución, no sería más que considerar que nos encontramos ante unos parámetros indeterminados que le dejan al intérprete de la norma un amplísimo margen para manipular determinadas soluciones (Cfr. Mapelli, 1993: 36).

Sin embargo, el hecho de que hoy día se entienda fracasada tanto la teoría de la prevención general, fundamentalmente la positiva, como la prevención especial han hecho que se vuelva la mirada, hacia unas teorías neo-absolutas,⁹ de carácter decididamente retributiva como denominador común a la expiación como fin de la pena, en suma, se vuelve a las ideas de Kant y Hegel. No obstante, teóricos jurídico-penales

5. Bustos y Hormazábal profundizan en las ideas de Kant y Hegel, (Cfr. Bustos, 2004: 54).

6. Para observar las ideas de la consideración utilitaria de la pena ver Gracia (2006: 61); Sanz (2001: 26); Mapelli (1993: 34); Mir Puig (2006: 78).

7. Sanz Mulas indica que la “voluntad especial” del delincuente, que con su delito niega la voluntad general del Ordenamiento Jurídico, es a su vez, negada por la pena, en definitiva, anulada (Sanz Mulas *et al.*, 2001: 26; Cfr. Abel Souto, 2006: 26).

8. Se han mostrado bastante críticos con las teorías retributivas, (Mapelli, 1993: 35; Álvarez, 2001: 92-94). Este autor señala que la irrenunciabilidad de la pena, consustancial a los esquemas retribucionistas, tropieza con el derecho positivo en general y, en particular, con nuestro propio ordenamiento jurídico en la medida en que éstos admiten la prescripción de delito y pena, indulto, perdón del ofendido, suspensión de la pena y también la libertad condicional. (García-Pablos, 2005: 251). Indica que los principios de culpabilidad y proporcionalidad constituyen una garantía para el ciudadano frente a los eventuales abusos estatales y que la pena ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor.

9. Se vislumbra el renacimiento de la teoría absoluta a través de la tesis de la “*circunvalaridad de su fundamentación*”, por la que la frustración de las teorías preventivas por separado ha vuelto a poner de manifiesto el elemento teleológico retributivo de la pena (Lüderssen, 1995: 30).

modernos como (Jakobs, 1997: 105-107), establecen que la idea de restablecimiento del derecho por medio de la retribución sólo presupone la lesión de una norma jurídica como tal, aunque ello no posibilite una limitación al derecho penal por sí mismo, sin embargo, frente a dicha situación se ha observado que la pena es la respuesta al hecho que, por su lado, debe ser entendido como una protesta en contra de la vigencia de la norma, aunque en este sentido ya se advierta una gran identidad con respecto a las tesis de Kant cuando en la *Crítica de la razón práctica* señala que el merecimiento de pena acompaña a la lesión de una ley moral por cuanto la pena es un mal físico que debe ser unido moralmente con lo malo, que si bien no lo sea como consecuencia natural, sí como consecuencia de acuerdo con los principios de una legislación moral;¹⁰ en definitiva, la teoría absoluta conduce a decir que la pena siempre es lesión de la norma pues debe tratarse de un simple reestablecimiento de su vigencia.

Igualmente, se ha puesto de manifiesto la imposibilidad de aceptar las teorías absolutas cuando sea el delincuente el que desea su propio castigo, ya que no constituye ninguna pena el hecho de que a alguien se le ocurra un castigo que él mismo desea, pero ello también ha hecho que se pongan en tela de juicio las teorías preventivas cuando el autor del ilícito se resocialice por sí mismo, tanto es así que la prevención general amenazadora se modifica si el autor comete el delito para ser castigado, además de que la prevención general negativa no será útil cuando el mismo autor sea maltratado de acuerdo con su voluntad y, la positiva, por su parte, parece superflua si el autor se retracta palmariamente de la máxima que niega la vigencia de la norma, declarando su utilidad, por ello, incluso se ha puesto de manifiesto que para solventar las críticas expuestas se debe acudir a la prevención general amenazadora de la colectividad con el ánimo de solventar los posibles problemas de la teoría absoluta y de la crisis de ese derecho penal preventivo; así, debemos convenir con Schönemann la innecesariedad de la aplicación en el campo de los fines de la pena de las tesis neo-absolutas (Schönemann, 2008: 11-12).

3.2. Teorías relativas

Sin duda alguna, la finalidad de la pena según las teorías relativas tiene como denominador común la utilidad, no se trata del castigo de un mal, sino de un instrumento para prevenir determinadas conductas, una situación de provecho que ya apuntaba Beccaria cuando advertía que “el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”.¹¹

Con las finalidades expuestas, pasaremos de un aspecto retributivo que mira al pasado a una orientación futura con cierto

ánimo preventivo en pos de mantener la convivencia social y en virtud de que, por un lado, la justicia es absoluta y, por otro, la prevención es relativa y circunstancial, motivo por el que se han intitulado estas tesis como “relativas” (Sanz, 2001: 36).

3.2.1. Teoría de la prevención general

La figura de la prevención general viene determinada en su moderna construcción diseñada por Feuerbach¹² por la “actuación de la pena frente a la colectividad”.¹³ No obstante, con anterioridad a este planteamiento, esta prevención se trató como una coacción a través de la ejecución de la pena y que se realizaba sobre los miembros de una comunidad, situación que llevó a cometer determinados excesos sobre las mismas, es más se planteaba la ejemplaridad¹⁴ en la ejecución

10. El cumplimiento social insuficiente es el delito y el efecto jurídico de un delito es la pena (Kant, 1794: 29).
11. Una vez asumido el sentido utilitario de las penas, se trataría de elegir la pena y su método de imposición, además de que observada la proporción se haga “una impresión más eficaz y más durable en el ánimo de los hombres y menos dolorosa sobre el cuerpo del reo” (Beccaria, 2005: 51).
12. El autor alemán había sido imbuido en gran manera por la obra de Kant. A mayor abundamiento, véase (Sánchez-Ostiz, 2008: 247 y ss).
13. Además de Feuerbach, también han defendido esta tesis autores como Benthan y Filangieri (Mapelli, 1993: 37).
14. Dicha ejemplaridad en la ejecución de la pena llevó a cometer determinados excesos como pudieran ser los azotes, apaleamientos y, con mucha profusión, ejecuciones públicas, con el ánimo de mostrar a la comunidad los castigos por haber cometido un hecho contrario a la legalidad vigente. En este sentido, se podría decir que son situaciones precursoras de lo que hoy es la pena vergonzante al objeto de humillar al criminal frente a la comunidad, en lo general, y frente a la víctima, en lo particular. Sobre esta situación de las penas vergonzantes, véase, (Pérez, 2000: 344 y ss; 2003: 37 y ss.). En este ámbito, baste poner como ejemplo la ejecución de la pena de hoguera que describe Delibes en su obra *El hereje* cuando con todo lujo de detalles desde que los espectadores pedían a gritos el sacrificio mediante determinados gestos: “voceaban, brincaban y alzaban los brazos”; así, el autor vallisoletano, relata dicho castigo: “[...] entonces hizo una seña, un leve ademán con la mano derecha señalando la carga de leña, sobre el burrajo. El verdugo arrimó la tea a la incendaja y el fuego floreció de pronto como una amapola, despabiló, humeó, rodeo a Cipriano rugiendo, lo desbordó. La multitud prorrumpió en gritos de júbilo cuando se produjo la deflagración y enormes llamas envolvieron al reo” (Cfr. Delibes, 2006: 495). En este pasaje, no sólo se observa el aspecto retributivo de la pena, propio de la época en la que encuadra Delibes su obra (s. xv), sino que además se observa ante la muchedumbre como pena vergonzante pues la muchedumbre voceaba y brincaba ante la ejecución, con la lógica vergüenza del reo, además de aplicar el castigo corporal que, en este caso, llega a ser la pena de muerte.

que podía llegar a ser brutal, con un marcado carácter intimidatorio. Sin embargo, el precitado autor alemán señalaba que la prevención general debería aparecer en otro momento, más acorde con lo que se denominó “coacción psicológica” (Cfr. Muñoz, 2010: 48), señalando en este sentido el momento de la conminación legal como instante álgido en el devenir de la pena impuesta en la norma, con el ánimo de que se produzca una intimidación de la generalidad de los ciudadanos que evite la comisión del ilícito.

Dentro de las críticas que aparecen sobre este tipo de prevención se alude con carácter general a que los problemas aparecen en virtud de la falta de límites previstos, pues muestra un derecho penal plagado de situaciones con fines intimidatorios, en definitiva, se advierte que con esta tendencia

15. Para Gracia Martín (2006: 61) la prevención general desempeña sólo un papel restrictivo en el sentido de que podría dejar de aplicarse la pena justa o aplicarse por debajo de la medida de lo injusto y de la culpabilidad si no está indicada su aplicación desde el punto de vista de la prevención general.
16. La idea de esta modalidad de prevención general vendría determinada por el hecho de establecer una pena para un delito concreto, circunstancia por la cual se está intimidando a todos los ciudadanos que se abstengan de realizar el hecho ilícito para que no se le imponga ninguna consecuencia jurídica. (De Vicente, 2011: 229-230).
17. La prevención general positiva no puede ser desligada de la función de reafirmación del ordenamiento jurídico, de la pena retributiva proporcionada a la gravedad del delito (Gracia *et al.*, 2006: 61; Cfr. Abel, 2006: 36 y ss).
18. El desarrollo de esta teoría se debe a Binding, quien partiendo de la amenaza de la comisión de un nuevo delito considera justificar la pena en relación con el sujeto que delinquirió; en suma, no es suficiente la amenaza abstracta de la prevención general, sino que hay que ir a la fuente productora del ilícito, esto es, la voluntad del delincuente. A finales del siglo XIX renace dicha teoría (después de una vuelta a la retribución) de la mano de Von List (dirección moderna), que planteó lo que se denominó el Programa de Marburgo en 1882 donde exponía un tratamiento del delincuente según el tipo de autor; de tal manera que al delincuente habitual se le inocua sin que pueda desistir o mejorar, se intimida al mero delincuente ocasional y se corrige al autor verdaderamente corregible, considerándose ésta la auténtica resocialización. Así, frente al delincuente ocasional, la pena es un recordatorio que le inhibe de ulteriores delitos; frente al delincuente no ocasional pero corregible (de “estado” pues constituye un estado de cierta permanencia) una adecuada ejecución de la pena le permite a éste corrección y resocialización; frente al delincuente habitual incorregible la pena consigue su absoluta inocuización a través del aislamiento que puede ser perpetuo. El autor alemán fue seguido en España por el correccionalismo de Dorado Montero y por la Escuela Positiva Italiana de Alimena y Carnevale en Italia. Mayor abundamiento sobre la cuestión (Sanz, 2001: 29).

se puede llegar a producir un “terror penal” (Sanz, 2001: 29), y éste a su vez debe ser entendido en el marco de los estados en los que se produjo, teniendo muy en cuenta que el principio de proporcionalidad limitará el exceso en la respuesta penal.¹⁵

En las últimas tres décadas se ha puesto de manifiesto la escisión de la prevención general en dos: una prevención general negativa o intimidatoria y otra prevención general positiva.

En la negativa o intimidatoria la pena se impone para intimidar a los ciudadanos con la amenaza del castigo y así se les desanima a realizar actuaciones ilícitas, en suma, aparece en el momento de la conminación penal, o sea, en el momento de la redacción de los tipos.¹⁶ Por su parte, la prevención general positiva indica que la imposición de la pena confirma la validez del mandato contenido en la norma penal y la consiguiente expectativa de conducta, por lo que afirma la seriedad del derecho, es más, puede señalarse que esta figura aparece en el momento de la aplicación judicial.¹⁷

En este sentido, debemos estar de acuerdo con Muñoz Conde cuando apunta al hecho de que en una sociedad moderna no cabe otro aspecto jurídico-penal que el preventivo, pero tampoco se puede prever una validez categórica de la misma por cuanto pueden establecerse situaciones en las que un sujeto, independientemente del delito que cometa, encuentre la norma, y su conculcación conlleve la aplicación de una consecuencia jurídica y ello no hará que disminuya la criminalidad puesto que la generalidad no se abstiene, por ejemplo, de robar o de matar por dicho motivo. Por tanto, para intentar solventar esta cuestión, el legislador ha de pensar, además de la intimidación de los ciudadanos, en la valoración que éstos hacen de dicho comportamiento, en la importancia del bien jurídico afectado y en la gravedad del comportamiento del mismo frente a ese bien, y únicamente recurrir a la pena cuando no puedan aplicarse otras medidas alternativas. En suma, sólo en la medida en que sus conminaciones penales traduzcan fielmente las valoraciones sociales, se puede esperar que la sociedad acepte las normas y se motive racionalmente el comportamiento de los ciudadanos; precisamente, el poder legislativo tendrá una mayor profusión en su aceptación social y, desde el punto de vista, jurídico-penal, se atenderá a una mayor eficacia de la prevención general (Muñoz, 1999: 127-128).

3.2.2. Teoría de la prevención especial

La prevención especial¹⁸ viene a significar la prevención de los delitos que puedan proceder de una persona determinada. La pena se impone con el ánimo de que el sujeto que la sufre no vuelva a delinquir y va a operar en el momento de la ejecución de la pena (Cfr. De Vicente, 2011: 229).

De esta manera, hay que señalar que las teorías preventivo-especiales deben incluir aquella que entiende que la ejecución de la pena privativa de libertad debe estar orientada hacia la resocialización del condenado, entendiéndose que no se trata de aislar al condenado, sino todo lo contrario, de educarle con el ánimo de hacerle volver a vivir en sociedad evitando la posibilidad de que vuelva a delinquir.¹⁹

Esta prevención especial se basará concretamente en la peligrosidad del sujeto y estará orientada a la eliminación de la misma, por lo que desaparecida dicha peligrosidad, el ordenamiento jurídico estará absolutamente salvaguardado frente a cualquier actuación ilícita del individuo.

Sin embargo, para llegar a dicha situación de coherencia a través de la prevención especial se requieren tres direcciones: la primera, la imposición de una pena que se convierta en una verdadera intimidación en el sujeto; la segunda, que dicha pena deberá servir para la corrección y enmienda del delincuente; por último, la pena debe inocular y segregar al delincuente; en el caso de que se puedan alcanzar esos objetivos de manera clara y contundente, tal circunstancia hará que se prevengan los futuros delitos que el sujeto pudiera cometer. No obstante, esta prevención especial no ha estado exenta de ciertos inconvenientes cuando viene determinada por la peligrosidad de la conducta realizada, entre los que destacan: la situación de no poder aplicar la pena a quien no es peligroso pues en ese caso ya no sería necesaria la prevención de delitos para tales sujetos; en el mismo sentido, también daría lugar a la imposición de penas desproporcionadas a los delincuentes peligrosos que hubieran cometido delitos de poca gravedad, pero lo hacen de forma reincidente, e incluso aquellos supuestos en los que se impone una pequeña pena a pesar de que sea por motivo de haber ejecutado un siniestro asesinato;²⁰ en último lugar, deberían desaparecer las garantías penales del derecho penal de hecho, pues al fundamentar la situación en la peligrosidad y al tener que adecuar dicha pena a ésta, podría prescindirse de la determinación de los tipos delictivos, de la prohibición de la analogía y de la irretroactividad de la ley penal favorable.²¹ Desde el punto de vista práctico, también la teoría de la prevención especial ha suscitado críticas como puede ser el hecho de que para su aplicación se necesita una ingente cantidad de recursos económicos que incluso es difícil de acaparar en países desarrollados, es más, dicha situación genera la idea de que se desarrolla sobre un grupo pequeño de personas y por tanto hay serias dudas sobre su eficacia.²²

En definitiva, cabe apostillar que la prevención especial, por sí sola, estaría abocando a la impunidad de aquellos sujetos que cometieran delitos muy graves, siempre que el

delincuente no precisara ser intimidado, reeducado o inocuizado²³ por cuanto en estos supuestos deja de aparecer el peligro de la reincidencia.

Empero, sería necesario distinguir los diversos tipos de delincuentes para someterlos a medidas que pudieran resultar adecuadas y necesarias para, si es posible corregirlos, enmendarlos e incluso rehabilitarlos pues, de lo contrario, no habría más remedio que inocuizarlos.²⁴

En consecuencia, deben apuntarse algunas ideas de lo expuesto en este epígrafe, comenzando por señalar que la prevención especial es una finalidad acorde con lo que exige el Estado democrático de derecho; de esta manera, la crítica hacia el concepto resocialización, muy unido al de prevención especial, hace que se reconduzca a una nueva concepción del concepto sobre la base de un objetivo de vida y que el tratamiento sea libremente aceptado en virtud del desarrollo de la personalidad del reo; por último, la privación de libertad va absolutamente en contra del ideal resocializador que deberá reformularse por medio de la utilización más restringida y con ciertas modificaciones sustanciales en las penas a los efectos de que se pueda educar al delincuente a vivir en sociedad.

19. Sobre la orientación de la pena a la resocialización *vid.* (Bustos, 2004: 56). También hay referencias a Séneca en el momento en el que éste se refiere a Platón al señalar que "Ningún hombre sensato castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque[...]" (Cfr. Roxin, 2006: 85).
20. Sanz Mulas cita como ejemplo del primer supuesto el caso contemporáneo del "Lute"; en el segundo, imponer penas ínfimas a asesinatos horrendos, cita como ejemplo el crimen de Puerto Hurraco, en el que la matanza acaeció por el odio visceral entre dos familias. (Sanz, 2001: 30; Cfr. Gracia, 2006: 65; Roxin, 2006: 85).
21. La prevención especial debe orientarse en todo lo que sea posible a la resocialización, pero aquella nunca puede justificar la imposición de una pena que rebasa la gravedad del delito, pues su función es meramente restrictiva (Gracia, 2006: 65).
22. Alguna crítica sobre la prevención especial, (Cfr. Bustos, *et al.*, 2006: 66).
23. Sobre el tema de la inocuización y la resocialización *vid.* (Buteler, 2000: 392). Se pone como ejemplo al delincuente económico (Bustos, 2006: 65).
24. Se alude a estudios criminológicos para señalar que las penas privativas de libertad de corta duración son la consecuencia jurídica ideal tanto para los delincuentes económicos como para los sujetos activos de la delincuencia funcional pues son sujetos que se caracterizan por su amplia integración social y, desde el punto de vista de la prevención especial, el ingreso en prisión puede ser un auténtico shock, aunque sea por un corto espacio de tiempo para la personalidad de dicho delincuente (Cfr. Acale, 2008: 196).

3.3. Teorías mixtas

Ante el panorama expuesto, cabe indicar que ninguna de las tesis examinadas (retributivas y preventivas), al menos por separado, otorgan una solución coherente al problema de la finalidad de la pena en función de su operatividad en un Estado de derecho, puesto que si las retributivas se caracterizan por el terror penal, las preventivas dan lugar a las penas indeterminadas al objeto de una corrección, en principio, *sine die*; por este motivo la doctrina ha hecho hincapié en buscar unas teorías que agrupen los valores positivos de las teorías expuestas a causa de intentar encontrar un equilibrio entre lo retributivo y lo preventivo a modo de interrelacionar estas dos facetas por cuanto se podrá a la vez, intimidar por un lado a la colectividad y, por otro, reeducar al sujeto a través de un tratamiento individual, sin olvidar el aspecto retributivo necesario siempre y cuando se busque el límite correcto entre ellos.²⁵

3.3.1. Teorías unificadoras

Estas teorías aditivas se fundamentan en la relación entre lo retributivo y lo preventivo. Para estas tesis la esencia de la pena, en un primer momento, es la retribución, aunque posteriormente admiten un elemento teleológico preventivo. Se han tachado de débiles por cuanto, por un lado, sitúan en este escenario las “bondades” de la teoría retribucionista y, por otro, se advierte el hecho de la existencia de lo que se intitula como “las antinomias de la pena” por cuanto se incide en el carácter aditivo de los fines (retributivos y preventivos) sin ningún tipo de orden y sin que en ningún modo ésta pueda decirse que es la solución al problema (Cfr. Roxin, 2006: 92-93). Lo retributivo por sí mismo, no puede volver a liderar en solitario los fines de la pena, sino todo lo más, unido, sin prioridades a lo preventivo, en definitiva, deben unirse en un todo uno sin posiciones prioritarias que observen la finalidad de la pena como un global de aplicación al sujeto, en tanto en cuanto, que incluso dejando de lado la retribución y fijándonos tan sólo en la adición prevención general-prevención especial, dicha situación sería tanto como asumir la contradicción entre una prevención, la primera, dirigida a imponer

penas intimidatorias a la colectividad y otra prevención, la segunda, donde se impondría consecuencias jurídicas más débiles a la especialidad, en definitiva, al individuo en aras a su resocialización. En suma, la teoría unificadora aditiva no colma las opiniones de los particulares, sino que se trata de un ir y venir sin sentido entre los fines de la pena que hará imposible la concepción unitaria de la misma; se trata, por tanto, de desechar el pensamiento retributivo e intentar unificar los posicionamientos absolutos de los respectivos planteamientos teóricos sobre la pena (Cfr. Roxin, 2006: 94). En consecuencia, lo que se necesita es un planteamiento que conlleve un sistema de recíproca complementación y restricción, como la teoría unificadora preventiva dialéctica ya que, a través de ella, las teorías tradicionales de postulados antitéticos se transforman en síntesis del sistema dual de prevención general y especial.

3.3.2. La teoría dialéctica de la unión de Roxin

La tesis unificadora preventiva o teoría unificadora dialéctica se muestra como la solución híbrida a los efectos de fundamentar las teorías modernas en cuanto a la finalidad de las penas. La teoría dialéctica viene de la mano de Roxin y ha sido seguida por gran parte de la doctrina jurídico-penal,²⁶ caracterizándose por el hecho de pretender diferenciar los tres distintos momentos de la pena (amenaza, aplicación y ejecución, concediéndole a cada uno de ellos fines en parte diferentes). El autor alemán aprecia que las teorías tradicionales, a través de semejante procedimiento con sus objetivos antitéticos, se transforman en una síntesis.²⁷ Así pues, se busca con estas teorías el hecho de diferenciar y atenuar a un tiempo los fines de prevención general y especial en cada uno de los periodos de la norma, intentando hacerle sombra, superando a las teorías aditivas. En resumen, se intenta pasar de un concepto unitario de pena, independientemente de los distintos motivos en los que opera, a una situación diferenciadora en virtud de cada uno de los momentos que se distinguen en la consecuencia jurídica: momento de la amenaza o legislativo; momento judicial o aplicativo y, por último, momento ejecutivo o de cumplimiento de pena.²⁸

Esta tesis tiene ciertos puntos de vista comunes con la “teoría de la diferenciación” de Schmidhäuser puesto que contempla los fines de la pena a través de las fases expuestas de conminación, imposición y ejecución de las mismas. Dicha teoría parte de la distinción entre la pena en general y sentido de la pena para los distintos sujetos intervinientes en la vida de ésta; además, la teoría de la pena en general comprende dos aspectos: la finalidad y el sentido de la misma. La finalidad de castigar es la de la prevención general, aunque no entendida como la fórmula para evitar el delito,

25. Puede observarse la idea de retribución como base pero le añade el cumplimiento de los fines preventivos tanto de carácter general como especial, que será hoy en día la tesis dominante. (Muñoz, 2010: 48).

26. Seguidores de esta idea pueden observarse (Muñoz, 2010: 49 y ss; Mir Puig, 2006: 90 y 91; Luzón Peña, 1999: 89).

27. Roxin intenta hacer confluir al unísono la prevención general y la especial, *vid.* (Roxin, 2006: 95).

28. Sobre los momentos que se apuntan con respecto a la pena (Cfr. Sanz, 2001:31).

situación que es imposible, sino como medio de reducir la delincuencia a los límites propios para hacer la convivencia normal; aquí sí es lícito castigar por la necesidad que la sociedad tiene de pena. En lo referente al sentido de la pena, según esta teoría, la única respuesta asumible es la necesidad de que exista una correcta convivencia social por cuanto es necesario renunciar a que la pena tenga cierto sentido para el condenado, ya que no se le castiga en beneficio suyo, sino todo lo más, para el de la sociedad. Por tanto, como plantea este autor prevalece la correcta vida en comunidad frente a los intereses del delincuente.²⁹

Por su parte, la teoría dialéctica de la unión se conforma por los siguientes postulados, ya que como expusimos con antelación, la contemplación de los fines de la pena se hace a través de sus sucesivas fases (conminación, imposición y ejecución) y de los sujetos que en ella intervienen: el primero de los periodos, lo comprende el encomendado al legislador, según el cual la protección de bienes jurídicos y de las prestaciones públicas imprescindibles exige enfatizar los dispositivos preventivos-generales, pues la conminación típica es anterior al delito y no puede ser retribución ni prevención especial del delincuente; en esta fase de conminación o amenaza no hay todavía un culpable para resocializar; sin embargo, pese a que este periodo es propio de la prevención general, no por ello puede ser la única tesis aplicable pues el hecho de que el legislador establezca el marco penal, hace que se deba tener en consideración el aspecto perjudicial que esa pena prevista de forma abstracta provocará en el individuo que transgreda la norma, debiendo evitarlos, en la medida de lo posible al objeto de que, al menos, no reproduzca la desocialización;³⁰ en consecuencia, en la primera fase, sin embargo, el fin primordial es la prevención general, no es menos cierto que se deben estimar ciertos aspectos preventivo-especiales ya que, como apunta cierto sector doctrinal, el orden de las cosas así lo exige (Cfr. Sanz, 2001: 32).

La segunda fase de esta tesis viene determinada por la medición e imposición judicial de la pena, situación que se encuentra presidida por el principio de proporcionalidad, ya que el juez no puede sobrepasar, en la determinación de la pena, la culpabilidad del autor. En este punto, la prevención general apuntada se concreta en el hecho de que la imposición de la pena por parte del juez es la auténtica confirmación de la amenaza planteada en abstracto en la primera fase y que se expresa a través de la norma, en suma, que la amenaza penal iba totalmente en serio y ello porque la eficacia preventiva de la norma en abstracto se hace realidad, debido a la posible aplicación de esa norma al efectivo delincuente y, el hecho de que este sujeto se encuentre imbricado en un proceso penal hace que la colectividad mire de manera más contundente

al ámbito preventivo y erradique la idea de delinquir en un futuro.³¹

La última fase de la tesis de Roxin establece la ejecución de la pena donde se confirman los fines de momentos anteriores, bajo los fundamentos esenciales de la prevención especial, esto es, que la pena impuesta por el juez, por exigencias de la prevención general y dentro de la limitación del principio de culpabilidad deberá ejecutarse a través de la orientación hacia la reeducación del delincuente (Roxin, 2006: 95 y ss.; Cfr. Mapelli, *et al.*, 1993: 42 y 43). Esta fase penitenciaria, de ejecución o de cumplimiento posee claramente una orientación preventivo-especial; con todo, se trata de que las penas impuestas representen el hecho de que se encaminen hacia la resocialización, entendiendo ésta como una futura vida sin delitos, un correcto comportamiento externo pese a que el criminal pueda estar en desacuerdo desde su ámbito interno. Dicha situación del ideal resocializador hace que se potencien instituciones jurídico-penales como la de la libertad condicional donde se aporta un tránsito desde la privación de libertad hasta la salida al exterior en una cuarta fase del sistema progresivo o de individualización científica y que se establece en el sistema penitenciario del ordenamiento jurídico español. Por tanto, puede decirse que la fase de ejecución se convierte en el producto del desarrollo de las fases anteriores y pese a que en esta última fase también se observen aspectos preventivo-generales, la orientación final

29. Cada sujeto que interviene en la vida de la pena tendrá su función: el legislador defenderá con ella a la colectividad; los órganos que tiene la responsabilidad de perseguir el delito (policías, fiscales) cumplen la función de esclarecimiento del delito; los funcionarios de prisiones ayudarán al condenado a rentabilizar el tiempo de cumplimiento de la condena en aras de su resocialización. (Schmidhäuser, 1975: 52 y ss.; Cfr. Mir Puig, 2006: 89).

30. Roxin (2006: 97) indica que es necesario poner la relación entre prevención general y especial en un orden de prelación porque aplicar el aspecto general, en principio, no resocializa, pues es una pena en abstracto donde no hay delincuente y puede ser una pena aún mayor que conlleva una orientación diametralmente opuesta a la reeducación del sujeto; por el contrario, la prevención especial es una actuación directa sobre el criminal y, en realidad, la pena es menor a través de la verdadera aplicación de la norma sobre el sujeto con los correspondientes beneficios, en suma, una pena más real que poseerá a ciencia cierta una mayor adaptación hacia el fin constitucional resocializador.

31. Puede advertirse el hecho de que aunque podamos advertir en esta fase algún criterio preventivo general, debe orientarse tal fase a la prevención especial por cuanto los efectos que deben ser buscados en esta fase estarán dirigidos a la resocialización del delincuente por mucho que la intervención frente a este despierte el aspecto preventivo en la colectividad (Sanz, 2001: 33).

de dicho periodo es la prevención especial y el tratamiento individualizado del delincuente en aras de la reeducación constitucional.³²

Llegados a este punto, cabe señalar que si bien lo correcto a nuestro juicio es partir de una posición idéntica a la de Roxin, desde el punto de vista de la “síntesis” de las finalidades de la pena, no podemos eludir la idea de que todas las teorías se encuentran interrelacionadas y que no por ello podemos dejar de lado el aspecto de retribución, aunque a menor escala de importancia con respecto a las demás finalidades, por supuesto, pero la pena, aún sin querer, retribuye de alguna u otra manera y ello podrá ser aprovechado por el ordenamiento al objeto de profundizar en el aspecto de prevención general porque la imposición de una pena a un delincuente y su específica retribución de la misma sobre aquel, hace que se potencie más el desarrollo hacia lo colectivo, intentando advertir a la sociedad de las consecuencias acaecidas cuando se transgrede el ordenamiento, al igual que si bien el aspecto teleológico último de la pena sería la actuación sobre el delincuente que hará posible el hecho de resocializar y que el sujeto “potencialmente” delincuente también evite el hecho de delinquir, en primera instancia, además del hecho de que la propia colectividad observe que el infractor que ejercita un acto criminal también, a través de la fase última de prevención especial puede llegar a ser reeducado.³³ En consecuencia, debemos buscar la resocialización del delincuente sin menospreciar el inmanente aspecto retributivo que posee la pena que, en definitiva, concuerda con la proporcionalidad de la misma por el delito realizado.

4. Penas *versus* medidas de seguridad

En este exhaustivo análisis de los fines de la pena no podemos dejar de lado, aunque sea incidir en algunos aspectos mínimos, la finalidad de las consecuencias jurídicas para llegar

a la conclusión de que aunque se encuentren destinadas a otros criminales diferentes, los inimputables, sujetos que se encuentran afectados por algún síntoma de incapacidad, los fines son los mismos aunque se utilicen caminos diferentes.

La medida de seguridad conlleva unos presupuestos de aplicación entendiéndose que se podrán imponer ante quienes cumplan las siguientes condiciones: que el sujeto haya realizado un hecho típico y antijurídico, que no se considere culpable o, al menos, no plenamente culpable y, por último, que exista un pronóstico de peligrosidad en torno al cual se puedan cometer delitos en el futuro (art. 6.1 CP).

Dentro de las funciones o fines de las medidas de seguridad puede indicarse que aparece claramente la de la prevención especial,³⁴ marcada por la ausencia de culpabilidad o, al menos, por la disminución de la misma, por lo que se trata de actuar sobre el delincuente que presenta ciertas deficiencias de motivación; en suma, no se le puede “reprochar” y necesita un régimen especial. Del mismo modo, requiere una finalidad de prevención general positiva cuando se trata de solventar el conflicto que confirma la vigencia de la norma penal y la validez de su mandato. Sin embargo, se observa mayor debilidad en la apreciación de la prevención general negativa, pues obviamente los déficits de motivación del sujeto al que se le aplica (inimputable); subsiguientemente, esta finalidad sólo podrá advertirse en aquellos sujetos que tengan una culpabilidad disminuida (semiinimputabilidad, aplicación del sistema vicarial propio del art. 99 CP donde pueden convivir a la vez las penas y las medidas de seguridad).

Por último, con respecto a los fines que persiguen las medidas de seguridad, se puede señalar que, pese a que no han sido discutidos en exceso, se indican como finalidad clave la prevención especial, o sea, una advertencia individual a la corrección o enmienda e inocuidad del delincuente. No obstante, puede indicarse cómo en las penas la medida posee cierto factor secundario de prevención general, por lo que puede señalarse que nos encontramos a unos fines muy similares a los que examinamos supra y que aunque no han sido objeto de estudio pormenorizado como los de aquella, no puede obviarse que el fin último de las penas y de las medidas de seguridad es el mismo: la resocialización. De manera que el art. 25.2 CE, al cual haremos referencia más adelante, señala que tanto “las penas privativas de libertad como las medidas de seguridad se encuentran orientadas a la reeducación y a la resocialización del sujeto [...]”. Así, puede advertirse que los fines de la pena y de las medidas de seguridad son similares en tanto de lo que se trata es de aplicar la prevención especial al objeto de cumplir el mandato constitucional de reinsertar al delincuente.

32. El fin de la pena no es otro, para estos autores, que reforzar la condición de persona del condenado ya que ello significa darle la oportunidad de profundizar en su condición de ser libre, de despejar obstáculos sociales que hayan impedido su desarrollo personal (Bustos, 2004: 59; Bustos, 2006: 68; Ruiz, 2009: 391).

33. Este autor estima que deben combinarse aspectos utilitarios y retributivos, pero una retribución desde perspectivas garantistas favorable a la libertad, no como exigencia incondicionada de pena, sino como límite a las finalidades preventivas cuando sea necesario imponer una sanción (Abel, 2006: 52).

34. El delincuente es objeto de la medida de seguridad, bien para reeducarlo y corregirlo, bien para apartarlo de la sociedad en el caso de que aquello no sea posible (Muñoz, 2010: 52; Mir Puig, 2006: 93; Cortés de Arabia, 2000: 550).

5. La pena a través el cine: la utopía de la resocialización

Como hemos advertido con anterioridad el fin último de las penas, en particular, y de las consecuencias jurídicas, en general, es la resocialización del sujeto. No obstante, esta circunstancia ha sido ampliamente criticada en virtud de la utopía e incluso lo absurdo de considerar que la cárcel reeduca, rehabilita y prepara al condenado para su reinsertión en la colectividad. Parece impensable reconocer que a través de un aislamiento en la cárcel, en condiciones de hacinamiento e insalubridad, se pueda generar una situación de reeducación del condenado, es más, la propia concepción de Estado social y democrático de derecho impide que la sanción estatal pueda legitimarse con arreglo a consideraciones de índole educativa porque establece formas de pensar con anterioridad a formas de comportamiento.³⁵

Para explicar este fin resocializador cabe indicar que desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, las normas que acogen dicha institución son: de un lado, el art. 25.2 CE donde se señala que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y la resocialización, y no podrán consistir en trabajos forzados”; en el mismo sentido, la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone en su art. 1º que, “las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinsertión social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad”. Es más, la propia Exposición de Motivos de dicha Ley señala que la finalidad fundamental que se atribuye a las penas y a las medidas de seguridad es la prevención especial de los condenados, sin perjuicio de prestar la atención debida a las finalidades de advertencia y de intimidación; de este modo, la prevención general demanda junto con la proporcionalidad de las penas, la existencia de la gravedad de los delitos cometidos que el sentido más elemental de la justicia requiere. De todo esto se desprende que la pena trata de reeducar al sujeto y devolverlo a la sociedad. No obstante, no es el único fin la resocialización pues, como hemos apuntado con anterioridad, se advierten otros como son los aspectos retribucionistas y los de prevención general como apunta la STC 2/1987 de 21 de enero y que ha sido corroborado por la STS 197/2006, la conocida como “Caso Parot”.³⁶

Sin embargo, hemos de significar que en los textos positivos no aparece la palabra resocialización, e incluso ni siquiera aparece en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua por lo que es imposible conceptuar lo que significa dicho término desde el punto de vista semántico a la hora de realizar una interpretación auténtica (Ríos Corbacho, 2009: 80). Precisamente, ante dicha indeterminación conceptual

cabe advertir que se tiene que consolidar el hecho de llevar una futura vida sin delitos, es más, quizá haya que enseñarle al sujeto conductas que, por circunstancias exógenas, las supo pero que ahora las ha dejado de saber.

Entre las críticas que se han hecho a la resocialización, es necesario apuntar que se ha considerado como un mito prácticamente inalcanzable, es más, se le ha calificado de utopía, eufemismo e incluso espejismo engañoso al que jamás se podrá llegar, entre otros aspectos porque la cárcel es una institución incapaz de generar perspectivas de buena conducta entre quienes la sufren, ya que la naturaleza antológicamente represiva y antipedagógica está reñida con otras pretensiones que no sean las meramente intimidatorias (Cfr. Mapelli, 1993: 110ss.).

Asimismo, se ha criticado el tratamiento penitenciario puesto que cabe argumentar una visión muy pesimista de la institución resocializadora porque, como ha sugerido un sector doctrinal, “en un centro donde no existe la libertad es muy difícil educar para la libertad” (Cfr. Muñoz, 1999: 97 y ss.), cuando la misma privación de libertad es negativa para la pretendida resocialización. En el mismo sentido, debe citarse a la sociedad como factor determinante en la inoperancia de la resocialización y ello por dos motivos: de un lado, el que la sociedad sigue proponiendo la inocuización del delincuente, al punto que el delincuente molesta en el entorno social y lo más fácil es apartarlo, no existiendo oportunidades, situación que hace que éste se quede entre rejas con lo cual no pondrá en riesgo el devenir de ningún acontecimiento social; de otro lado, el oportunismo político que acoge las propuestas de la sociedad votante a la hora de solicitar el encierro *sine die* del delincuente que opera a favor de la imposición de las penas privativas de libertad de larga duración que en nuestro Código penal pueden ser de hasta cuarenta años, situación contraria a una correcta reinserción. Ante esto, aparecen actuaciones contrarias al hecho

35. Se puede argumentar por ejemplo la delincuencia por convicción, señalando que será difícil que un sujeto que está en prisión por haber ejecutado actos terroristas según sus ideas, será complicado que cambie su forma de pensar en virtud de dichas convicciones (Meini, 2009: 309).

36. Se establece que esa constante línea jurisprudencial que consagra el criterio cronológico (que no pretende la acumulación de penas por nuevos hechos respecto de penas contenidas en sentencias que resuelven hechos ya enjuiciados) puede entenderse consolidada con la ampliación que supone la coetilla “o el momento de su comisión” introducida por la reforma. En este sentido, Cfr. Revelles Carrasco, “Minority report”, *Revista Proyecto de cine* [en línea], pp. 10 y ss. (Consultado, 27 febrero 2011). Disponible en Internet: <<http://proyectodecine.wordpress.com/tag/derecho-penal/>>.

de la verdadera socialización del delincuente por lo que hay que decir que es prácticamente una vuelta a la sociedad del mismo cuando en prisión se encuentra con una subcultura determinada por la “sociedad carcelaria” que se determina por un sistema oficial que disciplina la vida en la cárcel a través de normas legales, en suma, un “código del recluso” que rige las relaciones de los presos entre sí mediante la no cooperación con los funcionarios aplicando sus propias sanciones a quienes las incumplen; de todos modos, la adaptación del preso a esta infra ley que poseen los reclusos se va a denominar “prisionización” o “inculturación” donde tales situaciones producen efectos contrarios a la reinserción. Justamente, en la cárcel el delincuente no sólo no aprende a vivir en sociedad sino que perfecciona su carrera criminal en pos del contacto y las relaciones con otros delincuentes, circunstancia ésta que Röder denominó “contagio criminal”.³⁷ Esa intracultura carcelaria hace que el penado reciba valores negativos y desprecie lo positivo para vivir en sociedad e igualmente se ha demostrado que, tanto en los primeros momentos como en los últimos de la reclusión, el sujeto se encuentra menos predispuesto a aceptar la vida en el establecimiento mientras que hacia la mitad de la condena se alcanza la mayor adaptación a dichas normas, si bien a dicho planteamiento se le ha hecho alguna observación, en principio, porque se provoca la modificación de la conducta del sujeto durante el periodo de condena por un aspecto de pura supervivencia, entendiéndose que el aspecto prisionizador se resolverá a medida que se vaya llegando al fin de la condena; el segundo aspecto, es el desequilibrio psíquico al que queda sometido el sujeto que afronta una pena larga de prisión.

Llegados a este punto debemos intentar apreciar el hecho de una correcta resocialización a través de si es posible ésta en el caso en que se apliquen penas privativas de libertad de larga duración, pena perpetua o incluso, señalar la contradicción entre la reinserción y la pena capital. Para introducirnos en esos problemas de manera gráfica hemos intentado exponerlos a través del cine y para ello hemos elegido tres

películas que tratan el problema de manera diferente: “La naranja mecánica” para la argumentación de los fines a través de las penas de larga duración; respecto de la pena perpetua, “Cadena perpetua”; y por último, la contradicción entre resocialización y fines de la pena con la pena de muerte, a través de “La vida de David Gale”; películas que nos harán visualizar dichos conflictos.

5.1 La naranja mecánica

Esta película suele ser el paradigma de la explicación docente de los fines de la pena en las aulas de las universidades españolas.³⁸

El trasfondo de la obra de Kubrick, junto a la violencia, trata la resocialización del individuo, en este caso del protagonista de la misma, Alex de Large. En la segunda parte del metraje se aprecia la detención, el encarcelamiento y excarcelamiento después de que fuera sometido a un tratamiento voluntario conocido como procedimiento Ludovico, la original técnica resocializadora³⁹ que utilizó el cineasta americano hace cuatro décadas y que fue inventado por el novelista Anthony Burgess. En torno a esta técnica giran determinadas escenas necesarias de apuntar: la detención y primeros momentos en comisaría, donde se pone de relieve un sistema policial en el que no se escatiman ciertos tintes de tortura contra el protagonista y que pretende visualizar el estado de represión que se origina frente a los criminales, gestos totalitarios que se muestran a la hora del encarcelamiento. Una vez que el personaje, por sus actos vandálicos, ha sido castigado a una pena de larga duración (14 años) se presta como voluntario para que el Estado pruebe con él un nuevo método resocializador para conmutar la pena.

Esta terapia se basa en el consumo de ciertas drogas que regenerarán el espíritu de Alex convirtiéndolo en un ser ejemplar y totalmente adaptado a la sociedad. El propio Kubrick genera en su trabajo la idea de evolucionar en el tratamiento penitenciario hacia ese soñado ideal reeducador por cuanto en una de las escenas el Ministro del Interior, a la hora de justificar los nuevos métodos para eliminar el aspecto criminal de los sujetos, dice que “el gobierno no está para desarrollar teorías penales”. El Estado, a petición del recluso, traslada a éste al centro de orientación médico Ludovico donde el Dr. Bronsky y la doctora Branom aplicarán un procedimiento al criminal protagonista. Mediante inyecciones de determinadas drogas le hacen sentir mal y aborrecer al sujeto la violencia, en definitiva, se siente mal cuando observa alguna aptitud violenta que aparece en películas que le hacen visionar como parte de una terapia extrema en la que le ponen ciertos aparatos en los ojos,

37. Para observar una perspectiva más profunda sobre el contagio criminal y las dificultades de la resocialización, (Cfr. Ríos Corbacho, 2009: 83).

38. Algunos penalista españoles comienzan a trabajar en esta dinámica a los efectos de tratar los temas de manera más gráfica y con el objetivo de que el alumnado mantenga la atención durante el tiempo de la explicación y que asimile los problemas. (Cfr. Abel, 2010: 7; 2009: 312).

39. Sobre este problema y su análisis desde el punto de vista cinematográfico, *vid.* (De Vicente, 2003: 56 a 60). La autora, además de exponer concisamente las teorías de la pena, hace un alegato jurídico a través del film de la institución resocializadora.

además de aplicarle un colirio que evita pueda cerrarlos, también ha de estar pendiente, contra su voluntad, a las imágenes que observa coactivamente. En suma, el gobierno protagonista pretende erradicar la violencia a través de un método científico; así, intenta eliminar al delincuente con el coste de oportunidad, como dice el sacerdote de la prisión, de la pérdida del libre albedrío convirtiéndose, a su vez, en una máquina que pierde su capacidad de decisión; por tanto, nos encontramos ante una resocialización “mecanizada”.⁴⁰ Sin lugar a dudas, Kubrick plantea la desocialización del delincuente a través de las penas largas privativas de libertad, exagera en el procedimiento resocializador a aplicar y termina su obra indicando que determinados criminales no pueden ser reeducados por estas vías; debemos afrontar de otra manera dicho intento de vuelta a la sociedad, aunque eso sí, partiendo de las teorías eclécticas de Roxin; por tanto, hay que poner de manifiesto la búsqueda de otros métodos y de penas privativas de más breve duración en aras del interés reeducador para que se cumpla el mandato constitucional.

5.2. *La vida de David Gale*

Ni falta hace decir que es totalmente antagónico el hecho de interrelacionar la pena capital con la resocialización, aunque de lo que se trata en este subepígrafe es de poner de manifiesto la necesidad de que en los países que aún restan por erradicarla, no tiene ningún fundamento resocializador dicha pena y que, a nuestro juicio, debe desaparecer cuanto antes de todos los ordenamientos jurídicos.⁴¹

Para visualizar el problema he elegido enmarcar el problema en “*La vida de David Gale*” del director británico Alan Parker, película que fue acogida fríamente por la crítica norteamericana por cuanto supone un ataque al sistema judicial de aquel país poniendo en tela de juicio la posibilidad de que se condene a inocentes al corredor de la muerte.⁴²

Kant, como otros pensadores de la época en que vivió (siglo XVIII), intentó defender la pena de muerte, entendida como “imperativo categórico”, una necesidad ética en la que se advierte que:

[...] si los miembros de una sociedad decidieran disolverse; si por ejemplo el pueblo que habita una isla, decide abandonarla y dispersarse por todo el mundo; antes de llevar a cabo esa decisión, debería ser ejecutado el último asesino que quedara en prisión, para que todo el mundo supiera el valor que merecen sus hechos y para que el crimen de homicidio no recaiga colectivamente sobre todo un pueblo por descuidar su castigo; porque de lo contrario podría ser considerado partícipe de esa injusticia (Cfr. Kant, 1794: 455; Muñoz, 2010: 47; Mir Puig, 2006: 78).

Sin embargo, fue Beccaria quien en su trabajo “*De los delitos y las penas*”, estableció un excursus para fundamentar la innecesidad de dicha pena capital en función de ciertos argumentos de peso. Este autor advierte que no es “derecho” la pena de muerte, tratándose solamente de una guerra del Estado frente a un ciudadano, aludiendo a dos únicos motivos: cuando el sujeto se encuentre privado de libertad y tenga tales relaciones y tal poder que interese la seguridad de la nación; en suma,

[...] cuando el sujeto pueda poner en peligro al Estado o cuando se pueda realizar una peligrosa revolución frente al gobierno establecido, ahora bien, si podrá decirse que es inútil, continúa el autor, cuando el reino esté tranquilo, en el Estado en que gobierne un solo soberano, donde las riquezas compran placeres y no autoridad, es aquí donde el precitado autor no ve la necesidad de aplicar la pena capital, por lo que no debe ejecutarse a un ciudadano salvo que su muerte sea el verdadero y único freno que contuviere a otros de cometer delitos”, que sería el segundo motivo por el que se puede aplicar la pena de muerte a una persona (Beccaría, 2005: 82).

En nuestro ordenamiento jurídico la pena de muerte ha quedado abolida en el art. 15 CE.⁴³ Como antecedentes se puede advertir que en el Antiguo Régimen dicho castigo suscitó controversias por la reforma que sobre la justicia penal protagonizó la Ilustración, así las críticas frente a la pena de muerte fueron dirigidas a los excesos sobre su imposición y

40. Esta circunstancia se refleja en la escena en la que Alex y el capellán de la prisión establecen una conversación, este último señala que “cuando un hombre deja de elegir, deja de ser hombre”. Por su parte, nuestro protagonista, indica que él no entiende nada, ni de los “cómos” ni de los “porqués”, sino que justifica su aptitud cuando señala que “sólo quiere ser bueno [...]”. (Cfr. Ríos Corbacho 2009: 73).

41. Bob Dylan, “Blowing in the wind” en su disco *The Free wheelin’ Bob Dylan* (1963): “Cuántas muertes más tendrá que haber para que se sepa que ha muerto demasiada gente”.

42. De Vicente Martínez disecciona de manera magistral un estudio sobre la pena capital desde la panorámica de todo tipo de artes e incluso desde la perspectiva del cine, señalando, primero, si la pena de muerte es judicial y extrajudicial, además de subdividir la filmografía en virtud de los modos o formas en que se realiza la ejecución que en el caso de la película objeto de comentario es la inyección letal (De Vicente Martínez, 2010: 329).

43. En este precepto se advierte que se va a abolir la pena de muerte salvo lo que pueden disponer las leyes penales militares en tiempo de guerra. Situación prácticamente abolicionista que se refuerza con el sexto protocolo del Convenio Europeo de derechos Humanos que se firmó en abril de 1983.

sanción en virtud de considerarse como una reacción punitiva del Estado que, en ningún caso, ponía en tela de juicio ni la prevención general ni la especial.⁴⁴

En lo referente a la polémica doctrinal suscitada entre abolicionistas y los partidarios de dicha pena de muerte puede establecerse como denominador común la irracionalidad (Mapelli, 1993: 55). Entre las tesis abolicionistas cabe señalar una mirada hacia el pasado donde pueden citarse la penas de muerte instauradas ante ilícitos de robo a través de las Pragmáticas de Felipe V, de 23 de febrero de 1734, el tormento de Damiens o las ejecuciones del nacional-socialismo alemán, situaciones todas éstas que no vislumbran una correcta alternativa político-criminal.⁴⁵ Una segunda argumentación abolicionista es la de la posibilidad del error judicial que posee efectos irreversibles, referida a delitos efectivamente graves y decidida por jueces y tribunales, lejos del necesario

distanciamiento requerido para este tipo de pronósticos.⁴⁶ Desde el punto de vista de los fines de la pena, hay que señalar que la retribución⁴⁷ tampoco aporta ningún argumento convincente para justificarla ya que, una vez desechada la ley del talión, los retribucionistas prefieren argumentar la idea de proporcionalidad, pero la pena de muerte no es siempre adecuada para ciertos crímenes ya que, debido a la sensibilidad que se observa en la sociedad actual, se da por satisfecha a través de la aplicación de penas privativas de larga duración y junto a esta argumentación aquella que viene de la mano de considerar que la pena capital no puede restablecer el orden jurídico, ni tampoco desde un punto de vista general se observa una situación preventivo-general por su eficacia intimidante y esto no es válido a los efectos de considerarse correcta, por cuanto para un sujeto que haya cometido un homicidio o un asesinato no parece que la imposición de la pena de muerte le pueda tener unos efectos coactivos o de carácter intimidatorio, dado que no entra en los cálculos del autor.⁴⁸ No obstante, parece advertirse que desde el punto de vista de la prevención especial es absolutamente efectiva: el condenado a muerte es bastante improbable que vuelva a delinquir, por motivos obvios.

Por todo ello parece que son absolutamente incompatibles los ideales resocializadores con la pena capital, ya que ésta es inhumana y, por tanto, se puede considerar como irracional.⁴⁹

Todas estas argumentaciones se recogen en la obra de Parker "*La vida de David Gale*", en la que se enfrentan las ideas de los abolicionistas junto con los partidarios de justificar dicha consecuencia jurídica. Gale es un popular profesor universitario de filosofía y activista frente a la pena de muerte; se ve implicado en el supuesto asesinato de su compañera, también abolicionista; tres días antes de su ejecución concede una serie de entrevistas, cuando hasta la fecha no las había concedido, a la periodista Bitsey Bloom, a través de quien intentará contar su historia, o al menos, poner en situación a la periodista para que ella misma la descubra. El personaje principal intenta hacer notar los defectos del sistema y puede llevarse a la pena de muerte a un sujeto que no ha cometido ningún crimen, pues en este caso Constance había planeado su muerte ante otro amigo activista y también frente a Gale, quienes habían grabado las imágenes que lleva a condenar y, posteriormente, a desarrollar la verdad una vez que el profesor, víctima de sus ideas, es ejecutado a través de la inyección letal.⁵⁰

La película objeto de comentario establece un supuesto especialmente polémico como es la condena a pena de muerte en EE. UU. ya que, como es de todos conocido, no es uniforme dicha condena en su territorio. Así pues, cada Estado tiene potestad para aprobar su Código penal en referencia a los

44. La mayor crítica en este sentido venía determinada por el terror penal derivado de las formas de ejecución que no sólo aparecía por la privación de la vida sino también por el dolor del condenado puesto que las penas corporales tenían como final la pena capital. Por lo que tanto el garrote vil como la guillotina en España y Francia respectivamente, finalizaron con el castigo corporal (Mapelli Caffarena *et al.*, 1993: 55), (Gracia, 2006: 73). En virtud de que subsista la salvedad constitucional de la posibilidad de aplicar la pena de muerte en tiempos de guerra, debe ceñirse del modo más restrictivo posible los términos y alcance del precepto.
45. Véase esta cuestión (Mapelli, 1993: 57). (Cfr. Gracia, 2006: 76). El autor califica de muy acertada la posición de Mapelli y Terradillos.
46. Frente a estas situaciones también se ha planteado la ejecución extrajudicial que se establece al margen de un proceso e incluso puede ser imputada como homicidio calificado por parte del Estado frente a personas individuales u otros colectivos (Mapelli, 1993: 57), (Gracia, 2006: 78). En este sentido, sobre el derecho penal peruano (Meini, 2009: 338). Este autor señala que la pena de muerte tiene nulos efectos preventivos, pues lo que verdaderamente tiene es muchos retributivos para el condenado y asegurativos para la sociedad. (Cfr. Barbero, 1985: 43 y ss.), (García, 1978: 134).
47. Sobre el debate de la pena de muerte y su planteamiento absolutamente retributivo, *vid.* (Barbero, 1985: 31 y ss.).
48. En lo que se refiere a la eficacia intimidante de la pena para prevenir el delito, (Cfr. Mapelli, 1993: 58).
49. Gracia Martín critica con una serie de argumentos la pena capital, (Cfr. Gracia, 2006: 79).
50. Mayor información sobre la película (De Vicente, 2010: 330 y 331). La autora en su trabajo indica otra serie de filmes donde se ejecuta a través de inyección letal: "*La espalda del mundo*", España, 2000. Javier Corcuera; "*Condenada*", EE. UU., 1996. Bruce Beresford; "*Monster*", EE. UU., 2003, Patty Jenkins; "*Ejecución inminente*", EE. UU., 1999. Clint Eastwood.

delitos comunes realizados en su espacio por lo que pueden incluir o no dicha pena capital e incluso conmutarla por otra consecuencia jurídica; de esta forma, podrá ser aplicada para todo el país siempre que la condena recaiga sobre delitos federales, ilícitos que suelen ser excepcionales como la muerte de un presidente, senador o agente del FBI y traición a la patria entre otros.

En la obra se observan ciertos argumentos categóricos desde un punto de vista abolicionista o antiabolicionistas; entre los primeros, se considera que la pena de muerte es la negación de un derecho humano fundamental como es el que se refiere a la vida, por cuanto para salvaguardarlo establecemos una pena que conculca el mismo bien jurídico, es más, se trata de imponer un acto de extrema violencia para proteger otro hecho violento, en definitiva, una actitud violenta que generará más violencia. Este aspecto hay que fundamentarlo en la escena en la que la activista Constance, amiga de Gale, diserta en una manifestación de la organización “Deathwacht” al decir que:

[...] cuando matas a alguien, privas a su familia no sólo de un ser querido sino de su humanidad. Endureces sus corazones con odio. Les quitas toda su capacidad de imparcialidad civilizada, condenándoles eternamente a codiciar la sangre. Es algo cruel y horrible. Pero además de satisfacer ese odio jamás ayudará, el daño ya está hecho y una vez que hemos cobrado una pieza de carne seguimos con hambre, salimos de la casa de la muerte mascullando que esa inyección letal era demasiado poco para el reo. En última instancia una sociedad civilizada debe vivir con la dura verdad: todo aquel que busca venganza cava dos tumbas.

Se trata del primer argumento, que incluso se refleja en el slogan de la campaña que lidera, “*Respetar todas las vidas*”, pero además existe un segundo alegato a favor de lo abolicionista, pues se añade la evidencia de la crueldad de la pena, ya que observa un carácter premeditado que va extremando cualquier rasgo de humanidad en el recluso de forma progresiva, luego el proceso se dilata mucho en el tiempo desde que el sujeto ha sido sentenciado hasta la ejecución de la sentencia, es más, todo el tránsito que puede advertirse en el corredor de la muerte, ya que puede ocurrir que incluso se hagan varios intentos de fijar la fecha de la ejecución, no se realice y el procesado regrese al corredor; por tanto, esta práctica genera un mayor índice de crueldad en el sentenciado.⁵¹ No obstante, también han incidido en ciertas argumentaciones los antiabolicionistas basándose en el tradicional “ojo por ojo y diente por diente”; dicha ley del talión⁵² viene reflejada en las palabras del gobernador de Texas cuando interviene en un debate con David Gale,

de donde se entresacan ideas como la de cambiar una vida por otra, con absoluta reciprocidad, en un claro talante retributivo; en suma, se basa en la idea del merecimiento ya que el asesino, según sus palabras, merece ser ejecutado por el hecho de haber asesinado. En sus doctrinas se plantea un ideal de “justicia” en su máxima expresión; asimismo, también aflora la idea de venganza por cuanto los ciudadanos de Austin, lugar donde se desarrolla la historia, establecen ciertos ideales de venganza, atendidos a diferentes expresiones como las de “Violó y mató a una chica. Yo opino que debería morir”, frase marcada por ese afán vengativo popular. Por otro lado, deben plantearse los argumentos de carácter utilitarista, que intentan demostrar la utilidad o inutilidad de la pena de muerte. Constance, la activista abolicionista, cree en este tipo de argumentación por su fuerza mediática y ello por tratarse de argumentos más razonables para la opinión pública a causa de su naturaleza objetiva. Dentro de las ideas utilitaristas, la más recurrente es la del carácter “defectuoso” de los sistemas judiciales y a ese convencimiento se llega porque las pruebas son manipulables, los testigos pueden comprarse e incluso los operadores jurídicos pueden ser inexpertos o simplemente objeto de alguna que otra incorrección. Dicha situación permite la posibilidad de que se pueda condenar a inocentes y ello no es una circunstancia baladí porque el error en lo judicial que conlleve la pena de muerte es, desde todo punto de vista, absolutamente irreversible; por su parte la película nos muestra con acierto un supuesto fácilmente imaginable en la realidad ya que la prueba real resulta manejable o al menos puede llevar a ciertas equivocaciones.⁵³ De otro lado, se pueden establecer los argumentos retencionistas, los no

51. A mayor abundamiento sobre la cuestión el excelente trabajo de Rodríguez Moro “La vida de David Gale”, *Revista Proyecto de cine* [en línea], pág. 3. <<http://proyectodecine.files.wordpress.com/2010/07/la-vida-de-david-gale-ficha-y-material.pdf>> (25 de febrero de 2011).
52. Sin embargo, frente a esta utilización torticera del argumento bíblico a favor de la pena de muerte también se ha utilizado a *sensu contrario* para reforzar las teorías abolicionistas pues si Dios da la vida, tan sólo él puede quitarla (Cuando Caín mató a Abel, Dios lo desterró y no lo mató). Cfr. Rodríguez Moro, “La vida de David Gale”, *Revista Proyecto de cine* [en línea], págs. 3 y 4. <<http://proyectodecine.files.wordpress.com/2010/07/la-vida-de-david-gale-ficha-y-material.pdf>> (25 de febrero de 2011).
53. La película muestra cómo Gale es víctima de una acusación de violación por parte de una falsa confesión de otra de las protagonistas, “Berlín”, pues se acuesta con consentimiento y se hace golpes y mordiscos más propios del acto sexual puramente pasional (mordiscos, arañazos, marcas) en sí que de la violencia de una posible agresión.

abolicionistas, que advierten un tremendo poder preventivo de la pena capital en virtud de la prevención general, por la que se atemoriza a la colectividad con la consecuencia jurídica, evitando que el sujeto que forma parte de la sociedad piense mucho antes de cometer tales infracciones criminales; por tanto, se observa mucha “utilidad” para evitar o, al menos, aminorar el caudal delictivo. Junto a esto también se advierte la idea de seguridad pues se indica, como argumento, que sólo a través de esta pena se puede proteger a la colectividad de los criminales más violentos.

Llegados a este punto Rodríguez Moro se plantea si existe una doble velocidad para el valor de la vida, si unas valen más que otras y para contestar dicha cuita plantea que la reflexión ha de estar concatenada con el efecto estigmatizante del “sentenciado” que sobre él ejerce la opinión pública; esto se demostrará claramente en la escena en la que Gale, después de haber sido cesado del cargo por la supuesta violación de su alumna, dialoga con un periodista indicándole que “Usted no es políticamente correcto. Da igual que sea un genio, pero es un violador a los ojos de todos”; circunstancia por la que el protagonista en una de sus alocuciones a Bitsay le comenta que cuando un sujeto le mira a través del cristal ve a un asesino y en ningún caso a una persona.⁵⁴

Para concluir se puede decir que la película comentada refleja, sin lugar a dudas, la contradicción de ideas entre los abolicionistas y los retencionistas, debiendo entenderse que en ningún caso la pena de muerte cumple con los fines de las penas que acogemos en este trabajo, de todo lo más se desprende solamente un afán retributivo que hoy día se torna contrario al ideario constitucional desde el punto de vista jurídico y moralmente reprochable desde el punto de vista social.

5.3. Cadena perpetua

La tercera pena objeto de análisis a los efectos de corroborar si se cumplen los fines de la misma es la cadena perpetua. En el art. 25.2 CE se advierte, como ya hemos expuesto, que el régimen penitenciario tiene como objeto la reeducación y la rehabilitación social, en suma, la Carta Magna pretende la reincorporación del penado a la sociedad, junto con el art. 10.3 del Pacto internacional de los derechos civiles y

políticos, donde se apunta que “el régimen penitenciario consiste en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”, pero dicha circunstancia requiere que éste observe la obligación de que el legislador establezca una fecha de culminación de la pena pues, de lo contrario, si es de carácter perpetuo o *sine die* será difícil que se pueda cumplir el mandato constitucional de la reeducación. Por tanto, cabe decir que la cadena perpetua es contraria al principio de la dignidad de las personas y ya que solamente el legislador está obligado a respetar su contenido esencial, éste se va a constituir como uno de los principios sobre los que se levanta el Estado democrático de derecho (Cfr. Meini, 2009: 329).

Efectivamente, y bajo la perspectiva expuesta, hay que indicar que la cárcel de larga duración no puede reeducar, ni reinsertar porque se trata más bien de una “utopía o de un juego de palabras” como advierte Meini Méndez;⁵⁵ de este modo, no sólo a causa de que existan estudios criminológicos que así lo verifiquen, ya que resulta complicado resocializar a través de las condiciones de insalubridad y aislamiento que se encuentran algunas cárceles, donde existen códigos de justicia paralelos y además de ellos porque el propio Estado democrático lo impide.

La cadena perpetua sigue estando en vigor en bastantes países, como el Código penal argentino (art. 79 CP) donde se establece una pena de 20 a 25 años para el homicidio, aunque por buena conducta podrá obtener la libertad por resolución judicial; en esta legislación también existe la reclusión por tiempo indeterminado, que dejará al arbitrio de los jueces si el reo está en condiciones o no de ser liberado; por su parte, en Canadá la cadena perpetua es obligatoria y su periodo mínimo es de 25 años para los asesinatos de primer grado o de 10 a 15 para los de segundo; en Holanda, la cadena perpetua consiste en que el reo permanezca en la cárcel durante el resto de su vida y sólo la reina puede conceder el indulto; en EE. UU. la prisión perpetua surge de jurados formados por ciudadanos, no de un juez, y éstas se suman por lo que pueden ser de 60 o 100 años. En España se establece una pena privativa de libertad de larga duración de hasta 40 años, máximo tiempo de cumplimiento de forma continua en el caso de que se cometan dos o más delitos de terrorismo y al menos tengan penas de 20 años. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico español no recoge la cadena perpetua, no lo es menos que las impuestas a través del artículo 76 CP al sumarse las mismas hace prever que cuando a un sujeto de, por ejemplo 35 años, se le pone un cumplimiento íntegro de condena de al menos 40 años, parece que el ordenamiento está imponiendo una pena perpetua encubierta y, por lo tanto, a mi juicio debe ser considerada como inconstitucional por

54. Mayor amplitud sobre la cuestión en Rodríguez Moro, “La vida de David Gale”, Revista *Proyecto de cine* [en línea], pág. 5 < <http://proyectodecine.files.wordpress.com/2010/07/la-vida-de-david-gale-ficha-y-material.pdf>> (25 de febrero de 2011).

55. Meini Méndez advierte que es imposible resocializar con penas privativas de libertad de larga duración pues no se cumplen los objetivos reeducadores, (Cfr. Meini, 2009: 330).

cuanto el art. 25. 2 CE,⁵⁶ ya comentado, establece la necesidad de que el fin último de las consecuencias jurídicas del delito sea la reeducación o la reinserción social y con penas de tanta amplitud será imposible reeducar socialmente al sujeto pudiendo caer irremisiblemente en la prisionización.

Así pues, puede indicarse que el control social de un estado de derecho no puede incluir una total renuncia a su derecho a la vida o a la libertad para vivir, ni tampoco el poder del Estado le puede privar de la vida o de la libertad; ésta puede ser limitada pero no abolida, por lo que el poder estatal, pese a la lucha frente a la criminalidad, no puede destruir al ser humano.⁵⁷

No obstante, puede enunciarse que los efectos de prevención de la cadena perpetua son nulos puesto que lo normal es que se establezca para delitos muy graves e ilícitos, fundamentalmente del nivel del terrorismo, donde se apunta hacia la delincuencia por convicción pues lo que a los sujetos que conforman estos aspectos criminales se encuentran tan convencidos de lo que hacen que no les intimida lo más mínimo el hecho de ser condenados a penas de larga duración.

Frente a todo este arsenal penitenciario es necesario indicar que el legislador, para la buena canalización de los elementos teleológicos de las penas, debe establecer unos tope máximos además de aplicar con cierta rigurosidad los principios de intervención mínima y de proporcionalidad, de modo que se le otorgará a estas penas un tratamiento excepcional, aplicando determinados instrumentos para cumplir con tales fines como el régimen abierto, la libertad condicional o los permisos durante el cumplimiento de la condena.⁵⁸

Para visualizar el problema hemos recurrido a la película estadounidense “Cadena perpetua” perteneciente a la década de los noventa (1994) dirigida por Frank Darabont y protagonizada por Tim Robbins y Morgan Freeman. El actor principal, Andy, contable de cierto nivel, es condenado a cadena perpetua por el doble asesinato de su mujer y de su amante e ingresado en una prisión de alta seguridad; la temática nuclear gira en torno a los aspectos de la dureza carcelaria y la corrupción interna del presidio, mostrando escenas muy duras; se advierte todo lo examinado con anterioridad pues se vislumbra una sociedad carcelaria donde se pone de manifiesto la innecesidad de las penas privativas de libertad de larga duración e incluso aparece una imagen, absolutamente contradictoria a las proclamas resocializadoras, donde el viejo bibliotecario de la prisión, una vez cumplida su condena después de toda una vida en el penal, observa su nueva adaptación a la sociedad extramuros, siendo el resultado una incomunicación personal absoluta con el mundo exterior debido a los años pasados en el interior de la cárcel. Su falta de adaptación al mundo real hace, que a los pocos días, termine suicidándose en la habitación de un hotel y por tanto víctima del fenómeno de la prisionización.⁵⁹

Además existen otras escenas como las tres imágenes en que Red (Morgan Freeman) se presenta delante de un comité penitenciario al objeto de revisar la condena perpetua, que en este caso se produce a los 20, 30 y 40 años respectivamente, siendo en las dos primeras cuando él mismo le advierte al consejo que “no es un peligro para la sociedad”. En el metraje también subyacen ciertos problemas carcelarios: el contagio criminal⁶¹ con respecto a los ilícitos que se describen, por ejemplo, la corrupción; el maltrato tanto de los funcionarios penitenciarios como el de la propia población reclusa entre sí; e incluso los intentos de delitos contra la libertad sexual de los que Andy (Tim Robbins) es sujeto pasivo, amén de las grandes palizas a las que sistemáticamente es sometido.

-
56. (Luzón, 2010: 215). Sobre esta cuestión se citan las STC 19 y 23/1988 (Luzón, 2010: 215). (Cfr. Mapelli, 1993: 78). Según señalan estos autores, las investigaciones recientes han demostrado que se puede provocar en quien sufre penas de larga duración daños irreversibles en su personalidad, además de reducción de las funciones vitales, desarrollo patológico de la personalidad e incluso proceso de regresión a estados infantiles. Dichas investigaciones apuntan a que una condena de larga duración no debe superar los 15 años de reclusión pues es a partir de dicho periodo cuando se comienzan a realizar trastornos difíciles de reparar en el recluso. En este mismo sentido, se pronuncia Quintero Olivares cuando advierte que la potestad punitiva debe ajustarse al humanitarismo, e incluso debe valorar la dignidad del hombre aunque haya cometido un acto repugnante puesto que de otra manera nos volveríamos a colocar en el camino de la pena capital (Quintero, 2010: 106).
57. Puede indicarse que estas ideas constituyen el cimiento político e ideológico de los derechos de las personas que la propia Constitución establece y del modelo de Estado democrático de derecho por lo que dicha situación parece suficiente para declarar lo inconstitucional de la cadena perpetua (Meini, 2009: 335).
58. Se ha de observar que instrumentos son necesarios para determinar tales fines, (Cfr. Mapelli, 1993: 79).
59. “Brooks, no está loco, sólo se ha institucionalizado. Creedme, estos muros embrujan, primero los odias, luego te acostumbras y al cabo de un tiempo llegas a depender de ellos... eso es institucionalizarse”. Reflexión de Red a sus compañeros frente al problema de la prisionización del bibliotecario.
60. En la última escena en la que se reúne con el Comité para su revisión, indica: “¿Si estoy rehabilitado?, pues déjenme pensar “[...]Para serle sincero no tengo ni idea de lo que eso significa. Para mí sólo es una palabra inventada, inventado por políticos para jóvenes como usted que tengan trabajo y lleven corbata[...]” (Alegato de Red ante el comité de revisión cuando lleva cumpliendo su pena cuarenta años).
61. El protagonista, Andy, hace una reflexión interesante sobre la convivencia entre presos en el establecimiento penitenciario: “Lo gracioso es que estando fuera de prisión era un hombre honrado, recto como una flecha. Tuve que entrar en prisión para converti en un criminal”.

Igualmente, y como ya observamos en el examen de la pena de muerte, también se vislumbra el tema del error judicial pues el protagonista ha sido condenado sin las suficientes pruebas, así puede observarse que, pese a que la privación de libertad, frente a la pena de muerte, puede resarcirse, es una de las críticas que se hace tanto a la pena capital como a las penas privativas de libertad de larga duración.

En consecuencia, por todo lo expuesto debemos apuntar a que el ideal resocializador debe ser el elemento teleológico último de las consecuencias jurídicas, tanto desde un punto de vista moral e incluso como eminentemente constitucionalista, de modo que para llegar a ese objetivo debe vislumbrarse una finalidad compuesta por esos elementos aglutinadores que expresan las teorías dialécticas de la unión,

por cuanto debemos partir de una síntesis de las tesis de forma simultánea, donde no haya desniveles conceptuales, sino que se apliquen todas las tesis a la vez, sin obviar que la pena tiene ciertos tintes retributivos pero que no por ello debe existir en el iter de su imposición una coacción hacia la colectividad cuando se establece en la norma, como también la habrá en la aplicación judicial hacia, por último, desarrollar una prevención especial de tratamiento dirigido al autor del delito que vaya proyectado hacia el ideal reeducador para, definitivamente, cumplir el mandato constitucional que no en vano es el vértice del ordenamiento positivo y por ello la norma de máximo cumplimiento que, mediante las penas privativas de libertad de larga duración, no llegan a cumplirse.



Bibliografía

- AA.VV. (2010). *Curso de derecho penal. Parte general*. 2ª ed. Bosch, Barcelona.
- AA.VV. (2007). *Comentarios al código penal*. edit. Iustel, Madrid.
- Abel Souto, M. (2006). *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el estado democrático*. Dilex, Madrid.
- Abel Souto, M. (2010). "Derecho penal, norma de valoración, bien jurídico y enseñanza de valores en el EEES", *REFJIE*, Núm. 2.
- Abel Souto, M. (2009). "Derecho penal, norma de valoración, bien jurídico y enseñanza de valores en el EEES", *Dereito*, Vol. 18, Núm. 1.
- Acale Sánchez, M. (2008). "Delitos urbanísticos: la confluencia de voluntades delictivas", en Terradillos Basoco, J., y Acale Sánchez, M., (coords.), *Nuevas tendencias en derecho penal económico*, Universidad de Cádiz, Cádiz.
- Álvarez García, F. J. (2001). *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Comares, Granada.
- Barbero Santos, M. (1985). *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*. De Palma, Buenos Aires.
- Beccaria, C. (2005). *De los delitos y las penas*. Dykinson, Madrid.
- Bustos R. J. y H. M. Hormazabal (2004). *Nuevo sistema de derecho penal*. Trotta, Madrid.
- Bustos R. J., y H. M. Hormazabal (2006). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Trotta, Madrid.
- Buteler, E. R. (2000). "Las penas", en Lascano, C. L., *Lecciones de derecho penal*. Advocatus, Córdoba.
- Cortés de Arabia, A. M. (2000). "Las medidas de seguridad", en Lascano, C. L., *Lecciones de derecho penal*, Advocatus, Córdoba.
- Cuello Calón, E. (1973). *La moderna penología*. Bosch, Barcelona.
- Delibes, M. (2006). *El hereje*. Destino, Barcelona.
- De Vicente Martínez, R. (2011). *Vademecum de derecho penal*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- De Vicente Martínez, R. (2003). *El color de la justicia*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- García-Pablos de Molina, A. (2005). *Introducción al derecho penal*. Universitaria Ramón Areces, Madrid.
- García Valdés, C. (1978). "Los argumentos en la polémica acerca de la pena capital", en AA.VV., *La pena de muerte. 6 respuestas*. Ministerio de Justicia, Madrid.
- Gracia Martín, L. (2006). "El sistema de penas", en Gracia Martín, L. (coord.). *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Jakobs, G. (1997). *Norm, Person, Gesellschaft*. 2ª ed. Vorüberlegungen Zu einer Rechtsphilosophie. Berlin.
- Kant, E. (1794). *Metaphysik Der Sitten*. Hartkoch, 2ª ed. Riga.
- Mapelli Caffarena, B., y J. M. Terradillos Basoco (1993). *Las consecuencias jurídicas del delito*. 2ª ed. Civitas, Madrid.
- Meini Méndez, I. F. (2009). *Imputación y responsabilidad penal*. Ensayos de derecho penal. Ara, Lima.
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Reppertor, Barcelona.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Derecho penal y control social*. Temis, Bogotá.
- Muñoz Conde, F. y A. M. García (2010). *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Lüderssen, K. (1995). *Abschaffen Des Strafsens?*. Surhrkamp, Frankfurt.

Luzón Cuesta, J. M. (2010). *Compendio de derecho penal parte general*. 20ª ed. Colex, Madrid.

Luzón Peña, D. M. (1999). *Curso de derecho penal. Parte General I*. Universitas, Madrid.

Quintero Olivares, G. (2010). *Parte general del derecho penal*. 4ª ed. Aranzadi, Pamplona.

Perez Triviño, J. L. (2000). “Penas y vergüenza”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo LIII.

Perez Triviño, J. L. (2003). *La letra escarlata*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Revelles Carrasco, M. (2011). “Minority Report”, revista proyecto de cine [en línea], págs. 10 y ss. <[\[todecine.wordpress.com/tag/derecho-penal/\]\(http://proyec-todecine.wordpress.com/tag/derecho-penal/\)> \(27 de febrero de 2011\).

Ríos Corbacho, J.M. \(2009\). *La naranja mecánica: problemas de violencia y resocialización en el siglo XXI*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Rodríguez Moro, L. \(2011\). “La vida de David Gale”, revista proyecto de cine, <<http://proyectodecine.files.wordpress.com/2010/07/la-vida-de-david-gale-ficha-y-material.pdf>>.

Roxín, C. \(2006\). *Derecho penal. Parte general*. Tomo 1, 2ª ed. Civitas, Madrid.

Ruíz Rodríguez, L. R. \(2009\). “Limitaciones técnicas, jurídicas e ideológicas para el conocimiento y sanción de la crimina-](http://proyec-</p>
</div>
<div data-bbox=)

lidad económica”, revista de *derecho penal y criminología*, UNED.

Sanchez-Ostiz, P. (2008). *Imputación y teoría del delito*. B de F, Buenos Aires.

Sanz Mulas, N. (2001). “La sanción penal”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. y Zúñiga Rodríguez, L. (coords.), *Manual de derecho penitenciario*. Colex, Salamanca.

Schmidhäuser, E. (1975). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Auflage.

Schünemann, B. (2008). “Aporías de la pena en la filosofía”, *in Dret*, 2.

Séneca, *De ira*, Liber 1, XIX-7.

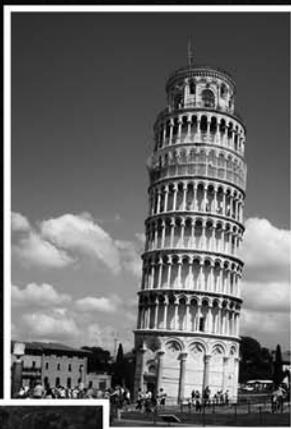
Terradillos Basoco, J. (2010). *Sistema penal y estado de derecho*. Ensayos de derecho penal. Ara, Lima.

José Gerardo Moreno Ayala

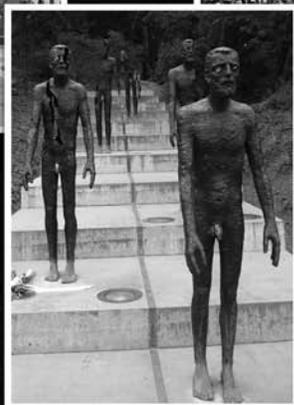
Fotógrafo



Kafka surrealista



Jaque con torre



Espejo urbano

Encrucijadas urbanas

Al iniciar el tercer milenio, la mayoría de la humanidad es esencialmente urbana, pues desde 2008 más de la mitad de la población mundial vive en comunidades que superan los 15 mil habitantes. Las ciudades son el crisol de la historia humana, en donde confluyen sus logros, sus retos, amenazas y esperanzas. En las ciudades se concentra la riqueza material e inmaterial que a lo largo de los siglos hombres y mujeres que, ocasionalmente y a veces para muy pocos, permite una vida armoniosa, sustrato nutricional del espíritu humano, pero también constituyen asiento de millones de individuos que viven hacinados, víctimas de la criminalidad, el desempleo y el subempleo. Esta pequeña muestra de imágenes de la vida urbana busca rescatar fragmentos de la vida humana o de sus espacios construidos, sin duda sobrestimando la belleza de nuestra convivencia y “olvidando” los horrores de la violencia, la creciente desigualdad, la ignorancia, la falta de derechos y poderes económicos y políticos cada vez más ominosos, con la intención de tejer nuestras aspiraciones de que otro mundo es posible.

Secuencia fotográfica
Fotografías de París, Varsovia, Praga, Roma, La Habana y México
Fotos tomadas entre 2007 y 2011