

La protección de la personalidad en el orden criminal (*)

EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de Derecho penal

Este tema, de muy amplio contenido, comprende, entre sus varios aspectos, el trascendental problema de la protección de la personalidad del delincuente, materia que a su vez presenta diversas facetas: su protección en el ámbito del derecho penal, en el de la ejecución de las penas y en el campo del derecho procesal penal. Dado el escaso tiempo de que dispongo para la redacción de esta ponencia, limito mi trabajo: a) a la protección de la personalidad del delincuente en el derecho penal; b) a la protección de la misma en la ejecución penal.

a) Montesquieu, Voltaire, Rousseau, y con más penetrante eficacia César Beccaria, inician la campaña contra la desmedida crueldad del sistema penal del Antiguo Régimen y propugnan con ardor una penalidad más humana y el establecimiento de garantías para el inculpado. Aquí comienza la campaña de protección de la personalidad del delincuente. Mas el desarrollo legislativo es lento, aún existen, sin contar las abolidas durante nuestro siglo, penas de extrema dureza que degradan y envilecen al delincuente. La evolución de las ideas penales las rechaza, la ideología moderna propugna que el sistema penal sea organizado sobre una amplia base humana, no olvidando nunca al hombre que hay en todo delincuente. El verdadero jurista debe siempre ver en él, decía Su Santidad Pío XII, en el discurso pronunciado el 6 de noviembre de 1949 ante los Juristas Católicos, «aquel fondo humano del cual la culpa y el delito no llegan nunca a destruir el sello en él impreso por la mano del Creador».

Por gravísimo que sea su delito, aún los criminales más endurecidos, son seres creados a imagen y semejanza de Dios, hombres como los demás, e igual que éstos miembros de la vida colectiva. «El delincuente, manifestaba el Profesor Pompe, en el 2.º Congreso Internacional de Juristas Católicos (Roma, 1957), no

(*) Ponencia presentada a las *Journées* de Madrid del Grupo español de la *Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française* (junio 1959).

puede ser rechazado de modo definitivo de la comunidad humana». Merced a estas ideas van siendo abandonadas las penas duras y crueles, los castigos corporales, y, asimismo, se muestran aspiraciones, ya logradas en algún país, a la desaparición de las privaciones de derechos e interdicciones que imponen al condenado una nota de infamia.

Y tanta importancia se concede a este sentido humano característico de las modernas leyes penales, que no obstante hallarse acogido como garantía de la persona en no escaso número de Constituciones políticas anteriores a la segunda guerra mundial, época en la que ya se estimaba como adquisición definitiva e inatacable la humanidad de las penas, surge de nuevo en las leyes fundamentales de ciertos países (Constituciones de Italia, estado alemán de Hesse-Nassau, Argentina, Filipinas). Las penas bárbaras, deshonrosas e incompatibles con el espíritu del derecho penal moderno se declaran suprimidas (en la Constitución del Brasil, la confiscación, las penas perpetuas; en la boliviana la confiscación para los delitos políticos, la pena de infamia y la muerte civil; en la cubana la confiscación).

Las aspiraciones del derecho penal en nuestros días no se limitan a asegurar la protección de la personalidad física del delincuente, sino también la de su dignidad humana. En el momento presente se intensifica con fuerza creciente una justa reacción contra las penas privativas de derechos que con mácula afrentosa infaman al penado. En vez de reforzar su moralidad y punto de honor, le envilecen ante sí mismo y ante la comunidad. Este es juego arriesgado. «La infamia y el deshonor, escribía Prins, provienen del delito y no de la pena con que se les castiga; pueden nacer de la opinión, pero no de un texto legal. La infamia proclamada por el legislador es cosa peligrosa e inmoral, no es prudente excitar de modo oficial a las muchedumbres, al desprecio de los condenados».

Estas penas deben perder el sentido aflictivo e infamante que aún poseen en muchas legislaciones y asumir el carácter de medidas preventivas para evitar que derechos de carácter público sean ejercitados por personas indignas, o que derechos de familia lo sean por sujetos depravados, o que ciertas profesiones sean practicadas por individuos ineptos o inmórales. En este sentido se ha inspirado el VII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal (Atenas, 1957), en el que al estudiar «Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena» (Sección 3.^a) después de destacar que el fin de readaptación del delincuente se ve comprometido a causa de estas prohibiciones e incapacidades, se acordó que las consecuencias legales de una condena, y de modo especial las interdicciones cuya finalidad sea infamante, deben ser abolidas, a no ser que se justifiquen por la protección de los intereses del condenado o de las personas que se hallaren bajo su guarda, así como las incapacidades encaminadas a prevenir la rein-

cidencia. En cuanto a la interdicción del ejercicio de profesión merece recordarse que el Congreso Penal y Penitenciario Internacional de Berlín de 1935 (Sec. III, 2.^a cuestión) tomó el acuerdo de que solamente podía ser impuesta cuando el hecho punible fuese cometido abusando de la profesión o del oficio o violando gravemente los deberes que estos imponen.

Ya algún Código elimina estas incapacidades y afrentosas interdicciones, como el Código penal danés que sólo contiene como consecuencia legal del hecho punible la privación del ejercicio de profesión cuando exista peligro de abuso de la misma (art. 79); asimismo el reciente proyecto de Código penal alemán de 1958 no contiene penas privativas del honor, estas «no son adecuadas a nuestros tiempos» declara su exposición de motivos (*Be gründung*, pág. 49).

Con la desaparición en las legislaciones penales de las privaciones e interdicciones de derechos que imponen al condenado una mancha de no fácil rehabilitación, se habrá dado un gran paso en el camino de la protección de la dignidad humana del delincuente.

b) Con mayor fuerza que en el campo estricto del derecho penal el respeto a la persona y a la dignidad humana del penado, destaca en el ámbito de la ejecución penal, y de modo singular, en el de las penas privativas de libertad en el que ha realizado grandes progresos.

Lentamente, pero de modo incesante, se han transformado los duros y degradantes regímenes carcelarios, han desaparecido los hierros y cadenas cuyo porte obligatorio constituía parte integrante de ciertas penas; el régimen disciplinario de las prisiones se ha suavizado en gran medida, el envilecedor castigo corporal, la más grave de las medidas de disciplina en tiempos pasados, se aplica escasamente; la celda oscura y otros medios utilizados para el mantenimiento del orden, que poseían un íntimo espíritu de tortura, han sido eliminados en gran número de países. «Los castigos corporales, el encierro en calabozo oscuro, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante, deben ser prohibidos por completo como sanciones disciplinarias» declara la regla 31A del Conjunto de reglas mínimas para el trato de los presos (redacción de Ginebra de 1955). La integridad corporal del preso está hoy a salvo.

Por otra parte, se afianza el respeto a su dignidad humana. Gran número de ordenamientos penitenciarios han abandonado imposiciones afrentosas para el recluso. Ya no se les obliga a llevar la cabeza rapada, ni son designados por un número, sino por su nombre, desaparece el infamante uniforme penal de anchas rayas y chillones colores que ponía de manifiesto la mísera condición del penado, los trabajos degradantes, improductivos, que le rebajaban a la condición de animal de fatiga, como los repugnantes o ignominiosos, desaparecen casi en todas partes. Se han realizado, sin duda, grandes progresos en el reconocimiento y respeto

de la dignidad humana del preso, pero aún se aspira a mayores avances.

El régimen penitenciario que regula en todo momento las actividades del delincuente (hora de levantarse, de comer, de trabajo, etc.), mata su personalidad y le convierte en un autómatas movido por el complicado engranaje de las múltiples reglas del establecimiento penal. Tales restricciones de su actividad no le son impuestas de modo caprichoso, unas son consecuencia del carácter aflictivo de la pena, otras responden a exigencias prácticas de la vida del establecimiento, pero todas ellas conducen a convertir al penado en un siervo de la pena, en un hombre de condición diversa de los otros hombres. Por esta causa, en la ejecución de la pena de privación de libertad, ha de inculcarse en el recluso, la idea de que por el hecho de la condena no se convierte en un ser extrasocial, sino que continúa formando parte de la comunidad y en la plena posesión de los derechos que como hombre y ciudadano le pertenecen, salvo los perdidos o disminuidos como consecuencia de su condena. «El tratamiento no debe acentuar la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella», declara la regla 61 del Conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los presos. Pero además de inculcar en el recluso semejante convicción, ha de encenderse y fortificarse en él el sentimiento de la propia responsabilidades y del propio respeto a la dignidad de su persona por lo que debe ser tratado con la consideración debida a su condición de hombre.

Semejante sentido de respeto ha de estar presente en la ejecución de todo género de penas y medidas, en especial en las privativas de libertad, en las más severas aplicadas a los criminales endurecidos y peligrosos, como en las más suaves impuestas a los culpables de infracciones leves, y no sólo en los tratamientos encaminados a lograr la rehabilitación del condenado, sino también en las penas ejecutadas con sentido retributivo o aspiración intimidadora.

Aun cuando el respeto a la persona del penado posee un importante antecedente en el principio de la legalidad de la pena (*nulla poena sine lege*) consignado en numerosos códigos penales y constituciones políticas, sólo cuando en el trato penal surge el sentido humano, solamente entonces aparece el acatamiento de la dignidad de la persona del condenado, pues la humanidad en este ámbito consiste en la ejecución de la pena respetando la condición humana del penado y sus atributos y entre ellos, en lugar destacado, su dignidad de hombre. Estas ideas se hallan, en el momento presente, entre las más trascendentales aspiraciones de la doctrina penitenciaria. El 2.º Congreso Internacional de Juristas Católicos, más arriba citado, que abordó el tema del respeto a la persona en el campo de la ejecución de las penas (relación del Profesor Delitala) entre sus diversas e importantes conclu-

siones acordó que la ejecución de la pena debe ser humanizada e individualizada en lo posible, que el respeto a la persona debe inspirar no sólo el modo concreto de aplicación de la pena y de la medida sino también la elección y el carácter propio de ambas. El mismo espíritu de respeto a la persona del recluso rebosa en el Conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los presos. Esta es hoy aspiración universal.

Semejante ideología no se halla confinada dentro de tendencias de escuela o de doctrina, sino que ya inspira leyes y disposiciones que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad. La ley sueca de 21 de diciembre de 1945, relativa a la regulación ejecutiva de estas penas, establece en su Sección 24: «El preso será tratado con severidad y firmeza, pero con la consideración debida a su dignidad humana». En Inglaterra en las reglas para la ejecución de las mismas penas, publicadas de acuerdo con el *Criminal Justice Act 1948*, en su regla 29 c, declara: «Los presos siempre serán tratados de modo que se estimule en ellos el respeto de sí mismos, y el sentido de su responsabilidad personal». El artículo 32 del Código penal brasileño dispone: «Los reglamentos de las prisiones nunca podrán autorizar medida que exponga a peligro la salud del condenado u ofenda la dignidad humana». Finalmente, en España, el Reglamento de los Servicios de Prisiones preceptúa en su artículo 1.º: «La misión penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad humana de los reclusos, así como los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena».

El sentimiento de respeto a la persona, que adquiere cada día mayor arraigo, es uno de los principios fundamentales de la penología moderna.

Consecuencia del respeto a la personalidad humana del recluso surge la proclamación de sus derechos que son parte sustancial de su personalidad.

El condenado, que recluso en la prisión, cumple la pena impuesta, no sólo tiene deberes que cumplir, es también sujeto de derechos que han de ser reconocidos y amparados por el Estado. El recluso no es un *alieni juris*, no está fuera del derecho, se halla en una relación de derecho público con el Estado y descontados los derechos perdidos o limitados por la condena, su condición jurídica es igual a la de las personas no condenadas. Los derechos que posee como hombre, el derecho a su seguridad, a su salud, sus derechos de familia, etc., deben ser respetados en la ejecución de la pena, excepto en el caso de que su condena le prive o limite su disfrute. El recluso no podrá ser privado de estos derechos sino por causa legítima establecida en la ley o en los reglamentos. Sus derechos no son solamente derechos de personalidad, posee también derechos patrimoniales, los penados trabajadores, además de los antes señalados, poseen también el derecho de percibir por su trabajo la remuneración fijada en la reglamentación penitenciaria.

El reconocimiento de estos derechos es casi de nuestros días. Al finalizar la segunda mitad del pasado siglo, según la concepción del renombrado penitenciario alemán Kröhne (*Lehrbuch des Gefängnisweseus*, Stuttgart, 1889, pág. 2), el condenado para la obtención de los fines de la pena estaba en su persona y en su patrimonio sometido de modo incondicional al poder del Estado; pocos años después Mentachaninov en el Congreso Penitenciario Internacional de París, de 1895, aún proclamaba: *le détenu est soumis d'une manière absolue aux pouvoirs publics*, mientras que hoy, medio siglo más tarde, el recluso posee una condición jurídica claramente definida.

La idea del reconocimiento de los derechos del penado sigue un rumbo de incesante progreso. Recientemente se ha planteado también la cuestión de la integración del trabajo penal en la economía nacional. El problema ha sido estudiado por la 4.ª Sesión del Grupo consultivo europeo para la prevención del delito y tratamiento de los delincuentes (Ginebra, agosto de 1958). El Grupo estima que el trabajo penitenciario no debe ser considerado como un trabajo aparte sin relación con el trabajo nacional; y desde el punto de vista de su remuneración, ha recomendado a los gobiernos la práctica de ensayos para equipararla a la percibida por los trabajadores libres.

En el estatuto jurídico del penado trabajador se han realizado importantes progresos; sin embargo, en no escaso número de países en materia de remuneración, jornada de trabajo, accidentes de trabajo, y, en general, en la concesión del beneficio de los seguros sociales, los avances han sido muy limitados (vid. E. Cuello Calón, *La Moderna Penología*, Barcelona, 1958, págs. 434-448). No obstante, la doctrina es favorable a la asimilación del estatuto jurídico del penado trabajador al del trabajador libre. En las recomendaciones adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas (Ginebra, 1955), se acordó que «los reclusos deben beneficiarse en la más amplia medida posible del régimen de seguridad social en vigor en su país». En España este es problema hace tiempo resuelto. El artículo 134 del Reglamento de los Servicios de Prisiones asegura a los penados trabajadores idéntica protección de las leyes sociales que a los trabajadores libres.

En el constante progreso del respeto a los derechos de los reclusos, se ha planteado últimamente en la primera reunión de la Comisión europea para los problemas criminales (Estrasburgo, junio-julio 1958), el problema de sus derechos políticos y civiles. La Comisión adoptó dos acuerdos: a) Los reclusos no deben ser privados del derecho de voto y su participación en las votaciones debe ser organizada por correspondencia o de otra manera (se invocaba el ejemplo de Alemania donde en 1957 se había autorizado a los reclusos a votar en las elecciones del Bundestag). b) Reconocimiento del derecho del recluso a contraer matrimonio.

En cuanto a la primera cuestión, es preciso señalar que en al-

gunos países el Código penal o las leyes electorales, privan del ejercicio del derecho de voto a los condenados a ciertas penas. En España, por ejemplo, numerosas penas privativas de libertad y algunas de otro género excluyen al condenado de este derecho. Pero aquellos penados no privados por la ley del derecho de sufragio, ¿podrán ejercitarlo?. Cornil, en un reciente estudio sobre este tema (*Revue Pénale Suisse*, 1959, fase I, pág. 1 y sigs.), se muestra inclinado a confiar la solución al Magistrado que imponga la condena, y si en su decisión no priva al condenado del derecho de voto, podría serle otorgado su ejercicio. La solución parece, en principio, aceptable. Pero este es un problema nuevo del que, con la limitada excepción de Alemania, no poseemos experiencia alguna. El momento me parece aún prematuro para dar una opinión terminante.

El derecho del recluso a contraer matrimonio, parece indudable en cuanto es un derecho humano. En Francia, como en España, el recluso contrae matrimonio sin dificultad alguna, sin embargo, en algunos países, aún cuando el penado no se halle privado de este derecho por una condena, existen obstáculos para su celebración provenientes de un derecho, sin fundamento legal, que se atribuye la Administración penitenciaria (Vid. Cornil, lugar citado, página 9 y sigs.). Pero ¿puede la Administración penitenciaria arrogarse este derecho?. Por el contrario, en los países cuya legislación prohíbe el matrimonio á ciertas personas y de modo especial a las afectas de taras hereditarias, en este caso, no hay problema, el recluso no podrá contraer matrimonio. La Ordenanza alemana de ejecución de penas de 1940, inspirada en este sentido, declaraba que los reclusos podrían contraer matrimonio, si no tenían taras hereditarias; o existían otras causas que lo hicieran indeseable.

No quiero terminar estas líneas sin una prudente advertencia. Este sentido de protección de la personalidad del delincuente, del que soy firme defensor, que constituye una de las más relevantes consignas de la política penal contemporánea, no puede alcanzar un tono desmedido, sino mantenerse dentro de límites mesurados. Ya se ha desatado la protesta de los que recelan que la pena deje de ser temida para ser deseada. No olvidemos las palabras de Bettiol: «El Derecho penal debe continuar siendo el mismo, «Derecho penal» y no «Derecho premial».

