

EGUZKILORE

Número Extraordinario 12.

San Sebastián

Diciembre 1998

21 - 33

CONSIDERACIÓN YUSHUMANISTA DEL ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN*

Excmo. Sr. D. Manuel M^a ZORRILLA

*Presidente del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco*

Resumen: Para interpretar el sentido de la función reeducativa de las penas privativas de libertad, tal y como indica el artículo 25.2 de la Constitución Española, debe conectarse con el art. 27.2 de dicho texto fundamental que recoge el derecho a la educación. Partiendo de esta afirmación, se realiza un exhaustivo análisis del significado del artículo 25.2 CE, deteniéndose en los conceptos de desarrollo de la personalidad, convivencia democrática o derechos y deberes fundamentales, entre otros, para terminar explicando el contenido social específico de este precepto y las actitudes interpretativas al respecto.

Laburpena: Konstituzio Espainoleko 25.2 artikulua adierazten duen bezala, askatasunaren aurkako zigorren helburu hezitzailearen zentzua interpretatzeko, hezkuntza eskubidea azaltzen den oinarriko testuaren 27.2 artikuluekin konektatu behar da. Hau baieztatu ondoren K.E. 25.2 artikuluearen analisi zehatz bat egiten da, pertsonalitatearen garatze, elkarbizitza demokratiko edo oinarriko eskubide eta betebeharen kontzeptuetan geldituz, bere edukin soziala eta jarrera interpretatiboekin amaitzeko.

Résumé: Pour interpréter le sens de la fonction rééducative des peines privatives de liberté, tel qu'il est indiqué dans l'article 25.2 de la Constitution Espagnole, on doit le mettre en rapport avec l'article 27.2 de ce texte fondamental où le droit à l'éducation est concrétisé. En partant de cette affirmation, on fait un exhaustif analyse de la signification de l'article 25.2 CE, en s'arrêtant dans les concepts de développement de la personnalité, de cohabitation démocratique ou des droits et devoirs fondamentaux, entre autres, pour finir avec l'exposé du contenu social spécifique de ce précepte et les attitudes interprétatives à ce sujet.

Summary: To interpret the sense of the reeducational function of the privative of liberty penalties, such as the article 25.2 of the Spanish Constitution indicates, it must be in touch with the article 27.2 of this fundamental text where the right to education is stated. Starting from this assertion, it is made an exhaustive analysis of the meaning of the article 25.2 CE, explaining the concepts of the personnlity development, the democratic cohabitation or the fundamental rigths and duties, amongst other things, and the specific social content of this precept and the interpretatives positions in the matter are seted out.

Palabras clave: Constitución Española, Penas Privativas de Libertad, Derechos Fundamentales, Reinserción Social.

Hitzik garrantzikoena: Espainiako Konstituzioa, Askatasunaren Aurkako Zigorrak, Oinarriko Eskubideak, Bergizarteratzea.

Mots clef: Constitution Espagnole, Peines Privatives de Liberté, Droits Fondamentaux, Réinsertion Sociale.

Key words: Spanish Constitution, Privative of Liberty Penalties, Fundamental Rights, Social Reinsertion.

* Conferencia inaugural.

1. FUNCIÓN REEDUCATIVA DE LAS PENAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

El art. 25.2 CE cuida de proclamar –sin propósito de exhaustividad ni exclusión de otras finalidades concurrentes o complementarias– que uno de los objetivos a que tienden y *estarán orientadas*, con toda la carga imperativa de este giro, *las penas privativas de libertad*, consiste en la *reeducción* de las personas condenadas por aquellas acciones que, al tiempo de producirse, eran constitutivas de una infracción penal. La declaración se relaciona y debe conectarse –por exigirlo así el recurso a los criterios contextual y sistemático de interpretación– con la diversidad y densidad de aspectos que el art. 27.2 CE asigna al *derecho a la educación* que –bajo el rótulo de la sec. 1.ª, cap. 2.º, tit. I CE– el constituyente incluye en su inventario de *derechos fundamentales y libertades públicas*. Un extremo que, de acuerdo con el art. 10.2 CE, se beneficia de la fórmula con que el art. 26.2 DUDH insiste en favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y comunidades, y promover las actividades necesarias para el mantenimiento de la paz.

La *función reeducativa* de las penas de privación de libertad presupone que las conductas acreedoras a una sanción de este carácter, provocan una descalificación que inquieta al legislador constituyente y le mueve a advertir al legislador ordinario de la necesidad de enmendar lo que de negativo encierra para la integridad y estima del ser personal. Deben, a tal fin, delimitarse los campos de juricidad y de valor en que ese desmerecimiento está latente y puede, antes o después, hacer acto de presencia.

Quiere decirse algo más. La *reeducción* equivale al rescate –que el cumplimiento de la pena de privación de libertad pretende conseguir– de todos o parte de los objetivos que enuncia el art. 27.2 CE y de las actitudes –de generosidad y concordia multilaterales– que también encarece el art. 26.2 DUDH, porque la experiencia social acredita que la conducta delictiva despoja al condenado de unas cualidades que el proceso de rehabilitación trata de reconstruir y devolver. La *reinserción* implica, en cambio, que –recobradas esas aptitudes y alcanzada la regeneración de los valores corrompidos o desintegrados– el sujeto está en condiciones de incorporarse a la comunidad o comunidades en que, como compartimentos o células de la sociedad pluralista, puede asentarse y circular por títulos distintos de pertenencia y adscripción. Le urge el comportamiento que el art. 29.1 DUDH –al que, de nuevo envía, el art. 10.2 CE– impone, cuando, para desautorizar el programa marxista del *fin de la historia*, recuerda que *toda persona individual contrae obligaciones frente a la comunidad de la que forma parte*. Todo, pues, lo contrario de *dar a cada uno según sus necesidades y recibir de él conforme a sus posibilidades*.

El deber de participar en el proceso –saludable y creativo– de la vida social resulta de que gracias a *la faena edificante* de los grupos en que se integra la persona humana, como el art. 9.2 CE tiene la oportunidad de poner de relieve, se perfilan y adquieren fisonomía propia las múltiples *situaciones de interés general*. Ello es así, ni más ni menos, porque ninguna de esas comunidades intermedias puede permitirse la *ostentación antisocial* de renunciar al rescate de uno solo de sus componentes y abandonarle a la aventura de su destino insolidario. El *interés general* –del que abundantemente hacen mérito los arts. 30.3, 34.1, 44.2, 47 I, 128.1 y 2, 149.1

núms. 20.º y 24.º, 150.3 y 155.1 CE– se erige en la *versión secular* del hallazgo aristotélicotomista en que se hizo consistir el *bien común*, obediente a los *requerimientos de la coexistencia, la colaboración y la participación*.

La reeducación se alimenta de la serie de actividades que, gracias al cumplimiento de la pena de privación de libertad, *tratan de devolver al condenado –que se ha empobrecido con su pérdida– el acervo de bienes jurídicos imprescindibles para su retorno, significativo y eficiente, a la vida de la comunidad en la que está llamado a ser realmente igual y libre*. Nadie ignora que las, más que previsiones racionales y lúcidas, *predicciones idílicas* que adornaron la aparición del art. 25.2 CE no han llegado a cumplirse y, lejos de ello, se han visto sucedidas por un *estado de cosas penológico* desalentador y deprimente, que resta buena parte de su esperanza y su grandeza al propósito constitucional, y engendra una lectura dominada por una buena dosis de *pesimismo evolutivo*.

Esta objeción socioestadística no es óbice para que, con conciencia de los inconvenientes que denuncia, se discurra acerca del alcance dogmático de la reinserción.

2. CORRELACIONES CONCEPTUALES

La reinserción parte de que, tras haberse logrado la *finalidad reeducativa*, el sujeto –cuya personalidad, de nuevo, está planificada– se encuentra en condiciones de cumplir los deberes que, por imperio del art. 29.1 DUDH, le competen en el seno de la comunidad que le acoge, y de procurar las oportunidades llevaderas al pleno y libre desarrollo de su cualidad individual. Tanto la *reeducación* –exigente de la cooperación directa y constructiva que, en materia propia de la *legislación penitenciaria* viene de las atribuciones conferidas por el art. 149.1 n.º 6.º CE– como la *subsiguiente reinserción* –necesitada del apoyo de los poderes públicos para su control y perfección– constituyen el *haz de prestaciones* destinadas a que el condenado se beneficie de una de las garantías inherentes al proceso judicial en que, según el art. 24.2 CE, debe satisfacerse uno de los derechos públicos fundamentales e inherentes, como reza el art. 10.1 CE, al *fuero de su dignidad personal*.

Cae de su peso que, no obstante el parecer contrario de algunas posturas reductoras o minimalistas, los *deberes de cooperación comunitaria* de la persona ex-condenada –reconciliada con los *valores de la educación* que ha perdido y que, a su tiempo, recupera con éxito– se corresponden con un *derecho colectivo*, de carácter también fundamental, que asumen y ejercitan los grupos sociales a que se refieren los arts. 9.2 y 20.4 CE, al abonar las fórmulas del esfuerzo de transformación e invocar el pluralismo en que sus operaciones surgen y adquieren eficacia. No sólo se requiere el cumplimiento de las obligaciones impuestas al sujeto que ha de reinserirse y las atiende en la medida, más o menos amplia, de sus posibilidades, sino que, a falta de la contribución esperada y exigida de la comunidad, hay una especie de *constitución en mora* de cuantos, así urgidos, no le ofrecen los medios o le escatiman las oportunidades necesarias para la perfección satisfactoria de un deber muy complejo. El grupo o los grupos sociales en cuestión son también titulares de un derecho público fundamental a reclamar y obtener de los poderes públicos la actividad

y auxilio indispensables para la resocialización –acomodo o ajuste del ex-condenado a los hábitos de la comunidad y coparticipación en sus compromisos y cargas– tenga lugar en condiciones que, lejos de entorpecerle lo más mínimo, aceleren el término del *proceso de incorporación* en que consiste.

La urgencia de *la intervención reeducativa* se explica porque, tras haber delinquirido e incurrir en la consiguiente responsabilidad de orden penal, quien realiza la conducta típica de la *figura rectora*, definida por el legislador, se halla en trance de desencadenar –con efectos de multiplicación imprevisibles– muy perniciosas consecuencias, salvo si se sensibiliza a la necesidad de corregir su producción y ejercitar sus aptitudes para, de nuevo, vivir en sociedad. Concorre siempre el riesgo de que, yéndose de lo menos malo a lo pésimo, se pongan en peligro, se erosionen, se menguaban, se perviertan o –como el deletéreo resultado de un *ciclo de malevolencia*– se inutilicen las valiosas adquisiciones de la evolución interminable que acorta distancias con la plenitud del desarrollo de la personalidad. Un hito que, sin ser un imposible metafísico, sólo es accesible cuando se llega a comulgar –¿en qué momento y cómo?– con el todo refulgente de la *verdad liberadora* (Jn., 11., 23).

3. SIGNIFICADO DEL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Adquieren, pues, relieve unos conceptos –sociales, psicológicos y jurídicos– indeterminados que, cuales el *libre desarrollo* y el *pleno desarrollo de la personalidad*, los arts. 10.1, 27.2 y 45.1 CE toman directamente a préstamo, con un criterio selectivo, del art. 26.2 DUDH, cuya regla es la de que la educación tendrá por objeto el *pleno desarrollo de la personalidad* y el *fortalecimiento del respeto* –modelo de acción transformadora– *a los derechos humanos y a las libertades fundamentales*. Un defecto de las proposiciones axiológicas del constituyente –de que, por citar una muestra, es ejemplo la enumeración de los valores superiores del ordenamiento jurídico y la presentación que hace el art. 1.1 CE, del *género próximo*, la justicia, de las dos especies que se sintetizan en ella, la igualdad y la libertad, y de una *subespecie* de la segunda de éstas, el pluralismo político– está en la parquedad de rigor metodológico con que realiza ciertas operaciones de clasificación y de enunciado. Mezcla, a veces, la cita indistinta de lo genéricamente conceptual y lo específico, como si esta correlación no existiese, o maneja como nociones independientes algunas que comparten caracteres comunes o se interfieren mutuamente. Acaso no sea censurable la tentativa de evitar que un exceso de pulcritud metódica dé lugar a lagunas o espacios vacíos y dificulte, en su caso, la aplicación de las normas jurídicas que dicen beneficiarse de esa pretendida excelencia.

Viene ello a cuento de lo que significan el *libre desarrollo* y *pleno desarrollo de la personalidad*. La *plenitud de algo* designa un óptimo de perfección del estado de cosas que destaca su insuperabilidad cualitativa. El pleno desarrollo de la personalidad sufre la servidumbre de que la libertad –cuyo concurso es preciso para alcanzar sus metas– no vive ausente de las circunstancias del tiempo y del lugar que jalonan los pasos hacia esa plenitud o, por mejor decir, acompañan a la presencia de sus luces y al desvanecimiento de sus sombras. Otro tanto cabe afirmar del *libre desarrollo de la personalidad*, porque, sólo cuando se ganan las cotas más altas de la libertad a que aspiran las personas individuales y/o los grupos sociales, se consuman la *perfección* y

la satisfacción del proyecto en que esa clase de beatitud se materializa. El desarrollo pleno nada distinto dice del desarrollo libre de la personalidad beneficiada por las operaciones de la educación de origen o la reeducación sobrevenida, pues la plenitud embebe la libertad que la posibilita, y la libertad termina siendo un aspecto o variante de la plenitud que va perfeccionando. No hace falta yuxtaponer los adjetivos *pleno* y *libre* para describir la realidad que uno u otro sintetizan convincentemente.

El daño que la comisión del delito irroga al desarrollo libre o pleno de la personalidad del condenado –expresión de uno de los intereses legítimos que, a la luz del art. 24.1 CE acampan en los pagos de la efectiva tutela judicial– no representa, ni mucho menos, un perjuicio irreparable, sino que puede y debe restaurarse en forma específica, usando del tratamiento penal a que, en virtud de la sentencia de condena, tiene derecho la persona. Resuena aquí el principio –tan caramente sugestivo, como arreglado a la verdad intelectualmente objetiva y desapasionada– de que, al ser de esencia distinguir entre el *maleficio del error* y la *flaqueza del sujeto errante*, éste aparece, siempre y ante todo, como un ser humano que conserva y se aferra al sentimiento de su dignidad personal. Debe entonces ser considerado y tratado como conviene a tan grande dignidad, que, por cierto, incluye una tendencia congénita a la naturaleza humana y de la que, para su bien y su fortuna, el hombre nunca se libera porque acompaña a su existencia como la sombra sigue al cuerpo. Quien ha delinquido es, sorprendentemente, el mejor cooperador a este proceso de liberación, porque, lo quiera o no, *sufre el asedio sano de las tentaciones de romper sus compromisos con el error, que debilita o destruye su personalidad, y abrirse a los caminos de la verdad, que la regenera y robustece.*

El libre o pleno desarrollo de la personalidad individual no viene a ser objeto de un específico derecho constitucional, significado por la pretensión de ejercitarlo y hacerlo valer frente a un poder público que adeude las correspondientes prestaciones de satisfacción. Equivale, en cambio, al resultado –que se persigue tenazmente y no siempre se alcanza– de la entrada en poder y posesión del denominado *sentimiento constitucional*, y del ejercicio –normalizado social e individualmente– de los derechos constitucionales que, con la vista puesta en esa plenitud, acorta las distancias entre lo que hay de inaccesible en ella y los niveles o grados de mejora que acusa el desarrollo de la personalidad.

Si las funciones reeducativas de la pena de privación de libertad consiguen liquidar, en más o en menos, las anomalías que cercenan o reducen el libre o pleno desarrollo de la personalidad demeritada, sobreviene el efecto –augurado en la consideración que el art. 10.1 CE dedica a encomiar la dignidad de la persona humana– de haberse ganado una de las batallas emprendidas y libradas para mantener el *orden político* y la *paz social*. Componentes, ambos, de la idea de orden público –protegido incondicionalmente por la ley (art. 16.1 CE)– y dependientes de la intangibilidad de aquel valor. El rescate de una *personalidad suficientemente prometedora y desenvuelta* –a que el cumplimiento adecuado de la pena debe dar lugar– se convierte en elemento central para obtener una armoniosa relación entre el *Estado-ordenamiento* –disposición justa y eficaz de los poderes públicos– y el *Estado-comunidad*, en el interior de cuyo pluralismo social se residencian los procesos de habitación, crecimiento y transmigración individuales.

El cumplimiento de las penas de privación de libertad restituye asimismo las condiciones propicias a que esa *personalidad en desarrollo inacabable* –que se rehace y recupera para la causa propia y la de la sociedad que media en su rescate– pase a participar de cuantas perspectivas y proyectos se ocupan de los *intereses generales*, cuyas exigencias de *coexistencia, colaboración y participación* –definidoras de la noción tradicional de *bien común*– reclaman el concurso de quienes multiplican su empeño en afianzar una *personalidad que, al desenvolverse en plenitud, gana en calidad y agranda su espacio de ejemplo e influencia*.

4. RESPETO A LAS ORIENTACIONES DE UNA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA

La degradación o el retroceso educativo puede surgir –como insinúa la lectura del art. 27.2 CE– de la *pérdida del respeto debido a los principios democráticos de la convivencia*. El constituyente ha entendido –con base en la experiencia ofrecida por la lesión de ciertos bienes y/o valores protegidos por el Derecho Penal– que la realización del tipo delictivo castigado con una pena de privación de libertad, no sólo consuma su agresión contra los intereses generales cuya especial defensa compromete la inquietud y la técnica del legislador ordinario, sino que, de modo instrumental o derivado, conmueve la estabilidad de alguno de los *principios democráticos* que, según el art. 10.1 CE, hacen posible una *vida en dignidad* avalada por la solidez del *orden político* y la serenidad de la *paz social*.

Esos principios pueden ser –sin perjuicio de otros entendimientos o lecturas que el valor superior del *pluralismo político*, propenso a la diversidad legítima de conclusiones interpretativas, autoriza respecto a la mención que de ellos hace el art. 27.2 CE– los que, asistidos de la experiencia y el testimonio de la Historia, denotan el mínimo de condiciones requeridas para acceder a la *existencia justa* que es clave de la razón de ser y el enriquecimiento –político, social, cultural y económico– de cualquier sociedad democrática. Entendiendo por tal aquella en que se reconoce un elenco actualizado y dinámico de derechos constitucionales, y se asegura una independencia de poderes públicos sin la que, como cuidó de predecir el art. 16 DDHC, *una sociedad carece de constitución*. Los *principios democráticos de la convivencia* propugnan el acatamiento de las decisiones presumiblemente legítimas de los poderes públicos, compatible con la disidencia edificante y reflexiva, la aceptación de la validez y obligatoriedad de las normas del ordenamiento jurídico del Estado, en vez de su contestación incivil, la acogida del pluralismo social y político, con las arriesgadas y estimulantes consecuencias de tal actitud, y, amén de otras variantes, el cultivo –irrenunciable y sistemático– de los conceptos de comprensión y tolerancia, como *pautas humanizantes* de acción y de reacción.

También se ha recordado que, desde otros enfoques, los principios en cuestión abarcan, además del respeto a la *voluntad de las mayorías* predeterminadas por el Derecho objetivo, la definición, de la *estructura constitucional* del Estado, la dimensión de la *voluntad general* que adquiere relevancia, la *sujeción de todos al ordenamiento jurídico* y, en función de estos datos, el respeto adecuado de los *derechos de las minorías*. Un examen de los arts. 1.1 y 2, 9.1 y 2, y 66.1 CE da idea de cómo.

5. REEDUCACIÓN RELATIVA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS

Cabe, en fin, que la infracción penal tenga lugar con desprecio o violación directa de cualesquiera derechos fundamentales y/o libertades públicas –a los que, usando de un movedizo léxico, se refiere el art. 27.2 CE con el nombre de *derechos y libertades fundamentales*– y que, en tal caso, el delimitar la reeducación perseguida por la imposición y el cumplimiento de la pena de privación de libertad devenga un objetivo de especial delicadeza.

Se afronta, con toda su singularidad y envergadura, un verdadero *compromiso pedagógico* que requiere nada más y nada menos que transmitir a título originario, o restituir, algo así como derivativamente, a quien ha delinquido, la sólida y valiosa actitud psicológica que se denomina *sentimiento constitucional*. Es ésta, una de las más espinosas tareas confiadas a la función reeducativa de la pena, puesto que su dificultad reconocida la separa de los demás objetivos, accesibles y no tan problemáticos. No se pretende reconciliar consigo mismo al individuo, como sucede cuando se salvan los defectos o se colman las lagunas de una *personalidad fracasada* o incompleta que clama por volver a los cauces de su *libre y pleno desarrollo*. No se piensa en adoptar posturas de cumplimiento externo, como acontece con la existencia personal que, a fuerza de tenacidad y disciplina, puede acomodarse a los dictados de los principios democráticos de convivencia, por proteica y metodológicamente profusos que parezcan su hallazgo y su cultivo.

La adquisición o la devolución del *sentimiento constitucional* representa una *forma de participación cuasiafectiva en la ordenación de la vida del Estado-comunidad*, corresponde a la más ambiciosa modalidad reeducativa y, sin duda, desencadena el óptimo de consecuencias positivas para madurar y concluir los procesos de rehabilitación social e incorporación a las tareas de la comunidad.

6. DECISIONISMO POLITICOLEGISLATIVO

Del art. 1.1 CE se infiere que el *pluralismo político* –especie caracterizada del valor superior del ordenamiento jurídico en que estriba la idea capital de *libertad*– puede y debe incentivar la movilidad o *elasticidad decisionista* del poder legislativo –que opta por soluciones razonables y únicas, en el entendimiento de que *una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo*, ni compartir su identidad y sus notas diferenciales con otra que la suplanta o pretende confundirse con ella– para dar a los problemas de interés general soluciones que, si no pueden tildarse de categóricamente justas, sí que se consideran de alguna excelencia y se atemperan, con bastante pulcritud, al Derecho objetivo cuyas normas controlan su legitimidad. De ahí, las presunciones que, en pro de la misma legitimidad, se establecen. Lo cual no excluye que, predeterminando una concreta referencia, el constituyente limite o enderece aquel decisionismo, como hace cuando no renuncia a señalar el cometido reeducativo de las penas de privación de libertad.

El art. 25.2 CE ha cursado al legislador ordinario un mensaje que, al margen de toda opacidad o aspectos discutibles, insiste en que la finalidad educativa se logra con la sanción penal de las *conductas que han degradado o destruido el contenido*

esencial o núcleo invulnerable del concepto constitucional de educación. Condensa su esfuerzo en cerrar un tupido frente de valores que –como los listados, sin exhaustividad ni excesivo rigor metodológico en el art. 28.2 CE– sitúan el *espectro de vulnerabilidad* a que puede abocar la acción delictiva. Sin olvidar que *educar* significa algo tan complejo y múltiple como perfeccionar, con la disciplina y el ejemplo, los sentimientos, los hábitos y la inteligencia de las personas que se encuentran en trance de maduración, o bien ilustrar la razón del sujeto con los retos y conocimientos que completan sus oportunidades reflexivas.

El *desarrollo de la personalidad* es una utopía –zona de bienestar a cuyo acondicionamiento y habitabilidad se aspira– o un designio de consecución de bienes indefinidamente perfectibles. Sus interrogantes, a cual más indescifrables y crecientes, acampan en los ámbitos del pensamiento teológico, de la Moral, de la Filosofía, de las ciencias sociales y de la pesquisa psicológica. Los *principios democráticos de convivencia* –más omnicomprendivos que los *principios inferidos de la voluntad y el mensaje del legislador constituyente*, aunque, en más o en menos, se les superpongan e incluso coincidan con algunos de ellos– se extraen de la experiencia y el vigor constructivo que, empujadas por el aleccionamiento de la Historia, han mostrado –a la hora de levantar sus edificios propios– la Teoría del Derecho y el Estado, y la Ciencia Política. Los llamados *derechos fundamentales y libertades políticas* provienen de trasladar al Derecho positivo situaciones de reconocimiento inconfundible e inmunes a cualquier arbitrio constitucional que intente empequeñecer o desvirtuar sus manifestaciones inequívocas. Trátase de exigencias que se anudan a la naturaleza de las cosas –de ahí que se etiqueten como *derechos y libertades emanados del orden natural*– y, a causa de esta circunstancia, están en el haber de la persona, individualizada como tal o en virtud de su pertenencia a una comunidad portadora de intereses colectivos. Por ello, son inalienables, inviolables y anteriores –una vez descubiertos y localizados en el horizonte constitutivamente histórico de la razón práctica– a una ley humana positiva que debe limitarse a aceptarlos y proveerlos de la regulación más conveniente a la efectividad que de su ejercicio se predica.

7. CONCLUSIÓN COMPLEMENTARIA

Hay que hacer notar –siempre a la luz de los arts. 25.2 y 27.2 CE– que no es constitucionalmente preceptivo difundir la tutela penal, que propugna la *orientación reeducativa* de las penas de privación de libertad, al campo de situaciones jurídicas no fundamentales –como ocurre con los denominados *derechos y deberes de los ciudadanos* en la sec. 2ª, cap. 2º, tit. I CE– y de los llamados *principios rectores de la política social y económica*, que enumera el cap. 3º, tit. I CE. Lo prueba el que, por así entenderlo excepcionalmente, sólo el art. 45.3 CE obliga a definir y sancionar en vía penal la infracción de los *derechos de solidaridad colectiva* que atañen al uso racional de los recursos naturales para proteger y mejorar la calidad de vida, y defender y restaurar el medio ambiente, a la par que el art. 46 CE prevé la penalización de los atentados contra el *patrimonio histórico, cultural y artístico* de los pueblos de España, incluido, por mandato del art. 3.3 CE, el depósito de riqueza lingüística. Por lo demás, incumbe al *albedrío decisionista* del legislador ordinario la adopción de iniciativas polítolegislativas que, ponderadas las necesidades y

particularidades del caso, elevan la cualidad de un *bien* o de un *valor* a la categoría de penalmente tutelado. La lectura del art. 45.3 CE da a entender que ese legislador es libre para optar entre la cobertura jurídicopenal y la meramente administrativa del estado de cosas que se considera.

Un reflexivo examen del art. 25.2 CE exige conectar los conceptos –a saber, el de *reeducación* y el de *reinserción*– a que consecutivamente se dicen orientadas las penas de privación de libertad. La *reeducación* describe y delimita el objeto de la prestación en que consiste la actividad de los poderes públicos urgidos a devolver al condenado todos o parte de los valores que, conforme a los objetivos del art. 27.2 CE, deben recobrase para recomponer la integridad de una personalidad que incesantemente reivindica su libre y pleno desarrollo. El *ser uno mismo* y su *circunstancia* significa algo más que un atractivo hallazgo filosófico y el eco permanente de una verdad interesante, porque, como definición digna de análisis, avisa de los riesgos de desnaturalización y agresión que sin tasa ni tregua, corre el *todo personal* de cada ser humano que afronta el destino de transformarse y vivir socialmente. La *reinserción* equivale a la consecuencia –gratificante y positiva– de que, satisfecha la *deuda pública de reeducación*, el ex-penado logra acondicionarse en el grupo o subgrupos de la sociedad pluralista que han dejado de contar temporalmente con su contribución, que son titulares de un derecho fundamental a obtener su reincorporación y recabar del individuo reeducado el cumplimiento de los deberes que le son exigibles en el seno de la comunidad que le recibe. La remisión del art. 10.2 CE al art. 29.1 DUDH viene a respaldar todas y cada una de estas conclusiones.

De ello no se desprende que, inexorablemente, la *acción taumatúrgica* de los poderes públicos –expuesta a los imponderables y peligros que arrastran las acciones y reacciones de la conducta humana– constituya al sujeto en un *estado de reinserción beatífica* que no registra frustraciones ni fracasos. La *obligación de reeducar* –impuesta a esos poderes para contraprestar el ejercicio del derecho público subjetivo al que, como deudores, tienen que dar respuesta– entraña, según una distinción conceptual útilmente importada del Derecho Privado, una *obligación de medios* o de simple actividad, que se contrapone a la figura de las *obligaciones de fines* o de resultado. El deber se entiende cumplido en tal caso, aun cuando el acreedor no llegue a hacer suya la utilidad del resultado inherente al tenor de la obligación exigida, si el deudor pone a contribución toda la dosis de solicitud y diligencia que, en las circunstancias propias de su capacidad de ejecución, del tiempo y del lugar, cabe razonablemente esperar de la actividad a que se entrega. Ello es así porque, gracias a una sensata previsión, *ese tanto de atención y cuidado* basta, las más de las veces, para consumir el efecto satisfactorio del cumplimiento de la prestación debida, si bien el deudor no ha de soportar, con desproporción evidente, la insuperabilidad de ciertos obstáculos o entorpecimientos interpuestos entre la que, a todas luces, esta revestida del carácter de *actividad diligente* y solícita, y el resultado que no siempre acierta a procurar.

8. OBLIGACIÓN DE MEDIOS DE LOS PODERES PÚBLICOS

El art. 28.2 CE viene a reconocer, en suma, que las penas privativas de libertad se cumplen a través de *prestaciones positivas del poder público*, y que la actitud

–suficientemente atenta y cuidadosa– del mismo puede tropezar con la falta de colaboración –intencional o involuntaria– del sujeto que, introduciendo en el proceso de reeducación un componente ineludible y hostil, inutiliza con su inadaptabilidad, tal objetivo y *cierra el acceso al estado de resocialización que condiciona y determina su reinserción social*. No es casual y sí muy atinado el empleo del verbo *orientar*, que denota el hecho de enderezarse, pretender o aspirar a la consecución de un fin buscado, el cual depende de las circunstancias que acompañan a los episodios de la reeducación y, a causa de esta concurrencia, puede lograrse felizmente o desembocar en el fracaso. El constituyente hace de aquel concepto –el de *orientar*– un uso selectivo, hasta el punto de que sólo el art. 40.1 CE ha reincidido en él para realizar lo *inasequible de la plena ocupación* que la política estatal de empleo desiste de intentar en un punto y hora marcados por el impacto de la *crisis económica* y la exigencia de *flexibilidad* en el tratamiento de relaciones de trabajo. El Estado emprende su *actividad orientadora* por medio de las operaciones materiales, jurídicas y técnicas que, a la vista de referentes provechosos para la individualización de la pena, se estiman aptas para advenir, en la mayoría de los casos, al *resultado reeducativo*, que precede al *juicio favorable de resocialización*, y a la *reinserción social* que ha de tener lugar en su virtud.

Orientar no sólo significa admitir, a todos los efectos, la interposición de riesgos o acaecimientos que, pese al despliegue de la diligencia requerida por la *operación reeducativa*, debilitan o hacen fracasar el pleno objetivo de la reinserción social que se persigue. A falta de ella, brillan por su ausencia los éxitos de un *esfuerzo de transformación* con que el art. 9.2 CE pretende asegurar la indemnidad e integridad de los grupos sociales que sólo se benefician de la libertad real y efectiva cuando –una vez agotada la faena de la reeducación de esos condenados, efectuada su valoración como sujetos sociables y restituidos a la comunidad o comunidades de origen– se incorporan al proyecto específico de la parte de la sociedad pluralista que, para defender y amparar los intereses generales, precisa inaplazablemente de su cooperación.

Orientar quiere decir también que, además de los designios constitucionales indicados, las penas de privación de libertad pueden enderezarse a otras *finalidades compatibles y complementarias* que, a estímulos de la excitación y sugerencia del valor superior del pluralismo político, el legislador ordinario –actuando en el ejercicio legítimo de su decisionismo– añade a las ya examinadas. Se ha de tener en cuenta siempre la *cláusula de templanza* que, estampada en el art. 10.2 CE, se remite al *Derecho de gentes* –integrado por los textos internacionales de carácter fundacional y los acuerdos bilaterales concluidos entre Estados soberanos– para esclarecer y completar, desvaneciendo oscuridades interpretativas y colmando lagunas, los preceptos reconocedores de derechos fundamentales, incluido el propio art. 25.2 CE. Cierto que el pluralismo político supone un incentivo suficiente para predecir diversos fines razonables que, además del mínimo anunciado en el art. 25.2 CE, convienen al cumplimiento de las penas de privación de libertad, pero –junto a esta reflexión expansiva o de creatividad– es de advertir que ninguno de los programas del *albedrío legislativo* –limitado en no menor medida que respecto de otros poderes públicos por la regla de interdicción de su arbitrariedad que establece el art. 9.3 CE– puede contradecir los postulados y preceptos que, emanados de aquel *depósito supranacional de Derecho de los pueblos*, pertenecen a un intangible acervo cultural

–ni más ni menos que el *orden público de la civilización occidental*– que, al moderar los eventuales desaciertos o excesos de tales soluciones, garantiza sus ingredientes de ortodoxia y sus necesidades de equilibrio.

9. CONTENIDO SOCIAL ESPECÍFICO

El examen del art. 25.2 CE permanece incompleto si no se presta atención ni se razona acerca del papel que ciertos *derechos subjetivos sociales* –de rango y traza excepcionales– juegan en el *ciclo resocializador* de la persona condenada al cumplimiento de una pena de privación de libertad. Sorprende, ante todo que –sin perjuicio del reconocimiento general que el art 35.1 CE dedica *al derecho al trabajo* y a las expresiones primordiales de su contenido esencial o núcleo invulnerable– el art. 25.2 CE se anticipe, a su vez, a proclamar el *derecho de los penados a un trabajo remunerado y a los correspondientes beneficios de la Seguridad Social*. Es obligado preguntarse por el sentido de esta declaración y el alcance que cabe asignarle en el contexto constitucional.

Debe descartarse –porque un criterio básico de interpretación enseña que carece de significado y de provecho el dar por buena la *reiteración inútil*, en distintos pasajes de un cuerpo legal, de la misma proposición o norma jurídica– la tesis de que aquel reconocimiento adelantado equivale a una repetición, neutral e inofensiva, del mensaje central del art. 35.1 CE. Sentado ello, dos entendimientos –simplemente declarativo el uno y constitutivo el otro– se disputan la dilucidación de la novedad que ofrece la lectura del art. 25.2 CE.

10. ACTITUDES INTERPRETATIVAS AL RESPECTO

La primera de ambas posiciones presupone la conexión de los arts. 14, 25.2 y 35.1 CE, partiendo de la cual se acepta la tesis de que la cualidad de condenado al cumplimiento de una pena de privación de libertad *lleva sólo consigo las limitaciones inherentes a la finalidad reeducativa de la sanción impuesta al delito cometido*, pero no demerita ni restringe los derechos sociales consignados en los arts. 35.1 y 41 CE. La circunstancia de la sujeción a la pena recaída –cuya traza está obstando a la presencia competitiva del sujeto en el mercado de empleo y a la posibilidad real de acudir, como demandante de trabajo, a los ámbitos del mismo en que se entabla el contacto con los oferentes– no ha de suponer un impedimento insalvable para la satisfacción del derecho constitucional correspondiente. Lo contrario es implantar una diferencia de trato que en cuanto desprovista de justificación objetiva y razonable, da paso a un *estado de cosas discriminatorio*. Merced a esta lectura, la referencia del art. 25.2 CE a los derechos de contenido social cuyo reconocimiento parece adelantar, tiene un *alcance estrictamente declarativo* que, sin designio innovador alguno, sirve a la interpretación contextual de otros preceptos constitucionales. No puede hablarse entonces del acceso del penado a los beneficios de un derecho fundamental que, según dicho razonamiento, deja de concernir al trabajo y al régimen público de Seguridad Social. Sólo se pone de relieve que la condición del sujeto que cumple la condena, no le coloca depresivamente al margen de las situaciones jurídicas que –en punto a ambos derechos, no fundamental el primero y resultante el segundo, del desarrollo del criterio

programático correspondiente— contemplan respectivamente la sec. 2ª, cap. 2º y el cap. 3º, tit. I CE, de los que se predicen las rúbricas consecutivas, *De los derechos y deberes de los ciudadanos* y *De los principios rectores de la política social y económica*.

El otro enfoque del art. 25.2 CE se ensaya con la vista puesta, no ya en la identidad o fisonomía de los derechos sociales mencionados, sino del contenido esencial o núcleo invulnerable del *derecho a la reeducación* que el cumplimiento de la pena debe satisfacer. Además de la diligencia que se les exige para perfeccionar dicho efecto, justificar el juicio positivo de resocialización y situar al condenado en condiciones de reinserción social, los poderes públicos han de prestar, de acuerdo con las circunstancias, cuantos auxilios complementarios favorezcan el acercamiento a ese resultado final. Asistencia de la que —superando la morigeración con que la *cultura de la flexibilidad* y los imperativos de la *crisis económica* han redefinido el *derecho al trabajo* y apurando la medida justa de sus expresiones en el art. 35.1 CE— forma parte la elevación a la categoría de *derecho público subjetivo* que es dable ejercitar frente al Estado, deudor de los actos conducentes a constituir o procurar la formación de una relación individual de trabajo que entonces liga al condenado con su eventual empleador. La diferencia de trato explícita en esta solución, la separa del entendimiento ahora pacífico del art. 35.1 CE, pues el concepto común *derecho al trabajo* —lejos de designar la titularidad y el ejercicio de pretensiones directamente deducibles para obtener una ocupación determinada— sólo abarca las posibilidades de demandar empleo en el mercado de libre competencia, mantener conversaciones previas con los empresarios oferentes, celebrar contratos de trabajo exentos de manifiesto abuso de derecho por parte de los empleadores, disponer de actividad real y adecuada en el curso de la relación contractual, no verse injustamente despedido y apartarse, en cualquier momento, libremente de vínculo así configurado.

Parece que, en cambio, el art. 25.2 CE pasa a reconocer —novedosa y constitutivamente, es decir, sumando un elemento más a la constelación del orden que trae causa de la carta política— *un derecho fundamental del penado* que, junto a los objetivos de reeducación que señala el art. 27.2 CE, se juzga indispensable para contribuir eficazmente al logro de éstos, facilitando, en suma, las condiciones adicionales que desembocan en un juicio favorable de resocialización. Semejante diferencia de trato —que, puesta en comparación con la fórmula del art. 35.1 CE, es muy sensible— se basa en una justificación objetiva y razonable que, así las cosas, descarta la tacha de discriminación. Quienes conviven libremente en sociedad y son titulares de uno de los derechos cobijados bajo el giro *De los derechos y deberes de los ciudadanos*, han conseguido un tanto de adaptación suficiente para afrontar los desafíos y los riesgos que acompañan a su calidad de componentes de la población activa, y a las vicisitudes que, como trabajadores por cuenta ajena o desempleados, deben sufrir en vista de esta presuposición. De ahí que, en circunstancias de crisis económica y de escasez del empleo necesitado de un equitativo reparto, el art. 35.1 CE requiera una lectura consecuente con los datos de unas realidades sociales que, a la hora de redefinir el derecho constitucional al trabajo, no asignan a los poderes públicos —como lúcidamente cuida de apuntar el art. 40.1 CE— otro papel que el —específico del cumplimiento de una *obligación colectiva de medios* o de simple actividad— de *realizar una política orientada al pleno empleo*.

Muy otra es la consideración suscitada por el cumplimiento de una pena de privación de libertad y el acceso a los campos en que se perfecciona su aptitud reeducativa. El *derecho a un trabajo remunerado* –supuesto en el que excepcionalmente es la ley y no el contrato, el título de origen de la relación individual considerada– ha de satisfacerse como una más de las prestaciones integrantes del proceso de reeducación, sumándose así a las que contextualmente ha señalado el art. 27.2 CE. No se trata de privilegiar o favorecer, con cierta gratuidad, la condición de un grupo determinado de demandantes de empleo, sino de convertir éste en un elemento necesario y optimista de aquella acción reeducativa, para transmitir el convencimiento, en vez de la decepción o el desaliento, de que *la persona condenada –luego de verse reinsertada en el grupo social al que regresa– puede, entre otros valores o contribuciones, aportar al mismo la utilidad y el enriquecimiento de su probada capacidad profesional*. Si la comunidad es acreedor expectante de las obras y la cooperación del sujeto resocializado, mal puede el segundo cumplir las obligaciones que, en provecho de la sociedad y servicio de los intereses generales, datan del art. 29.1 DUDH, si, por excepción, su derecho al trabajo no cuenta con un régimen animado por el espíritu del *esfuerzo de transformación*.

La desigualación de la suerte de los condenados a una pena de privación de libertad, con relación al resto de los pobladores de la sociedad, entraña la promoción y realce de las condiciones encaminadas a evitar que el rescate a cargo de la comunidad –que les acoge y necesita de ellos– tenga lugar como si se tratase de *sujetos sociales de segunda zona*.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

art. artículo

cap. capítulo

CE..... Constitución Española de 27.12.78

DDHC Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 5.10.(7)89

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos de 10.12.48

Jn. Evangelio de San Juan

sec..... sección

tit. título

