

## IV. PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

QUIZÁS la verdadera medida del interés, del apremio, que una materia suscita, radica en las proyecciones constitucionales e internacionales que consigue. A esto no es obstáculo que la Constitución política y el Derecho común internacional hayan poseído, hasta un pasado aún cercano, determinadas limitaciones de contenido, impuestas por una técnica tradicional. Ciertamente la urgencia de las nuevas situaciones y el propósito de ganar en verticalidad, primero, con la fuerza de las constituciones, y en horizontalidad, después, con la difusión de los textos internacionales, ha forzado la revisión de aquellas técnicas. Las nuevas materias incorporadas han roto las viejas estructuras: la bipartición constitucional es ahora tripartición y el individuo ha llegado al rango de sujeto del Derecho internacional público. Abierta esta vía, todas las presiones apuntan hacia la consagración constitucional e internacional.

El supuesto común es demasiado esquemático para ser completamente verdadero: el ascenso en la pirámide normativa garantiza estabilidad y latitud. En esta verdad hay algo de ilusión: la que olvida el trecho que media entre la vigencia y la positividad. Sobre esto es mucho lo que el penitenciarismo podría decir, ya vencida la hora de su estreno constitucional e internacional. Pero también hay mucho de certero: es signo de la jerarquía (social, subrayemos) alcanzada por la cuestión que de este modo se instala en el más elevado plano de la regulación jurídica. Aplicada o no, la norma suprema no cesará de ser fuente de incitaciones; si su eficacia jurídica palidece, no dejará de poseer cierta virtud política; este Derecho prematuro suele tener el valor del programa.

### A) RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

El tema penitenciario (y lo mismo ocurre con todas las grandes cuestiones, finalmente resueltas en la dimensión del individuo) se liga fundamentalmente a los derechos del hombre. Es nuevamente éste, ahora como penado, el que en definitiva viene a cuentas. El régimen penitenciario es entonces, ante todo, un planteamiento de los intereses del individuo frente a las urgencias de la defensa social. Regularmente, las fórmulas-compromiso en que se encierran los derechos humanos son fenómenos de encuentro, de recíproca defensa, de común cuidado en el propio desarrollo. Esto es, en suma, soluciones a un conflicto.

En la idea de conflicto, siempre presente, quiérase o no, en la

## PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL 47

porción dogmática de las constituciones, así en las liberales como en las socialistas, reside la extravagancia del tema penitenciario. Es que aquí no podría hoy haber contraste, si suponemos agotadas las posiciones retribucionistas. Hay, por el contrario, coincidencia de propósitos: la resocialización figura a la cabeza de los *desiderata* individuales y sociales. Es esto lo que desearon los profetas de una nueva época: concierto de fines y, tras él, conciliación en los procedimientos. La pena, en suma, como medicina. Con todo, el mandato constitucional subsiste para asegurar esta identidad de fines y de procedimientos por parte del Estado, para impedir que en la desviación el tratamiento ceda frente al castigo. Ésta es, de algún modo, también la explicación de los dos órdenes de normas penitenciarias captadas en las constituciones.

La recepción de la ejecución penal en el cuadro de los derechos humanos llega, salvo anticipos menores, cuando éstos agotan su tránsito: del reflejo fundado en prescripciones religiosas, del privilegio, luego, de las cartas medievals, al reconocimiento de derechos en favor del hombre, sólo porque y en cuanto es un ser humano.<sup>63</sup> En este último periodo se marcha de la ley ordinaria a la Constitución y de ésta al Derecho internacional.

Llegada la ejecución penal al último periodo, ha seguido todas sus fases. Las ha seguido la materia penal en su conjunto, frondosamente, reiterando su prioridad, en el tiempo y en el volumen, en los grandes instrumentos declarativos.<sup>64</sup> No en balde es en el ámbito penal donde con mayor fuerza se delata el vigor democrático o autoritario de una Constitución.<sup>65</sup> Ahora también la ejecución de penas inicia su papel en este territorio.

Dos órdenes de normas, a veces desconectadas entre sí, como capas superpuestas, obra de diversos artífices, ofrece la materia penitenciaria constitucional. Es pertinente conservar ambas: la más antigua funda la humanización en el trato carcelario, consecuente con el penitenciarismo clásico; la más reciente, que no obsta a la otra, procura la readaptación social del penado, congruente con el pensamiento científico de esta hora. La suma de ambos órdenes asegura la identidad de fines y de procedimientos a que ya hemos aludido.<sup>66</sup>

### B) RÉGIMEN INTERNACIONAL

Hay en el Derecho internacional un desarrollo paralelo al del máximo Derecho interno. Si a éste ocupó alguna vez el individuo en tanto miembro de un estamento, de un gremio, de una cofradía o de una villa, para luego interesarle (y ésta fue la revolución humana-individual, previa a la humana-social, su condicionada y consecuencia) el ser humano despojado de otras adscripciones, al internacional atrajo primeramente sólo el súb-

## 48 PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

dito y únicamente después le importó el hombre: cuando los individuos enriquecieron, al lado de los Estados, el elenco de los sujetos del Derecho internacional público.<sup>67</sup>

En esta segunda dirección se han producido los iniciales instrumentos declarativos, así el universal como el regional americano, desprovistos originalmente de otra fuerza que su poder suasorio, que su gravedad moral, no obstante ocasionales opiniones en contrario, e instrumentados hoy, por fin, con pactos vinculantes que confieren eficacia a los dogmas declarativos.<sup>68</sup>

El paso siguiente, ya apurado en gran parte al través de los pactos, es el perfeccionamiento de la jurisdicción internacional tutelar de los derechos humanos. Por hoy se oponen a esto las ideas de soberanía, que prestan escaso servicio al desarrollo internacionalista, por más que sí lo dispensen —y es en ello donde reside el valor mayúsculo de la idea de soberanía, razón y necesidad de su persistencia— a la defensa nacional de los pequeños países. Nosotros no podríamos olvidar este baluarte.

El proteico Derecho internacional ofrece matices interesantes en el ámbito penal. Por lo pronto es aquí, acaso, donde se han frustrado algunos de los más sólidos esfuerzos de internacionalización; es aquí, también, donde han tenido curso ciertas demostraciones de acción sancionadora internacional, largamente censuradas, quizás con razón, pero que no por ello significan menos en el desenvolvimiento de este Derecho primitivo de la fase vindicativa incondicionada a la limitación, por ahora escasa, de la venganza.

El Derecho penal internacional se halla apenas en trance de elaboración: durante largo tiempo ha permanecido en suspenso, principalmente por la falta de un concepto admisible y vinculativo sobre agresión.<sup>69</sup> Los sucesos de Nüremberg, que planteados de otra forma acaso hubieran sido el impulso del Derecho penal internacional, no desembocaron ni en el Código ni en la jurisdicción supranacionales.<sup>70</sup> Han dejado no obstante, a costa del *nullum crimen sine lege*, alguna huella en otros instrumentos de alcance general.<sup>71</sup>

Al igual que en el ámbito constitucional, en el internacional aparecen sobrepuestos dos órdenes de normas, ambos estampados, empero, de una sola vez; la sobreposición, es de ideas penológicas y en ella se trasluce una larga evolución. Al precepto humanitario, que proscribía torturas y penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, se agrega el propósito actual de la prisión: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.” Además, suele haber normas sobre clasificación y trabajo.<sup>72</sup>

Otras dos cuestiones conviene traer a cuentas. En la Convención europea se acoge ya la acción sobre el estado peligroso sin

## PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL 49

delito, y en el Pacto Internacional se indica: "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". La sumisión involuntaria a estas prácticas es, evidentemente, condenable, porque se supone, desde luego, que están desconectadas de la idea de tratamiento del reo, y relacionadas, en cambio, con propósitos científicos o represivos, aterradores, que desbordan de la terapia individual. Pero, ¿*quid* de los experimentos consentidos? ¿Acaso la voluntad no va siempre viciada, sea por la expectativa de una atenuación de la pena, sea por la recompensa económica? ¿Son la salud y la vida del penado bienes disponibles para éste? No podríamos ocultar nuestra antipatía por estas prácticas.

Las Reglas Mínimas son, hasta ahora, el momento culminante de la internacionalización en materia ejecutiva penal, no obstante su carencia de fuerza vinculante. Fruto de larga y minuciosa elaboración,<sup>73</sup> las partes de que se componen son, todavía, la mejor revisión orgánica del régimen penitenciario. Además, han tenido el acierto de saberse ajustables a las exigencias de medios diferentes.

No obstante la juventud de las Reglas, se ha buscado ya su revisión.<sup>74</sup> Ampliarlas a otras categorías de internos (pero esto no sería necesario, en principio, vista la amplitud de sus fórmulas), como los políticos, parece recomendable.<sup>75</sup> También lo sería incorporar a ellas otras incitaciones de la misma fuente, en particular las relacionadas con tratamiento preliberacional y sistemas de semilibertad, que han quedado al garete de aquel cuerpo sistemático.

En todo caso, la cuestión fundamental es ésta: ¿deben reconducirse las Reglas a un verdadero tratado o, dicho en otros términos, han de causar baja como anhelos y alta como preceptos? La pregunta no tiene fácil respuesta.<sup>76</sup> Con todo, lo que importaría sería la eficacia de semejante instrumento internacional, en el improbable caso de que los Estados aceptaran la concertación de un tratado. Si sólo ahora, en el curso de dos décadas, se ha creído la humanidad a punto para la internacionalización de los derechos humanos, muy latamente enunciados, no obstante que la preocupación nacional por ellos es centenaria, ¿sería consecuente pensar que lo está ya, también, para la internacionalización de un conjunto de reglas detalladas sobre ejecución penitenciaria? ¿Y qué hay de la jurisdicción internacional a propósito para el control de la aplicación de las Reglas?

Todas estas cuestiones permiten suponer que la internacionalización por el cauce del tratado es, todavía, un ideal improbable. Más aún resulta serlo si se toma en cuenta la extendida desobediencia nacional a las Reglas. En el foro de su reforma se planteó varias veces, certeramente, otra reclamación: cumplimiento.<sup>77</sup> Por hoy, la tarea inmediata continúa siendo de tensión

## 50 PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

internacional y de progresiva asunción interna de las Reglas. Sólo en este sentido podrían tales normas aspirar a convertirse en Derecho internacional, dentro de un plazo razonable.

Se ha manejado otra posibilidad: el desdoblamiento de las Reglas en dos textos: destinado uno a fijar los derechos humanos del penado; asignado otro a precisar las técnicas del tratamiento.<sup>78</sup> Esto equivaldría a deslindar los dos órdenes de consideraciones a que hemos venido aludiendo desde que nos ocupamos en la sede constitucional de la ejecución. Preferimos la unidad de fórmulas, aun a riesgo de la confusión. La unidad refuerza algo que interesa sobremanera: cohesión entre derechos humanos y técnicas de tratamiento.