

Tema 9 Teorías de la pena

Teorías de la pena

Sitio: [OpenCourseWare - Universidad de Cádiz](#)
Curso: Introducción al Derecho Penal
Libro: Tema 9 Teorías de la pena
Imprimido por: Invitado
Fecha: lunes, 19 de diciembre de 2011, 14:23

Tabla de contenidos

[FINES DE LA PENA](#)

[TEORÍAS SOBRE LOS FINES DE LA PENA](#)

FINES DE LA PENA

ARTÍCULO 25.2 CE: “LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTÁN ORIENTADAS HACIA LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL Y NO PODRÁN COSISTIR EN TRABAJOS FORZOSOS”

Fines de la [pena](#):

- [Prevención](#) general: disuadir a la colectividad de la comisión de hechos delictivos. (Doctrina del Tribunal Constitucional).
- [Prevención](#) especial: reeducación y reinserción del delincuente. (Constitución y doctrina del Tribunal Constitucional).

TEORÍAS SOBRE LOS FINES DE LA PENA

TEORÍAS ABSOLUTAS (MAURACH)

Teorías retributivas. La [pena](#) es una reacción que mira al pasado, es un mal cuya finalidad es el castigo por el hecho cometido.

Presupuestos:

- El concepto de justicia es absoluto.
- Existencia del libre albedrío.

Fundamentos:

- Fundamento religioso: el cristianismo, como otras religiones, ha dado lugar a fundamentaciones tradicionales de la función retributiva de la [pena](#). Por ejemplo, el ojo por ojo, diente por diente, [Ley](#) del Talión.
- Fundamento ético: para Kant el hombre es un “fin en sí mismo” que no es lícito instrumentalizar en beneficio de la sociedad, no sería éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social. Sólo es admisible entonces basar la [pena](#) en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la justicia: la [ley penal](#) se presenta como un imperativo categórico, es decir, como una exigencia incondicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria como la protección de la sociedad.
- Fundamentación jurídica: Para Hegel, el carácter retributivo de la [pena](#) se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general, que resulta negada por la voluntad del delincuente. Si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar la voluntad del delincuente a través del castigo [penal](#) para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general.

Críticas:

- Positivas: su carácter retributivo aporta la exigencia de proporcionalidad entre el delito cometido y la [pena](#) impuesta. Una [pena](#) que rebase la medida de lo injusto y de la [culpabilidad](#), es decir, una [pena](#) desproporcionada, es una [pena](#) injusta, es además, una [pena](#) inhumana y por ello mismo anticonstitucional por suponer una violación de la prohibición de las [penas](#) inhumanas establecidas en el art. 15 CE.
- Negativas: no se acepta el libre albedrío en supuestos como enfermedad mental por ejemplo. Al mal del delito se le añade el mal de la [pena](#). No es posible la cuantificación en la [ley](#) del talión por ejemplo.

GARCIA PABLOS DE MOLINA: “La [pena](#) es esencialmente retribución, en cuanto

que es represión. El carácter aflictivo de la [pena](#) no puede discutirse. Sería negar su esencia. Pero el debate en torno al [retribucionismo](#) no puede agotarse en la constatación de esa naturaleza de la [pena](#) que es, siempre, represiva. Y en ese plano es en el que las propuestas retribucionistas deben entenderse superadas”.

TEORÍAS RELATIVAS

Teorías sobre el fin de la [pena](#). La [pena](#) es un mal orientada a la [prevención](#) de futuros delitos. . La [prevención](#) de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad. Por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la [prevención](#) general o a la [prevención](#) especial:

- **[Prevención general](#)** (Feuerbach): se entiende la actuación de la [pena](#) sobre la colectividad, es decir, "función pedagógica" a la que hace referencia RODRIGUEZ DEVESA. La [prevención](#) general se dirige anónimamente a la totalidad de los individuos integrantes del cuerpo social, y se orienta al futuro, a la evitación de la comisión de delitos. La [pena](#) sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la [ley](#) para evitar que delinca (coacción psicológica en el momento abstracto de la tipificación legal).
- **[Prevención especial](#)**: Lucha contra el delito mediante la actuación sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir.

RESOCIALIZACIÓN. Hay tres corrientes:

- 1) El correccionalismo de Dorado Montero: Derecho de los Criminales. Pretende sustituir al juez por el médico. A la [pena](#) por la [medida de seguridad](#), al derecho [penal](#) por la criminología.
- 2) El positivismo criminológico italiano, llega a afirmar la innecesariedad de la [pena](#) y su sustitución por medidas de seguridad); FERRI, LOMBROSO, CUBI I SOLER. Sujeto delincuente desde el nacimiento, delincuente nato. No tienen en cuenta para nada a la sociedad. Criminología en clave individual.
- 3) El eclecticismo de VON LISZT: la [pena](#) solo se justifica por su finalidad. Para el delincuente ocasional, la [pena](#) como recordatorio; para el delincuente de estado, la [pena](#) como medio correctivo y resocializador; y para el delincuente habitual incorregible, la [pena](#) como instrumento para conseguir la inocuización.

De esta última tendencia nace la NUEVA DEFENSA SOCIAL (SCHMIDT, ROXIN), para la cual, el delincuente no debe ser sometido a la justicia [penal](#) con un fin de expiación, venganza o retribución; sino que la [pena](#) debe estar orientada al tratamiento del delincuente, con la concreta finalidad de devolver al autor del delito a una vida social libre y consciente.

Críticas:

Positivas: tienden a la resocialización del delincuente Negativas:

-Se llegaría a la impunidad cuando el delincuente no precise ser intimidado, reeducado o inocuizado, puesto que no existiría el peligro de [reincidencia](#).

- En aquellos casos en que no fuera posible su resocialización, la [prevención](#) especial obligaría a una inadmisibles inocuidad perpetua.
- Deberían desaparecer las garantías [penales](#) del Derecho [penal](#), pues al tener la [pena](#) su fundamento en la peligrosidad.
- Críticas al propio concepto de resocialización
 1. El estado no puede decidir cual sea el modo de vida más correcto de cada uno de sus súbditos e imponerlo.
 2. La aplicación de los eventuales tratamientos resocializadores ha de supeditarse a la previa aceptación voluntaria por parte del sujeto que los sufre.
 3. Sería contradictorio reintegrar a un sujeto en un marco social cuyas desigualdades estructurales han tenido un papel determinante en la generación de la criminalidad: sería volver a colocarle en circuitos criminógenos.
 4. No se puede hablar de resocialización para sujetos que nunca estuvieron integrados.

Todo esto lleva a una reformulación del concepto de resocialización, Barbero afirma que *"socializar significa que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delito, no que haga suyos los valores de una sociedad que puede repudiar"*. Y BARATTA señala que *"habrá de tenderse a la apertura máxima de la cárcel a la sociedad"*.

TEORÍAS MIXTAS (MERKEL)

Pretenden combinar las teorías anteriores, combinar retribución y [prevención](#). No obstante, HASSEMER afirma que las teorías absolutas y relativas *"vienen de un mundo completamente distinto"*. Para las teorías absolutas, la exigencia de castigo se deriva de la idea de justicia, por eso no se ocupan de la realidad. Y para las teorías relativas, la [pena](#) viene exigida por la inclinación humana de atacar a los demás ([prevención](#) general), o por la deformación individual reflejada en la comisión del delito ([prevención](#) especial), y siempre tienen en cuenta la realidad.

No cabe una pura teoría retributiva, supondría renunciar a una justificación de la [pena](#) desde el punto de vista de sus efectos prácticos, y al Derecho [penal](#) se le exige una justificación por las consecuencias.

DERECHO [PENAL](#) ORIENTADO A LAS CONSECUENCIAS (SCHMIDHAUSER, ROXIN)

Teorías de la diferenciación y de la dialéctica de la unión

Fases de la [pena](#):

1. Fase de determinación legal: [prevención](#) general

2. Fase de determinación judicial: proporcionalidad
3. Fase de ejecución: [prevención](#) especial