



Revista

ISSN 2007-4700

Perla

MÉXICO

Número 4 • Marzo 2013



## El principio de humanidad en Derecho penal

José Luis de la Cuesta Arzamendi

Instituto Vasco de Criminología, España

Revista Penal México, núm. 4, marzo-agosto de 2013

**RESUMEN:** Por su misma condición de poder jurídico, el ius puniendi estatal, para conservar su legitimidad, ha de respetar un conjunto de “axiomas fundamentales”:<sup>1</sup> necesidad, legalidad, imputación subjetiva<sup>2</sup> y culpabilidad, con sus correspondientes corolarios: subsidiaridad, intervención mínima, carácter fragmentario del Derecho penal, preeminencia absoluta de la ley, taxatividad, garantías penales básicas (criminal, penal, procesal y ejecutiva), interdicción de toda responsabilidad por el resultado, responsabilidad personal...

En una sociedad democrática, centrada por lo tanto en el valor de la persona, también ha de ser respetuoso del principio de humanidad, un principio menos estudiado, pero, sin lugar a dudas, “no menos importante”<sup>3</sup> que aquéllos.

**PALABRAS CLAVE:** principio de humanidad, ius puniendi estatal, Garantías penales básicas.

**ABSTRACT:** Due to its character of juridical power, ius puniendi must —if it is to keep its legitimacy— abide by several “basic principles”: necessity, legality, subjective imputability, and culpability, with their corresponding corollaries: subsidiarity, minimal intervention, fragmentary condition of Criminal Law, absolute preeminence of law, restrictivity, basic penal guarantees, (criminal, penal, procedural, and executive), interdiction of every responsibility for the result, personal responsibility...

In a democratic society, therefore based in the value of individuals, ius puniendi must also respect the humanity principle, a less studied principle but undoubtedly not “less important” than the other ones.

**KEY WORDS:** humanity principle, state ius puniendi, basic penal guarantees

**SUMARIO:** 1. Contenido y extensión. 2. Prohibición de la tortura y toda pena y trato inhumano o degradante. A) Incidencia en la parte especial del Derecho penal. B) Repercusiones en el campo de las consecuencias jurídicas del delito a) Pena de muerte b) Prisión perpetua y penas de muy larga duración c) Régimen penitenciario inhumano o degradante. 3. Principio de humanidad y resocialización. 4. Principio de humanidad y víctimas.

<sup>1</sup> A. Beristáin, “Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad”, *Eguzkilore*, núm. 17, 2003, pp. 89 y ss.

<sup>2</sup> Conviene, a mi juicio, distinguir el principio de culpabilidad del principio de imputación subjetiva (denominación preferible a la de responsabilidad subjetiva, que propugnan algunos autores) que incluye algunas de las consecuencias que la doctrina mayoritaria agrupa bajo aquel postulado: en particular, la interdicción de la pura responsabilidad objetiva o por el resultado y la consiguiente exigencia de realización de un tipo doloso o imprudente para la admisión de la responsabilidad penal. No son éstos, en efecto, contenido de la categoría dogmática culpabilidad, centrada más que en la imputación subjetiva en la imputación individual. J. L. de la Cuesta Arzamendi, “Presupuestos fundamentales del Derecho penal”, *Eguzkilore*, núm. 3, 1989, p. 58, n. 15.

<sup>3</sup> A. Beristáin, *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*, Valencia, 1994, p. 14.

### 1. Contenido y extensión

Recuerda Beristáin que el axioma fundamental de humanidad presupone “que todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona”,<sup>4</sup> a lo que ha de añadirse su consiguiente derecho al “pleno desarrollo de la personalidad”.<sup>5</sup>

El concepto de dignidad, que tantas dificultades genera para su adecuada configuración,<sup>6</sup> se identifica en la filosofía kantiana con la condición del ser humano como “fin en sí mismo” y no “puro o simple medio”:<sup>7</sup> producto de una serie de determinaciones biológicas, psicológicas, sociales, culturales, pero lleno de posibilidades de realización, de deseos, de libertad.

Con todo, tras identificar el principio de humanidad con el respeto de la dignidad, no pocas perspectivas extraen sólo como consecuencia la garantía de que el sujeto no sea sometido a ofensas o humillaciones. Es, en efecto, esta faceta —que proscribiera todo trato de carácter cruel, inhumano o degradante— la que más se subraya al delimitar el alcance del principio de humanidad en Derecho penal: de aquí que sea común indicar como ámbito específico de actuación del postulado que nos ocupa el marco de las consecuencias jurídicas del delito.<sup>8</sup>

Ahora bien, en un Estado social y democrático de Derecho que —no se conforma con la pura proclamación formal de los derechos de los ciudadanos— exige de los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad [...] sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9.2 CE) —un entendimiento

cabal del principio de humanidad no puede quedarse en la mera proscripción de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, prohibidos internacionalmente (y, en España, por el art. 15 CE). Como añade nuestro maestro, el “axioma de humanidad”, además de reclamar el tratamiento en todo caso del ser humano como tal, apela igualmente a la “solidaridad recíproca”, a la “responsabilidad social para los infractores”, a “la ayuda y asistencia comunitaria, a “la decidida voluntad de repersonalizar (en cuanto sea factible) a los delincuentes [...] y reparar a las víctimas”; aún más, en línea con el propio significado del término humanidad,<sup>9</sup> debería obligar “a cultivar el valor de la compasión” y apremiar “a compartir el dolor de las víctimas y la construcción de un mundo más solidario”.<sup>10</sup>

Que algunas de las exigencias anteriores puedan apuntar más a una “ética de máximos” que a una “ética civil”<sup>11</sup> (a la que tampoco debería ser ajena la satisfacción de necesidades humanas básicas no susceptibles de exigencia como derechos), en modo alguno supone un obstáculo a las importantes repercusiones del principio de humanidad en áreas ajenas a las consecuencias jurídicas del delito.

Así, por ejemplo, en el plano de la categoría dogmática culpabilidad, frente a aquellas concepciones que, basándose en la imposibilidad de demostración científica de la libertad humana, prefieren estructurarla descargada de todo reproche normativo y reducen su función a la constatación de la necesidad de pena desde una perspectiva preventivista, más coherente con el principio de humanidad resulta tratar al sujeto normal como un ser básicamente capaz de conducir y dirigir su comportamiento con libertad. Este entendimiento “mixto empírico-normativo”<sup>12</sup> de la culpabilidad —que no obliga a verificar positivamente en cada caso si se pudo actuar o no de otra manera (basta con “comprobar si no concurrían causas que le privaran

<sup>4</sup> A. Beristáin, “Axiomas fundamentales”, *op. cit.*, p. 93.

<sup>5</sup> E. Bloch, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, 1980.

<sup>6</sup> I. Von Münch, “La dignidad del hombre en el Derecho constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 2, núm. 5, 1982, pp. 18 y ss.

<sup>7</sup> *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (K. Vorländer, ed.), 3ª ed. (reimpresión), Hamburgo, 1965, pp. 50 y ss. (en especial, pp. 58, 62 y s.).

<sup>8</sup> H. H. Jeschek/Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlín, 1996, p. 27.

<sup>9</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, “Humanidad” (del lat. humanitas, -ātis): 1. f. Naturaleza humana. 2. f. Género humano. 3. f. Conjunto de personas. 4. f. Fragilidad o flaqueza propia del ser humano. 5. f. Sensibilidad, compasión de las desgracias de nuestros semejantes. 6. f. Benignidad, mansedumbre, afabilidad. 7. f. Cuerpo de una persona. 8. f. pl. Letras humanas (la cursiva, nuestra).

<sup>10</sup> A. Beristáin, “Axiomas fundamentales...”, *op. cit.*, pp. 93 y ss.

<sup>11</sup> J. Carrera, *Mundo global. Ética global*, 2003, p. 22.

<sup>12</sup> W. Hassemer, *Fundamentos del Derecho penal*, Barcelona, 1984, pp. 296 y s.

de su libertad”<sup>13</sup>— se alinea plenamente con la lógica jurídica, apoyada (como la propia vida social) en la “recíproca atribución de libertad”,<sup>14</sup> y que asume como valor aceptado la libertad de elección del ser humano entre diversas opciones ante una situación dada. Además, en modo alguno impide, sino todo lo contrario, la valoración en el caso concreto de la verdadera capacidad individual de adecuación del comportamiento a la ley, algo natural en un Estado social y democrático de Derecho, donde sería intolerable “tratar igualitariamente lo que es desigual”.<sup>15</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, tres son las líneas principales en las que se manifiesta el contenido específico del principio de humanidad en Derecho penal:

- 1) la prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante, con sus importantes reflejos en la parte especial del Derecho penal y en las consecuencias jurídicas del delito;
- 2) la orientación resocializadora de la pena, en particular, si privativa de libertad;
- 3) la atención a las víctimas de toda infracción penal.

## 2. Prohibición de la tortura y toda pena y trato inhumano o degradante

La prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante constituye, sin duda, el primer corolario práctico de la afirmación del principio de humanidad en Derecho penal.

Recogida internacionalmente no sólo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 5) y el Pacto de derechos civiles y políticos de 1966 (art. 7), sino en la generalidad de textos e instrumentos internacionales (universales y regionales) en materia de derechos humanos, la regulación más detallada de la prohibición de la tortura se encuentra en la Convención de Naciones Unidas de 1984, que siguió a la Declaración de las Naciones Unidas de 1975 sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Define la Convención un concepto inter-

nacional mínimo de tortura, como abuso de poder,<sup>16</sup> basado en la causación de dolores o sufrimientos graves físicos o mentales con finalidad indagatoria, punitiva, intimidatoria o discriminatoria, propugnando su tipificación penal como delito pluriofensivo, especial, de resultado, doloso, de tendencia (en sentido estricto) y susceptible de comisión por omisión.<sup>17</sup> Al lado de la tortura, se prohíben los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 16), que los Estados también deben perseguir.

La distinción entre tortura y demás tratos ha suscitado importantes esfuerzos. Destacan entre ellos, junto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU y, sobre todo, la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en aplicación del artículo 3 del Convenio de Roma.<sup>18</sup>

En cuanto a la prevención de la tortura, la necesidad de establecer sistemas eficaces, que permitan intervenir con anterioridad a los hechos de tortura y no sólo responder a los ya detectados, ha llevado a la adopción de sistemas de visitas inspirados en el mecanismo establecido por los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977. Introducido a finales de los ochenta en Europa por la Convención europea para la prevención de la tortura y de las penas o tratamientos inhumanos o degradantes (Estrasburgo, 26 junio 1987), que instituyó el Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratamientos inhumanos o degradantes, el sistema de visitas ha sido igualmente adoptado como instrumento de prevención de la tortura y demás tratos por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2002.

### A) Incidencia en la parte especial del Derecho penal

Los compromisos asumidos por la firma y ratificación de los textos internacionales de derechos humanos,

<sup>13</sup> T. S. Vives Anton, “Reforma política y Derecho penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 1, 1977, p. 107.

<sup>14</sup> C. Roxin, “¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho penal?”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, 1986, p. 678.

<sup>15</sup> A. Torío López, “El concepto individual de culpabilidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1985, p. 297.

<sup>16</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, “La tortura como abuso de poder: aspectos penales”, *La Criminología frente al abuso de poder*, San Sebastián, 1992, pp. 149 y ss.

<sup>17</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, *El delito de tortura*, Barcelona, 1990, pp. 24 y ss.

<sup>18</sup> A. I. Perez Machio, *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal*, Bilbao, 2005, pp. 49 y ss., 64 y ss.

generales y específicos, obligan a los Estados a la tipificación y sanción en su ordenamiento interno de los hechos constitutivos de tortura y demás tratos internacionalmente prohibidos.

Éste es el cometido, en el Derecho español—donde el artículo 15 de la Constitución declara el derecho de todos “a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”— del título VII del Libro II del Código Penal (artículo 173 a 177), que lleva por rúbrica “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. No es el momento de entrar en las variadas cuestiones que suscitan esta, en parte novedosa, regulación del Código Penal de 1995. Destaca en todo caso entre ellas, junto a la controvertida cláusula concursal (art. 177), la delimitación del bien jurídico integridad moral.<sup>19</sup> Estrechamente conectada con la dignidad, la integridad moral se ve atacada cuando se violenta, esto es, se contraría “ilegítimamente la libertad de (formación o exteriorización de la) voluntad del sujeto pasivo (obligándole a hacer u omitir lo que no quiere o a soportar una situación no deseada), mediante actos de diverso signo y características, dirigidos a (o que conlleven) un cierto tratamiento instrumental del mismo, su cosificación”; estos actos, que no tienen por qué suponer empleo de violencia, de algún modo, han de provocar “sufrimientos o padecimientos” y ser “humillantes, vejadores, envilecedores”, como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

También en relación con la tortura se plantea una cuestión de la mayor importancia: la posibilidad o no de justificación penal.<sup>20</sup> Generalizado en el marco internacional el rechazo de toda práctica de la tortura aun en circunstancias excepcionales, desde el prisma penal se suscita si cabe la tortura aplicada en legítima defensa o estado de necesidad, causas de justificación que la Convención de 1984 (a diferencia de lo que hace con la obediencia debida) no excluye de manera

expresa. Frente a ello, el Convenio de Roma de 1950 no autoriza excepción alguna, lo que permite afirmar en el marco europeo la prohibición absoluta de la tortura y su imposible justificación;<sup>21</sup> ésta es asimismo la solución correcta en el Derecho español, al no admitirse “en ningún caso” conforme al mandato del artículo 15 de la Constitución.

### *B) Repercusiones en el campo de las consecuencias jurídicas del delito*

La prohibición de la tortura y demás tratos inhumanos o degradantes no sólo despliega sus efectos en la parte especial del Derecho penal, también alcanza importantes repercusiones en el campo de las consecuencias jurídicas del delito.

El artículo 1 de la propia Convención de 1984 excluye del ámbito de la tortura “los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”; pero el mero respeto del principio de legalidad no convierte en legítimas aquellas penas que, dirigidas tan sólo a causar sufrimientos o humillación, por su carácter cruel, inhumano o degradante, entran de lleno en el campo de la prohibición internacional.

#### a) Pena de muerte

Prescindiendo de las penas corporales, cuya contradicción con la prohibición internacional (a pesar de su pervivencia en no pocos lugares) resulta indiscutida,<sup>22</sup> el debate se centra en la actualidad, en primer lugar, en torno a la pena de muerte, abolida en España por el artículo 15 CE, “salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra”, si bien la Ley Orgánica 11/1995 abolió igualmente la pena de muerte en tiempo de guerra.

En el plano internacional la inquietud humanitaria ha llevado a la aprobación de diversas moratorias so-

<sup>19</sup> José Luis de la Cuesta Arzamendi, “Torturas y atentados contra la integridad moral”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXI, 1998, pp. 68 ss.

<sup>20</sup> José Luis de la Cuesta Arzamendi, “¿Justificación de la tortura? Insuficiencias de la normativa penal internacional”, en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro homenaje al profesor Antonio Beristáin*, Donostia-San Sebastián, 1989, pp. 695 y ss. Véase también C. Roxin, “¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?”, *Nueva Doctrina Penal*, 2004, pp. 547 y ss.; asimismo, K. Ambos, *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, 2009, pp. 19-66.

<sup>21</sup> José Luis de la Cuesta Arzamendi, “Consideraciones acerca del delito de tortura a la luz del Convenio de Roma de 1950”, en *Giza Eskubideak Europan / Los derechos humanos en Europa / Les droits de l’homme en Europe / The Human Rights in Europe* (Donostia-San Sebastián, 12-14 de diciembre de 1988), Vitoria-Gasteiz, 1989, pp. 190 y ss.

<sup>22</sup> Sigue abierta, en todo caso, la discusión sobre la procedencia o no de la castración química en delinquentes sexuales. R. Robles Planas, “Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad”, *InDret*, núm. 4, 2007, pp. 8 y ss.

bre el uso de la pena de muerte<sup>23</sup> —que el artículo 6 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos somete, por su parte, a restricciones—<sup>24</sup> y cuya abolición es objeto del Segundo protocolo facultativo (1991). En Europa destacan los dos Protocolos adicionales específicos al Convenio de Roma: el número 6 (1983) sobre abolición en tiempo de paz, y el número 13 (2002) que propugna la abolición, en cualquier circunstancia, de la pena capital.

La misma naturaleza de los instrumentos empleados pone ya de manifiesto el alcance limitado del rechazo de la aplicación de la pena de muerte por los Estados; tampoco se entiende que la prohibición de la pena de muerte se derive, sin más, de la proscripción internacional de las penas y tratamientos crueles, inhumanos y degradantes.

Crece, sin embargo, el cuestionamiento de su legitimidad, lo mismo en torno de aspectos específicos de su ejecución que con carácter general. En este sentido, ya en 1977, la Declaración de Estocolmo —aprobada por los países participantes en la Conferencia Internacional sobre abolición de la pena de muerte organizada por Amnistía Internacional— calificó la pena de muerte como “el castigo más cruel, inhumano y degradante”, y exhortó a los gobiernos a “tomar medidas para la total e inmediata abolición de la pena de muerte”, manifiesta violación del derecho a la vida.

También el Comité de Derechos Humanos<sup>25</sup> y los Tribunales regionales europeo e interamericano se han pronunciado sobre aspectos de la pena de muerte tenidos por incompatibles con el contenido de los convenios internacionales. En Europa, la penosa situación de internamiento en los llamados “corredores de la muerte” fue calificada en 1989 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>26</sup> como violación del artículo 3 del Convenio de Roma. Igualmente, en *Öcalan vs. Turquía* (2005) declaró contraria al artícu-

lo 3 la imposición de la pena de muerte en un proceso no equitativo y por un tribunal de discutible independencia e imparcialidad. Esta jurisprudencia europea, emitida fundamentalmente en asuntos de extradición y que obliga a los Estados a exigir garantías antes de proceder a la entrega, ha sido retomada por algunos textos normativos, como el Protocolo de reforma de la Convención europea sobre supresión del terrorismo de 1977 (2003).

Los métodos de ejecución han llamado asimismo la atención de la jurisprudencia europea, que en 2000 consideró incompatible con el artículo 3 la expulsión de una mujer a Irán, donde podía ser condenada a muerte por lapidación.<sup>27</sup> Por su parte, el Comité de Derechos Humanos —para el cual la pena de muerte debe ejecutarse “de forma que cause los menores sufrimientos posibles”—<sup>28</sup> ha admitido que el método de ejecución puede constituir un tratamiento inhumano o degradante,<sup>29</sup> pero consideró en su momento que la ejecución por inyección letal podía ser conforme a las exigencias del Pacto internacional, no así la ejecución por gas asfixiante, modalidad tenida por “particularmente horrible”.<sup>30</sup>

Ciertamente, la incompatibilidad de la pena de muerte (y no sólo de la espera en el corredor de la muerte o de algunas de sus formas de ejecución) con un entendimiento adecuado del principio de humanidad, centrado en el respeto a la persona humana como tal, resulta plena y absoluta. En este sentido, su abolición constituye todavía (y lamentablemente) una importante asignatura pendiente en el plano internacional. Merece, por ello, resaltarse el ejemplo de los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda, así como del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:<sup>31</sup> todos ellos, competentes para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales más graves y que suscitan

<sup>23</sup> Así, por ejemplo, en el ámbito de las Naciones Unidas, tras la Resolución 62/149 (15 noviembre 2007), el 18 de diciembre de 2008 la Asamblea General aprobó una segunda resolución sobre una moratoria en el uso de la pena de muerte.

<sup>24</sup> Sólo aplicable a los más graves delitos, con pleno respeto del principio de legalidad criminal, penal y procesal; derecho a solicitar el indulto o la conmutación; no imposición a menores de 18 años ni a mujeres en estado de gravidez.

<sup>25</sup> La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, precedente del Consejo de Derechos Humanos, indicó en su resolución 2005/59, que “la abolición de la pena de muerte es fundamental para la protección del derecho a la vida”.

<sup>26</sup> Asunto *Soering vs. Reino Unido*, 1989. Sin embargo, el Consejo de Derechos Humanos, en una jurisprudencia constante, no se ha mostrado tan abierto a este asunto y requiere la presencia de circunstancias excepcionales para apreciar en tales casos una violación del artículo 7 del Pacto Internacional (así, por ejemplo, *Lavende vs. Trinidad y Tobago*, 1997; *Errol Johnson vs. Jamaica*, 1996).

<sup>27</sup> Asunto *Jabari vs. Turquía*, 2000.

<sup>28</sup> *Observation générale* 20 (44), 3 de abril de 1992.

<sup>29</sup> Asunto *Kindler vs. Canadá*, 1993.

<sup>30</sup> Asunto *Charles Chitat Ng vs. Canadá*, 1994.

<sup>31</sup> W. Schabas, “Life, Death and the Crime of Crimes. Supreme Penalties and the ICC Statute”, *Punishment and Society*, núm. 2, 2000, pp. 263 y ss.

la mayor repulsa, han renunciado a la inclusión de la pena de muerte en el elenco de penas previstas.

### b) Prisión perpetua y penas de muy larga duración

La incompatibilidad con el principio de humanidad predicado de la pena de muerte, puede afectar igualmente a determinadas formas de privación de la libertad, pena que, conforme al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha de aplicarse “humanamente y con el respeto debido a la dignidad” (apdo. 1), debiendo consistir el régimen penitenciario “en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (apdo. 3). En este sentido, el carácter inhumano de la cadena perpetua se discute desde hace más de dos siglos,<sup>32</sup> y puede extenderse también a las penas de muy larga duración. Los negativos efectos psicológicos y sociales generalmente ligados al internamiento de larga duración,<sup>33</sup> que se ven ciertamente agravados si a ello se añade la aniquilación de toda esperanza de posible liberación y las duras circunstancias que suelen acompañarlos (lo que incrementa sin duda el riesgo de suicidio en prisión), pueden convertirlas en una especie de “tortura lenta y mutilación psíquica”<sup>34</sup> y constituyen, en este sentido, un importante argumento de peso en contra de la conciliación de esas penas con el principio de humanidad. Pero lo esencial en la cadena perpetua no es tanto la gravedad de aquellos efectos, cuya inevitabilidad teórica no queda exenta

de discusión, aun cuando, habida cuenta de las condiciones ordinarias de detención en la amplia mayoría de países, difícilmente debería dar lugar a dudas, al menos en la práctica. Su contradicción radical con la dignidad humana deriva de su desconocimiento de “las propiedades específicas del ser humano”, al que se acaba declarando “incapaz de un proyecto existencial del que no forme parte el delito”,<sup>35</sup> negándole “no ya la perfectibilidad moral [...], sino su elemental derecho a una segunda oportunidad en la sociedad, tras haber purgado la condena merecida”.<sup>36</sup>

A pesar de lo anterior, si bien hay Estados, como España, que no la prevén o que la prohíben constitucionalmente —como, por ejemplo, Brasil (art. 5 XLVII b), Colombia (art. 34) o Portugal (art. 30.1)—<sup>37</sup> y aun cuando pueda excluirse en los tratados de extradición, la presencia de la cadena perpetua en el plano comparado es muy importante, habiendo sustituido casi con habitualidad a la pena de muerte tras su abolición, lo que ha incrementado su imposición y aplicación.<sup>38</sup> Aún más, la reclusión a perpetuidad es la pena establecida por el artículo 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como la pena más grave para “la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5”, “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.<sup>39</sup>

El asunto de la constitucionalidad de la prisión a perpetuidad ha suscitado también la intervención de las máximas instancias judiciales de algunos países.<sup>40</sup>

<sup>32</sup> D. Van Zyl Smit, “Life Imprisonment as the Ultimate Penalty in International Law: A Human Rights Perspective”, *Criminal Law Forum*, núm. 9, 1999, pp. 28 y ss.

<sup>33</sup> Así, además de las obras ya clásicas de Clemmer (*The Prison Community*, Nueva York, 1958) o Goffman (*Asiles. Études sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, París, 1968), C. Haney, *Reforming Punishment: Psychological Limits to the Pains of Imprisonment*, Washington, 2006.

<sup>34</sup> J. G. Murphy, *Retribution, Justice and Therapy*, 1979, p. 240.

<sup>35</sup> A. Torío López, “La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes”, *Poder Judicial*, núm. 4, 1986, p. 81.

<sup>36</sup> F. Savater, “Contra la cadena perpetua”, *El Correo Digital* (23.08.08), (<http://www.elcorreodigital.com/vizcaya/20080823/opinion/contra-cadena-perpetua-20080823.html>).

<sup>37</sup> El artículo 30.1 de la Constitución portuguesa excluye las penas y medidas privativas o restrictivas de libertad de carácter perpetuo o de duración ilimitada o indefinida. Con todo, el apartado 2 de este mismo artículo —en caso de peligrosidad basada en una grave anomalía psíquica y en la imposibilidad de tratamiento en medio abierto— admite la prolongación sucesiva de las medidas privativas o restrictivas de libertad en cuanto se mantenga tal estado y siempre por decisión judicial.

<sup>38</sup> D. Van Zyl Smit, “Abolishing Life Imprisonment?”, *Punishment and Society*, 2001, p. 300.

<sup>39</sup> Sin embargo, no resulta directamente mencionada en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la exYugoslavia o Ruanda. Éstos se remiten, en cuanto a la fijación de “las condiciones del encarcelamiento [...] a las normas de penas de prisión aplicadas por los tribunales de” Yugoslavia y de Ruanda, teniendo “en cuenta factores como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado” (arts. 24 y 23 de los respectivos Estatutos). Aun cuando en Yugoslavia la pena máxima de prisión era de 20 años (Ruanda sí conocía la cadena perpetua), esto no ha impedido al Tribunal Penal Internacional entender que el artículo 24 le otorga flexibilidad suficiente para aplicar la pena de prisión a perpetuidad. Críticamente, D. Van Zyl Smit, “Life Imprisonment”, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>40</sup> En España la jurisprudencia: diversas sentencias del Tribunal Supremo han resaltado la incompatibilidad de la prisión perpetua con el contenido del artículo 15 de la Constitución. Así, por ejemplo, SSTS 1822/1994 de 20 de octubre, 343/2001 de 7 de marzo, 734/2008 de 14 de noviembre.

Un parecer generalizado es que la admisibilidad de la cadena perpetua no puede resultar incondicional,<sup>41</sup> sino que obliga a analizar no sólo las condiciones de ejecución, sino también la posibilidad de su revisión al término de determinados años de cumplimiento y con base en un procedimiento plenamente homologable desde el prisma de la independencia del órgano decisorio y del respeto de los derechos de la defensa. Ésta ha sido, por ejemplo, la línea seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con sentencias a perpetuidad impuestas en el Reino Unido.<sup>42</sup>

Muy importante, por su alcance y trascendencia, es la sentencia de 1977 del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGE 45,187), que analizó el asunto, entre otros argumentos, a la luz del artículo 1 de la Constitución alemana (inviolabilidad de la dignidad humana).<sup>43</sup> Rechazando que la cadena perpetua pueda calificarse, directamente y por su propia naturaleza, de pena inhumana, el Tribunal Constitucional entendió que, siempre que se cumplieran ciertas condiciones, podía aceptarse su constitucionalidad,<sup>44</sup> identificando, a la postre, el ataque “a la esencia de la dignidad humana” con el hecho de que “el preso, a pesar de su evolución personal, ha(ya) de abandonar toda esperanza de recobrar algún día su libertad” (BVerfGE 45 187, 245).

En suma, para no pocas instancias —y como afirmara ya el Consejo de Europa en 1977—<sup>45</sup> el encarcelamiento de una persona de por vida, sin esperanza de liberación, no resulta compatible con el principio de humanidad. De aquí que, para que la prisión a perpetuidad pueda conciliarse con la dignidad humana, el preso deba conservar una expectativa concreta y realizable de una probable liberación; esto obliga a con-

tar, respecto de la cadena perpetua, con una regulación normativa razonable, ordenada y procesalmente correcta de la concesión (aunque sea muy limitada)<sup>46</sup> de la libertad condicional.<sup>47</sup>

Evidentemente, la posibilidad de revisión o de liberación condicional transcurrido un plazo de efectivo cumplimiento (periodo de seguridad) introduce un importante elemento de interés en la prisión perpetua, que para muchos facilita la superación del test de constitucionalidad;<sup>48</sup> máxime si el periodo de seguridad, que tantas variaciones presenta en el Derecho comparado,<sup>49</sup> no excede de los 15 años. Esto suaviza igualmente las objeciones que la cadena perpetua genera por su indeterminación, desde el prisma de la necesaria orientación resocializadora de la pena privativa de libertad,<sup>50</sup> pero no resuelve los múltiples problemas (criminológicos y de orden jurídico) que suscita la aplicación de los mecanismos de revisión.

Por su parte, algunas legislaciones que no recurren a la prisión a perpetuidad han introducido penas temporales de una duración tan extendida (y completada en su ejecución por reglas tan estrictas dirigidas a su cumplimiento íntegro), que acaban asimilando la situación de los condenados a la de los presos a perpetuidad.

Éste es el caso de la legislación española, particularmente después de las últimas reformas y, muy en especial, a partir de la línea abierta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la Sentencia de 28 de febrero de 2006 (caso Parot). Frente a ello, conviene recordar cómo la STS 1822/1994 —tras recordar (en línea con la STS 30 mayo 1992) que la consecución del mandato constitucional de resocialización “no puede conseguirse o resulta muy difícil [...] cuando

<sup>41</sup> S. Verelst, “Life Imprisonment and Human Rights in Belgium”, *Human Rights Law Review*, vol. 3, núm. 2, 2003, p. 283.

<sup>42</sup> S. Verelst, *ibid.*, pp. 282-283. En 1983 (Solem vs. Helm), la imposibilidad de acceso a la libertad condicional fue igualmente la razón determinante, en Estados Unidos, de su calificación como desproporcionada (y, por lo tanto, contraria a la octava enmienda: castigo cruel e inusual). No obstante, con posterioridad, y a pesar de reñidos debates y votaciones en el seno del Tribunal Supremo, se han considerado plenamente constitucionales cadenas perpetuas sin posibilidad de libertad condicional, S. Verelst, *ibid.*, p. 281.

<sup>43</sup> H. M. Weber, *Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe: Für eine Durchsetzung der Verfassungsanspruchs*, Baden-Baden, 1999.

<sup>44</sup> S. Verelst, “Life Imprisonment”, *op. cit.*, pp. 280 y 281.

<sup>45</sup> Consejo de Europa, *Treatment of Long-term Prisoners*, Estrasburgo, 1977, p. 22.

<sup>46</sup> En este sentido, igualmente, TEDH, asunto Kafkaris vs. Chipre (2008).

<sup>47</sup> Véase D. Van Zyl Smit, “Abolishing...”, *op. cit.*, p. 299.

<sup>48</sup> L. Rodríguez Ramos, “Constitucionalidad de la prisión perpetua”, *El País*, 17 de noviembre de 2000, [http://www.elpais.com/articulo/opinion/ESPANA/CONSTITUCIONALIDAD\\_ESPANOLA\\_DE\\_1978/CODIGO\\_PENAL/Constitucionalidad/prision/perpetua/elpepiopi/20001117elpepiopi\\_14/Tes?print=1](http://www.elpais.com/articulo/opinion/ESPANA/CONSTITUCIONALIDAD_ESPANOLA_DE_1978/CODIGO_PENAL/Constitucionalidad/prision/perpetua/elpepiopi/20001117elpepiopi_14/Tes?print=1).

<sup>49</sup> D. Van Zyl Smit / F. Dünkel (eds.), *Imprisonment Today and Tomorrow*, 2ª ed., La Haya, 2001. Por su parte, el artículo 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional coloca en 25 años el periodo para la revisión y, en su caso, reducción de la reclusión a perpetuidad impuesta.

<sup>50</sup> D. Van Zyl Smit, *Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law*, La Haya, 2002, pp. 146 y ss.



se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas”— consideró con razón que “el desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social” llevaría a un “trato inhumano” a quien, sustraído a la mecánica normal del artículo 70.2 del Código Penal, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad “supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución”.

En realidad, como hace tiempo señalara Beristáin,<sup>51</sup> “la privación de libertad durante más de 14 o 15 años resulta nefasta”: todo internamiento de duración superior a 15 años corre un grave riesgo de daños irreversibles en la personalidad del preso, por lo que debería adoptarse como límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad. Obviamente una decisión de este estilo —hoy por hoy inimaginable en esta “sociedad punitiva”,<sup>52</sup> obsesionada con la extensión de la duración de las penas de prisión y de su cumplimiento efectivo e íntegro— obliga a plantear el tratamiento de los delincuentes peligrosos, que, al término de su condena, sigan suscitando un riesgo relevante de comisión de graves hechos delictivos.<sup>53</sup> Otros Derechos consideran para estos casos diversas respuestas, generalmente sometidas a fuertes críticas doctrinales por lo que suponen de extensión de la intervención penal más allá de la duración de la pena impuesta, que en un Estado respetuoso de las garantías individuales debería ser barrera infranqueable en la intervención del poder punitivo estatal. Así, el modelo alemán (§ 66 StGB) permite que el juez en la sentencia (o, en caso de que la peligrosidad se manifieste durante la ejecución, al finalizar la condena) pueda establecer, junto a otras medidas no privativas de libertad, una “custodia de seguridad”, para su ejecución al término del cumplimiento de la pena; esto es, “sin que opere

aquí el principio vicarial”.<sup>54</sup> La opción seguida por la última reforma penal en España es la introducción de la libertad vigilada, como medida de seguridad, para los sujetos cuya peligrosidad criminal subsista una vez cumplida la pena privativa de libertad y, muy en particular, para los delincuentes sexuales y de terrorismo. Integrada por un conjunto de obligaciones, prohibiciones y reglas de conducta, la libertad vigilada —que puede llegar hasta los diez años si el Código lo prevé expresamente (art. 105.2)— se impone ya en la sentencia, pero ha de esperar para su ejecución al momento de excarcelación, una vez confirmado el pronóstico de peligrosidad, que deberá ser revisado anualmente (art. 98.1).

La nueva regulación presenta un alcance más contenido que los textos anteriores, algo positivo que debe resaltarse. Siendo en cualquier caso preferible al internamiento, podría además ser razonable, como respuesta a los supuestos de peligrosidad subsistente, si la regulación en vigor garantizara unos límites adecuados a la privación de libertad efectiva en la línea de lo indicado más arriba. Ahora bien, su introducción en una legislación como la española, que en los últimos tiempos ha extendido ya las posibilidades de imposición de penas accesorias por cumplir tras la liberación (art. 57 Código Penal) y la propia duración de la privación de libertad (al igual que las reglas que garantizan su cumplimiento íntegro), estableciendo periodos de seguridad y restringiendo mucho el acceso a la libertad condicional, unida a las dificultades a las que —con base en los conocimientos de que disponemos por el momento— se enfrenta todo pronóstico de peligrosidad,<sup>55</sup> justifica el posicionamiento crítico; y es que en la práctica supone un claro endurecimiento de la intervención penal, a la que, sin respetar el principio de proporcionalidad, permite extenderse respecto de personas que ya han “purgado” su pena, esto es, más allá de lo que las penas previstas por los correspondientes tipos penales consideran apropiada respuesta a los hechos delictivos (graves o menos graves) cometidos.

<sup>51</sup> *Derecho penal y Criminología*, Bogotá, 1986, p. 198.

<sup>52</sup> D. Garland, “The Punitive Society: Penology, Criminology and the History of the Present”, *The Edinburgh Law Review*, vol. I, núm. 2, 1997. Asimismo, J. L. Díez Ripollés, “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Jueces para la democracia*, núm. 49, 2004, pp. 25 y ss.

<sup>53</sup> J. M. Zugaldía Espinar, “Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 1, 2009, pp. 197 y ss.

<sup>54</sup> A. J. Sanz Morán, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Valladolid, 2003, p. 56.

<sup>55</sup> C. M. Romeo Casabona, *Peligrosidad y Derecho penal preventivo*, 1986, pp. 24 y ss.

## c) Régimen penitenciario inhumano o degradante

El principio de humanidad no sólo se ve enfrentado por la existencia de determinadas penas. Alcanza asimismo importantes repercusiones en el plano penitenciario, que debe obviamente configurarse como un espacio del todo respetuoso de la persona humana y, por lo tanto, ajeno a todo trato inhumano o degradante. Dispone el artículo 10.1º del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos: “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Diversas recomendaciones internacionales —como las Reglas Mínimas internacionales (y las Reglas penitenciarias europeas)— constituyen en este punto desarrollos del principio de humanidad y sirven de referencia a los tribunales para determinar, en el caso concreto, la compatibilidad o no de las medidas o intervenciones cuestionadas con aquella disposición (o con el artículo 3 del Convenio de Roma).

Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han tenido que examinar repetidamente demandas en este orden de cosas. La jurisprudencia de este Alto Tribunal —que, hasta 1998, aun cuando detectara un incumplimiento de normas y estándares internacionales, no llegara a apreciar violación del artículo 3 en asuntos penitenciarios (no así en algunos supuestos de detención policial y por las fuerzas de seguridad)—,<sup>56</sup> manifiesta en los últimos años una mayor incidencia de las violaciones del Convenio de 1950 con base en

algunas de las prácticas penitenciarias cuestionadas. Son, en este sentido, ya numerosas las sentencias que detectan violación del artículo 3 en determinadas prácticas<sup>57</sup> y condiciones de internamiento<sup>58</sup> y, muy en especial, respecto de ciertas categorías de internos, las cuales —como las personas muy envejecidas y enfermas, los afectados por alteraciones mentales o, muy en particular, los enfermos graves— precisan de cuidados específicos y no deben ser sometidas a determinadas medidas disciplinarias o de contención física —o ambas— sin probada necesidad.<sup>59</sup> El Tribunal ha declarado igualmente contrarias al artículo 3: la alimentación forzosa a internos en huelga de hambre con empleo de medios extremos y sin necesidad terapéutica real;<sup>60</sup> las condiciones de internamiento en la isla de Aruba;<sup>61</sup> y el cacheo integral con inspección anal sistemática (tras cada comunicación y durante dos años).<sup>62</sup>

También las más altas instancias judiciales de los Estados van desarrollando su propia jurisprudencia en la materia. De hecho, en el caso del Tribunal Constitucional español,<sup>63</sup> la mayoría de los supuestos estudiados de tortura y tratos inhumanos o degradantes conciernen al marco penitenciario. El TC ha visto por el momento violación del artículo 15 CE en la imposición de asistencia médica contra la voluntad del interno en un caso de enfermedad grave e incurable (STC 48/1996) y no en los asuntos suscitados en torno a la alimentación forzosa de sujetos en huelga de hambre, denegación de la progresión en grado o libertad condicional, aplicación de medios de control y seguridad,

<sup>56</sup> D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak, *Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Estrasburgo, 1997, pp. 118 y ss.

<sup>57</sup> Encadenamiento del preso de edad a su cama durante su hospitalización (*Henaf vs. Francia*, 2003), afeitado de la cabeza en el marco de una sanción disciplinaria (*Yankov vs. Bulgaria*, 2003), cuidado de un heroinómano que presentaba síntomas de abstinencia y fallece en prisión (*McGlinchey y otros vs. Reino Unido*, 2003).

<sup>58</sup> Por ejemplo, y en combinación con otras circunstancias, como la duración de la detención, en centros sobrepoblados e insalubres (*Kalachnikov vs. Rusia*, 2002; *Mameova vs. Rusia*, 2006), en celda de dimensiones muy insuficientes (*Cenbauer vs. Croacia*, 2006) o con falta de agua y alimentación (*Kadik.is vs. Letonia*, 2006). También ha apreciado violación del artículo 3 en un caso de prisión provisional en la que se exigía al interno pagar para obtener una mejora de las condiciones de internamiento (*Modarca vs. Moldavia*, 2007).

<sup>59</sup> Cabe destacar las sentencias de los asuntos *Mouisel vs. Francia*, 2002; *Farbthus vs. Letonia*, 2004; *Melnik vs. Ucrania*, 2006; *Rivière vs. Francia*, 2006; *Popov vs. Rusia*, 2006; *Khudobin vs. Rusia*, 2006; *Tarariyeva vs. Rusia*, 2006; *Hüseyin vs. Turquía*, 2007; *Gorodnitchev vs. Rusia*, 2007; *Paladi vs. Moldavia*, 2007; *Koutcherouk vs. Ucrania*, 2007; *Yakovenko vs. Ucrania*, 2007; *Dybeku vs. Albania*, 2007; *Renolde vs. Francia*, 2008; *Kotsaftis vs. Grecia*, 2008.

<sup>60</sup> *Nevmerjitski vs. Ucrania*, 2005; *Ciorap vs. Moldavia*, 2007. Véase igualmente, entre otras, *Hunc vs. Turquía*, 2004, sobre el tratamiento aplicado a huelguistas de hambre con síndrome de Wernicke-Korsakoff.

<sup>61</sup> Aislamiento celular durante periodo excesivo e inútilmente prolongado, más de siete meses en celda que no protegía al interno de las inclemencias del tiempo, y detención en un lugar desde el que no podía acceder a la zona de ejercicios ni al aire libre sino a costa de graves dolores físicos consecuencia de una dolencia en la espalda (*Mathew vs. Holanda*, 2005).

<sup>62</sup> *Frérot vs. Francia*, 2007. También sobre cacheo a detenidos, *Salah vs. Holanda*, *Baybasin vs. Holanda*, 2006.

<sup>63</sup> F. Reviriego Picón, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2008, pp. 55 y ss. Véase también T. Montero Hernanz, “La jurisprudencia del Tribunal constitucional en materia penitenciaria (1981-2007)”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 9, 2008, RI §403783.

imposibilidad de mantener comunicaciones íntimas, prohibición de aplicación de tratamientos médicos alternativos y aislamiento en celda.<sup>64</sup>

### 3. Principio de humanidad y resocialización

Las consecuencias principio de humanidad para la vida penitenciaria no se agotan en la prohibición de tratamientos inhumanos o degradantes en prisión. Por el contrario, en línea con el artículo 10.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (y, en España, con el art. 25.2 de la Constitución), se acepta ampliamente, como corolario del principio de humanidad, la orientación resocializadora de la pena privativa de libertad, cuanto menos en su aspecto ejecutivo. Si el principio de humanidad obliga a la responsabilización social con el delincuente —el cual no deja de formar parte de la sociedad—, la institución penitenciaria ha de procurar, en primer término, reducir el contenido estigmatizador y separador propio de toda decisión de internamiento tras los muros de una prisión, así como aprovechar la ejecución para abrir oportunidades de superación de la desocialización,<sup>65</sup> asimilando en lo posible la vida de dentro a la de fuera, fomentando la comunicación del preso con el exterior y facilitando la progresiva incorporación del penado a la vida en libertad.

1. Frente a las múltiples propuestas de entendimiento del (por otra parte, ambiguo)<sup>66</sup> ideal resocializador, esta configuración democrática de la resocialización parte de que el modelo de resocialización penitenciaria no puede ser muy distante del modelo de socialización de los demás ciudadanos, sustentado constitucionalmente en el respeto y disfrute de los derechos fundamentales y el desarrollo integral de la personalidad.<sup>67</sup> De este modo, y evitando la identificación con la necesidad de articulación en prisión de un tratamiento para todos los internos, sortea los

problemas de legitimidad no pocas veces subrayados, articulando la meta resocializadora de un modo plenamente compatible con el reconocimiento a los presos de sus derechos constitucionales, y, entre ellos, el derecho a ser diferente, de donde deriva la no sujeción a un tratamiento que no sea voluntariamente aceptado.

La resocialización se convierte así en un objetivo de la intervención penitenciaria en su conjunto<sup>68</sup> y no meramente en la meta de las intervenciones terapéuticas. El régimen penitenciario también debe ser resocializador.<sup>69</sup> Frente al riesgo de convertir los establecimientos en meros depósitos de seres humanos,<sup>70</sup> que el abandono del ideal resocializador claramente conlleva, existe la obligación de la institución penitenciaria a comprometerse, de manera decidida y en primer lugar, con la humanización de la prisión, presupuesto ineludible de cualquier labor resocializadora.<sup>71</sup> Asimismo, junto al refuerzo de las garantías individuales de los internos y la apertura de amplios programas de relación con el exterior, esto requiere de manera prioritaria la puesta en práctica de acciones eficaces y permanentes de control de la sobrepoblación penitenciaria,<sup>72</sup> que tantas dificultades plantea para cualquier intervención penitenciaria adecuada y eficaz.

2. La necesaria orientación resocializadora de la pena privativa de libertad obliga, por otra parte, a un esfuerzo especial en la búsqueda de alternativas válidas para las penas cortas de prisión o, en su caso, el desarrollo de sistemas y mecanismos de ejecución atenuada de la misma (arrestos domiciliarios, semi-libertad, tratamiento intermedio, semidetención y libertad controlada, arresto de fin de semana...). Siendo la multa la alternativa a la pena de prisión tradicionalmente más establecida por los códigos penales, rasgo característico de las legislaciones contemporáneas es la multiplicación de las posibilidades de suspensión condicional (de la pena, del fallo, del proceso...) y

<sup>64</sup> Respecto de los cacheos con desnudo integral, el otorgamiento del amparo vino por vía de la vulneración del derecho a la intimidad y no por infracción del artículo 15 CE.

<sup>65</sup> F. Muñoz Conde, *Derecho penal y control social*, Jerez, 1985, pp. 89 y ss.

<sup>66</sup> A. García Pablos de Molina, "La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo", ADP, 1979, p. 650.

<sup>67</sup> F. Bueno Arús, "A propósito de la resocialización del delincuente", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985, pp. 65 y ss.

<sup>68</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, "La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria", *Papers d'estudis i formació*, núm. 12, 1993, pp. 9 y ss.

<sup>69</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, "Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización", *Eguzkilore*, número extraordinario 2, 1989, pp. 59-63.

<sup>70</sup> A. Beristáin, *Derecho Penal...*, op. cit., pp. 194 y ss.

<sup>71</sup> H. Kaufmann, *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Buenos Aires, 1977, p. 47.

<sup>72</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, "Retos principales del actual sistema penitenciario", en *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005, pp. 134 y ss.

la apertura de cauces a la imposición, como alternativas a la prisión, de penas accesorias o restrictivas de libertad, interdicciones profesionales, privaciones o suspensiones de ciertos derechos y hasta la reparación de la víctima, la dispensa de pena o el perdón...; a ellas se añade la expulsión, crecientemente aplicable respecto de los extranjeros.

En cualquier caso, la alternativa de mayor prestigio y renombre en el Derecho comparado es el trabajo en beneficio de la comunidad.<sup>73</sup> A partir de la privación de una parte del tiempo libre del condenado, en el trabajo en beneficio de la comunidad el penado se obliga voluntariamente a realizar durante ese tiempo una prestación de contenido social positivo. El éxito de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no depende, con todo, tan sólo de una regulación normativa adecuada y suficiente, sino principalmente de la existencia de una “infraestructura adecuada”,<sup>74</sup> lo que pasa por la articulación de una amplia red de entidades públicas y privadas, capaz de configurar una variada oferta de actividades válidas. Es éste el mayor reto al que se enfrenta en la actualidad el desarrollo de esta pena en España, introducida por el Código Penal de 1995, pues la frecuencia de su imposición se ha visto altamente potenciada por la reciente reforma de los delitos contra la seguridad vial operada por LO 15/2007.

Por lo demás, las diversas reformas del Código Penal no han sido capaces de romper con la inseguridad, contradicciones y falta de innovación que lo caracterizan en este ámbito.<sup>75</sup>

#### 4. Principio de humanidad y víctimas

Si tradicionalmente el principio de humanidad ha centrado su foco en el sujeto activo del delito, planteándose como uno de los postulados limitadores del poder punitivo del Estado, a partir de las enseñanzas de la Victimología a nadie se le escapa que una política criminal inspirada por el principio de humanidad no sólo no puede ignorar las necesidades de las vícti-

mas, sino que debe asumir como una de sus funciones más básicas el esfuerzo por su atención y satisfacción. Superando la limitada perspectiva de la víctima como sujeto pasivo de la acción o del delito, el respeto del principio de humanidad en Derecho penal exige, en este sentido, hacer pasar a las víctimas “del olvido al reconocimiento”,<sup>76</sup> garantizando todos sus derechos, otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y colocando el principio de protección de las víctimas al mismo nivel que la proscripción de las penas y tratamientos inhumanos y degradantes y la orientación resocializadora de la pena.

Toda política criminal respetuosa, como no puede ser menos, del principio de humanidad para las víctimas ha de partir del aseguramiento de sus derechos, que exceden con mucho el mero ámbito de la responsabilidad civil. Las víctimas han de ser tratadas con humanidad y con pleno reconocimiento y respeto de lo que jurídicamente conlleva su condición de víctimas: en particular, su derecho a la información y a la verdad, al acceso a la justicia y a la reparación. El derecho a la reparación de las víctimas —que ha de abarcar, cuando menos, la prevención de situaciones de desamparo, al lado de la restitución, reparación de daños e indemnización de perjuicios— no debería quedar en lo meramente patrimonial; siempre que la agresión alcance a bienes personalísimos con cierta entidad, ha de buscarse una reparación integral, inclusiva de medidas de asistencia y acompañamiento y de la obtención y disfrute de ayudas públicas para la superación de la victimización (rehabilitación personal y reinserción social).

Por su parte, las macrovictimaciones (como la terrorista)<sup>77</sup> agravan la situación, acentúan la dimensión colectiva e intensifican la necesidad y urgencia de las acciones de solidaridad, atención y reparación integral y la adopción de todas las medidas apropiadas que puedan contribuir al reforzamiento de sus derechos (muy en particular, al reconocimiento de su condición de víctimas, a la verdad y a la memoria), a la protección frente a posibles agresiones o vejaciones,

<sup>73</sup> J. A. Brandáriz García, *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Valencia, 2009.

<sup>74</sup> N. Sanz Mulas, *Alternativas a la pena privativa de libertad*, Madrid, 2000, p.350.

<sup>75</sup> J. L. de la Cuesta Arzamendi, “Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el Código Penal español de 1995”, en *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao, 2002, p. 151.

<sup>76</sup> I. J. Subijana Zunzunegui, *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Granada, 2006.

<sup>77</sup> A. Beristáin, *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Valencia, 2005, pp. 33 y ss.

la tutela de la intimidad y a la asistencia en los planos físico, psicológico, familiar, laboral, social...

Obviamente el Derecho penal constituye un muy pobre instrumento ante el reconocimiento y la garantía de los derechos de las víctimas que, sin perjuicio de su tutela penal efectiva, han de considerarse en el marco de una política criminal que asegure una intervención de los poderes públicos adecuada y eficaz.

Ahora bien, frente a quienes entienden que la protección de la víctima queda al margen del Derecho penal, conviene afirmar la importancia y las repercusiones que alcanza el reconocimiento del principio de protección de las víctimas, como corolario del axioma de humanidad. Como indica Subijana Zunzunegui, la función de este principio ha de ser “garantizar la máxima tutela jurídica de los derechos de las víctimas en el orden penal, sin desnaturalizar, con ello, los principios que adecuan el Derecho penal a las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho”; y, en el plano procesal, sin “vaciar las notas jurídicas que permiten concebir a un juicio como un proceso justo e idóneo para obtener una tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos”.<sup>78</sup> Partiendo de una adecuada definición de víctima (de la que carece en la actualidad el Código Penal), esto requiere, en el plano sustantivo,

- seleccionar y tipificar adecuadamente aquellos supuestos de desistimiento, comportamiento post-delictivo o especial relación con las víctimas que merecen un tratamiento privilegiado, así como de los que, por prevalerse de un contexto o situación de desprotección o debilitar significativamente los me-

canismos de autoprotección de las víctimas, han de recibir un tratamiento agravado;

- desarrollar la justicia reparadora, potenciando la mediación, mejorando la regulación de la responsabilidad civil, convirtiendo la reparación en una tercera vía penal y dotando de un mayor contenido reparatorio de la víctima al trabajo en beneficio de la comunidad; y, en general,
- “colocar a las víctimas en el centro neurálgico de las sanciones penales”,<sup>79</sup>
  - promoviendo respuestas penales que protejan a las víctimas, al generar barreras a ulteriores procesos de victimización (como las inhabilitaciones especiales en el ámbito familiar, las prohibiciones de residencia, acercamiento y comunicación o la sumisión del victimario a programas formativos, culturales, educativos, profesionales, de educación sexual o similares);
  - dando mayor cabida en los procesos de determinación judicial de la sanción penal a consideraciones relativas a las circunstancias de la víctima, que en la actualidad sólo pueden encauzarse mediante el juicio sobre la gravedad del hecho delictivo; y
  - abriendo espacios de participación de las víctimas en el ámbito de la ejecución.<sup>80</sup>

En cuanto al principio *in dubio pro victima*,<sup>81</sup> se trata de una propuesta del mayor interés que debería abrirse camino progresivamente, en particular en la legislación específica en materia de víctimas, ámbito que ofrece al efecto posibilidades mayores y más ricas que el Derecho penal sustantivo y procesal.

<sup>78</sup> I. J. Subijana Zunzunegui, *El principio...*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>80</sup> A. Beristáin, “Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)”, *Actualidad penal*, núm. 37, 200, p. 798; J. C. Ríos Martín, “La mediación en la fase de ejecución del proceso penal”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, número extraordinario, 2006, pp. 169 y ss.

<sup>81</sup> A. Beristáin, *Protagonismo...*, *op. cit.*, pp. 321 y ss.



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal