

**3^a MESA REDONDA: “DERECHOS HUMANOS
Y SISTEMA PENITENCIARIO”**

EGUZKILORE

Número Extraordinario 12.

San Sebastián

Diciembre 1998

81 - 86

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMA PENAL*

Prof. Dr. D. Georges PICCA

*Secretario General de la Sociedad Internacional
de Criminología*

Resumen: Actualmente, los sistemas de justicia penal se enfrentan a la necesidad de garantizar una conciliación entre los derechos de los delincuentes y los derechos de las víctimas. Así, dentro de las legislaciones nacionales hay una evolución de los modos de sanción. Tras exponer algunas dudas y críticas sobre la eficacia de las penas y el tratamiento, se comentan los principios comunes en materia de política penal establecidos por los Estados miembros del Consejo de Europa. Asimismo, se subraya la atención de la Sociedad Internacional de Criminología a la aplicación y respeto de los Derechos Humanos.

Laburpena: Gaur egun, justizia penaleko sistemak, lege-hauslearen eta kaltetuaren eskubideen arteko arartekotasuna garantizatu beharrean aurkitzen dira. Hau hala izanik, legegide nazionalak zigortzeko duten eran, aldaketa bat dagoela esan daiteke. Zigorak eta beraien jardunen balioaz zalantza eta irizpideak azaldu ondoren, Europako Kontseiluko parte diren Estatuak jarri dituzten politika penalaren arau bateratuak komentatzen dira. Horrela, Kriminologiako Erakunde Internazionalak, Giza Eskubideen aplikazio eta begirunearen gain jartzen duten arreta, azpimarratzen dira.

Résumé: À l'heure actuelle, les systèmes de justice pénal font face à la nécessité de garantir une réconciliation entre les droits des délinquants et les droits des victimes. C'est ainsi qu'il y a eu une évolution des sanctions dans les législations nationales. Le texte expose d'abord quelques doutes et critiques sur l'efficacité des peines et du traitement et avance aussi les principes communs en matière de politique pénale établis par les États du Conseil d'Europe. Finalement, on souligne de même l'attention de la Société Internationale de Criminologie à l'application et le respect des Droits de l'Homme.

Summary: At the moment, the systems of penal justice face the necessity of guaranteeing a reconciliation between the rights of the criminals and the rights of the victims. Therefore, there is an evolution in the sanction ways inside the national legislations. After exposing some doubts and critics on the effectiveness of the hardships and the treatment, this author analyses the common principles of penal politics settled down by the States members of the council of Europe. Also, he underlines the attention to application and respect of human rights on the part of the International Society of Criminology.

Palabras clave: Derechos Humanos, Justicia Penal, Penología, Política Criminal.

Hitzik garrantzizkoenak: Giza Eskubideak, Justizia Penala, Penologia, Politika Kriminala.

Mots clef: Droits humains, Justice Pénale, Penologie, Politique Criminelle.

Key words: Human Rights, Penal Law, Penology, Criminal Politics.

* Traducción de Isabel GERMÁN, Licenciada en Derecho, Master en Criminología.

1. La disuasión de los delincuentes potenciales por medio de la amenaza de la sanción persiste como uno de los objetivos esenciales del Derecho penal de la mayoría de los Estados. Frente a ello, desde hace varios decenios la creciente influencia de la noción de los derechos humanos ha contribuido en gran manera a la evolución, dentro de las legislaciones nacionales, de diferentes modos de sanción corporal o privativa de libertad. La supresión progresiva de la pena de muerte es ilustrativa de una evolución hacia la humanización de las penas.

Este movimiento se ha visto favorecido paralelamente por la adopción, desde los gobiernos, de instrumentos jurídicos internacionales inspirados en consideraciones humanitarias. Esto es así, principalmente, gracias a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos adoptado por Naciones Unidas en 1966, el Convenio de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1984), y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (1950).

Aunque en la actualidad los principios de esta evolución no se discuten, no por ello ésta deja de cuestionarse al manifestarse la violencia criminal, y sus consecuencias se enfrentan a la opinión pública. Además, frente a la extensión de la noción de los derechos humanos de los criminales, considerados como seres humanos y a este título beneficiarios de los derechos individuales, asistimos a la emergencia de otra noción, con una gran connotación, la de los derechos de las víctimas, que adquiere cada vez más importancia. De tal forma que actualmente los sistemas de justicia penal se enfrentan a la necesidad de garantizar una conciliación entre estas dos nociones.

2. La amenaza de la sanción considerada como un medio de prevenir el delito tiene un origen muy antiguo. Para los criminalistas romanos, la pena era infligida *ut exemplo deteriti* (Ulpiano Digesto). También es bien sabido que en la legislación penal francesa anterior a 1789, “las penas se dictan para atemorizar, aterrorizar y dar ejemplo a todos” (Edicto de Francisco I).

No se pone en duda que los principios que inspiran la prevención del delito por medio de la amenaza de la sanción están muy condicionados por un contexto histórico más o menos antiguo, pero también cultural. La evolución de la legislación y de la filosofía que inspiran el Derecho penal y dictan sus orientaciones son, efectivamente, producto directo de la historia política y reflejan las costumbres, las relaciones obligadas económicas y sociales, la influencia de las religiones o de las ideologías. Entonces, este conjunto de datos no puede situarse en un marco geográfico regional limitado con alguna posibilidad de éxito. Es difícil admitir que en esta materia existan unos principios de valor universal, hoy menos que ayer, cuando las legislaciones penales y las políticas criminales evolucionan, en gran medida, en función de las tendencias locales o regionales de la criminalidad, siendo aquéllas consecuencia de la evolución de las costumbres o del desarrollo.

Hay que recordar que durante mucho tiempo –hasta el siglo XVIII en Europa– las legislaciones penales han permanecido prácticamente apartadas de las corrientes de pensamiento que podían afectar a la sociedad. Es en este momento cuando se van a

manifestar las nuevas ideas inspiradas por diferentes corrientes filosóficas que cambiarán completamente los datos de la reacción social contra la delincuencia.

Más tarde, en este movimiento de ideas nacerán algunas doctrinas que jugarán un papel esencial en la reducción del número y la severidad de las sanciones.

Esta vuelta a la discusión de los procedimientos de la reacción social frente al delito ha experimentado un nuevo impulso con los movimientos filosóficos que, a partir de los años 60, han influido en las sociedades desarrolladas. Pero, esta crítica del sistema penal se nutre también de las dificultades encontradas por éste a la hora de hacer frente a las transformaciones contemporáneas de la criminalidad. El “discurso penal”, tal y como era elaborado en el siglo pasado, se adapta mal en la actualidad a la evolución moderna de la sociedad, y de la criminalidad. En ocasiones contribuye a hacer un poco más teórica la estrategia de los sistemas penales. La importancia de la delincuencia económica y de “cuello blanco”, el terrorismo, el tráfico de estupefacientes y sus enormes beneficios han conferido a la criminalidad contemporánea una nueva fisonomía.

Siguiendo el discurso clásico, la pena tiene al mismo tiempo una función punitiva e intimidatoria, proporcional al delito, y se convierte, en cierta manera, en una contrapartida jurídica, y se utiliza como arma de disuasión frente a los delincuentes virtuales: “La eficacia de la pena se mide menos por su rigor que por el miedo que inspira” escribía Target en sus célebres “Observaciones”, que precedieron al Código penal francés de 1810 y que, como sabemos, ha inspirado numerosas legislaciones europeas.

La ley penal y su prolongación natural que es la sanción, supuestamente en esta concepción, mantenían un equilibrio suficientemente proporcionado entre el beneficio del delito y el miedo a la pena para que el delincuente en potencia fuera disuadido de actuar. Pero, ¿es posible evaluar si los delincuentes virtuales realizan una estimación de los riesgos a los que se enfrentan, que se vea afectada por la amenaza de las penas? Según algunos autores, podemos pensar que los delincuentes tienen una percepción de los riesgos más exacta que la de los no-delincentes (Cusson). Pero como señala Kinberg, el término riesgo tiene dos sentidos. Puede designar el *riesgo objetivo* real de ser perseguido. Este riesgo está determinado por un número de circunstancias desconocidas del sujeto, difíciles de apreciar. Resulta que este riesgo, en su mayor parte desconocido para los ciudadanos, no puede influenciarles en contra de las ideas que pueden tener sobre el riesgo de ser castigados, es decir, el *riesgo subjetivo de sanción*. Pero esto supone, igualmente, que se conoce la amenaza de la pena, lo que, más allá de la proclamación del principio de legalidad de los delitos y de las penas en el Código penal, no es evidente, tal y como demuestran las investigaciones más recientes.

Además, cuando se trata de crímenes cuyo beneficio es enorme (tráfico de estupefacientes), estos análisis parecen muy teóricos, incluso marcados por una cierta ingenuidad; la experiencia demuestra que en este caso el provecho esperado merece correr el riesgo (objetivo o subjetivo).

“Las penas –escribía Enrico Ferri, en su ‘Sociología criminal’ (1893)– no tienen en ningún modo la eficacia que se les atribuye; porque los delitos aumentan y disminuyen en razón de un conjunto de causas muy diferentes a las penas”. Después se ha confirmado efectivamente que la reducción de las penas vinculadas a algunos delitos,

debilitando al mismo tiempo la represión, no conlleva necesariamente como consecuencia el aumento de estos delitos.

Podrían encontrarse nuevos argumentos para estas dudas y críticas con el desarrollo de investigaciones sobre la eficacia de las penas y tratamiento. Además, es necesario señalar que la mayoría de estas investigaciones se propone establecer en qué proporción las medidas penales son ineficaces contra la reincidencia y evaluar las razones de este fracaso. No se han preocupado por medir más que uno de los objetivos de la sanción, pero, por el contrario no existen conclusiones notables que sirvan para aclarar la eficacia de las penas como medio de disuasión de los delincuentes virtuales.

A falta de datos concretos sobre la eficacia real de las penas, hace tiempo se pensó que, para ser eficaz, la disuasión debía fundamentarse en la existencia de penas atroces destinadas a aterrorizar al delincuente virtual. Podemos pensar, en efecto, que en este desequilibrio deliberado entre el delito y la pena reside la esencia misma de la disuasión. Pero, ¿cómo podemos pensar en fundamentar una disuasión eficaz en penas “proporcionadas” al delito?

Este era el fundamento del sistema penal anterior a 1789, y sigue siendo todavía igual en algunos otros sistemas penales contemporáneos. Por el contrario, la tendencia de los Estados democráticos liberales se orienta claramente hacia una humanización, incluso una reducción de las penas. Pero esta evolución de las costumbres y de las instituciones ¿no refleja un debilitamiento del control social?

3. Los Estados miembros del Consejo de Europa han establecido unos principios comunes en materia de política penal. En primer lugar, se ha afirmado la necesidad de respetar la dignidad humana en las condiciones materiales y morales de privación de libertad. En segundo lugar, el tratamiento debe ser imparcial y no se hará distinción alguna fundada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, la opinión política, el origen, el nacimiento o la situación económica, mientras que las creencias religiosas y los principios morales deben ser respetados, si no conllevan ningún perjuicio para los demás. En tercer lugar, el tratamiento debe tener como objetivo preservar la salud del privado de libertad, salvaguardar su dignidad, desarrollar el sentido de la responsabilidad, y garantizarle la capacidad necesaria para su reintegración en la sociedad. En otros términos, el tratamiento debe dirigirse a la reinserción en la sociedad. En cuarto lugar, los establecimientos deben ser inspeccionados regularmente. En quinto lugar, deben ser controlados por una seguridad que sea plenamente independiente, es decir, que sea exterior a la Administración. Por último, las reglas deben darse a conocer al personal y ser accesibles para el privado de libertad.

Además, existen disposiciones relativas a los locales y al personal. Los locales deben permitir el aislamiento durante la noche, y deben responder a las exigencias de higiene, teniendo en cuenta el ambiente, especialmente la medición del volumen de aire, la superficie mínima, la iluminación, la calefacción y la ventilación. Las ventanas de las celdas deberán presentar, en su dimensión, ubicación y construcción “una apariencia lo más normal posible”. El personal debe ser elegido con cuidado y tener la cualificación de funcionario penitenciario profesional. La remuneración debe ser suficiente para contratar a hombres y mujeres. Debe garantizarse la formación en el

momento de ser contratados y, posteriormente, a través de cursos de perfeccionamiento. Pueden también designarse especialistas, particularmente psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o instructores técnicos. Salvo circunstancias excepcionales, el personal no debe estar armado, no puede recurrir a la fuerza más que en caso de legítima defensa, intento de evasión o resistencia por la fuerza o inercia física, en base a una orden fundamentada en la ley o los reglamentos.

Los privados de libertad no deben ser sometidos a experiencias que puedan atentar contra su integridad, y tampoco pueden ser objeto de castigos crueles, inhumanos o degradantes. El encarcelamiento es un castigo en sí mismo, y las condiciones de la privación de libertad no deben agravar el sufrimiento. El régimen penitenciario debe recurrir a todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y demás, y a todas las formas de asistencia de que pueda disponer. Las comunicaciones entre los privados de libertad y el personal deben facilitarse para impedir tensiones. Deben dictarse disposiciones específicas relativas al trabajo, la enseñanza, los servicios médicos, la alimentación, así como la disciplina y las sanciones. Los reglamentos deben determinar las conductas constitutivas de infracciones disciplinarias, así como el tipo y duración de las posibles sanciones, la autoridad que deba pronunciarlas y los posibles recursos. Algunas sanciones están prohibidas, como el calabozo oscuro, las penas colectivas y los castigos corporales.

Estas diferentes medidas constituyen las reglas que los Estados miembros del Consejo de Europa deben esforzarse por llevar a la práctica, algunas de ellas expresan un deseo más que una obligación. Sólo resta que puedan ser invocadas por los que creen que son ignoradas. Algunas pueden ser consideradas como una prolongación de los artículos del Convenio Europeo y, entonces, podrían invocarse ante la Comisión Europea y el Tribunal de Derechos Humanos.

Sin embargo, no podemos ocultar que estos principios distan mucho de ser aplicados en la práctica por las Administraciones penales. ¿Dificultades materiales de organización? Sin duda alguna. Falta de voluntad, igualmente.

Pero sobre todo los derechos humanos aplicados a los privados de libertad, y más en general a los delincuentes, son sobre todo "standards", reglas necesarias de alcance universal o regional, que constituyen los objetivos cuya realización es deseable pero que depende de la voluntad de los Estados, y se inscriben, como consecuencia, entre otras prioridades. Lo que significa que no es necesariamente una de las prioridades principales dentro del presupuesto del tratamiento de la criminalidad del Estado.

Pero es necesario ir más lejos.

4. Existe una problemática en relación a los derechos humanos. En primer lugar hay que distinguir entre la declaración de los derechos, por un parte, y su protección. En efecto, la afirmación de los derechos en actos solemnes (Constituciones, Declaraciones) no constituye en sí misma una garantía de estos derechos. Ahora bien, la protección de los derechos supone concebir un sistema jurídico que es difícil llevar a cabo, y, como consecuencia, a menudo va a faltar en las legislaciones. En la mayoría de los casos nos contentamos con la afirmación de los derechos sin que por ello se organice su protección.

Por último, más allá de esta constatación, los derechos humanos no pueden ser absolutos. Están destinados a conciliarse con otras exigencias de la vida en sociedad cuya responsabilidad reside en los Estados. No existen, en efecto, derechos absolutos y los derechos humanos en un sistema jurídico no escapan a esto, al igual que otros derechos. Además, como los derechos son reconocidos por el Poder, sucede lo mismo con su protección. Pero sobre todo, se impone al Poder la necesaria conciliación de una gran diversidad de derechos individuales.

Los derechos humanos se encuentran al mismo tiempo con una gran dificultad. Una parte de la problemática de los derechos humanos reside en esta contradicción de organizar una protección de los derechos individuales, reivindicados en nombre del "derecho natural" contra el poder autorizado, frente a un derecho positivo cuya legitimidad democrática sin embargo no se pone en duda. Tal problemática se agrava más todavía al tratarse de la aplicación de los derechos humanos a aquellos que han respondido por un delito de orden social.

5. La Sociedad Internacional de Criminología atiende especialmente la cuestión de la aplicación y respeto de los Derechos Humanos en el proceso penal y en la ejecución de las penas. Desde 1949 se han dedicado tres Cursos Internacionales al examen de estas cuestiones.

En primer lugar en Atenas (1989), se trató sobre "La privación de libertad en el sistema penal según la óptica de los Derechos Humanos". En 1990, en Miskolc (Hungría), se abordó la cuestión de "Los Derechos Humanos y la Justicia penal: un enfoque comparado de la aplicación de los Derechos Humanos en la Justicia penal". Por fin, en 1992, en Salvador de Bahía, "Los Derechos Humanos y el proceso penal" fue objeto de un tercer Curso Internacional.

Es esencial que no sólo los jueces y las Administraciones penales se impliquen en estas cuestiones y respeten las Recomendaciones de las Organizaciones internacionales. También los criminólogos y los investigadores deben igualmente contribuir a estas acciones con vistas a conseguir, precisamente, el progreso en la aplicación de estos principios en las legislaciones nacionales.