

## La actualidad del principio de humanidad en Derecho Penal y en la Política Criminal (\*)

POR JOSÉ LUIS DE LA CUESTA (\*\*)

Con gran emoción, tengo el placer de dirigirme a Ustedes para expresar a las autoridades de la Universidad Alexandru Ioan Cuza y a su ilustre profesorado mi inmensa alegría y profunda gratitud hacia todos ustedes.

Recibir el doctorado *honoris causa* de su Universidad —que celebra ya sus 151 años de existencia— y a propuesta de la Facultad de Derecho, la más antigua de Rumania, habiendo transcurrido 156 años desde su fundación, constituye un gran honor que acepto humildemente, consciente de la extraordinaria importancia de una distinción universitaria de esta naturaleza, la cual, más allá de mi persona, honra a todos aquellos a quienes tanto debo a nivel profesional y personal —a mis padres y a mi familia, a mis colegas y colaboradores, a mis amigos...—, incluyendo también a la Universidad del País Vasco, la Facultad de Derecho de San Sebastián y el Instituto Vasco de Criminología.

Si lo que acabo de expresar es ilustrativo de lo inolvidable que resulta esta jornada para mí, como profesor universitario, existe otro elemento a añadir a los anteriores y que incrementa la carga afectiva y emocional de esta ceremonia: Vespasiano V.PELLA, antiguo alumno de esta Universidad, también forma parte del elenco de insignes profesores de su Facultad de Derecho, al que Ustedes han tenido hoy a bien añadir mi nombre.

No es precisamente aquí, en la Universidad en la que estudió y enseñó, y además en Rumania, don-

de debemos recordar la importancia del servicio prestado y las iniciativas de este eminente jurista, auténtico defensor en su época de la unificación legislativa y del desarrollo del Derecho penal internacional y de la paz mundial. Profesor, diplomático y Ministro de Justicia de su país, la intensa actividad de Vespasiano V. PELLA en el período de entreguerras —en el marco de la Sociedad de Naciones y durante los primeros pasos de la Organización de las Naciones Unidas— se ha traducido no sólo en numerosas obras científicas que todavía hoy siguen siendo consultadas, sino también en la elaboración de diversos proyectos de convenios (algunos entera o parcialmente redactados de su puño y letra): contra la piratería (1926), contra la falsificación de moneda (adoptado en 1929), en materia de terrorismo... y otros documentos sin carácter oficial o semi-oficiales como el Proyecto de Código Penal Mundial, sobre el genocidio, la justicia universal, la creación de una jurisdicción penal internacional... Como subrayó en su momento el profesor español QUINTANO RIPOLLÉS, tanto el Proyecto de Código Penal Internacional de V.V.PELLA como su Proyecto de Estatuto para una jurisdicción penal internacional constituyeron dos textos muy completos que fueron ampliamente reconocidos como los más avanzados a nivel penal internacional elaborados hasta entonces.

Pues bien, gran parte de su incansable actividad Vespasiano V. PELLA la desarrolló a través de la Asociación que él contribuyó a crear: la Asociación Internacional de Derecho Penal, tanto como Vicepresidente (desde 1924 a 1939), como en calidad de Presidente (desde 1946 a 1952). Para alguien como yo que, después de más de 25 años, se esfuerza por servir a la Asociación Internacional de Derecho Penal, el hecho de ver de ahora en adelante mi nombre asociado al de Vespasiano V.PELLA en el seno de esta Universidad constituye sin duda un motivo adicional de reconocimiento y de agradecimiento, no sólo personalmente sino también como Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal.

(\*) Lectio doctoralis en ocasión de la ceremonia de entrega del Doctorado Honoris Causa al Prof. Dr. José Luis de la Cuesta, por parte de la Universidad Alexandru Ion Cuza de Rumania. Traducción al español: Dra. Isabel Germán Mancebo, investigadora IVAC-KREI.

(\*\*) Catedrático de Derecho Penal y Director del Instituto Vasco de Criminología - Universidad del País Vasco (UPV/EHU) Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP-IAPL).

La Asociación Internacional de Derecho Penal, creada en 1924 como refundación de la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en 1889 por Franz VON LISZT, Gerard VAN HAMMEL y Adolphe PRINS, constituye en la actualidad una plataforma que reúne a diferentes especialistas y profesionales, dedicada a estudiar los principales sistemas jurídico-penales tanto desde la perspectiva sustantiva como procesal, teniendo asimismo en cuenta la perspectiva penal internacional; y esto con el fin de promover el progreso de la legislación y de las instituciones al objeto de conseguir una justicia cada vez más humana y eficaz.

Dotada de estatuto consultivo ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, y siguiendo la tradición establecida por sus fundadores, la AIDP considera que la criminalidad, su prevención y su represión deben abordarse tanto desde el punto de vista del estudio científico del delito y del delincuente, como desde la perspectiva de las garantías jurídicas de la sociedad y del delincuente. La AIDP desarrolla su actividad a través de sus programas internacionales y regionales de congresos, conferencias y reuniones científicas y proyectos de investigación y, muy especialmente, a través de los Grupos nacionales, formados por profesores, investigadores, profesionales del Derecho penal..., integrando igualmente a eminentes miembros de la sociedad científica, de la Universidad, de la Administración, del Poder Judicial..., personalidades cuya influencia en las reformas legislativas y en el seno de importantes comisiones puede ser (y lo es muy a menudo) de la mayor importancia.

Desde sus inicios, la AIDP siempre se ha ocupado del desarrollo del Derecho penal internacional. Las aportaciones de sus distinguidos miembros y de la mayoría de sus presidentes —como, por ejemplo, Vespasiano V. PELLA, Jean GRAVEN, Hans-Heinrich JESCHECK y M. Cherif BASSIOUNI— han sido especialmente relevantes en este ámbito, habiendo contribuido en gran medida a la elaboración y desarrollo de varios instrumentos internacionales en esta materia.

La Asociación también ha destacado en la búsqueda de sistemas eficaces para la persecución de los autores de crímenes internacionales. Y, en este ámbito, la preocupación por la creación y puesta en marcha de una jurisdicción penal internacional fue el proyecto estrella del Primer Congreso de

la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Bruselas en 1926.

La AIDP puede sentirse orgullosa del papel que ha jugado en la creación del Tribunal Penal Internacional. Tal y como lo señaló nuestro Vicepresidente honorario, Reynald Ottenhof, en un trabajo conjunto que ambos firmamos: “el espíritu de paz, surgido tras la Primera Guerra Mundial, duró muy poco. El incremento de regímenes totalitarios albergaba el germen de verdaderas amenazas de conflicto. Fue un sombrío periodo para ilustres penalistas que asistían impotentes al establecimiento de sistemas represivos al servicio de ambiciones políticas hegemónicas, y fundamentados sobre la base de unos principios contrarios a los Derechos Humanos. En este clima, y desde el inicio, la Asociación se ha preocupado por el desarrollo del Derecho penal internacional, prestando una especial atención a la cuestión de la responsabilidad penal de los autores de crímenes internacionales”.

Con el apoyo del entonces Presidente, Vespasiano V. PELLA, ministro representante de Rumania en la Sociedad de Naciones, fue muy importante en esa época la participación de un buen número de eminentes miembros de la Asociación en el desarrollo del Derecho penal internacional. El primer proyecto mundial de creación de un Tribunal Penal Internacional permanente había sido preparado en 1925 por la Asociación en colaboración con la *International Law Association* y la *Union Interparlementaire*. Pero, al acercarse la Segunda Guerra Mundial, el clima político era poco favorable para dicha jurisdicción, y no pudieron llevarse a cabo los proyectos elaborados. En cualquier caso, es de resaltar en especial el decisivo papel de Vespasiano V. PELLA en la redacción y adopción del Convenio para la prevención y represión del terrorismo y del Protocolo para la creación de un Tribunal Penal Internacional de 1937.

Después de la guerra la presencia de la AIDP fue también muy activa tanto en los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, como apoyando los esfuerzos de Naciones Unidas para la creación de un Tribunal Penal Internacional. La contribución de nuestro Presidente honorario BASSIOUNI merece una mención especial en este sentido: redactor en 1979, a solicitud la Comisión de Derechos Humanos, del proyecto de Tribunal Penal Internacional destinado a la aplicación del Convenio

sobre el Apartheid, si bien el texto finalmente no se adoptó, sí fue retomado unos años después por el proyecto elaborado por la Comisión en 1994. Bajo la dirección del que fuera en un primer momento Secretario General y posteriormente Presidente, M. Cherif BASSIOUNI, durante las tres últimas décadas del siglo pasado la AIDP organizó, directamente o en colaboración con nuestro Instituto Superior Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Criminales de Siracusa (ISISC), múltiples reuniones científicas, comités de expertos y publicaciones, en relación con esta materia.

En 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas determinó la constitución de un Comité *ad hoc* para la creación de un Tribunal Penal Internacional. Nuestro Presidente BASSIOUNI fue Vicepresidente y, posteriormente, Presidente del Comité preparatorio, entre 1996 y 1998. Asimismo fue elegido, unánimemente por los 161 países de la Asamblea General, Presidente del Comité de redacción en la Conferencia plenipotenciaria de las Naciones Unidas que dio lugar a la adopción del Estatuto del Tribunal Penal Internacional en Roma, el 17 de julio de 1998. En cuanto a la Presidencia de la Conferencia, ésta fue asumida por el Profesor G. CONSO, Ex Ministro de Justicia y Ex Presidente del Tribunal Constitucional italiano, Miembro del Consejo de Dirección de la AIDP y del Consejo de Administración del ISISC.

Por todo ello, es perfectamente comprensible —y hago más las palabras del Vicepresidente Reynald OTTENHOF, doctor *honoris causa* de la Universidad del País Vasco— que el 1 de julio de 2002 sea considerado una fecha de especial relevancia en la historia de la AIDP-IAPL. Es en esta fecha precisamente cuando entró en vigor el Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Y hay que recordar que, en la ceremonia de 11 de abril de la Asamblea General, organizada por el Secretario de las Naciones Unidas para celebrar esta conquista histórica, se realizó una mención específica a tres personas por su excepcional contribución a este importante éxito: a nuestro Presidente BASSIOUNI y a Benjamín FERENCZ, Ex Fiscal en Nuremberg y miembro también de la Asociación, así como a Arthur ROBINSON, Presidente de la República de Trinidad y Tobago, nuestro Vicepresidente Honorario.

Sin duda el camino recorrido por la Asociación, tanto en este ámbito como en la elaboración,

aplicación y promoción de otros Convenios internacionales (Convención internacional sobre la prevención y represión de la tortura, Convención internacional sobre los derechos del niño, etc.), es muy importante. Pero la historia de la AIDP no termina ahí. Por el contrario, además del esfuerzo en el apoyo técnico a todos los países que aspiren a adherirse a dichos textos, la AIDP continúa trabajando, a través de congresos, conferencias, investigaciones y publicaciones, sobre cuestiones de la mayor importancia y actualidad.

Uno de los principales ámbitos de atención de la Asociación es, en este sentido, la globalización y sus repercusiones en el sistema de justicia penal. Evidentemente, la incidencia del fenómeno de la globalización es cada vez mayor. La proliferación y la intensidad de las comunicaciones y relaciones transfronterizas facilitan el desarrollo de todo tipo de actividades transnacionales, entre ellas también las actividades criminales, cuya persecución y sanción por parte de los actuales sistemas de justicia criminal se enfrentan a muchas dificultades debido a su estructura y limitaciones.

En este sentido, tanto por medio de la acción bilateral como a través de las agencias y organizaciones regionales e internacionales, proliferan los esfuerzos dirigidos a superar dichas dificultades, facilitando la firma y la ratificación de instrumentos internacionales dirigidos a promover la cooperación entre las jurisdicciones nacionales y, llegado el caso, a colaborar con la nueva jurisdicción penal internacional.

Ahora bien, los expertos en globalización señalan que la característica esencial del fenómeno no se encuentra tanto en la intensificación de las relaciones internacionales como en la interconexión entre las personas y las instituciones permitiendo su funcionamiento como una unidad, en tiempo real y a escala mundial; una realidad claramente perceptible desde hace tiempo a nivel económico y, poco a poco, también por todos los gobiernos. Indudablemente, en el ámbito de la política criminal y penal, a pesar de la importante evolución experimentada recientemente en materia de Derecho penal internacional así como en relación con la creación del Tribunal Penal Internacional, la verdadera globalización todavía se encuentra muy alejada de la realidad de un sistema que se presenta, a nivel mundial, como una de las últi-

mas manifestaciones del concepto moderno de la soberanía de los Estados.

Sin embargo, la ausencia de un sistema penal globalizado no se traduce en una ausencia de movimientos globalizadores en relación con la delincuencia y la criminalidad. El terrorismo internacional y las organizaciones criminales saben aprovechar las nuevas oportunidades que ofrecen la generalización y mayor intensidad de las relaciones internacionales, el desarrollo de las redes de comunicación y la creciente permeabilidad de las fronteras tradiciones (al menos en lo que respecta a la circulación de bienes), tanto en lo que se refiere al tráfico ilícito como de cara a la irrupción en los sistemas institucionales de esta “enfermedad mortal de las democracias” que es la corrupción (D. SZABO).

La corrupción, la delincuencia organizada, el terrorismo, la cibercriminalidad... constituyen evidentemente manifestaciones relevantes de una criminalidad internacional que existe desde hace tiempo, habiendo aumentado considerablemente el interés internacional por su prevención y represión en las dos últimas décadas del siglo XX. En este ámbito, la intervención progresiva de las organizaciones y agencias internacionales presenta un perfil cada vez más globalizado, lo que se evidencia, por ejemplo, en la creación de planes de acción globales bajo la dirección y coordinación de agencias cuyo objetivo es garantizar la prevención, persecución y sanción efectiva de las conductas más graves.

Así, aunque sea tan solo de un modo incipiente, en el seno del sistema penal comienza a tenerse en cuenta la incidencia del fenómeno de la globalización respecto de determinados ámbitos o fenómenos criminales, alejados del núcleo de delitos considerados tradicionalmente como internacionales en sentido estricto (agresión, crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad,...), pero considerados como delitos propios de una sociedad globalizada, en cuanto constituyen amenazas especialmente graves para el funcionamiento del sistema.

Un examen de los planes globales de acción y, sobre todo, de los textos comunitarios aprobados o propuestos pone de relieve el enfoque fundamentalmente represivo de estos fenómenos, cuyos esfuerzos se dirigen a la armonización de los tipos

penales y al establecimiento de unas bases firmes que faciliten la cooperación efectiva (fundamentalmente policial, pero también judicial) en la investigación y persecución penal. Frente a ello, los trabajos relativos a otros esfuerzos de prevención, objeto de los Congresos quinquenales de Naciones Unidas, a menudo canalizados a través de resoluciones y recomendaciones de los organismos internacionales y regionales, no acaban de verse reflejados en textos que revistan un mayor valor formal desde el punto de vista jurídico.

Una situación similar puede constatare en relación con las importantes resoluciones y recomendaciones relativas a la asistencia y atención a las víctimas, tantas veces reclamadas por el Profesor BERISTAIN, nuestro querido maestro y fundador del Instituto Vasco de Criminología, entre las que cabe mencionar los Principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder (1985) y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (2005).

Desde sus inicios, la Asociación Internacional de Derecho penal se ha mostrado siempre a favor de la intensificación y extensión de la cooperación internacional en materia penal y, como hemos visto, de la creación de una jurisdicción penal internacional. Ahora bien, a través de nuestros trabajos, hemos constatado frecuentemente el riesgo de que la acción internacional se centre obcecadamente en asegurar la cooperación en cuanto a la represión y persecución de los hechos criminales, olvidando las necesarias intervenciones preventivas de naturaleza no-punitiva y el imprescindible respeto de los derechos humanos y las garantías fundamentales.

Por otra parte, junto a la velocidad de las comunicaciones y el intercambio frenético de productos industriales y de servicio a nivel mundial, son también característicos del actual nivel de desarrollo de la sociedad internacional, que se ha denominado globalización, los intensos movimientos de población. Pues bien, si lo que se pretende conseguir en relación con los movimientos de capitales y de bienes es la liberalización y la flexibilidad, los movimientos de población son, por el contrario, objeto de un intenso control, cuyas consecuencias

se perciben de forma cada vez más evidente tanto en relación con la política de refugiados, como en lo referente al ámbito penal y la política criminal: incremento de los comportamientos criminales de explotación y tráfico de seres humanos, aumento de los delitos de discriminación y xenofobia...

La creciente identificación —en los mensajes oficiales y en los medios de comunicación de muchos países desarrollados— entre aumento de la inmigración y la delincuencia y la inseguridad ciudadana es también una grave constante, cuya repercusión en las reformas penales de los últimos tiempos resulta de la mayor importancia, tal y como lo demuestran la cada vez más extendida reivindicación del castigo, de la segregación y de la incapacitación del delincuente como el medio más eficaz de prevención, así como para la canalización institucional de las reacciones de ira, preocupación y rechazo que suscita el delito.

A decir verdad, frente a lo que la criminología de la vida cotidiana había claramente defendido, se olvida crecientemente la consideración de la delincuencia como el resultado de una interacción social normal, propia de una sociedad compleja, sociedad que no sólo sufre la delincuencia, sino que se presenta como una “sociedad criminógena” (PINATEL) que también la genera. En lo que GARLAND califica como “sociedad punitiva” la delincuencia se percibe como algo que debe erradicarse: el criminal quien, de nuevo, es el único que debe pagar por su crimen, es a menudo “el otro” o, más exactamente, el extranjero, alguien que pertenece a un grupo social o étnico diferente, cuyas actitudes y cultura se parecen escasamente a las nuestras, y al que hay que dejar “fuera de juego”.

Ahora bien, si todo sistema, para poder funcionar, necesita sustentarse en un conjunto de normas, de creencias y de culturas compartidas, el riesgo de que se generalice una intervención y cooperación penales inspiradas exclusivamente por criterios de seguridad ciudadana es realmente grande, como se observa a menudo en las tendencias globalizadoras actuales en el plano internacional (y también a nivel interno). Y cuando, desde un punto de vista general “es preciso civilizar la globalización” (E. BARON), trabajar en la construcción de esta “cultura compartida” sobre la que la globalización debería cimentarse se convierte en una tarea urgente también en el plano penal,

donde los avances son todavía incipientes. Esta cultura (PARMENTIER) no debería ser otra que la cultura de los derechos humanos, los únicos valores universales que, a pesar de las diferencias y los debates en cuanto a su peso e importancia, todos afirman compartir.

La construcción de esta cultura penal compar-tida que gire en torno a los derechos humanos se revela como especialmente necesaria ante el reciente avance de los países más desarrollados hacia un modelo obsecadamente punitivo y de seguridad ciudadana. En efecto, la historia de las ciencias criminales nos ha demostrado que a través de la represión y la restricción o negación de los derechos fundamentales (incluso si se trata de los derechos fundamentales de los infractores) no puede conseguirse a largo plazo una adecuada contención de la criminalización ni la disminución de sus efectos. Por el contrario, esto es más fácil de esperar que constituya el resultado de la aplicación de políticas criminales racionales, las cuales —sobre la base de la investigación criminología de los factores individuales y sociales que favorecen la criminalidad— se esfuerzan por encontrar ese delicado y difícil equilibrio entre la protección de los bienes jurídicos fundamentales y la garantía de los derechos individuales (de las víctimas y de los infractores). Un esfuerzo que siempre debe ir acompañado del compromiso permanente por mejorar e innovar los sistemas de prevención y de reacción frente a los crímenes y delitos, en cuyo seno la apertura de una puerta a la justicia victimal, reclamada tantas veces por Antonio BERISTAIN, se muestra especialmente relevante al objeto de hacer frente a la quiebra del actual sistema punitivo (FATTAH) y como estrategia de control social, capaz en muchos casos, como lo recordaba el Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, Tony PETERS, de canalizar, mejor que como lo hacía el sistema penal tradicional, no sólo la respuesta a la victimización y la asistencia a las víctimas, sino también hasta las inevitables exigencias punitivas suscitadas por los mismos hechos delictivos.

En relación con la intervención penal (instrumento fundamental en cualquier caso), dado que ésta sólo tiene sentido y legitimidad al servicio de la paz y en favor de una justicia cada vez más humana y eficaz, debe exigirse que se preste atención no sólo a las cuestiones técnicas, sino que se trabaje también en la reafirmación de su



perfil democrático, de manera que, al defender los valores fundamentales, y entre ellos, el axioma fundamental de humanidad, se refuercen a todos los niveles las garantías y la defensa de los derechos y postulados penales y procesales esenciales.

En un mundo cada vez más complejo en el que los centros mundiales de decisión no se encuentran ya en el plano nacional y donde la proliferación de plataformas y organizaciones no gubernamentales amenaza con ocultar las aportaciones de las “sociedades científicas”, como la AIDP, la necesidad de trabajar en colaboración “con otras asociaciones u organizaciones que se preocupen por las mismas cuestiones y cuya actividad se ejerza en ámbitos paralelos” (estoy citando el texto de nuestros Estatutos aprobados en 1924) constituye una exigencia ineludible si queremos estar realmente presentes en la construcción progresiva de esta cultura compartida que acaba de mencionarse. Personalmente, como presidente de la AIDP, me he esforzado por recuperar en este sentido el espíritu de colaboración de las Cinco Grandes Asociaciones; y, así, respondiendo a la invitación de la Universidad del País Vasco, los órganos directivos de la AIDP, de la Sociedad Internacional de Criminología, de la Sociedad Internacional de Defensa Social, de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria y de la Sociedad Mundial de Victimología, se re-

unieron en verano del año 2006 en San Sebastián (España). Partiendo de una evaluación positiva de la experiencia de los Coloquios quinquenales organizados por el *Centro Nazionale di Prevenzione e di Difesa Sociale*, de Milán, y cuyo origen se remonta a 1963, y teniendo en cuenta los importantes beneficios que, de cara a la visibilidad y proyección de nuestras organizaciones, podrían derivarse de una intensificación de la colaboración mutua, decidimos revitalizar el Comité Internacional de Coordinación, creado en 1982 por las cuatro asociaciones tradicionales, acogiendo además a la Sociedad Mundial de Victimología.

En el siglo XXI, la revitalización del Comité de coordinación y de creación de una red permanente de estrecha colaboración entre las Cinco Grandes Asociaciones permitirá, en mi opinión, unir fuerzas y asegurar una mayor presencia e influencia de nuestras organizaciones en múltiples plataformas, especialmente a nivel de las instituciones internacionales de naturaleza regional o global, en favor de unas líneas de política criminal que, sobre la base del respeto a las tradiciones históricas, culturales, jurídicas y administrativas de los respectivos sistemas, se caractericen por su compromiso integral con el axioma fundamental de humanidad a favor de los derechos humanos y al servicio de la persona, de la justicia social y de la paz. ♦

.....