

Nuevos Extractos

DE LA REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAÍS

EUSKALERRIAREN ADISKIDEEN ELKARTEA



Discursos pronunciados con motivo del Acto de Ingreso de
JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI

Suplemento 19-G del Boletín de la RSBAP

Donostia-San Sebastián
8 de Febrero de 2011

Museo en su segunda sede de la calle Urbieta, en el mismo edificio que la Estación de Artes y Oficios y el edificio de Correos).

En enero de 1912 murió en Roma su gran amigo "Echena". Esto le sirvió un día para pintar un cuadro que se vio agraviada al ser rechazado un cuadro suyo por el jurado de la Exposición del Salón de París. A consecuencia de sufriendo el mismo "Echena".



De izda. a decha.: Marfa Jesús Aranburu (Diputada Foral de Cultura), Markel Olano (Diputado General), José Luis de la Cuesta (Nuevo Amigo de Número de la RSBAP), José María Muñio (Presidente de Eusko Ikaskuntza), Cristina Uriarte (Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa, UPV/EHU), José María Urkia, (Director de la RSBAP), y Juan José Álvarez Rubio (Amigo de Número de la RSBAP).

PALABRAS DE RECEPCIÓN

Juan José Álvarez

*José Luis de la Cuesta,
amigo, profesor, ejemplo de universitario*

Constituye un honor y placer asumir el encargo recibido desde la dirección de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País para participar en este solemne y a la vez entrañable acto/lección de ingreso del Prof. Dr. Jose Luis de la Cuesta Arzamendi en nuestra RSBAP. Y quisiera enmarcar estas reflexiones dentro de un sentido homenaje al recordado Amigo Jose M^a Aycart, apasionado del Derecho, conocedor del Derecho penal, jurista humanista, maestro de abogados y apasionado de la vida, de la cultura, de su familia.

Presentar a José Luis de la Cuesta resultaría tarea descriptiva fácil, y a la vez impactante, si nos limitásemos a la lectura de su apabullante e impresionante currículum vital. Conozco a pocas personas capaces de hacer tanto y tan bien, con tanta dedicación, profesionalidad, saber hacer, entusiasmo, interés, generosidad y humildad como José Luis. Quienes conocemos, apreciamos y valoramos sus virtudes le proponemos iniciativas, encargos, colaboraciones... ¡¡y siempre nos recibe de buen grado, siempre suma, siempre aporta, siempre ayuda, siempre contribuye a que los mismos lleguen a buen puerto!!

Recuerdo, allá por los inicios de la década de los 80 sus primeras clases como profesor de Derecho penal; fue la primera asignatura que nos abrió los ojos al mundo del Derecho a unos jóvenes aprendices de juristas. Nos enseñó a leer más allá de la literalidad de las normas punitivas, a “bucear” en la *ratio* latente tras la redacción de complejos

preceptos penales, a creer en la función resocializadora de la pena, a humanizar el Derecho Penal, a entender su función social, más allá de la mera imposición de la pena. Nos abrió un pequeño universo jurídico, una perla didáctica expuesta con precisión y a la vez de forma amena.

Luego, cuando comenzó su maratón de gestión, con el vicerrectorado del Campus de Gipuzkoa nos enseñó que el cargo no tiene por qué cambiar a las personas (siempre lo más importante), y su cercanía, su dedicación, su trabajo incansable para dignificar las instalaciones del vicerrectorado, su vocación universitaria y su incansable ritmo de trabajo le hicieron ganar un prestigio entre nuestra comunidad universitaria, siempre más dada a la envidia y al morbo que al elogio. En un reino de vanidades la figura de José Luis emergió, para siempre, como alguien en quien confiar, un profesional, un universitario íntegro.

Y esa “fama”, ni deseada ni buscada, le generó más y más encargos, que pueden leerse en el extenso currículum que sorprende todavía más por los años que quedan de carrera universitaria. Es ya un maestro, un referente, que marca tendencias y que aporta dosis de autoestima colectiva a quienes trabajamos en la Universidad pública, orgullosos de compartir claustro y aulas con personas y profesionales de la talla de José Luis.

Me permito terminar estas líneas de recepción con unas reflexiones inspiradas en la ideología “humanizadora” que siempre ha presidido y preside la percepción del Derecho penal por parte de José Luis de la Cuesta.

Me refiero, por ejemplo, a las falsas simetrías, que tratan de poner en el mismo plano a agresor y a agredido, y que encuentran a veces, tras el repudio, el rechazo y la condena a ETA la “comprensión” a la reacción de los policías que recurren a la tortura o a los malos tratos.

El fenómeno no es nuevo: en otros contextos, las hemerotecas están llenas de argumentos mediante los cuales, por ejemplo, se “comprende” y justifica la reacción de EEUU tras el 11-S, o la reacción de Israel tras los ataques de Hamas... ¡y así se acaba con el perverso juego de falsas simetrías, justificando flagrantes vulneracio-

nes de derechos individuales o de la legalidad internacional bajo una posmoderna concepción del ojo por ojo y diente por diente!

Cuando en aras de la seguridad se vulneran Derechos fundamentales se está otorgando a los terroristas una primera victoria. Es inadmisibile hablar de tolerancia "cero" para ciertas vulneraciones de derechos y mirar para otro lado ante flagrantes ejemplos de violaciones de otros derechos fundamentales. Y solo si nos rebelamos contra unas y otras vulneraciones legitimaremos la reivindicación de la paz, la superación de "trincheras mentales" que permiten a unos y a otros contemplar con diferente nivel de aceptación moral las violaciones de derechos fundamentales, según de donde provengan. La vida, la integridad física, la dignidad, la ausencia de violencia no admiten gradación en función de la víctima o del agresor.

Ante ETA debemos elevar nuestra dignidad individual y como pueblo, pero debemos renunciar a la ley de talión, y responder con firmeza y cívicamente, sin miedo, sin sed de venganza, sin admitir atajos que conducen a un callejón sin salida, porque sin ley no hay justicia, y sin justicia no hay democracia.

Ninguno de los anteriores argumentos frente a ETA, ninguno, debe permitir legitimar, amparar, comprender o justificar el recurso a la tortura o a los malos tratos.

Cuántas palabras, cuánta demagogia, qué hastío provoca la apropiación sectaria, la patrimonialización política interesada del mundo de las víctimas de la violencia en Euskadi. La violencia anacrónica, la ideología totalitaria de ETA ha tratado siempre de usurpar a través del terror nuestra soberanía y nuestra voluntad como nación vasca.

La reparación social y política de las víctimas es un acto de justicia, sin duda. Debemos elevar nuestra dignidad individual y como pueblo. No podemos convertirnos en la sociedad de la decepción ante el retrógrado reducto totalitario violento que ha representado ETA y su tiranía militar.

Quisiera huir ahora de falsas simetrías o equidistancias. No pretendo colocar al mismo nivel a agresor y a agredido, pero me rebelo frente a un modelo de hacer política en Euskadi basado y

centrado en la confrontación interesada y que, como un boomerang, volverá contra quien lo esgrime.

Si de verdad hay voluntad política no resultará difícil encontrar un mínimo común denominador ante la nueva etapa que debe consolidar la paz irreversible en Euskadi. Hay quien se empeña en bloquear toda posibilidad de acuerdo, por el temor a ver menguada así la totémica y potente baza político-electoral que ello representa.

Éstas serían las premisas del acuerdo entre diferentes en esta materia: reconocer el terrorismo como problema de Estado, exigir de verdad la unidad de las fuerzas políticas, admitir que el terrorismo representa la antítesis de un sistema democrático, apoyar a todas las víctimas y asumir que al terrorismo se le ha de vencer desde el Estado de Derecho. Estoy convencido de que ninguna fuerza política vasca que defienda principios democráticos se opondría a estas ideas-motor, sea nacionalista o no nacionalista.

El problema es otro: puedo dejar de lado la neutralidad, es decir, puedo y pretendo tomar partido, no ser neutral (en este caso, inclinarme a favor de la causa de las víctimas), y sin embargo tratar de ser imparcial, con el fin de examinar las circunstancias que concurren en inadmisibles ataques y vulneraciones de libertades y derechos civiles y políticos que, situados obviamente de forma jerarquizada por debajo del derecho a la vida, son susceptibles de crítica, y poder así en definitiva dar o quitar razones a unos y otros.

Desde esta visión, que muchos ya juzgarán como "desviada" y orientada a dar cobertura desde la ingenuidad a los violentos, es posible dar una respuesta firme y cívica, sin miedo ni sed de venganza. Solo si se reivindica con igual sinceridad y fuerza la defensa de TODOS los derechos avanzaremos hacia el final de esta perversa espiral. Necesitamos una catarsis social que logre alcanzar puntos de encuentro, no de permanente tensión y enfrentamiento. Eso, en el fondo es lo que ha perseguido ETA: desestabilizar al pueblo vasco, ponerle en agitación, hacer que seamos incapaces de reaccionar con calma. No debemos otorgar nunca esa victoria a los terroristas.

Juanjo Alvarez
Catedrático Derecho Internacional Privado
UPVEHU

ACTUALIDAD DEL DISCURSO PENAL ILUSTRADO: EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD

Lección de Ingreso en la
Real Sociedad Bascongada
de los Amigos del País

por
JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI

Donostia-San Sebastián
8 de Febrero de 2011

*Gipuzkoako Diputatu Nagusi Jaun Txit Gorena, Agintariak,
José María Urkia lagun mirestua, Euskalerrien Adiskideen Elkar-
teko Zuzendaria,*

Lagun agurgarriak, jaun andreak,

Gabon guztioi.

Lehenik eta behin, nire esker onak Elkarteko lagunei eta Diputatu Nagusiak burutzen duen ekitaldi honetara hurbildu zareten guztioi. Zenbakizko Adiskide bihurtzeko egin didazuen zure eskaintza atsegin atseginez onartzen dut. Benetan onestuta sentitzen naiz berrehun urte baino gehiago bete dituen erakunde honetako lanetan partehartu ahal izateagatik. Bihotzez, nire esker beroenak hau posible izatea egin duzuten denei eta bereziki zuri, Jose Mari Urkia lagun mirestua, Euskalerrien Adiskideen Elkarteko Zuzendaria.

Con emoción y profundo agradecimiento, tomo la palabra para impartir mi lección de ingreso como amigo de número de la Comisión de Gipuzkoa, en este entrañable acto presidido por el Diputado General, cuya amabilidad aprecio especialmente, y acompañado por esas personas –familia, compañeros y colaboradores, amigos– de las que tanto profesional como personalmente mi vida es particularmente deudora. Permítaseme dedicar entre ellas un saludo especial a mis hijos y demás miembros de mi familia, mis hermanos y cuñadas y sobre todo a la Amatxo, que esta vez sí puede estar con nosotros, y cuya presencia trae inseparablemente el recuerdo añorado del Aita, el ejemplo de ambos y los valores aprendidos, que me esfuerzo en desplegar...

Soy consciente del gran honor que se me hace al invitarme a ingresar en esta institución más que bicentenaria. Lo agradezco muy

sentidamente por lo que significa de reconocimiento hacia lo hecho (que, en todo caso, en modo alguno es fruto principal de mi labor individual, cuanto resultado del acierto de los excelentes equipos en los que he tenido y tengo la suerte de participar). Pero, en particular y sobre todo, por lo que supone de apertura de cauces y posibilidades de intensificación de una colaboración en parte ya comenzada, algo que ciertamente me ilusiona y mucho.

Si, como rezaban los estatutos de esta “*Société savante*” en 1765, objeto de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, creada por Javier María de Munibe, Conde de Peñaflorida, era principalmente “cultivar la inclinación y el gusto de la Nación Bascongada hacia las Ciencias, Bellas Letras y Artes (...) y estrechar más la unión de las tres Provincias”¹, no hay duda de que la misión sigue de plena actualidad. Y lo es también su “ardiente preocupación por la educación de los jóvenes, que caracterizó desde sus inicios a la Bascongada, por entender “que de su buena formación y preparación cultural, científica y moral dependía” (y depende) “el futuro del País”.

Además, para un estudioso del Derecho penal, como quien les habla, conservar y desarrollar las ideas de la Ilustración continúa siendo un magnífico objetivo programático. No en vano, es en el pensamiento ilustrado donde los penalistas hallamos la primera formulación de principios centrales del Derecho penal moderno, que constituyen desde entonces parte fundamental del acervo irrenunciable de nuestra cultura jurídica². Este es el caso de la inolvidable obra de Cesare Bonesana, *Dei delitti e delle pene*³, publicada originalmente en 1746 y considerada como propia por los enciclopedistas franceses,

[1] Estatutos de la Sociedad Bascongada de los Amigos del País, según acuerdo de sus Juntas de Vitoria, por Abril de 1765, en L.M.ARIETA GARAMENDIA, *Obra literaria de la Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País*, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/obra-literaria-de-la-real-sociedad-vascongada-de-los-amigos-del-pas-0/html/>

[2] A.ASUA BATARRITA, “Reivindicación o superación del Programa de Beccaria”, en A.Asua Batarrita (coord.), *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad*, Deusto (Bilbao), 1990, p.10.

[3] Para una interesante edición (con introducción, notas y traducción de F.TO-MÁS Y VALIENTE), C.BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Madrid, 1969.

los cuales (como recordara Jiménez de Asua) tuvieron al Marqués de Beccaria por “uno de los suyos”¹.

La obra de Beccaria, que continúa siendo de indudable actualidad², encontró un importante reflejo en Manuel de Lardizabal y Uribe³. Nacido en la hacienda llamada de San Juan del Molino, en la provincia de Tlaxcala (México), de origen guipuzcoano –como recuerda José Luis Orella hay quien afirma que nació en Segura⁴–, y calificado como el “Beccaria español”⁵, Manuel de Lardizabal y Uribe se convirtió en el más destacado “penalista ilustrado” de estas tierras, al introducir en España las nuevas ideas en relación con la reforma penal, a través de su *Discurso sobre las penas*. En esta obra –surgida con ocasión del Proyecto de Carlos III de proceder a la modificación y ordenación (codificación) de la legislación penal española en la línea de otros monarcas europeos y con similares ideas renovadoras– Lardizabal, con estilo claro y elocuente y muy cuidada ordenación racional y sistemática, volcó sus eruditas consideraciones sobre aspectos centrales del Derecho penal, plasmando por primera vez en español los grandes principios iluministas que siguen siendo axiomas básicos de la ciencia del derecho penal en la actualidad.

Buen amigo de Jovellanos, Manuel de Lardizabal y Uribe era hermano de Miguel, “el guipuzcoano”, y padre de Manuel de Lardi-

-
- [1] *Tratado de Derecho Penal*, T.I.I, 2ª ed. Buenos Aires, 1956, p.248.
 - [2] M.PISANI, *Attualità di Cesare Beccaria*, Milán, 1998.
 - [3] J.L.DE LA CUESTA, “Manuel de Lardizabal y Uribe”, en R.Domingo (ed.), *Juristas universales*, vol. II, *Juristas modernos*, Madrid, 2004, pp.700 ss.
 - [4] J.L. ORELLA UNZÚE, “Juristas Ilustrados vascos: Manuel de Lardizabal y Uribe (+1820)”, *Estudios Vascos Sancho el Sabio*, 9, 1998, p. 105.
 - [5] La expresión se extendió a través de Saldaña, aun cuando hay quien indica que proviene de Dorado Montero, L.PRIETO SANCHIS, “La filosofía penal en la Ilustración española”, en L.Arroyo Zapatero e I.Berdugo Gómez de la Torre (dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Cuenca, 2001, p. 504 (n.67). Con todo, destaca RIVACOBBA la mayor influencia de Montesquieu en la obra de Beccaria (*Lardizabal, Un Penalista Ilustrado*, Santa Fe, 1964, pp. 63 ss); ver también en este punto M.HERNÁNDEZ MARCOS, “Las sombras de la tradición en el alba de la ilustración penalista en España. Manuel de Lardizabal y el proyecto de código criminal de 1787”, *Res publica*, 22, 2009, p.49 (n.25).

zábal y Montoya, directores ambos del Real Seminario de Vergara¹, creado por la Bascongada en 1770, y que hizo de Bergara uno de los centros importantes de la ciencia e investigación de la época, en particular a partir de 1783, fecha en que los hermanos Juan José y Fausto Elhuyar y Zubice descubrieron en aquellos laboratorios el Wolframio.

Recuerda Rivacoba y Rivacoba que “la reforma penal de la Ilustración”, inspirada principalmente en la “Filosofía de la razón”², tuvo reflejos trascendentales en el derecho procesal penal y siguió en el plano sustantivo tres grandes directrices³:

- la “consagración del dogma o axioma de la legalidad”,
- “la supresión o atenuación de los delitos que ya no” coincidían “con las valoraciones de la época”; y,
- por último, aunque no precisamente en importancia, la humanización o mitigación de las penalidades, sometidas a partir de entonces a los postulados de personalidad y proporcionalidad.

Si a los pensadores ilustrados debemos los primeros esfuerzos reales de aplicación de “un trato inteligente y humano de criminales y dementes”⁴, no cabe duda de que el discurso ilustrado sigue teniendo plena actualidad en esta que Lipovetsky llama “la era del vacío”⁵, tan poco permeable a los discursos humanistas y en la que las exigencias de mayor dureza para los delincuentes se incrementan con cada reforma penal, viéndose acompañadas hasta por proyectos de legitimación de la tortura como medio de investigación criminal y de reintroducción de procedimientos inquisitoriales, y no sólo ni necesariamente para la criminalidad más grave.

[1] C.RAMÍREZ MAYA, *Los orígenes de Miguel de Lardizábal y Uribe: la continuidad frente a la ruptura (1744-1823)*, México, 2009. en http://www.euskosare.org/komunitateak/ikertzaileak/ehmg/2/txostenak/mig_uel_lardizabal_uribe

[2] *La reforma penal de la Ilustración*, Valparaíso (Chile), 1988, p.15

[3] M. DE RIVACOBAY RIVACOBAY, *ibidem*, pp. 23 ss.

[4] M. DE RIVACOBAY RIVACOBAY, *ibidem*, p.19 (citando a J.H.RANDALL JR., *La formación del pensamiento moderno*, Buenos Aires 1952, p.378)

[5] G.LIPOVETSKY, *La era del vacío: Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Barcelona, 2003.

Siguiendo de algún modo la línea de Adrián Celaya –quien, al trasladar el objetivo fundacional al año 2000, propusiera a la Asamblea General de la Bascongada en 1988 hacer “suyo el ideario de los derechos humanos y especialmente la tarea de promover la educación en estos valores”¹–, he considerado oportuno dedicar esta lección de ingreso al principio de humanidad, claro heredero del humanitarismo y del programa humanista ilustrados, y a su función actual, como axioma fundamental del Derecho penal y de la Política criminal contemporáneos.

* * *

Ilustradoek egin zuten moduan, gizarte demokratiko batean, “persona” oinarrizko balorea denean, beharrezkotasun, legezatasun, erruduntasun eta bestelako ohiko printzipioekin batera, “Gizatasun” hastapena kokatu beharko litzateke.

Gaur egungo Zuzenbide Penalaren arloan, nere ikuspegitik, “Gizatasun” hastapenaren edukinaren adierazpena, zentzu hauetan uler daiteke:

- 1) Torturaren eta tratu edo zigor ez-gizatiar eta apalesgarrien debekua.*
- 2) Birgizarteratzearen helburua, batez ere, askatasungabetzaile zigorren kasuetan,*
- 3) Eta bereziki biktimen arreta. Biktimek “ahazte-tik ezagutze-ra” pasa behar dute, euren eskubide guztiak bermatuz; sistema penalean behar duten protagonismoa emanaz; eta haien partaidetza soziala favoratuz.*

En efecto, en una sociedad democrática, centrada en el valor de la persona, resulta plenamente coherente colocar, al lado de los tradicionales postulados de necesidad, legalidad, culpabilidad y de sus correspondientes corolarios, el principio de humanidad, un principio menos estudiado, pero, sin lugar a dudas, “no menos importante”² que aquéllos. Y es que, como recordara repetidamente

[1] <http://www.bascongada.org/sigloxxi.htm>

[2] A.BERISTAIN, *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Valencia, 1994, p.14.

mi maestro Antonio Beristain, amigo de número de la Comisión de Bizkaia desde 1989¹, en un Estado social y democrático de Derecho no es admisible que “las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular” ignoren “la dignidad de la persona”² y su consiguiente derecho al “pleno desarrollo de la personalidad”³.

I. Todos entendemos con facilidad que respetar la dignidad del ser humano resulta incompatible con su sumisión a ofensas o humillaciones, y compartimos por ello la prohibición por los principales textos internacionales de todo trato cruel, inhumano o degradante.

I.1. La incriminación y castigo a través del Derecho penal de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes constituye, en este sentido, la primera consecuencia práctica de la afirmación del principio de humanidad. No son pocos, sin embargo, los problemas que la incriminación de la tortura suscita a la hora de su puesta en práctica. En todo caso, y dejando al margen otras cuestiones problemáticas, a partir del mandato de la Administración Bush⁴ se abrió de nuevo el debate sobre la legalización de la tortura y, consiguientemente, acerca de la posibilidad o no de justificación penal de la misma en supuestos específicos, cuestión que ya estudiara Bentham a comienzos del siglo XIX llegando a una conclusión negativa⁵. En la

[1] “Versus macrovictimación: Investigación y Justicia en la Universidad y en las Iglesias”, *Nuevos Extractos de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Lección de Ingreso como Amigo de Numero de la R.S.B.A.P.*, Suplemento nº 2-B del Boletín de la R.S.B.A.P., Bilbao, 1991, pp. 9-34.

[2] A.BERISTAIN, “Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad”, *Eguzkilore*, 17, 2003, p.93.

[3] E.BLOCH, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, 1980.

[4] M.C.BASSIOUNI, *The Institutionalization of Torture by the Bush Administration. Is Anyone Responsible?*, Intersentia, 2010.

[5] J.L.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 Beristain*, Donostia-San Sebastián, 1989, pp. 695 ss. Ver también, C.ROXIN, “¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?”, *Nueva*

actualidad, generalizado en el marco internacional el rechazo de toda práctica de la tortura aun en circunstancias excepcionales (estado de guerra, etc), se suscita por algunos desde el prisma penal si cabe la aplicación de la tortura en legítima defensa o en estado de necesidad, causas de justificación que la Convención de 1984 no excluye de manera expresa, a diferencia de lo que hace con la obediencia debida. Con todo, el hecho de que el Convenio de Roma de 1950 no autorice excepción alguna en este plano permite afirmar la prohibición absoluta de la tortura y su imposible justificación en el marco europeo¹; una solución que es igualmente la correcta en el Derecho español, a tenor del art. 15 de la Constitución. Ahora bien, conviene subrayar que en Derecho penal, en sentido estricto, sólo han de ser considerados fuente de responsabilidad penal, los hechos injustos y culpables, de aquí que, para la posible aplicación de una pena, el juicio de antijuridicidad no basta y debe verse seguido necesariamente por la culpabilidad. En este sentido, la imposibilidad de justificación penal de los casos de tortura no impide que en supuestos excepcionales pueda llegarse a la atenuación de la pena o, incluso, a la exclusión de la misma por falta de culpabilidad si las circunstancias concurrentes ponen de manifiesto la situación de inexigibilidad de otra conducta en la que se encontraba el autor.

1.2. La prohibición de la tortura y demás tratos inhumanos o degradantes no sólo obliga a su incriminación como conductas delictivas. También alcanza importantes repercusiones en el campo de las penas y demás consecuencias jurídicas del delito. Ciertamente, el art. 1 de la 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, de esto no cabe deducir la plena legitimidad de aquellas penas

Doctrina Penal, 2004, pp. 547 ss; asimismo, K.AMBOS, *Terrorismo, Tortura y Derecho Penal. Respuestas en situaciones de emergencia* Barcelona, 2009, pp.19-66.

[1] J.L.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*, Vitoria-Gasteiz, 1989, pp.190 ss.

que, aun cuando se encuentre previstas por la ley, se dirijan tan sólo a causar sufrimientos o humillación, las cuales, por su carácter cruel, inhumano o degradante, entrarán de lleno en el campo de la prohibición internacional.

I.2.1 Prescindiendo de las penas corporales¹, el debate se centra en la actualidad, en primer lugar, en torno a la **pena de muerte** (pena contra la que Beccaria luchó frontalmente y sólo admitió de manera muy excepcional, mientras que para Lardizábal resultaba plenamente compatible con el Derecho natural).

En el plano internacional la inquietud humanitaria ha llevado a la aprobación de diversas moratorias sobre el uso de la pena de muerte², que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos somete a restricciones³ y cuya abolición es objeto de diversos protocolos⁴. Estos textos y las importantes moratorias han impulsado un renovado movimiento internacional a favor de la abolición de la pena de muerte, aunque no hayan logrado poner término a las ejecuciones capitales en el mundo. Así, a pesar del descenso progresivo en el número de países retencionistas, la pena de muerte sigue vigente en 58 países y particularmente en cinco de ellos (Arabia Saudí, China, Estados Unidos, Irán y Pakistán), los cuales, según los informes de las Naciones Unidas, concentran el 88% de las ejecuciones⁵.

-
- [1] En torno a la debatida cuestión de la procedencia o no de la castración química en delincuentes sexuales. R.ROBLES PLANAS, "Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad", *InDret*, 4, 2007, pp.8 ss.
 - [2] Así, por ejemplo, en 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.
 - [3] Así, debe reservarse exclusivamente para los más graves delitos y aplicarse con pleno respeto del principio de legalidad criminal, penal y procesal, garantizando el derecho a solicitar el indulto o la conmutación y su no imposición a menores de 18 años ni a mujeres en estado de ingravidez.
 - [4] Destacan en Europa los Protocolo adicionales específicos al Convenio de Roma: en particular, el núm.6 (1983) sobre abolición en tiempo de paz; y el núm.13 (2002) que propugna la abolición cualquier circunstancia de la pena capital.
 - [5] J.L.DE LA CUESTA, "The death penalty and drugs", en L.Arroyo, P.Biglino, W.Schabas, *Towards universal abolition of the death penalty*, Valencia, 2010, pp. 369 s.

La misma naturaleza de los instrumentos empleados pone, con todo, de manifiesto el alcance limitado del rechazo internacional de la aplicación de la pena de muerte por parte de los Estados; tampoco se acepta universalmente 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. Esto, a pesar de la Declaración de Estocolmo de 1977 que, impulsada por *Amnesty International*, calificara a la pena de muerte como “el castigo más cruel, inhumano y degradante”, y exhortara a los gobiernos a “tomar medidas para su total e inmediata abolición”, por ser manifiesta la violación del derecho a la vida.

Crece, en cualquier caso, el cuestionamiento de su legitimidad, tanto respecto de perfiles específicos de su ejecución como con carácter general.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos¹ (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. Así, en Europa, la penosa situación de internamiento en los llamados “corredores de la muerte” fue calificada en 1989 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos² como violación del Convenio de Roma. Igualmente en *Öcalan v. Turquía* (2005) este mismo Tribunal declaró contraria al art. 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, ha sido retomada por algunos textos normativos, como el Protocolo de reforma (2003) del Convenio europeo sobre supresión del terrorismo de 1977.

-
- [1] 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”.
- [2] Asunto *Soering v. Reino Unido*, 1989. Sin embargo, el Consejo de Derechos Humanos, en una jurisprudencia constante, no se ha mostrado tan abierto a esta cuestión y requiere la presencia de circunstancias excepcionales para apreciar en tales casos una violación del art. 7 del Pacto Internacional (así, por ejemplo, *Lavende v. Trinidad y Tobago*, 1997; *Errol Johnson v. Jamaica*, 1996).

Los métodos de ejecución han llamado asimismo la atención de la jurisprudencia europea. Esta, el año 2000 consideró inadmisibles la expulsión de una mujer al Irán, donde podía ser condenada a muerte por lapidación¹. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos –para quien la pena de muerte debe ejecutarse “de forma que cause los menores sufrimientos posibles”²– ha admitido que el método de ejecución puede constituir un tratamiento inhumano o degradante³, si bien 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”⁴.

En realidad, 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, debería quedar fuera de toda cuestión; así lo reclama la Red académica internacional recientemente creada en la que participo en representación de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Merece, por ello, subrayarse 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 Internacional⁵: todos ellos, competentes para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales más graves y que suscitan la mayor repulsa, han renunciado a la inclusión de la pena de muerte en el elenco de penas aplicables.

I.2.2. La incompatibilidad con el principio de humanidad predicada de la pena de muerte, puede afectar igualmente a determinadas formas de privación de libertad: tal es el caso de la cadena

[1] Asunto *Jabari v. Turquía*, 2000.

[2] *Observation générale* 20 (44), 3 abril 1992.

[3] Asunto *Kindler v. Canadá*, 1993.

[4] Asunto *Charles Chitat Ng v. Canadá*, 1994.

[5] W.SCHABAS, “Life, Death and the Crime of Crimes. Supreme Penalties and the ICC Statute”, *Punishment and Society*, 2, 2000, pp.263 ss.

perpetua, cuyo carácter inhumano se discute desde hace más de dos siglos¹; y de las penas de muy larga duración.

I.2.2.1. Conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos las penas privativas de libertad han de aplicarse “humanamente y con el respeto debido a la dignidad” (apdo.1) y el régimen penitenciario debe consistir “en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y la readaptación social de los penados” (apdo.3). Los negativos efectos psicológicos y sociales generalmente ligados al internamiento de larga duración² –que se ven ciertamente agravados cuando a ello se añade la aniquilación de toda esperanza de posible liberación y las duras circunstancias que suelen acompañarla (incrementando sin duda el riesgo de suicidio en prisión)– constituyen un importante argumento de peso en contra de la conciliación de estas penas con el principio de humanidad. Pero lo esencial en la **cadena perpetua** no es tanto la gravedad de aquellos efectos, cuya inevitabilidad no queda exenta de discusión; su contradicción radical con la dignidad humana deriva más bien de su desconocimiento de “las propiedades específicas del ser humano”, al que (como destaca Torío López) se acaba declarando “incapaz de un proyecto existencial del que no forme parte el delito”³, negándole “no ya la perfectibilidad moral (...), sino su elemental derecho a una segunda oportunidad en la sociedad, tras haber purgado la condena merecida”⁴.

A pesar de lo anterior, la presencia de la cadena perpetua en el plano comparado sigue siendo muy importante, habiendo sustituido casi con habitualidad a la pena de muerte tras su abolición, lo que ha

- [1] D.VAN ZYL SMIT, “Life imprisonment as the ultimate penalty in International Law: a human rights perspective”, *Criminal Law Forum*, 9, 1999, pp.28 s.
- [2] Así, además de las obras ya clásicas de CLEMMER (*The Prison Community*, New York, 1958) o GOFFMAN (*Asiles. Etudes sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, 1968), C.HANEY, *Reforming Punishment: Psychological Limits to the Pains of Imprisonment*, Washington, 2006.
- [3] “La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes”, *Poder Judicial*, 4, 1986, p.81.
- [4] F.SAVATER, “Contra la cadena perpetua”, *El Correo digital* (23.08.08) (<http://www.elcorreodigital.com/vizcaya/20080823/opinion/contra-cadena-perpetua-20080823.html>)

incrementado su imposición y aplicación¹. Aún más, la reclusión a perpetuidad es contemplada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional como la pena más grave, aplicable “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”².

La cuestión de la constitucionalidad de la prisión a perpetuidad ha suscitado también la intervención de las máximas instancias judiciales de algunos países.

Parecer generalizado es que la admisibilidad de la cadena perpetua no puede resultar incondicional³: obliga a analizar no sólo las condiciones de ejecución, sino igualmente 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. Esta ha sido, por ejemplo, la línea seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con sentencias a perpetuidad impuestas en el Reino Unido⁴.

-
- [1] D.VAN ZYL SMIT, “Abolishing life imprisonment?”, *Punishment and Society*, 2001, p.300.
 - [2] Sin embargo, no resulta directamente mencionada en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia o Ruanda. Estos se remiten, en cuanto a la fijación de “las condiciones del encarcelamiento, (...) a las normas de penas de prisión aplicada 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 art. 24 le otorga flexibilidad suficiente para aplicar la pena de prisión a perpetuidad. Críticamente, D.VAN ZYL SMIT, “Life imprisonment...”, *cit.*, pp.16 ss.
 - [3] S.VERELST, “Life imprisonment and human rights in Belgium”, *Human Rights Law Review*, 3-2, 2003, p.283.
 - [4] S.VERELST, *ibidem*, pp. 282-283. En 1983 (*Solem v Helm*), la imposibilidad de acceso a la libertad condicional fue igualmente la razón determinante, en los EE.UU. de América, de su calificación como desproporcionada (y, por 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 perpetua sin posibilidad de libertad condicional S.VERELST, *ibidem*, p. 281.

En suma, para no pocas instancias –y como afirman ya el Consejo de Europa¹ y el Tribunal Constitucional alemán hace más de treinta años– 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, deba quedar abierta la posibilidad de revisión o de liberación condicional transcurrido un plazo de efectivo cumplimiento; este período de seguridad, que presenta múltiples variantes en el Derecho comparado, no debería exceder en la práctica los 20 años de encarcelamiento.

I.2.2.2. Al rechazo de la cadena perpetua debe sumarse el de la tendencia de un número creciente de sistemas que, no contemplando la prisión a perpetuidad en su elenco punitivo, van introduciendo **penas de una duración desmesurada** 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 incondicional. Ejemplo de lo anterior es claramente el caso de la legislación española, particularmente tras las reformas de 2003 y, muy en especial, a partir de la línea abierta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la Sentencia del caso Parot, que en modo alguno queda restringida a las condenas por terrorismo. Pues bien, como hace tiempo señalan los especialistas², todo internamiento de duración superior a 15-20 años corre un grave riesgo de causar daños irreversibles en la personalidad del preso, por lo que la pena privativa de libertad no debería superar, en su cumplimiento efectivo, ese límite temporal. Obviamente esto obliga a replantear el tratamiento de los delincuentes peligrosos que, al término de su condena, sigan presentando un riesgo relevante de comisión de graves hechos delictivos³. En este orden de cosas, la opción seguida por la última

[1] COUNCIL OF EUROPE, *Treatment of long-term prisoners*, Strasburg, 1977, p.22.

[2] Por todos, A.BERISTAIN, *Derecho penal y Criminología*, Bogotá, 1986, p.198.

[3] 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*, 1, 2009, pp. 197 ss.

reforma del Código penal consistente en la previsión (en la sentencia condenatoria) de la libertad vigilada, como medida de seguridad, aplicable a aquellos sujetos cuya peligrosidad criminal quede ratificada como subsistente una vez cumplida la pena privativa de libertad (y, muy en particular, si se trata de delincuentes sexuales y de terrorismo), siempre que se vea modulada por el respeto del principio de proporcionalidad, parece una solución más razonable que la continuación *sine die* del internamiento.

I.3. La influencia del principio de humanidad ha de ser también clara y muy relevante en el **plano penitenciario**.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y diversas recomendaciones internacionales –como las Reglas Mínimas internacionales (y las Reglas Penitenciarias Europeas)– sirven de referencia a los tribunales para determinar, en el caso concreto, la compatibilidad o no de las medidas o intervenciones cuestionadas con base en aquel postulado. Y son ya, en este sentido, no pocas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que rechazan determinadas prácticas¹ y condiciones de internamiento², en especial, respecto de ciertas categorías de internos, las cuales –como las personas ancianas, 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 y/o de contención física sin probada necesidad³. El Tribunal Europeo ha

[1] Encadenamiento del preso de edad a su cama durante su hospitalización (*Henaf v. Francia*, 2003); afeitado de la cabeza en el marco de una sanción disciplinaria (*Yankov v. Bulgaria*, 2003); cuidado de un heroinómano que presentaba síntomas de abstinencia y fallece en prisión (*McGlinchey y otros v. Reino Unido*, 2003).

[2] P.e. y en combinación con otras circunstancias, como la duración de la detención, en centros sobrepoblados e insalubres, (*Kalachnikov v. Rusia*, 2002; *Mameova v. Rusia*, 2006), en celda de dimensiones muy insuficientes (*Cenbauer v. Croacia*, 2006) o con falta de agua y alimentación (*Kadik.is v. Letonia*, 2006). También ha apreciado violación del art. 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 v. Moldavia*, 2007).

[3] Cabe destacar las sentencias de los asuntos *Mouisel v. Francia*, 2002; *Farbithus v. Letonia*, 2004; *Melnik v. Ucrania*, 2006; *Rivière v. Francia*, 2006; *Popov v.*

declarado igualmente inadmisibles la alimentación forzosa a internos en huelga de hambre con empleo de medios extremos y sin necesidad terapéutica real¹; y el cacheo integral con inspección íntima mantenido sistemáticamente durante dos años tras cada comunicación².

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 español³, la mayoría de los supuestos estudiados de tortura y tratos inhumanos o degradantes conciernen al marco penitenciario.

I.4. Pero las consecuencias del 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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y, en España, con la propia Constitución), corolario del principio de humanidad ha de ser la **orientación resocializadora** de la pena privativa de libertad, cuanto menos en su aspecto ejecutivo. Ahora bien, hemos de ser conscientes de que el aseguramiento de la resocialización del condenado es algo totalmente ajeno a las posibilidades reales del sistema penitenciario. Por ello corresponde más bien a éste esforzarse en procurar, de entrada, la atenuación o reducción del contenido estigmatizador y separador propio de toda decisión de internamiento en prisión, aprovechando

Rusia, 2006; *Khudobin v. Rusia*, 2006; *Tarariyeva v. Rusia*, 2006; *Hüseyin v. Turquía*, 2007; *Gorodnitchev v. Rusia*, 2007; *Paladi v. Moldavia*, 2007; *Koutcherouk v. Ucrania*, 2007; *Yakovenko v. Ucrania*, 2007; *Dybeku v. Albania*, 2007; *Renolde v. Francia*, 2008; *Kotsaftis v. Grecia*, 2008.

- [1] *Nevmerjitski v. Ucrania*, 2005; *Ciorap v. Moldavia*, 2007. Ver igualmente, entre otras, *Hunc v. Turquía*, 2004, sobre el tratamiento aplicado a huelguistas de hambre con síndrome de Wernicke-Korsakoff.
- [2] *Frérot v. Francia*, 2007; asimismo, sobre cacheo a detenidos, *Salah v. Holanda*, *Baybasin v. Holanda*, 2006.
- [3] F.REVIRIEGO PICÓN, *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2008, pp. 55 ss. Ver también, T.MONTERO HERMANZ, "La jurisprudencia del Tribunal constitucional en materia penitenciaria (1981-2007)", *Revista General de Derecho Penal*, 9, 2008, RI \$403783.

el período de ejecución penitenciaria para tratar de abrir oportunidades a la participación del interno en el sistema social: sin perjuicio de posibles intervenciones terapéuticas, vías privilegiadas de lo anterior son la aproximación de la vida de dentro a la de fuera, el fomento de la comunicación del preso con el exterior y la facilitación de la incorporación progresiva del penado a la vida en libertad.

En suma, y frente al permanente riesgo de conversión de los establecimientos en meros depósitos de seres humanos¹, el entendimiento democrático del ideal resocializador

- **obliga**, en primer término, al compromiso con la humanización del universo prisional, presupuesto de cualquier labor resocializadora²; e,
- igualmente, y, junto al refuerzo de las garantías individuales de los internos y la apertura de amplios programas de relación con el exterior, **requiere** de manera prioritaria la puesta en práctica de acciones eficaces y permanentes de control de la sobrepoblación penitenciaria³, que tantas dificultades plantea para cualquier intervención penitenciaria adecuada y eficaz;
- por fin, **demand**a un esfuerzo especial en el desarrollo de sistemas y mecanismos de ejecución atenuada, así como en la aplicación de alternativas válidas para las penas cortas de prisión. Destaca entre éstas, junto a la multa, el trabajo en beneficio de la comunidad⁴, una pena cuyo éxito no depende tan sólo, como pone de relieve la práctica, de una regulación normativa adecuada y suficiente, sino muy principalmente de la constitución de una amplia red de entidades públicas y privadas colaboradoras, capaz de configurar una oferta de actividades válidas suficientemente variada.

[1] A.BERISTAIN, *Derecho Penal...*, cit., pp.194 ss.

[2] H.KAUFMANN, *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Buenos Aires, 1977, p. 47.

[3] 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 s.

[4] J.A.BRANDÁRIZ GARCÍA, *La sanción penal de trabajos en beneficio de la comunidad*, Valencia, 2009.

II. Si, tradicionalmente, el campo de aplicación del principio de humanidad ha girado en torno a las cuestiones que se acaban de repasar (centrando su foco de atención en el sujeto activo del delito y presentándose 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 **víctimas**, sino que debe asumir como una de sus prioridades 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”¹, garantizando todos sus derechos, otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y colocando al 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.

Tratar a las víctimas con humanidad obliga a partir del pleno reconocimiento y respeto de lo que jurídicamente supone su condición y, muy en particular, de sus derechos a la información y a la verdad, al acceso a la justicia y a la reparación. También en este último plano las propuestas ilustradas se adelantaron ampliamente a su tiempo, disponiendo ya la *Leopoldina* la formación de una caja con el importe procedente de las penas de multa para indemnizar a las víctimas en caso de insolvencia o fuga del delincuente, así como a los procesados y/o encarcelados que resultaran absueltos sin dolo o culpa de nadie, unos programas que sólo en la última parte del pasado siglo XX han comenzado a encontrar reflejo legislativo en algunos países.

En todo caso, el derecho a la reparación de las víctimas —que ha de abarcar, cuanto menos, la prevención de situaciones de desamparo—, no debe quedar en lo meramente patrimonial: siempre que la agresión alcance a bienes personalísimos con una cierta entidad, ha de buscarse una reparación integral, inclusiva de medidas asistencia-

[1] I.J.SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*, Granada, 2006.

les y de acompañamiento y de la intervención y ayuda pública para la superación de la victimización.

Además, conviene no olvidar (particularmente en momentos como los que vivimos en la actualidad, ante el riesgo de una revictimización que nadie quiere) lo peculiar de las macrovictimaciones (y muy en especial de la macrovictimación terrorista)¹, que 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 los derechos victimales (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 y tutela de su intimidad; y,
- a la asistencia en los planos físico, psicológico, familiar, laboral, social...

Al lado de lo anterior, y frente a quienes entienden que la protección de la víctima queda al margen del Derecho penal, hay que afirmar la importancia y repercusiones que alcanza el principio de protección de las víctimas, como corolario del axioma de humanidad. Como indicara en su tesis doctoral Iñaki Subijana, múltiples son las vías abiertas con este propósito, tanto en lo procesal como en lo sustantivo. Destacan entre ellas, en este último plano:

- la selección y tipificación adecuada de los supuestos que desde el prisma victimológico merecen un tratamiento bien privilegiado o agravado;
- el desarrollo de la justicia reparadora, potenciando la mediación, mejorando la regulación de la responsabilidad civil, convirtiendo a la reparación en una tercera vía penal y dotando de un mayor contenido reparatorio de la víctima al trabajo en beneficio de la comunidad;
- así como, en general, la colocación de “las víctimas en el centro neurálgico de las sanciones penales”², promoviendo respuestas

[1] A.BERISTAIN, *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Valencia, 2005, pp.33 ss.

penales que las protejan, generando barreras a ulteriores procesos de victimización;

- dando mayor cabida en los procesos de determinación judicial de la sanción penal a consideraciones relativas a sus circunstancias; y abriendo espacios de participación de las víctimas en el ámbito de la ejecución.

En esta misma línea se inscribe el último sueño de Antonio Beristain, publicado en su trabajo póstumo, donde reclama de manera expresa¹:

- la abolición del talante y el poder punitivo y vindicativo, que imperan e impregnan desde hace siglos el Derecho penal y la justicia penal”, y
- su sustitución por el “paradigma reparador y reconciliador”, a través de una *Justicia victimal* que, en las antípodas del Derecho penal tradicional, innove y aplique sanciones protectoras, reparadoras y dignificadoras de las víctimas.

* * *

Recapitulando, dos son los planos principales en los que el contenido específico del principio de humanidad debe hallar manifestación en el Derecho penal contemporáneo:

I. De un lado, y como tradicionalmente viene reclamándose, en el ámbito penal y penitenciario, a partir de:

- la prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante con sus correlativos corolarios:
- la incriminación de la tortura;
- la proscripción de las penas puramente aniquiladoras del ser humano o dirigidas tan sólo a causar sufrimientos o humillación (como la pena de muerte, la cadena perpetua y las penas de

[6] I.J.SUBIJA NA ZUNZUNEGUI, *El principio...*, cit, p.128.

[1] A.BERISTAIN, “La religión genera violencia; más genera paz y justicia victimal (Necesidad de Facultades de Teología en las Universidades)” (pendiente de publicación en el *Libro Homenaje al Profesor Gerardo Landrove Díaz*), pp. 11 s.

duración desmesurada que acaban colocando a los condenados en peor situación que la de los presos a perpetuidad); y

- la orientación resocializadora de la pena, en particular, si privativa de libertad.

II. Asimismo, y con creciente importancia, en cuanto a la atención a las víctimas de toda infracción penal. Es tiempo ya de que éstas salgan, en efecto, del olvido (y hasta marginación) que durante tanto tiempo han sufrido y se vean efectivamente reconocidas, en su derecho a una **reparación integral**, la cual:

- no sólo ha de abarcar la efectiva restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios sufridos;
- sino que, asegurando simultáneamente todos sus demás derechos, ha de otorgarles pleno protagonismo en el sistema penal, al tiempo que se promueve y se favorece su participación social.

* * *

Euskalerrriaren Adiskideen Elkartean sartzeko gonbidapen hau posible egin duzuenok eta nire ibilbide akademikoan barrena, modu batean edo bestean, nire zereginean euskarri eta lagungarri izan ditudan pertsona guztien-lana, aitortu eta eskertu nahi dut une honetan. Eskerrak, bihotz-bihotzez, guztioi, eta bereziki nire familia eta adiskideei, Kriminologiaren Euskal Institutuko nahiz Zuzenbide Fakultateko lan-kideei, Uda Ikastaro, Hurkoa, Matia, Ingema, Orfeoi, Eusko Ikaskuntza eta Jakiundeko lagun eta lankideei eta ekitaldi honetan gurekin egon nahi izan duzuen beste pertsona guztiei.

Eskerrik asko bihotzez!