

LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL DE LAS PENAS O TRATOS

INHUMANOS O DEGRADANTES

(Esquema para un estudio)

Angel TORIO LOPEZ

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Valladolid

I.- En concordancia con las Declaraciones Internacionales de Derechos, el art. 15 de la Constitución proclama la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes, predeterminando la nulidad constitucional de toda actividad de los poderes del Estado -legislativo, ejecutivo o judicial- que contraríe los valores de humanidad y de dignidad de la persona que protege el principio constitucional.

La idea rectora de la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes se proyecta pues, sobre toda actividad posible del Estado. No limita su radio, como a primera vista pudiera parecer, al derecho penal o procesal penal. Puede decirse que se extiende a todos y cada uno de los actos del poder legislativo, ejecutivo o judicial que posean una tendencia a producir sufrimiento físico o moral o que puedan contribuir a la degradación ético espiritual de la persona. Existen, particularmente, sectores determinados en que pueden surgir con mayor facilidad comportamientos en contradicción con la prohibición. Cabe en este sentido, citar castigos humillantes en el ámbito pedagógico; exigencias administrativas abusivas como las identificaciones dactiloscópicas injustificadas; condiciones laborales que supongan una imposición próxima a la esclavitud real; declaraciones legislativas que impliquen una descalificación por el origen de la persona, el narcoanálisis, la tortura, etc. La tendencia a la crueldad y a la difamación de la persona es una constante en la historia. Es en el derecho penal y procesal penal, sin embargo, donde la inhumanidad y la imposición de tratos degradantes se hace sin duda más visible y patente.

La aproximación metódica al principio constitucional presenta una peculiaridad que ha de ser destacada. La determinación de su contenido no puede realizarse acudiendo a los medios de interpretación convencionales, que producirían tautologías, dada

la naturaleza del principio considerado. En él no debe verse tanto una verdadera norma jurídica en la que es característica la presencia de un supuesto de hecho (praeceptum legis) y una consecuencia jurídica (sanctio legis) como un principio regulativo puro, desde el que se han de enjuiciar estimativamente los casos posibles que presente la realidad. La prohibición de la pena de muerte o de la tortura, en el mismo art. 15 de la Constitución, presenta sin duda el carácter de una norma jurídica verdadera, en la que un hecho es descrito y estigmatizado como práctica constitucionalmente prohibida que lleva consigo la sanción de nulidad. La prohibición de los tratos inhumanos o degradantes, por el contrario, se caracteriza por no referirse a ninguna materia concreta, y por ello mismo, por constituirse en criterio de valoración de todas las materias posibles. Estamos aquí, pues, ante una idea rectora, axiológica, a la que la práctica de los agentes del Estado, como los legisladores, funcionarios públicos y jueces, universalmente ha de plegarse.

Este carácter del principio lo hace susceptible de una aprehensión puramente emocional y retórica. El contacto del hombre con los valores es menos cognitivo que emocional. La pena de muerte, la tortura, las penas corporales comprometen estructuras valorativas profundas y contra tales hechos se reacciona con una actitud absoluta, pura, que consiste y se apoya en que tales hechos no-deben-ser. Esta forma de aproximación al objeto ha de ser completada y, más exactamente, superada. La lucha contra la inhumanidad y la violación de la dignidad del hombre exige también una aproximación analítica, que evidencie la proscripción histórica de formas inhumanas y degradantes que progresivamente son abandonadas. Por otra parte la intelección filosófica de la idea o principio examinado abre el camino a su dispersión relata, lo sustrae en alguna medida a una utilización emocional y retórica y promueve su penetración creciente en la práctica del Derecho.

II.- Las raíces históricas de la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes se remonta al Bill of Rights inglés de 1.689, en que aparecen prohibidos los castigos crueles e inusuales. BASSIOUNI señala que con su incorporación al derecho fundamental de Inglaterra se pretendía limitar en alguna medida las torturas y bárbaros castigos que habían sido excesivamente frecuentes bajo los Estuardos, cuando la picota, el arrancar las vísceras, la decapitación y el descuartizamiento eran penas plenamente legales(1). La prohibición pasa después a formar parte de la Constitución de Virginia de 1776 en la que literalmente se transcribe la fórmula de la declaración inglesa. En 1791 se recoge la prohibición en la enmienda octava de la Constitución de Estados Unidos, en la que se proclama que "No será requerida fianza excesiva, ni impuestas penas excesivas, ni impuesta pena cruel o inusual" (2).

La prohibición, al margen del hilo conductor que remite a la declaración de derechos inglesa de 1689, se encuentra en relación con la atmósfera histórico espiritual de la Ilustración. Una idea correlativa se expresa en el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de Agosto de 1789, en la que se proclama que "Las leyes no pueden imponer más penas que las estricta y evidentemente necesarias". Es éste el período de eclosión y proyección del pensamiento penal ilustrado en el movimiento constitucional de las décadas finales del siglo XVIII, como reacción frente a la práctica penal del Antiguo Régimen, en que las penas se dirigían a la prevención general mediante la intimidación, aplicándose atroces suplicios a los crímenes más graves (3). El postulado de la pena proporcionada, núcleo de las propuestas de reforma de los penalistas de la Ilustración, halla reflejo en los textos constitucionales y los códigos penales del período.

La segunda eclosión del principio de proporcionalidad, de eliminación de la tortura y de las penas y tratos atroces o crueles se produce, tras la experiencia del Estado totalitario, nacionalsocialista y soviético, es decir, del dominio del terror de Estado, en las declaraciones internacionales de derechos siguientes a la terminación de la segunda guerra mundial. El art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de Diciembre de 1948 establece que "Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Es visible en ella el influjo de la enmienda octava de la Constitución de Estados Unidos sobre la prohibición del castigo o trato cruel. En tal declaración se apoya posteriormente el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de Roma (4 de Noviembre de 1950), en el que descansa el art. 15 de la Constitución española. El art. 3 del Convenio proclama que "Nadie puede ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes". Esta declaración coincide con el art. 15 de la Constitución, en la que se proclama además el derecho a la vida y se establece la abolición de la pena de muerte para tiempos de paz.

III.- La prohibición de los castigos crueles e inusuales en la Declaración de Derechos inglesa de 1689 guarda relación, según la opinión más atendible, con la actividad del llamado Tribunal de la Sangre, instituido por Jacobo II para juzgar por delito de alta traición a los participantes en el fracasado intento de invasión del Reino. El Tribunal impuso centenares de penas capitales: el condenado era arrastrado al lugar de la ejecución, colgado por el cuello, abierto el cuerpo todavía vivo, arrancadas las entrañas y quemadas las vísceras, para después ser decapitado y descuartizado (4). Según BLACKSTONE, ante todo por el aumento experimentado en el siglo XVIII, el número de disposiciones que establecían la pena capital alcanzaba a ciento noventa. Ha quedado

indicada la forma en que se ejecutaba la pena de muerte en el delito de alta traición. Pero también era conocida la disección pública para el asesinato. ROMILLY afirmaba en 1.810 que quizás no existiera ningún país en el mundo en que hubiera tal número y variedad de delitos castigados con pena capital como Inglaterra (5).

El panorama no era en el siglo XVII diferente en Alemania. Según EBERHARD SCHMIDT en este período persistía el sistema de penas crueles e inhumanas precedente. El verdugo, que aplicaba la tortura en el proceso, ejecutaba después las penas capitales y corporales más diversas y atroces ... La época del barroco convertida la ejecución en una procesión llena de pompa ... De la difusión de la pena capital en este período da idea el hecho de que CARPZOVIO, el jurista más influyente de la época, impusiera durante su vida como juez más de veinte mil penas de muerte (6).

En Francia la situación presentaba rasgos de igual crueldad. JOUSSE dice que las penas usuales en Francia eran la hoguera, la rueda, la horca, la degollación, el ser arrastrado sobre la estera..., la mutilación de la mano, el corte de la lengua, atravesarla con un hierro candente, los azotes, la infamia, la picota, la exposición pública... La práctica, añade GARRAUD, había inventado cinco formas principales de suplicio. El modo más frecuente era la horca. La degollación se aplicaba sobre todo a los nobles. La rueda era reservada para los crímenes atroces, como el asesinato premeditado o el robo en caminos públicos. La hoguera, utilizada en principio para la herejía y la hechicería fué después extendida al envenenamiento. Y aunque JOUSSE cita los suplicios ordinarios, no menciona aquéllos, dice GARRAUD, que la ingeniosa crueldad de los antepasados no haya sido capaz de inventar...(7). Entre ellos recuerda el de cocer al culpable en una caldera, suplicio infligido a los monederos falsos que no dejó de aplicarse hasta

el siglo XVII, o el descuartizamiento mediante el tiro opuesto de cuatro caballos empleado con frecuencia en los delitos contra el soberano (8).

Tampoco la práctica española del siglo XVII se distinguía de los demás países. En su obra más importante, CUELLO CALON admite la aplicación de la pena de hoguera a los herejes, sodomitas, incendiarios y monederos falsos. También se imponía a brujos y brujas, mientras que los envenenadores y traidores, quienes asesinaban por precio, o los salteadores de caminos eran arrastrados y ahorcados. El descuartizamiento fué conocido también en España hasta el siglo XVIII. La marca, en forma de L, era aplicada en el reinado de Felipe V a los ladrones, con hierro candente, como accesoria de la pena de galeras, o según CUELLO CALON, como medio de identificación. Los azotes siguieron aplicándose a principios del siglo XIX (9).

IV.- Sobre este cuadro, común a los diversos países europeos en los siglos XVII y XVIII, se eleva la construcción espiritual del derecho penal de la Ilustración. Es ésta la época mejor estudiada y conocida de la evolución del Derecho penal. Mientras que las transcripciones de datos históricos ofrecidas han pretendido mostrar el marco histórico sobre el que surge la prohibición de los castigos crueles e inusuales (1689), su transición en la constitución de Virginia (1776), en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) o su recepción en la enmienda octava de la Constitución de Estados Unidos (1791), apenas parece necesario aludir al proceso crítico que conduce a la consolidación del pensamiento de la Ilustración. En este sentido cabe solamente evocar el postulado de la pena proporcionada, que formula MONTESQUIEU (10). No es la crueldad de las penas, proclama BECCARIA, uno de los grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas... La certidumbre del castigo,

aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor a otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad... La misma atrocidad de la pena hace que se ponga tanto más fuerza en eludirla... Es mejor evitar los delitos que castigarlos. La Conclusión (Cap. 47) de la obra puede ser considerada como el núcleo del programa inicial de la política criminal contemporánea: La pena debe ser... pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes ...(11). En España LARDIZABAL Y URIBE, dentro de los límites ideológicos propios de la situación española, orienta en sentido correlativo su reflexión la enmienda del delincuente es un objeto tan importante que jamás debe perderle de vista el legislador... El ejemplo para el futuro, más que la venganza de lo pasado es el objeto de la justicia criminal... Y aunque no se pronuncia contra la pena capital, dirige su crítica contra las penas corporales, como las mutilaciones, que sólo sirven "para hacer deformes a los hombres, en vez de corregir al delincuente, que es el fin principal de las penas", o contra el variado elenco histórico de penas crueles o infamantes que ofrece la legislación (12).

V.- La consideración de la experiencia constitucional norteamericana, que transcribimos a través de artículos y contribuciones de revistas jurídicas, evidencia la pluralidad de perspectivas que se abren a la aplicación del principio sobre la prohibición de las penas y tratos inhumanos o degradantes contenido en el art. 15 de la Constitución (13).

A) La Corte Suprema de los Estados Unidos se ha ocupado, en primer término, de la compatibilidad con la enmienda octava del texto constitucional de procedimientos determinados de ejecución de la pena de muerte. En este sentido ha sido decidido que la muerte mediante fusilamiento o por electrocución no están en

contradicción con la prohibición de los castigos crueles o inusuales. En la decisión recaída en Wilkerson v. Utah (1867) se afirma que la muerte por fusilamiento no es innecesariamente cruel, sino una forma de ejecución militar que puede convalidarse como método constitucional de ejecución de la última pena. En igual sentido se orienta la decisión In Re Kemmler, donde se indica que un castigo es cruel e inusual cuando implica "algo inhumano o bárbaro", como sucede en "las penas de hoguera, crucifixión, enrodamiento o cosas semejantes". La electrocución, aunque fuera un castigo inusual en un sentido histórico no puede ser estimada inconstitucional dados los buenos motivos del Estado de Nueva York para establecerla. En esta línea tampoco se ha estimado inconstitucional emprender una segunda acción tras el fracaso de la primera tentativa de electrocución (Louisiana ex rel. Francis v. Resweber, 1947), con base en el argumento de que el Estado de Louisiana no tenía propósito de infligir un sufrimiento innecesario.

B) La constitucionalidad de la pena capital aparece bajo nueva luz tras el caso Fuhrman v. Georgia (1972). En la decisión, la Corte Suprema responde positivamente, aunque sin razonamiento, a la cuestión de si la pena de muerte constituye un castigo cruel e inusual en contradicción con la enmienda octava de la Constitución. Los votos particulares integrantes de la mayoría se orientan en sentidos diversos, como que la pena se aplica desproporcionadamente a minorías e integrantes de clases impopulares: la pena de muerte sería inconstitucional cuando se aplicara arbitraria o discriminatoriamente. O que se intente seleccionar un medio menos drástico, en el sentido de que el castigo no sirve a los fines del derecho penal más efectivamente que otro medio menos severo. O que la pena de muerte según se aplica ordinariamente es fortuita e imprevisible. En un sentido más terminante se orienta la opinión de que la pena de muerte es en sí misma inconstitucional, porque

se halla lejos de coincidir con las opciones morales del pueblo americano.

La decisión Fuhrman ha dado lugar a una modificación de las legislaciones de los Estados para sustraerse a las objeciones constitucionales aludidas en la sentencia (14).

C) El problema de la pena capital ha experimentado en EE.UU. tras el caso Fuhrman un sensible desplazamiento. La discusión no se refiere tanto a la inconstitucionalidad misma de la pena de muerte como en torno a su aplicación selectiva a minorías raciales o grupos sociales particulares. Ante todo se trata ahora de identificar la existencia de perversiones constitucionales en la forma en que los condenados son "seleccionados para morir", sugiriendo nuevas vías para que estas deficiencias sean corregidas (15).

Uno de los sectores, estudiado particularmente por GREENWALD, es el de la imposición de la pena de muerte a delincuentes jóvenes. En la fecha de publicación de su artículo existían en las prisiones norteamericanas 1137 condenados a la pena capital, de los que 18 habían realizado el delito antes de cumplir los dieciocho años. El debate se proyecta en múltiples planos. Y señala que la edad juvenil habla en favor de una atenuación de la pena, pero el recrudecimiento de formas severas de criminalidad de los jóvenes actúa como barrera que hace inviable la eliminación de la pena capital en este área. GREENWALD informa de que un menor puede ser condenado a la pena capital en la mayoría de los Estados que retienen esta sanción si la edad juvenil, estimada como circunstancia atenuante, es compensada por una circunstancia de agravación. En esta hipótesis el menor es condenado a sufrir la pena de muerte. Contra esto opone la autora de la falta de proporcionalidad cuando se aplica a jóvenes menores de dieciocho

años y su tensión con la doctrina de los fines de la pena. Desde la perspectiva de la prevención general (general deterrence) hay que tener en cuenta dicen, que el joven no puede ser contramotivado por la amenaza de la pena. No piensa que pueda serle aplicada. Desde la óptica de la prevención individual (specific deterrence) carece de seriedad la afirmación de que un joven de catorce años será incorregible durante el resto de sus días. GREENWALD toma en cuenta también problemas que pertenecen al ámbito de la imputabilidad. La personalidad del joven lleva a un juicio de menor responsabilidad dada su falta de madurez para la formulación de juicios éticos, pero sobre todo para controlar el comportamiento (16), es decir, para comprender lo injusto de su obra y comportarse según esta comprensión, si evocamos la concepción dominante en materia de imputabilidad en el área europea.

D) La constitucionalidad de la reclusión perpetua no es objeto de discusión en la experiencia norteamericana. Es controvertida, por el contrario, su aplicación al delincuente habitual. La criminalidad habitual constituye otro de los grandes problemas de la época. Esto da lugar a la existencia de disposiciones legales que tratan de combatirla recurriendo a penas desproporcionadas. Es éste, precisamente, el problema que suscita el caso Solem v. Helm (1983). La Corte Suprema anula la pena de reclusión perpetua impuesta, con base en una ley sobre reincidencia, a una persona convicta de siete delitos leves. El autor se había confesado culpable del libramiento de un cheque sin provisión de fondos por valor de 100 dólares. Previamente había sido condenado por seis delitos no violentos, en los que el alcohol había jugado un papel importante. La decisión de la Corte Constitucional establece que la decisión del Tribunal inferior infringe la enmienda octava a la Constitución por hallarse en desproporción con el delito. La decisión posee la mayor importancia. En ella se encuentran pautas o directrices que iluminan el área de aplicabilidad

posible del principio de la prohibición de tratos o penas inhumanas o degradantes reconocido en el art. 15 de la Constitución española. Reconoce, en primer término, que serán poco frecuentes los recursos que alcancen éxito combatiendo, fuera de las condenas a pena de muerte, la proporcionalidad entre delito y pena. La Corte Suprema toma en cuenta, como factores objetivos del juicio de proporcionalidad la gravedad del delito y la severidad de la pena; las condenas impuestas a otros delincuentes por el mismo órgano constitucional; las condenas impuestas por un delito igual en otros tribunales. En relación con el caso objeto del recurso, señala que el delito cometido era de escasa gravedad y que las infracciones fundamentadoras de la reincidencia eran relativamente menores. La pena de reclusión perpetua, impuesta sin posibilidad de libertad condicional (parole), era, por el contrario, la más grave que podía aplicarse según la legislación de Dakota del Sur (17).

La decisión estudiada por MILLS, plantea una cuestión fundamental como es el control constitucional de la relación de proporcionalidad entre delito y pena. Existen precedentes del tratamiento de este problema por la Corte Constitucional en otros recursos anteriores. La literatura recuerda especialmente el caso Weems v. United States (1910) en el que por vez primera y sin continuidad posterior se consideró que la desproporción entre el delito cometido y la pena aplicada se encontraba comprendida en la prohibición constitucional de los castigos crueles e inusuales. El recurrente fué condenado con arreglo al código penal de Filipinas por un delito de falsedad en documento público a la pena de 15 años de reclusión temporal. La Corte Constitucional afirma que esta pena viola la Declaración de Derechos filipina, cuyo sentido es correlativo a la enmienda octava de la Constitución, puesto que aunque ordinariamente ésta se refiere a los castigos "inhumanos y bárbaros" la desproporción entre el castigo durante

el largo tiempo de quince años y el delito cometido puede constituir un castigo cruel e inusual (18).

Puede, por último, mencionarse como manifestación de la exigencia de proporción entre pena y delito el caso O'Neil v. Vermont. El recurrente fué condenado por 307 delitos de venta ilegal de licor en el Estado de Vermont y multado con multa de 20 dólares por cada infracción. De no ser satisfecha, la multa sería sustituida por un día de prisión por cada 3 dólares, lo que suponía un total de cincuenta años de trabajo forzado (hard labour). La Corte Suprema desestima el recurso por considerar que no se plantea verdaderamente una cuestión federal. En el voto particular del Juez Field se sostiene, por el contrario, que sí ha sido correctamente planteada una cuestión federal y que, además de carecer el Estado de Vermont de poder para declarar criminal el comportamiento del recurrente, la imposición de cincuenta y cuatro años de prisión viola la enmienda octava de la Constitución, que aunque se dirige a prohibir torturas, tales como el tormento, las argollas, el estiramiento de miembros, etc., proscribire también todos los castigos que por su duración o severidad estén en grave desproporción con el delito perpetrado. La falta de proporcionalidad se manifestaba en que la imposición de cincuenta y cuatro años de prisión con trabajo forzado era una pena mayor que la establecida legalmente para el hurto o robo en caminos públicos, y seis veces más severa que la prevista para el homicidio, la falsificación o el perjurio (19).

E) La flexibilidad de la prohibición de los tratos crueles e inusuales se pone, finalmente, de relieve en el espacio de la ejecución de la pena. La decisión recaída en el caso Rhodes v. Chapman (1981) desestima el recurso suscitado por un condenado contra el internamiento de dos personas en una celda proyectada para una sola. BAMONTE interpreta esta decisión como una significatiu

va limitación de la disposición de la Corte Suprema para el mejoramiento de las condiciones de las prisiones del Estado, viendo en ello una comprensión restrictiva de la enmienda octava de la Constitución. Destaca que mientras los tribunales de los Estados -en este caso Ohio- no tienen reparo en examinar críticamente las condiciones de las prisiones y si éstas violan los evolving principles of decency, la Corte Suprema, por el contrario, limita su consideración a una imposición caprichosa o innecesaria de la pena, o en su caso, a la desproporción grosera entre la gravedad del encarcelamiento y de la del delito que fundamenta su imposición. De esta forma, señala BAMONTE, se reitera la grave advertencia, formulada en anterior ocasión, de que los Tribunales federales no tienen por qué tomar un papel activo en la reforma del sistema de prisiones por el Estado. Pero cabe interrogar -dice- si las condiciones degradantes en que se desenvuelve la vida penitenciaria deberían encontrar en el Tribunal Constitucional una barrera igualmente infranqueable. (20).

VI.- La exposición precedente ha tratado de mostrar mediante transcripciones de textos significativos algunas líneas sugerentes del horrible ámbito de aplicación de la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en el art. 15 de la Constitución. Este método comparativo posee indudable importancia, habida cuenta del estado de la investigación en la literatura constitucional y jurídico penal española. La investigación del contenido del art.15 se ha limitado fundamentalmente al análisis de la declaración relativa al derecho a la vida y de la abolición de la pena capital en tiempos de paz (21). Dicha línea metódica puede ser ulteriormente incrementada con la consideración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

El artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de

4 de Noviembre de 1950 proclama que "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". Está aquí presente el antecedente inmediato de la declaración contenida en el art. 15 de la Constitución Española. Como antes ha sido indicado las decisiones del Tribunal de Estrasburgo poseen un valor específico dada la línea interpretativa prescrita en el art. 10, 2, de la Constitución.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado hasta el presente en tres resoluciones fundamentales sobre el sentido y alcance de la prohibición objeto del presente estudio. Trátase de los casos Irlanda contra el Reino Unido (TEDH-19), resuelto por sentencia de 18 de Enero de 1978 ; del caso Tyrer (TEDH-20), decidido por sentencia de 25 de Abril de 1978 ; y finalmente del caso Campbell y Cosas (TEDH-38), fallado por sentencia de 25 de Febrero de 1982 (22).

A) En el caso Irlanda contra el Reino Unido el objeto de la demanda irlandesa es que se declare por el Tribunal la existencia de torturas y tratos inhumanos o degradantes en las prácticas realizadas por las autoridades inglesas en el territorio de Irlanda del Norte, consistentes, entre otros hechos que tienen menor valor indicativo, en la aplicación de las llamadas "cinco técnicas". Estas consistían en:

a) Colocación de pie contra una pared: Se obligaba a los detenidos a que permanecieran, durante períodos de algunas horas, en una postura de tensión (Stress position)...; según los interesados, estuvieron, con los brazos y piernas separados, frente a una pared, apoyando en ella los dedos por encima de la cabeza, los miembros inferiores muy separados y los pies hacia atrás, de forma que el peso del cuerpo recayera principalmente sobre los dedos;

- b) Encapuchar: Se cubría la cabeza de los detenidos con un saco negro o azul marino que por lo menos en principio llevaban siempre, excepto durante los interrogatorios;
- c) Ruido: Antes de los interrogatorios se llevaba a los detenidos a una habitación en la que resonaba constantemente un silbido fortísimo;
- d) Falta de sueño: Antes de los interrogatorios no se les dejaba dormir;
- e) Falta de alimentos sólido y líquido: Durante su estancia en el centro, y antes de los interrogatorios, sólo recibían una alimentación escasa. (Sobre la descripción de las llamadas "cinco técnicas", véase nums. 96-104 y 106-107 de la sentencia. Sobre el razonamiento jurídico, véase nums. 165 y sts.).

El razonamiento del Tribunal sobre la infracción del art. 3, en el que se prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes es demostrativo de que también en estos niveles jurisprudenciales la argumentación jurídica no siempre posee la información histórico filosófica necesaria. El número 167 de la sentencia concede que el empleo de las cinco técnicas, utilizadas conjuntamente y durante muchas horas, causaron a los que las sufrieron, si no verdaderas lesiones, por lo menos intensos sufrimientos físicos y morales. Por tanto, se consideraban, dice el número 167 de la sentencia, como un trato inhumano según el art. 3. Hay que observar que la inhumanidad se hace descansar aquí en el sufrimiento físico y moral que el empleo del medio produce, con lo que ha de estarse fundamentalmente de acuerdo. Las técnicas, por otra parte, expresa el num.169, implicaban además un trato degradante por cuanto podían crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física y moral... Se encuentra, pues, aquí el núcleo

de la degradación en el sentimiento de temor, angustia e inferioridad de las víctimas, lo que no es plenamente exacto, puesto que puede existir un ataque a la dignidad, es decir, un trato degradante, aunque la víctima no experimente sentimiento alguno e incluso cuando manifieste su consentimiento. Esto justifica que la dignidad de los niños de corta edad y de los enfermos mentales sea susceptible de ataque. Es plenamente correcto, por otra parte, hacer radicar la presencia de tratos degradantes en la tendencia de la acción a producir una humillación o envilecimiento de la persona (23).

B) El segundo caso posee valor paradigmático. La pena de azotes o fustigación -diseminada por doquier en el derecho penal anterior a la Ilustración- pervivía aún en la Isla de Mann en 1972. La sentencia se ocupa de la pena impuesta en 1972 a un joven de quince años, Anthony M. Tyrer, nacido en 21 de septiembre de 1972, consistente en sufrir tres azotes con vara de abedul (birch) en virtud de la ley aplicable, por haber agredido y herido a un alumno de su escuela más antiguo que él. La agresión tenía al parecer como motivo que la víctima había denunciado a los muchachos por haber introducido cerveza en la escuela (véase num.9 de la sentencia).

La imposición de la pena de azotes es estimada trato degradante por el Tribunal, siguiendo el criterio de la Comisión, que entiende que la pena no puede, sin embargo, ser estimada inhumana dado que el sufrimiento infligido es preciso que llegue a cierto nivel no alcanzado en el caso.

La pena impuesta es, por el contrario, un trato degradante que viola el art. 3 del Convenio Europeo. La sentencia declara que la humillación inherente a una condena penal no es suficiente, por supuesto, para implicar una violación del Convenio. Es preciso que, más allá de esto, la humillación se produzca por la ejecución

de la pena. El Tribunal llega a la conclusión de que el recurrente fué sometido a una pena degradante en la que el factor de la humillación alcanzaba el nivel inherente al concepto "pena degradante" del art. 3 del Convenio, puesto que la vergüenza de aplicarse el castigo sobre la parte posterior desnuda agravó un tanto la naturaleza degradante, pero no fué el factor único o decisivo a este respecto.

C) La tercera sentencia aludida, dictada en el Caso Campbell y Cosans plantea el problema de los castigos corporales en el medio pedagógico. Los demandantes destacan que por razones económicas y de orden práctico han de enviar los hijos a las escuelas públicas. La madre de uno de los alumnos no logró obtener seguridad de las autoridades pedagógicas de que su hijo no sería sometido a tratamiento semejante. El otro alumno recibió cuando tenía quince años la orden de presentarse para recibir un castigo corporal. Siguiendo el consejo de su padre compareció a la entrevista, pero se negó a recibir el castigo, por lo que se le suspendió el derecho de asistencia a la escuela. Ninguno de los discípulos llegó, pues, a recibir el castigo.

El Tribunal toma en cuenta el peligro de ser víctima de un trato degradante como fundamento de la legitimación del recurrente. Señala que en Escocia son tradicionales los castigos corporales. La gran mayoría de los padres se mostraban en aquella fecha favorables a ellos. Teniendo en cuenta la situación existente, no considera demostrado que los alumnos de una escuela en que se emplean tales castigos sean, debido al mero peligro, humillados o envilecidos a los ojos de los demás hasta el grado exigido. La posibilidad de haber sido azotado, percibida por uno de los discípulos, determinante de un posible estado de inquietud o intranquilidad no es suficiente tampoco para estimar presente una violación del Convenio. Cabe interrogar sobre si la vigencia

de los derechos fundamentales en el ámbito europeo es circunstancial y está mediatizada por consideraciones locales en medida mayor de lo comprensible.

VII.- La exposición precedente muestra que la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes es un principio histórico cultural, una idea regulativa, abierta, una pretensión de respeto del postulado de humanidad y de la dignidad de hombre que posee carácter trascendental, es decir, una exigencia de valor a la que todos los actos de los agentes del Estado-legislador, funcionarios, jueces- han de responder. La distinción entre penas o tratos inhumanos o degradantes ha de reconducirse a los valores de Humanidad y dignidad de la persona. Para RADBRUCH, en el tercer sentido del principio de Humanidad, atribuye a LIEPMANN el mérito de haber destacado su significación para el derecho penal: la pena ha de respetar al delincuente como hombre... La pena de muerte, al igual que todas las penas corporales, principalmente la castración, es reprobable desde el punto de vista de lo humano, por cuanto degrada al hombre a la categoría de un ser puramente corporal (24).

Es patente que así se hace visible la dificultad de trazar una línea de demarcación entre ataques a la humanidad y a la dignidad, es decir, entre tratos o penas inhumanas o degradantes. Pero cabe advertir que humanidad y dignidad no se confunden necesariamente y que de cada valor brotan indicaciones diferenciadas, aunque quizás no distintas, para la valoración de hechos o comportamientos.

En los ataques a la humanidad predomina la crueldad, o sea, la imposición de un dolor o sufrimiento, físico o psíquico, injustificable. La pena de muerte, las terribles penas de mutilación, los castigos corporales son muestras patentes de aquella crueldad

inhumana prohibida por las declaraciones de derechos en la historia. Los ataques a la dignidad se caracterizan por su sentido degradatorio, es decir, por el envilecimiento de la personalidad que les es inherente. La esclavitud, el proxelitismo, las penas infamantes, poseen la propiedad de degradar la personalidad. KANT afirmaba que las cosas tienen precio, el hombre dignidad. Esto supone que el hombre no puede ser tratado ni como animal ni como cosa (25). La dignidad del hombre, según MAUNZ-DURIG, es independiente de tiempo y de lugar, debe ser jurídicamente realizada y consiste en que "el hombre es hombre por razón de su espíritu, el que lo sustrae a lo impersonal de la Naturaleza (26). En la dirección ofrecida cabría decir que mientras la pena capital se revela como la forma suprema de la inhumanidad, la reclusión perpetua -en la que el hombre es objeto de una reducción que podría denominarse zoológica- es la forma suprema de ataque a la dignidad en los sistemas penales contemporáneos. Es esto, precisamente, lo determinante de que la jurisprudencia constitucional alemana la haya considerado contraria a la dignidad del hombre si no se coordina con la posibilidad de la libertad condicional o con la gracia, transcurrido un período de cumplimiento.

VIII.- El carácter trascendental de la prohibición de las penas y tratos inhumanos o degradantes determina que no se refiera a ningún hecho o comportamiento determinado, precisamente por poderse referir a todo hecho posible, a todos y cada uno de los espacios del derecho penal. Las indicaciones históricas y las referencias constitucionales ofrecidas muestran que no sólo la pena capital y sus modalidades de ejecución, sino la pena desproporcionada con la gravedad del delito, pueden encontrarse en tensión con el principio constitucional. La descalificación de una ley, de una sentencia o acto como inhumano o degradante puede deberse, exclusivamente, a una desproporción valorativa de la decisión que contiene con el comportamiento humano que

lo sirve de soporte o fundamento. En consecuencia, puede incurrir en la prohibición constitucional la prisión preventiva excesiva, la pena cuyo desvalor sobrepasa sensiblemente al desvalor del delito, etc.

Las exposiciones alemanas en que los ataques a la dignidad del hombre son objeto de enumeración y consideración particularizadas, ofrecen descripciones de los comportamientos incursos en la prohibición constitucional. MAUNZ-DURIG afirma que la dignidad corresponde subjetivamente a todo hombre, también al delincuente, al enfermo mental, al nasciturus, e incluso a quien presta su consentimiento para la acción degradante, dado su carácter irrenunciable. Entre los ataques concretos a la dignidad son aludidos la tortura -en cuanto degrada al hombre al nivel del animal o de las cosas, al no reconocer su personalidad-, la esclavitud, el genocidio, la marca, o la proscripción (27). También la doctrina germánica destaca que la lesión de la dignidad puede consistir, aunque la Constitución no efectúe una referencia formal a ello, en la imposición de penas atroces y crueles. Esto supone que la gravedad de la pena deba de hallarse en relación justa con la gravedad del delito (28). Como ulterior principio directivo se destaca también que la dignidad del hombre, cuya intangibilidad proclama el art. 1,1, de la Constitución de Bonn, aparece violada cuando la persona es tratada como objeto de intervenciones estatales en el proceso penal. Esto ocurre con la aplicación de medios químicos o psicotécnicos para la investigación del hecho procesal, pues entonces el sujeto es utilizado como mera máquina que registra sus percepciones. (29).

IX.- Las consecuencias jurídico constitucionales de un comportamiento inhumano o degradante surgen cuando entre el acto concreto -legislativo, administrativo o judicial- y la violación de los valores de humanidad o dignidad existe una contradicción

esencial, es decir, una tensión intolerable. Es claro que emerge aquí un último reducto valorativo. La decisión de nulidad o amparo no puede ser adoptada, sin embargo, atendiendo al orden subjetivo de valores de quien decide, sino al orden de valores del Estado de Derecho, e incluso, al orden de valores de las Declaraciones de Derechos. Esto supone evitar el uso alternativo, arbitrario, de los principios constitucionales. Las presentes páginas han pretendido ante todo contribuir a una aprehensión crítica o racional de la idea regulativa que, reflejo de la declaración en favor de la dignidad, contenida en el art. 10, prohíbe las penas y tratos inhumanos o degradantes en el art. 15 de la Constitución. La aprehensión racional y crítica de los principios, no el emotivismo moral o la predisposición ideológica, es lo que puede conducir hacia un sistema jurídico penal mejor.

N O T A S

- 1) BASSIOUNI, M.CH., Criminal Law and its Processes, 1969, pags. 26 y sts.; SCHWARTZ, CH.W., Eight Amendment Proportionality Analysis and the Compelling Case of William Rummel, en Journ. Crim. Law and Criminology, vol. 71, 1980, pgs. 378 y sts.; NEVAREZ MUÑIZ, D., The Eight Amendmente Revisited: a model of Weighted Punishment, en Journ Crim. Law and Criminology, vol. 75, 1984, pags. 273 y sts.
- 2) Traducimos inusual como "inusual", con base en BASSIOUNI, Loc.cit y no como "inusitado".
- 3) ANTON ONECA, J., Derecho penal, p. gen., 1949, pags. 44 y sts.
- 4) SCHWARTZ, CH.W., cit., pags. 379 y sts. ofrece la discusión actual sobre el origen histórico de la enmienda octava de la Constitución norteamericana (tesis de GRANUCCI, que la relaciona con el asunto de Tito Oates y la regla tradicional inglesa contra los castigos desproporcionados, y tesis reciente que toma en cuenta la posible incidencia de la obra de BECCARIA en el medio norteamericano en la época (1791) en que la enmienda es incorporada a la Constitución).
- 5) Para los datos históricos nos servimos de RADZINOWICZ; L., A History of English Criminal Law, vol. I., The Movement of Reform, 1948, pgs. 3 y sts.
- 6) Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auf., 1965, pags. 185 y sts.; información muy ilustrativa en VON BAR, L., Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, I Bd., 1882, pag. 138 y sts.
- 7) GARRAUD, R., Traité Théorique et pratique du Droit Pénal Français I, 3 ed., 1913, pag. 143.

8) Loc. cit ., pg. 144

9) CUELLO CALON, E., La Moderna Penología, 1958, pgs. 216 y 256 y sts.

10) Espíritu de las Leyes, L VI, cap. 10 y 9.(ed. de Madrid,1821).

11) De los Delitos y de las Penas, ed. Alianza Editorial, 1968.

12) LARDIZABAL Y URIBE, M., Discurso sobre las Penas, 1782, pags. 85 y sts.

13) La bibliografía norteamericana es a partir de ahora sintetizada y transcrita, principalmente con base en SCHWARTZ, CR.W., loc. cit., pgs. 382 y sts., excelente trabajo que se sigue para todos los datos; NEVARES, D. loc. cit., pgs. 273 y sts. ofrece también una imagen amplia de la evolución de la experiencia práctica en la Corte Suprema sobre la enmienda octava de la Constitución. Para todos los aspectos del problema de la pena capital en los Estados Unidos, sobre el que existe una literatura inabarcable, es muy importante Symposium on Current Death Penalty Issues, en Journ. Crim. Law and Criminology, vol. 74 (num. 3), 1983. La exposición del texto trata de ofrecer una imagen aproximativa. (retrato de un cuadro limitado, no de una verdadera investigación comparativa) con el fin de mostrar el significado de la experiencia americana para la interpretación del art. 15 de la Constitución española. Sólo puede, en consecuencia, estimarse como una información sobre el problema que además exigirá una visión menos reducida y un tratamiento más problemático. Sobre todo vid. BASSIOUNI, loc. cit., donde se contiene una síntesis sobre la cuestión aludida.

14) SCHWARTZ, CH.W., loc cit, pgs. 388 y sts. a quien hemos seguido.

15) GREENWALD, H. B., Capital Punishment for Minors: an Eight Amendment Analisis, en Journ. of Crim. Law and Criminology, vol. 74, 1984, pgs. 1471 y sts. Con posterioridad a este trabajo, informaciones de prensa (El Norte de Castilla, 19 de Agosto 1984) dan cuenta de haber sido condenados a muerte un menor (caso

Briley) de 17 años por asesinato y robo en el Estado de Maryland. El Tribunal proporciona la justificación de que "la imposición de la pena de muerte servirá de advertencia a los que pretendan cometer actos similares de que la sociedad responderá duramente contra estas acciones".

16) Todo lo anterior según GREENWALD, loc. cit., (passim).

17) /Sobre todo ello, v. MILLS, E.M., Eight Amendment Cruel and Inusual Punishment: Habitual Offender's Life Sentence without Parole is Disproportionate, en Journ. of Crim. Law and Criminology, vol. 74, 1983, pgs. 1372 y sts.

18) Información amplia sobre el caso, en el que se aprecia la incidencia del pensamiento penal español, en SCHWARTZ, CH. W., cit., pgs. 384 y sts.

19) Exposición del caso en SCHWARTZ, CH. W., loc. cit., pgs. 387 y sts.

20) BAMONTE, TH.J., Eight Amendment.- A Significant Limit on Federal Courts Activism in Ameliorating State Prisons Conditions, en Journ. of Crim. Law and Criminology, vol. 73 (1981), pgs. 1345 y sts. y 1370 y sts.

21) Salvo RODRIGUEZ MOURILLO, G., Derecho a la Vida y a la Integridad Personal, en Comentarios a la Legislación Penal (Dir. M. Cobo del Rosal), T.I., 1982, pgs. 83 y sts.: quedan constitucionalmente prohibidos, dice, los malos tratos y las penas que, por su crueldad o contenido vejatorio y humillante, atentan contra la dignidad de la persona, su vida o integridad física o moral (pena de muerte -que es luego objeto de pronunciamiento específico esterilización, castración, mutilaciones, azotes, castigos de carácter infame, etc.).

22) Sobre ello véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos.- 25 Años de Jurisprudencia (1959-1983), Boletín de Jurisprudencia Constitucional (Cortes Generales). Caso Irlanda contra Reino

Unido, pgs. 369 y sts.; Caso Tyrer, pgs. 433 y sts.; Caso Campbell y Cosans, pgs. 773 y sts.

23) Debe llamarse la atención sobre el importante voto particular del Juez Sr. Fitzmaurice en el caso Irlanda contra Reino Unido, loc. cit., pgs. 420, donde prescindiendo del tono sarcástico propio de algunos pasajes, se contiene un análisis de la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes por el art. 3 del Convenio, que constituye un buen ejemplo de la aplicación del análisis del lenguaje y del método neopositivista al tratamiento del problema.

24) RADBRUCH, G., Introducción a la Filosofía del Derecho (Brevario), 1ª ed. española, 1951, pgs. 155 y sts.

25) Sobre la cuestión de la dignidad del hombre es fundamental el libro de MAIHOFER, W., Rechtstaat und menschliche Würde, 1968; ahora, el estudio de MUNCH, I.V., La dignidad del Hombre en el Derecho constitucional (trad. de Nicolás Muñiz.J.), en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 5, 1982, pgs. 9 y sts.

26) V. Grundgesetz, Kommentar, art. I,1 nº 17.

27) MAUNZ-DURIG, loc.cit, Art. I,1, nº 19, 20, 21, 24.

28) MAUNZ-DURIG, loc.cit, Art. I,1, nº 31.

29) MAUNZ-DURIG, loc.cit., Art. I,1, nº 35. La exposición trata de mostrar la concreción del principio de dignidad de la persona en la literatura alemana.

