

ESER, Albin, "Una justicia penal <a la medida del ser humano>". *Visión de un sistema penal y procesal orientado al ser humano como individuo y ser social* en *Revista de Derecho penal y criminología*, número 1 (1998), pp. 131-152. [Traducción del original por LANDA GOROSTIZA, JON MIRENA: "<<Menschengerechte>> Strafjustiz. Vision eines am Menschen als Einzel und Sozialwesen orientierten Straf- und Verfahrenssystems".]

Prof.Dr.Dr.h.c. Albin Eser, M.C.J.

Universidad de Freiburg im Breisgau
Director del Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht

UNA JUSTICIA PENAL "A LA MEDIDA DEL SER HUMANO"
Visión de un sistema penal y procesal orientado al ser humano
como individuo y ser social¹
(TRAD. Jon Mirena LANDA GOROSTIZA)

Hace ya algún tiempo se me invitó a impartir una serie de conferencias en Sudáfrica y se me solicitó -a la vista de los cambios políticos tan significativos que estaban teniendo lugar- una conferencia de tipo político-criminal, que prestara una especial atención a "los derechos humanos en el proceso penal". En un primer momento me entusiasmó este encargo: ¿no son los derechos humanos de interés general y su aplicación, precisamente, de especial urgencia en el proceso penal? Poco después, sin embargo, me sobrecogieron sentimientos contradictorios. Por una parte, me resultaba sencillo hablar de derechos humanos en relación a la justicia penal, en la medida en que se dispone al día de hoy de un conjunto casi inabarcable de aportaciones científicas, resoluciones políticas y en parte también de leyes y Convenciones internacionales, en las que se insta a configurar el derecho penal y procesal penal conforme a los derechos humanos. La tarea de organizar y listar sistemáticamente tales postulados me hubiera resultado sin duda sencilla. Pero, por otra parte, no dejaría de ser, a lo sumo, una mera repetición de ideas ya conocidas, sin fuerza innovadora y por ello probablemente tan aburrido para el conferenciante como para su auditorio.

A la búsqueda de un nuevo planteamiento

Tras posteriores reflexiones, me asaltó sin embargo la duda de si el enfoque tradicional de "los derechos humanos en el derecho penal" es el correcto o si no sería mejor buscar un

¹.- Título original: "*Menschengerechte*" *Strafjustiz. Vision eines am Menschen als Einzel- und Sozialwesen orientierten Straf- und Verfahrenssystems*. Traducción de Jon Mirena LANDA GOROSTIZA (Prof. Asociado de Derecho penal. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea).

planteamiento radicalmente nuevo. Desafío especialmente acuciante para aquellos países que -como Sudáfrica- con motivo de transformaciones políticas de gran calado, luchan por instaurar un nuevo orden jurídico. La misma empresa podría haber emprendido también Alemania si, después de una crisis política igualmente dramática, se hubiera sentido llamada a abordar un replanteamiento global, en lugar de haber proseguido camino tan rápidamente -por no decir de forma excesivamente precipitada- por la senda jurídica ya transitada. En cualquier caso ningún Estado, tampoco el japonés, debería cejar en el empeño de perseverar como "societas semper reformanda" ("sociedad en reforma permanente"), consciente de la perpetua necesidad de reforma de su esencia jurídica y, en consecuencia, todo Estado debería revisar constantemente su sistema de derecho penal a la luz de su justicia y funcionalidad, aún incluso cuando la situación del momento no le obligue a detenerse a reflexionar.

A primera vista, podría resultar ciertamente arrogante querer poner en tela de juicio de forma radical la posición de partida y sus efectos consiguientes, en la medida en que este hecho contemplaría implícitamente la posibilidad de que se haya estado actuando y pensando erróneamente durante siglos. Pero si se demostrara que no carecen de fundamento al menos una parte de las objeciones que se vienen realizando hoy en día en el contexto internacional, tanto sobre el estado del Derecho en general, como del de la justicia penal en particular y si los intentos actuales de reforma no suponen más que un simple tratamiento de los síntomas, no sólo estaría justificado, sino que resultaría incluso obligado, cuestionarse de forma literalmente radical si los puntos de partida, los fines y las formas de nuestra justicia penal son legitimables y en qué medida. En este contexto no debe entenderse "radical" en el sentido de ningún extremismo político, sino, conforme a su origen latino "radix", es decir, como una vuelta a las raíces de nuestro sistema jurídico-penal, con el fin de abordar la cuestión de si el desarrollo del derecho penal ha seguido una evolución adecuada desde sus orígenes o si precisa un cambio de rumbo y, de ser así, en qué sentido.

Revisemos de forma crítica la interpretación tradicional de los "derechos humanos en el proceso penal" para ilustrar, mediante un ejemplo, lo decisivamente que una vuelta a las raíces del fenómeno jurídico puede modificar la perspectiva del problema. Si llevamos a cabo un breve repaso, desde la óptica señalada, a los diversos códigos procesales o a las Convenciones internacionales, nos vemos confrontados de forma inevitable con la presunción de inocencia, la protección en relación a la autoinculpación, la prohibición de penas crueles, la obligación de dispensar un trato correcto así como con derechos similares del inculcado. Esto es, sin duda alguna, positivo; pero, ¿basta? Esta pregunta se formula no tanto con la pretensión de engrosar aún más el listado de derechos humanos, sino más bien a fin de cuestionar si el tipo de enfoque que subyace a aquéllos es realmente el adecuado. Y es

que, si se entienden los derechos humanos exclusivamente como limitadores de un proceso previamente dado, entonces es éste el que se presupone como primordial, imponiéndosele posteriormente una serie de limitaciones externas, que precisan de la correspondiente legitimación. Desde este punto de vista la funcionalidad del proceso penal -y con ello el interés del Estado- se manifiesta nítidamente como algo previo, superior, conforme a la regla, mientras que, los derechos humanos, por el contrario, se entenderían únicamente como restricciones excepcionales del interés estatal por la persecución penal y debería buscarse su justificación en este sentido. De forma gráfica podría afirmarse que, desde esta perspectiva, los derechos humanos no son más que planetas individuales que giran como satélites alrededor de una estrella fija que es el Estado. Por el contrario, la imagen cambia de forma radical cuando no es el Estado, sino el ser humano, el que se erige en estrella fija en torno a la cual rota el Estado para brindarle su protección. Según esta constelación las instituciones estatales, como es el caso del proceso penal, no son ya lo primordial sino que se conciben exclusivamente como algo secundario, como instrumentos "al servicio de". Contemplados desde este nuevo enfoque los derechos humanos dejan de ser puras y simples limitaciones de la violencia estatal y pasa a ser el propio ser humano el que se encuentra preordenado al Estado y quien legitima en última instancia su existencia.

Esta reflexión antropocéntrica constituye también una de las razones por las que en el título de esta conferencia no se hace referencia a los "derechos humanos", puesto que podría verse favorecida la convicción tradicional según la cual tales derechos constituyen exclusivamente puras restricciones a la justicia penal, impuestas a partir de su toma en consideración. ¿Qué formulación sería sin embargo adecuada para caracterizar de forma breve y precisa una concepción de la justicia penal que se ajuste en la medida de lo posible al *ser humano*, como *individuo* y como *ser social*? En alemán es probablemente el término "menschengerechten" Strafjustiz [justicia penal "a la medida del ser humano"] el que mejor lo expresa.

De los "derechos humanos" en el derecho penal a una justicia penal "a la medida del ser humano"

Más allá de las cuestiones de tipo constructivo y terminológico aludidas, hay todavía otra razón material de crucial importancia para no centrarnos en los "derechos humanos". Si los "derechos humanos", como el propio nombre indica, se conciben solamente como "*derechos*" y si además esto sucede en el sentido tradicional de "derechos exclusivamente *individuales*", una focalización hacia los "derechos humanos" supondría posiblemente una reducción de la perspectiva a la dimensión puramente individualista. En aras de superar de forma consciente este tipo de enfoque unidimensional, parece conveniente intentar considerar a la persona como un ente tridimensional: no únicamente como individuo sino también -horizontalmente- como ser social y -verticalmente- como miembro

de una cadena generacional, para poder proyectar, a la luz de todas estas dimensiones, un sistema penal y de justicia que, dicho sea de paso, se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del autor como del de la víctima y que resulte igualmente eficaz.

Pretender esbozar dicho "sistema de justicia a la medida del ser humano" no sólo en relación a los presupuestos materiales de la punibilidad y la sanción, sino también en lo concerniente al correspondiente proceso penal -incluido un ordenamiento judicial adecuado-, en el marco limitado de esta conferencia constituye una empresa a todas luces ilusoria. Con el fin de no alentar expectativas desproporcionadas el propio título hace referencia únicamente a una "visión", en el sentido de un esbozo general de problemas. Este término no lo he elegido exclusivamente por limitaciones de tiempo, sino más bien porque yo mismo me encuentro en una primera fase de reflexión y no puedo, en consecuencia, estar seguro de ninguna manera de si el camino emprendido conduce a un final feliz. A pesar de todo, deseo invitarles a participar de estas consideraciones todavía embrionarias y la razón que a ello me mueve reside en la multitud de dudas surgidas en el decurso de una larga dedicación al derecho penal, dudas en definitiva sobre si la manera en que nos afanamos en proteger al ser humano y su sociedad no precisan de correcciones de rumbo, e incluso de un comienzo nuevo y radical. Para evitar que desde un principio se desenfoque la perspectiva a causa de las particularidades de las diversas legislaciones o del derecho consuetudinario, estas reflexiones se llevarán a cabo sin tener en cuenta datos previos de un determinado país o sistema jurídico. En este sentido la siguiente pregunta suena en cierto modo visionaria: ¿necesitamos -tanto el ser humano, como la sociedad o el Estado- la justicia penal? Si así fuera, ¿cómo debería configurarse ésta para que se adecúe de la mejor manera posible a la persona como individuo, como ser social y como miembro del género humano?

Quisiera abordar esta cuestión mediante una reflexión de tipo gradual: en primer lugar se considerará hasta qué punto se precisa la intervención de una instancia superior (como el propio Estado) en lo concerniente a la resolución de los conflictos interpersonales e infracciones jurídicas. A continuación se cuestionará si no sería posible restringir la actuación estatal a la indemnización de daños y perjuicios y al arbitraje del conflicto. En el supuesto de que fuera imprescindible una sanción más intensa, nos deberemos preguntar si -y en qué medida- la sanción debe ser específicamente jurídico-penal. Todo esto nos conducirá finalmente a la problemática de los fines de la pena, así como a la valoración de las formas procesales tradicionales y, por último, posibilitará una serie de reflexiones de corte reformista. Sin embargo, antes de ocuparnos de este análisis gradual, se ha de comenzar por clarificar desde el principio el punto de partida básico.

Postulados previos: el ser humano antes que el Estado

Si bien la búsqueda de un derecho penal "a la medida del ser humano" debe iniciarse -en la medida de lo posible- sin condicionamiento previo alguno y no debe permitirse -según las posibilidades- que se gradúe el enfoque a la luz de modelos e imágenes tradicionales, no obstante, a partir del objetivo fijado de orientar la justicia penal hacia la "adecuación a la medida del ser humano", cabe inferir una serie de consideraciones fundamentales de las que se debe ser consciente de antemano, a saber:

* En primer lugar: la protección y el respeto por el ser humano deben erigirse en piedra angular también en lo relativo a la concepción y construcción del derecho penal y procesal penal.

* En segundo lugar: el ser humano tiene que ser objeto de contemplación no sólo como individuo sino también como ser social. Precisamente a partir de este hecho se derivan limitaciones inmanentes a su libertad: sólo resultará legítimo el ejercicio de dicha libertad y su pretensión de respeto, en la medida en que no atente contra la misma, e igualmente respetable, libertad de otros y su esfera jurídica. Este vínculo interpersonal ofrece además la base para fundamentar determinadas obligaciones, que el ser humano tiene no sólo para con sus contemporáneos, sino también frente a las generaciones venideras. De esta forma el individuo se encuentra ubicado en una suerte de punto de encuentro atravesado horizontalmente por el vínculo con sus semejantes y verticalmente por la responsabilidad *intergeneracional* frente a sus antecesores y su descendencia.

* En tercer lugar: allí donde sea preciso que el Estado se haga cargo de la función de protección del ser humano y en definitiva de la humanidad, no debe perderse de vista en ningún momento el carácter básicamente *subsidiario* y *de servicio* de aquél. El Estado no puede llegar a erigirse en fin de sí mismo sino que, por el contrario, debe orientarse siempre a la protección de la persona y al bienestar de la sociedad humana a la que sirve.

No se pretende ocultar que este conjunto de postulados de partida obedecen al convencimiento político, jurídico y filosófico de que debe otorgarse *prioridad a la persona frente al Estado*. Quien sea partidario de un orden jerárquico diferente, posiblemente no estará plenamente de acuerdo con todo lo que se va a exponer a continuación. En cualquier caso, confío en que mis reflexiones sean también dignas de la atención de aquéllos que defienden posiciones opuestas, aunque sólo sea para que, a su vez, contribuyan a reflexionar sobre alternativas mejores.

Institucionalización del arbitraje del conflicto y de la indemnización de daños y perjuicios

En tanto en cuanto no se tome como punto de partida simplemente lo ya existente, sino que realmente se pretenda profundizar de forma radical en las raíces de la justicia penal, no cabe retraerse ante la pregunta de si el derecho penal es realmente necesario o de si no sería mejor sustituirlo por otros instrumentos como el arbitraje del conflicto o la indemnización de daños y perjuicios.

La cuestión se puede responder de una forma más o menos complicada. Por una parte, responden a la pregunta de una forma simple aquéllos que consideran imprescindible el derecho penal basándose en el argumento de que ha existido desde siempre, argumento que, sin embargo, no se sostiene plenamente desde un punto de vista histórico. Por otra parte, también responden de manera excesivamente simple los que afirman que el derecho penal debe darse por superado por el hecho de que determinadas sanciones penales carezcan de una prueba de eficacia suficiente. Pero, si se observa a estos "abolicionistas" más detenidamente, se aprecia con claridad que no pretenden en modo alguno una abolición total del derecho penal sin sustitutivos sino, más bien, precisamente su sustitución por otros modos de control social y sanción.

Quien no se quiera dar por satisfecho con respuestas aparentes o evasivas, no podrá evitar cuestionarse si la sociedad humana podría renunciar a todo tipo de prohibición de comportamientos o, en el caso de su transgresión, a cualquier forma de respuesta sancionatoria. No obstante, planteada así la cuestión, sólo quien -al margen de la realidad- concibe al ser humano en términos ideales, o aquellos ideólogos que siguen cultivando la ilusión de la armonía social, pueden seguir aceptando que el respeto al prójimo y a sus intereses pueda realizarse sin necesidad de coerción alguna. Y es que si se parte de la falibilidad del ser humano -y hacerlo así no debe interpretarse únicamente como un signo negativo de resignación, sino en el sentido positivo de tomarse en serio la individualidad humana- y en la medida en que una sociedad organizada no puede por sí sola subvenir a todas las necesidades sociales que le afligen, resultará inevitable asociar consecuencias dañinas a los conflictos interpersonales y a las conductas excesivas. Si, por lo tanto, no se está dispuesto sin más a abandonar a las partes en conflicto a su suerte porque, de lo contrario, la cuestión de la compensación y del respeto futuro de las respectivas esferas de intereses pasaría a regirse según la ley del más fuerte, entonces no podrá prescindirse de alguna clase de moderación institucional, mediación y en casos extremos de un arbitraje del conflicto, ni de una ejecución coactiva. Ya el hecho de reconocer esta necesidad que, por otra parte, dimana del propio *status* de la persona como ser social al margen de la superestructura estatal, conlleva a la vez otorgar carta de naturaleza a una institución de tal tipo que, aunque subordinada en última instancia al servicio del ser humano, se coloque en cierta medida por encima de él y que, por ello, implique también

determinados elementos de un *derecho de intervención* (*Interventionsrecht*).

De lo dicho hasta el momento, sin embargo, no se deriva necesariamente una modalidad concreta de sanción o tipo de proceso en particular. Por ello mismo, ni la intervención, ni la compensación, ni tampoco -en caso necesario- su aplicación coactiva, tienen por qué identificarse necesariamente con el derecho penal. Más aún, cuando se priva al autor y a la víctima de forma absoluta de la posibilidad de resolución del conflicto, trasladándose dicha capacidad resolutoria a una instancia superior, e imponiéndose, además, esta vía como solución general para evitar casos similares, en definitiva, cuando en cierto modo se "socializan" los conflictos interpersonales, pueden incluso producirse evoluciones erróneas a nivel del arbitraje del litigio o de la indemnización de daños y perjuicios. Puede haber, sin duda, razones de peso para contrarrestar de esta manera la continuación de la venganza interpersonal o incluso la propia guerra por venganza entre diversos grupos. No obstante, debe tenerse muy presente el hecho de que con la "desautorización" del afectado en primera instancia, y la monopolización de la legítima violencia por una instancia superior -y en definitiva por el Estado-, se produce indefectiblemente una despersonalización del conflicto y deja de percibirse por ello el arbitraje del mismo o la indemnización de daños y perjuicios como algo que atañe al individuo y ante lo que se siente de igual manera responsable.

Por todo ello se impone al respecto una pregunta con vistas al futuro, a saber: ¿no debería conjurarse el peligro señalado, prestando mayor atención al carácter interpersonal del conflicto, en un futuro modelo de arbitraje e indemnización de daños y perjuicios?

Control del comportamiento mediante sanciones

La cuestión formulada no debe perderse de vista de cara al siguiente paso que acostumbra a dar las diversas sociedades humanas, más allá de la indemnización de daños y perjuicios -sea ésta voluntaria u obligatoria-: esto es, el control del comportamiento mediante sanciones.

Este paso no resulta tan evidente para todo el mundo, puesto que la obligación a la reparación resultaría de por sí suficientemente intimidatoria y las futuras transgresiones jurídicas se abordarían más adecuadamente con una mejor prevención. A quien crea, por lo tanto, poder renunciar a reacciones más represivas ante la transgresión jurídica, se le puede argumentar en contra con base en la propia psique humana y en la experiencia histórica a este respecto. A modo de ejemplo, ¿por qué debería una persona sin recursos, que desea participar de la riqueza de su vecino, renunciar a llevar a cabo un hurto si, en caso de ser descubierto, no tuviera que temer nada más que la obligación de devolver el bien así obtenido? Si no tuviera que contar con una *sanción adicional* -

como mínimo en forma de desaprobación que afectara a su honor-, podría llegar a obtener un beneficio adicional mediante el hurto, sin que por ello se expusiera a perder nada respecto de su situación original de partida ni siquiera aunque, en el peor de los casos, fuera descubierto. Si se quiere neutralizar este tipo de tentaciones no bastará con recordar al transgresor sus límites de actuación o con gravarle con la obligación de indemnización sino que además deberá imponérsele un mal adicional.

Pero quien todavía crea posible poder solucionar el problema mediante la fijación únicamente de reglas de conducta preventivas -por ejemplo, en el ámbito de protección de la vida o de la integridad física- que hayan de impedir totalmente que se pueda producir una lesión, tendrá que reflexionar sobre el modo de garantizar el cumplimiento de dichas reglas. En el supuesto de que su violación no pudiera ser compensada de ninguna manera debería recurrirse a otro tipo de medidas para garantizar que sean respetadas. Ahora bien, en el mismo momento en que se prevea una determinada pérdida de derechos u otro tipo de desventajas -como, por ejemplo, la privación del permiso de circulación, la obligación de personamiento o incluso amonestaciones puramente formales- se trata de supuestos de tipo sancionatorio. Al margen de que pudieran designarse como específicamente penales, o de que supongan un tipo de intervención previa a la penal, o de que pueda utilizarse otro tipo de terminología, lo realmente esencial de cara a nuestra reflexión es la constatación de que el paso de la pura reparación del daño a la imposición adicional de un mal no supone sin más un salto meramente cuantitativo, sino realmente cualitativo, aunque se trate únicamente de amonestaciones o medidas educativas, y no digamos ya en el caso de multas o de privaciones de libertad.

Este paso adelante entraña, por una parte, aspectos positivos ya que, en efecto, sólo mediante una sanción especial -sea cual fuere su forma específica- puede asegurarse el respeto por las reglas de conducta transgredidas. Pero, por otra parte, en la propia imposición de un mal adicional se esconde el germen que conduce hacia *evoluciones erróneas*, algunas de las cuales quisiera destacar en este momento:

* Cuanto menor es el protagonismo de la reparación inmediata del daño entre autor y víctima y mayor la importancia que se otorga a la imposición de un mal adicional, mayor será también el grado de despersonalización del conflicto subyacente. Por muy importante que pueda resultar en ciertas ocasiones semejante neutralización, sin embargo ocurre con frecuencia que se alcanza únicamente una solución externa y se aumenta la distancia entre el autor y la víctima: el autor se ve a sí mismo como responsable únicamente frente a la instancia superior, mientras la víctima se siente abandonada a su suerte con su daño.

* Esta despersonalización del conflicto resulta a su vez

agravada por el hecho de que, en el caso de un homicidio o de un hurto, por ejemplo, no sólo se produce una lesión a alguien en concreto sino también un ataque contra la vida o la propiedad en general, cuando no incluso contra la sociedad o el propio Estado. Sin duda tiene razón Kant -a un alto nivel de abstracción- cuando asegura con su famoso aforismo: "Cuando robas a alguien te robas a ti mismo" (Metafísica de las costumbres 454), ya que el ladrón mediante el ataque a la propiedad ajena, ataca a la vez la institución de la propiedad como tal, por lo que también la propiedad del mismo ladrón resulta afectada. Siguiendo esta argumentación fácilmente puede llegar a instrumentalizarse a la víctima concreta en aras de la protección de la institución general de la propiedad, alejándose aún más al autor de la víctima individual y con ello debilitándose en mayor medida su responsabilidad como ser social.

* Ante todo, en cualquier clase de sanción que vaya más allá de la mera compensación, se constata la ausencia de un criterio suficientemente claro que permita determinar la modalidad de mal adicional a imponer: ¿es suficiente con una mera amonestación? ¿deben imponerse prestaciones económicas o incluso restricciones a la libertad?

El tipo de sanción jurídico-penal

Los problemas ya señalados -y otros similares-, con el peligro de evoluciones erróneas, se hacen más patentes cuando se da el paso hacia una sanción específica del tipo de las del *derecho penal*. Es ahora cuando, a más tardar, hace su aparición en escena el poderoso Estado y lo hace principalmente concentrando totalmente en sí mismo el monopolio decisorio y sancionatorio, por lo que la transgresión jurídica se transforma de interpersonal en pública. Esto no resulta problemático, en la medida en que el Estado se constriña a su función de servicio y no se transforme su potestad punitiva en fin en sí mismo. Tentaciones de esta naturaleza, no obstante, acechan desde diversas perspectivas:

* Mediante la mencionada abstracción en relación a la "lesión del bien jurídico" en la que, al hilo del ejemplo del hurto, no se produce una mera lesión del propietario individual sino un perjuicio de la institución de la propiedad en general, la significación del hecho individual deviene en uno de mayor gravedad, mucho más allá del que corresponde al nivel de interacción entre autor y víctima. Y esta gravedad será mayor cuanto más vea el Estado un ataque contra sí mismo en el hecho individual. Desde este punto de vista no parece ya lejano un nuevo paso adelante consistente en considerar la pena como un acto de autoafirmación del Estado, olvidándose, con ello, a la verdadera víctima en cuanto ser humano individual.

* En el caso de un Estado fundamentalmente inestable que se vea en peligro por doquier a causa de altas tasas de criminalidad, éste tenderá a asegurar su poder mediante tipos

de adelantamiento para la protección del Estado, con la consecuencia de que se restrinjan en mayor medida los espacios de libertad del individuo.

* Más aún, cuanto más se valoran los bienes jurídicos y más se entiende su perjuicio como un ataque al Estado mismo, mayor es el peligro a que se expone el derecho penal de aparecer como ejecutor de una aparente "justicia superior". De esta manera, no obstante, aumenta la "santidad" del Estado: de "patrón protector" del ser humano se transforma en una suerte de "ente superior", cuando no incluso en un auténtico dios para algunos.

* Y, por último, de igual manera que el ser humano debe temer la "venganza divina" parece, en consecuencia, que el derecho a la retribución se adecúa perfectamente al Estado. Con la equiparación de retribución y realización de la justicia hemos llegado ya a un punto en el que el conflicto individual entre autor y víctima pasa a entenderse -ya casi exclusivamente- como excusa para el ejercicio del poder punitivo del Estado y no ya como una auténtica herida social, que debe sanarse.

Pasos en falso en el proceso penal

No puede resultar sorprendente que la evolución desde la compensación hacia una sanción adicional en forma de pena diera también lugar a la creación de un proceso penal propio. Y es que si la transgresión jurídica de tipo criminal precisa de la correspondiente reacción estatal, entonces debe proveerse a los procedimientos de persecución y decisión de algún tipo efectivo de instrumentos de indagación y de medidas coercitivas, distintas de aquéllas adecuadas simplemente para la pura resolución del litigio entre dos ciudadanos o la mera compensación del daño. Ahora bien, cuanto más incisivos sean los instrumentos de investigación en la persecución penal, mayor será, a su vez, la necesidad para el acusado de garantías protectoras ante posibles abusos de poder de los órganos estatales. Por ello, resulta perfectamente comprensible que, paralelamente al desarrollo de un derecho sancionador en forma de penas, se haya alumbrado también un proceso penal separado del civil.

Sin embargo, este desarrollo ha tenido que pagar un precio que, nos tememos cada vez más, era demasiado alto desde la perspectiva de un proceso "a la medida del ser humano", a saber: la degradación progresiva del acusado a objeto del proceso y la exclusión casi total de la víctima del mencionado proceso penal. Quizá desde el punto de vista del tradicional sistema procesal penal "inquisitorio", pueda no resultar sorprendente la evolución descrita, en la medida en que el Estado había concentrado de una forma absoluta en sus propias manos -a través de la persona del juez y/o del fiscal- el poder indagatorio, acusatorio y sancionatorio y se había relegado a la víctima -excepto en contadas ocasiones- a la condición casi exclusiva de testigo. Sin embargo, en el mismo sentido,

difícilmente puede hablarse en los procedimientos de partes u otro tipo de sistemas procesales "acusatorios", de una participación autónoma de los sujetos directamente interesados; no desde luego en el caso de que al acusado se le asigne un papel de testigo y pueda así convertirse en instrumento probatorio y, mucho menos, respecto a la víctima desde que a ésta -como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso americano- se le ha excluído prácticamente de forma completa del proceso penal y posiblemente no puede siquiera intervenir como testigo. De esta forma se incide aún más en la despersonalización del proceso penal y se volatiliza su contenido interpersonal.

Lo que se revela a todas luces como algo aún más grave de cara a una resolución del conflicto "a la medida del ser humano" es la imposibilidad -inherente a la separación del proceso penal y civil- de dar una respuesta integral y simultánea en el tiempo al hecho como perturbación social. ¿Quién no está en situación de entender la frustración que la víctima debe experimentar cuando al finalizar el proceso penal se condena al autor a una pena pecuniaria o privativa de libertad, mientras que la propia víctima se queda con las manos vacías? ¿Y no resulta perturbada la indemnización en el proceso civil de una manera adicional por el hecho de que el autor deba pagar en primer lugar la multa o de que se le impida a éste -debido al cumplimiento de la pena privativa de libertad- que haga frente a dicha responsabilidad? O, desde la perspectiva de la parte contraria, ¿cómo puede sentirse el autor que ya ha hecho todo lo posible para satisfacer plenamente a la víctima y, pese a todo, se ve expuesto a un proceso penal incierto? Al hilo de lo indicado parece evidente que aquello que puede resultar útil para la autoafirmación del Estado no tiene por qué serlo necesariamente también para la persona directamente perjudicada.

Vías fallidas de solución

No cabe sorprenderse por el hecho de que evoluciones erradas como las expuestas -o parecidas- lleven a la conclusión de que "la pena es inefectiva e inhumana". Si esta afirmación de LÜDERSSEN (A. Kaufmann-Festschrift 1993, 487) fuera correcta, debería procederse, en consecuencia, a la abolición completa del derecho penal, ya que ¿cómo podría compatibilizarse la pena estatal -si fuera inhumana *per se*- con la dignidad humana? Sin embargo resulta dudoso que el citado autor se haya manifestado completamente en serio, habida cuenta de que aspira a buscar "alternativas a la pena" y no a una abolición radical del derecho penal. Pretende, en definitiva, una retirada del instrumento punitivo allí donde la compensación y la prevención puedan ser suficientes para lograr el respeto a los bienes jurídicos del interesado. Pero esto sólo parece posible en determinados ámbitos delictivos, como en el caso del derecho penal económico y del medio ambiente. Ahora bien, incluso en el supuesto de que se tenga que recurrir, más allá de la pura indemnización, a la imposición de obligaciones adicionales como "*punitive damages*" (incremento del

resarcimiento en función de la pena) o "*community service*" (trabajos en beneficio de la comunidad), por más que se intitule a semejante forma de sanción como "*derecho de intervención social*", no se habrá encontrado tampoco un sustitutivo real para el derecho penal. Y esto es así puesto que, sea el que fuera el nombre que se le quiera dar, siempre que se trate de la sanción con un mal adicional a causa de la lesión de un bien jurídico, nos estamos refiriendo a la postre al derecho penal. En cualquier caso, deben valorarse este tipo de esfuerzos que, en contraste con la tendencia expansionista actual del derecho penal, se dirigen precisamente a restringir su ámbito, acercando en mayor medida la solución del conflicto al sujeto interesado.

Este loable intento de contrarrestar la expansión actual del derecho penal puede conducir, en contra de lo pretendido, a propuestas de solución erróneas como, por ejemplo, el esfuerzo por asegurarle un ámbito de existencia autónomo al derecho penal, mediante la restricción del mismo a la *sanción de los delitos "clásicos"*, reforzando, sin embargo, en estas constelaciones restringidas de supuestos, el monopolio de la violencia estatal, particularmente en relación a la retribución y al distanciamiento entre autor y víctima. Quizá no haya otra posición que demuestre con mayor nitidez en qué puede llegar a desembocar un derecho penal orientado primordialmente al Estado en lugar de al ser humano. Para preservar el derecho penal como instrumento de poder estatal, éste amenaza con convertirse en fin en sí mismo, con la consecuencia de que en su reforma parece producirse más una protección *del* derecho penal que la protección *a través del* derecho penal.

Primeras correcciones de rumbo

Las evoluciones erradas descritas sólo pueden corregirse erigiendo en mayor medida a la persona -no sólo como autor sino también en cuanto víctima- en auténtico punto de referencia a la hora de configurar la reacción estatal frente a la transgresión jurídica y su supresión futura. Sin pretender anticipar futuras reflexiones, y a la luz de las afirmaciones realizadas hasta el momento de cara a un derecho sancionador "a la medida del ser humano", se revelan como particularmente urgentes las siguientes correcciones de rumbo:

* En primer lugar: por más que pueda resultar correcto interpretar que, en un homicidio, hurto u otra clase de lesión a un individuo, concurre además un ataque contra la sociedad o incluso contra el Estado como institución, no puede perderse de vista el núcleo interpersonal de la transgresión jurídica. Este ha de impedir que, por una parte, la víctima sea excluida totalmente del proceso penal y se la relega a la condición de puro testigo y, por otra parte, que el autor sea considerado únicamente como objeto de investigación y sanción.

* En segundo lugar: no por más que se quiera evitar que la víctima se sienta abandonada con su daño en el proceso penal y

que, por ello, se pueda ver atenuada la responsabilidad interpersonal del autor, se debe -en modo alguno- limitar el desarrollo separado, por un lado, de un proceso civil orientado a la indemnización de daños y perjuicios de la víctima y, por otro lado, de un proceso penal dirigido al castigo del autor. En la medida en que se descarta en principio una reunificación total de ambos procesos, tanto la vía penal como la civil deben configurarse de tal forma que el autor y la víctima puedan percibir la reacción del Estado como una respuesta unitaria al conflicto social subyacente a la transgresión jurídica. En consecuencia debería concebirse la compensación como parte integrante de la pena y además ambas deberían tener lugar en un acto sancionador lo más unitario e integral posible.

* En tercer lugar: a pesar de que al derecho penal también le atañe una función sancionatoria especial, no debe permitirse que ésta se transmute en un "valor en sí mismo", sino que habrá de buscarse su justificación únicamente a partir de que se revele como un instrumento eficaz en la lucha contra la criminalidad y con ello pueda servir a la protección de la persona y de la sociedad humana. En consecuencia, los fines de la pena deberán también dirigirse al ser humano en cuanto ente social e individual.

Orientación de la sanción hacia el ser humano

En este punto nos encontramos frente a una cuestión cuya mención supone poco menos que abrir la "caja de pandora". ¿Sobre qué otra cuestión si no hay más teorías y especulaciones que sobre las razones y fines que legitiman la imposición de una pena? Ya que por cuestión de tiempo no me resulta obviamente factible presentar esta "eterna" discusión, ni siquiera de forma aproximativa, me voy a permitir -a la vez a modo de declaración de principios- únicamente enumerar aquellas razones y fines que considero compatibles con una visión del derecho penal "a la medida del ser humano".

Si se parte del hecho, ampliamente asumido, de que la justicia como tal no representa un fin en sí mismo, sino que constituye únicamente un criterio e instrumento al servicio de la instauración y mantenimiento de la seguridad y la paz entre los seres humanos, en condiciones de igual dignidad y libertad, entonces no cabe justificar la pena únicamente en cuanto instrumento de realización de la justicia como tal, sino que presupone -según los diferentes puntos de vista- un fin preexistente y ulterior. Este fin deberá ser -por lo general- tetrapartito si se erige a la persona en punto de referencia central en cuanto ser individual, social e intergeneracional: por un lado, debe procurar al individuo la reparación del daño de sus derechos lesionados; por otro lado, debe orientarse, a su vez, a la estabilización de las esferas de protección y los límites de la libertad perturbados por el hecho, de cara al restablecimiento de la paz social; y esto debe suceder precisamente, en tercer lugar, tanto influyendo en el transgresor individual, como, en cuarto lugar, en el resto de

miembros de la comunidad jurídica. Sin duda le corresponde a la justicia un papel destacado en la realización de estos fines, pero más de tipo esencialmente regulativo-instrumental.

De asumirse con seriedad estos fines y criterios, habrá que valorar las consecuencias que de ello se derivan, en relación a la clase y medida de la sanción penal. A continuación paso a enumerar algunas de las más relevantes a mi juicio:

* En primer lugar: debe procurarse antes de nada la satisfacción de la víctima directamente interesada, de modo que no podrá hablarse desde un principio de auténtica resolución del conflicto jurídico si falta aquélla. *La pena presupone la reparación del daño*, por lo que como mínimo la configuración de la pena no puede imposibilitar la reparación aludida. Por ello, a modo de ejemplo, las penas de multa deben dirigirse en primer lugar a la indemnización de daños y perjuicios de la víctima, y las penas privativas de libertad deben ejecutarse de tal forma que estimulen en lo posible la reparación del daño a la víctima o que, al menos, no la imposibiliten.

* En segundo lugar: no debe permitirse en modo alguno la sensación de impunidad ante la violación de la norma. Aunque sólo sea mediante una reprobación de tipo formal, debe afirmarse, en cualquier caso, la vigencia y respeto por la respectiva norma frente a su transgresión. Esta *estabilización de la norma* será tanto más efectiva cuanto mayor sea la celeridad y publicidad con que se lleve a cabo el acto sancionador. En el caso de que esto no resultara necesario, deberían hacerse públicas las razones del por qué, al objeto de aclarar convenientemente el fin y límites de la norma que debe observarse.

* En tercer lugar: en lo que respecta a la *intervención sobre el autor individual* debe respetarse tanto su dignidad humana como su naturaleza falible. Su dignidad, porque el criminal, a pesar de su acción, continúa siendo un ser humano y social, por lo que deben ser rechazadas todas las teorías que tradicionalmente presuponían que el delincuente carecía de derecho alguno, que estaba "fuera de la ley", automáticamente proscrito a partir de la comisión del hecho. Respecto a su naturaleza falible, el autor continúa siendo "humano" también en el sentido de su "inclinación al mal", que debe ser objeto de identificación y a cuya superación debe orientarse la ejecución de la pena.

* En cuarto lugar: debe garantizarse no sólo la seguridad y protección de nuestros contemporáneos, sino también el *bienestar de las generaciones futuras*. Al igual que la generación actual se beneficia de las aportaciones de generaciones pasadas -y no en poca medida, particularmente, de la herencia que supone una sociedad estatal, por más que ésta resulte imperfecta y se encuentre necesitada de mejora-, la sanción de la transgresión jurídica debe dirigirse también a la

estabilización de normas de protección en favor de las generaciones futuras. En ese sentido, la responsabilidad que el autor debe asumir, y que la sanción comporta, se proyecta al futuro, de la misma manera que la apelación a la conciencia jurídica de la colectividad, inherente a la sanción, presenta también una dimensión de futuro.

Tal y como habrán percibido ya a estas alturas los expertos en la materia, el conjunto de afirmaciones esbozadas supone el reconocimiento o el rechazo tácitos de algunas de las teorías actuales de la pena. ¿Cuál debe ser, no obstante, la función que se le asigne a la *retribución*, que, pese a su no mención expresa hasta el momento, no sólo fundamenta no pocas de las teorías de la pena sino que, además, domina en la práctica y resulta popular en amplios círculos de la población? Pues bien, al igual que la justicia, tampoco la retribución puede constituir un fin, sino únicamente un principio regulador del poder punitivo del Estado. Con otras palabras, la imposición de un mal adicional -más allá de la reparación del daño ocasionado según la lógica de la justicia compensatoria- no puede justificarse única y exclusivamente en el hecho de que efectivamente se cometió un delito, ya que, en tal caso, se estaría aceptando la retribución por la retribución, difícilmente diferenciable de la venganza. Más bien debe poder justificarse la sanción como un plus respecto de la indemnización de daños y perjuicios, en cuanto que se dirija a la prevención futura de delitos. El derecho penal sería, en este sentido, en primer lugar un derecho dirigido a un fin.

* Pese a su legitimidad, el fin mencionado no puede ser perseguido a cualquier precio. Debe por ello ajustarse tanto en su clase como en sus proporciones al criterio de justicia, si se quiere evitar que, como en cualquier ejercicio de derechos, éste degenera en abuso. Por muy difícil que pueda resultar determinar la ponderación adecuada, hay un criterio que destaca como esencial: a saber, que el mal adicional que se imponga al condenado no debe exceder la gravedad del hecho y de su culpa. Así las cosas, juega un papel más bien secundario el que lo afirmado se derive en concreto del principio de proporcionalidad, o del deber de equidad o, simplemente, sea expresión de la retribución o, incluso, que se entienda resultante de todos estos factores. Ahora bien, sea como fuere, debe existir consenso en el hecho de que no puede hacerse responder al transgresor en mayor medida que lo que suponga el injusto cometido en forma objetiva y subjetivamente imputable. Si se entiende la retribución en este sentido, no cabe hablar - como antes señalábamos- de fin de la pena, sino de un *principio regulativo* probablemente no apreciado en su justa medida.

* Lo ya visto no tiene consecuencias únicamente respecto a la clase y gravedad de las penas, sino también sobre todos y cada uno de sus presupuestos, esto es, también sobre los elementos esenciales del hecho punible. Y es que -por mencionar solamente una de las muchas consecuencias hipotéticas- si la pena no debe exceder de aquello que al autor justamente le

corresponde y si este límite no depende, a fin de cuentas, sólo de su grado de culpabilidad, entonces la pena presupone necesariamente la culpa. Pero se infiere al mismo tiempo de lo señalado que no hay lugar en derecho penal para ninguna clase de responsabilidad de tipo absoluto o "strict liability".

Después de estas afirmaciones algo generales sobre los fines y límites de la sanción penal, convendría extraer todavía una serie de consecuencias de cara a la configuración concreta de la pena y a su propia ejecución, desde la perspectiva de su adecuación a la "medida del ser humano". No obstante, debido a las limitaciones del propio marco de esta contribución, voy a centrarme, en exclusiva y de forma necesariamente breve, en la pena de muerte en cuanto "prueba de fuego" del poder punitivo del Estado.

La pena de muerte como "prueba de fuego"

Cualquiera que sea el argumento que pueda traerse a colación a favor o en contra de la pena de muerte -así, por ejemplo, su presunta capacidad intimidatoria y su función de válvula de escape frente a invocaciones populistas de retribución o, por otra parte, las dudas sobre su eficacia y el miedo ante posibles errores judiciales-, analizada dicha pena desde su orientación al ser humano, resulta insostenible principalmente por dos razones:

La pena de muerte resulta ya casi indefendible desde la perspectiva tradicional de los *fines de la pena*. Dado que no es aceptable la retribución por la retribución y que a través de la eliminación física del delincuente se imposibilita de raíz su eventual reeducación, no cabría más que asignar a la pena de muerte el fin de apelar a la colectividad. Así las cosas, el fin se reduce exclusivamente a concienciar y estabilizar la norma violada, por lo que no debería ser tan esencial el tipo de castigo, sino más bien que efectivamente se sancione. De esta forma, quienes crean que debe recurrirse necesariamente a la pena de muerte en particular, sólo podrán fundamentarlo en términos de seguridad o de intimidación de la colectividad.

* Sin embargo, el *aspecto de seguridad*, citado en primer lugar, pondría más bien de manifiesto la debilidad del Estado correspondiente: ¿no tiene éste otra forma de dominar al delincuente que no sea precisamente mediante su eliminación física? De hecho debería dar qué pensar la circunstancia de que la pena de muerte se dé de forma más habitual precisamente en aquellos países que adolecen de graves problemas de desigualdad e inestabilidad interna, por la existencia de regímenes totalitarios o profundas desigualdades sociales (como se reconoce ante todo en el hecho de que la pena de muerte afecta predominantemente a los miembros de los estratos sociales inferiores). Así, cuando a falta de condiciones esenciales de vida "a la medida del ser humano", se condena a muerte por puras razones de seguridad ¿no se está poniendo de manifiesto, de una forma especialmente cruda, que el ser humano es

instrumentalizado para un fin ajeno a sí mismo?

* Esta degradación a puro objeto resulta aún más evidente si se utiliza la pena de muerte con fines *intimidatorios*. Al margen de que es una forma de debilitar, antes que de fortalecer, el respeto por la vida, ya que ésta resulta instrumentalizada al servicio de la prevención, todavía hay un aspecto de mayor peso argumentativo: con la pena de muerte se hace frente en buena medida al "terror" del delincuente con el "contraterror" del Estado. Cuando el Estado sólo cree posible lograr la intimidación entregando a la muerte a un ser, a la postre totalmente indefenso frente a aquél, tanto si la ejecución es brutal como si se transforma en un "contraterror ritualizado" mediante la formalización y una aparente humanización, se manifiesta una vez más la debilidad -y no la fortaleza- del Estado. La *prepotencia exterior* demostrada frente al individuo condenado a muerte, a través de todo el aparato de ejecución técnico y personal, apenas puede ocultar la *impotencia interior* frente a la colectividad.

Si, pese a todo, se lograran encontrar razones en defensa de la pena de muerte a partir de los fines generales de la pena, todavía podría alegarse la siguiente objeción: no hay un modo más evidente de negar al ser humano en su condición de tal que mediante la pena de muerte. Al igual que la seducción por el mal es inherente a la condición humana, también es parte esencial de la misma la esperanza del bien. En este sentido debe entenderse al ser humano como algo esencialmente inacabado que por naturaleza constituye un proyecto que precisa de toda una vida para su redacción definitiva. Por ello, si se le quita a la persona la pluma de su mano de forma prematura, esto es, antes de que la propia naturaleza lo haga, el ser humano se verá cercenado en su dimensión esencial de potencialidad e individualidad irrepetible y así se verá también privado, en parte, de su *dignidad humana*. ¿Y cuándo, si no con la pena de muerte, lleva el Estado a la práctica lo expuesto de una forma más radical? No es sólo que con la muerte del condenado se le priva a éste de toda esperanza de continuar la vida biológica sino que, todavía más grave, se le quita definitivamente la oportunidad de mejora y con ello se le niega básicamente su condición moral. Semejante clase de justicia penal no puede concebirse como "a la medida del ser humano".

Pautas clave para un proceso a la medida del ser humano

El proceso juega, junto a los presupuestos y formas de la sanción, un papel esencial para una justicia penal "a la medida del ser humano". Las primeras correcciones de rumbo se dirigían a reclamar una mayor implicación de la víctima y a destacar la importancia de la indemnización de daños y perjuicios. No obstante, a pesar de la necesidad señalada de un acercamiento recíproco entre los procesos civil y penal, dado que se entiende que ambos procesos deben seguir siendo autónomos, debería reflexionarse sobre su finalidad y estructura a la luz de la mejor adecuación posible al ser humano. No cabe aquí un

desarrollo completo de lo que esto implicaría, pero por lo menos ilustrémoslo brevemente al hilo de la exposición de tres *pautas clave*.

* En primer lugar: si el ser humano debe mantener su posición preferencial frente al Estado, en cuanto que es el Estado quien debe su existencia al ser humano y no viceversa, y si, en consecuencia, el Estado debe limitarse a su función subsidiaria en la resolución de conflictos sociales, incluyendo la reparación de los delitos cometidos y evitando futuros actos criminales, entonces debe configurarse el proceso penal de tal manera que se conceda a las partes directamente implicadas en el conflicto el máximo de *posibilidades de codefinición*. Por lo tanto, sólo debe permitirse la actuación de los órganos estatales en la medida en que no quepa esperar de los directamente interesados una resolución equitativa del conflicto y una solución adecuada. De esta máxima no se infiere necesariamente que el procedimiento de tipo inquisitorio deba ser sustituido sin más por un procedimiento de partes, puesto que, con razón, se denuncia también en el procedimiento de partes la evolución errada que constituye el hecho de que la víctima pueda quedar absolutamente al margen del proceso penal, sustituida en su función por el fiscal. Sin embargo, a partir de esta máxima, sí cabe concluir, tanto para el procedimiento inquisitorio como para el de partes, que el proceso penal no debe dirigirse "desde lo alto" por encima de las partes, sino que debe implicar a éstas en la indagación de la verdad y en el procedimiento de decisión de una manera mucho más decidida que hasta ahora para que, en última instancia, se alcance el máximo grado de consenso, aceptación y respeto.

* En segundo lugar: desde la perspectiva del ser humano afectado -y no tanto desde la de las instituciones interpuestas- se revelan los "*derechos humanos*" del proceso -tantas veces reivindicados- no ya como limitaciones del poder estatal impuestas desde fuera, sino como *elementos constitutivos inmanentes* a las relaciones interpersonales. Así la "justicia" deja de ser la incómoda excepción de un derecho de investigación ilimitado, para erigirse en elemento constitutivo de la relación procesal con y entre las partes. De igual manera la presunción de inocencia no tiene por qué convertirse en mecanismo limitador frente al Estado que, de otra manera, resultaría todopoderoso, sino que, más bien, se deriva naturalmente del principio según el cual no debe tratarse a un sospechoso como alguien que no es, mientras no haya sido encontrado culpable.

* En tercer lugar: también la cuestión sobre la participación de *legos en la justicia penal* -vivamente discutida en la actualidad en numerosos países- cobra una nueva dimensión desde la perspectiva de la orientación al ser humano. Ya no se trata únicamente de si el lego resulta más o menos adecuado que el juez técnico de cara a la averiguación de la verdad, ni de si se puede esperar de él mayor imparcialidad ni, tampoco, de si, mediante la implicación de legos, se

favorecería la difusión del conocimiento del derecho o el fortalecimiento de la conciencia jurídica en beneficio del interés pedagógico más general. Partiendo de una perspectiva que valora a la persona por encima del Estado, se intenta ante todo hacer más patente el elemento interpersonal en los conflictos sociales y en su resolución. Ya no se trataría únicamente del Estado distante a través de jueces técnicos, sino de personas como tú y yo, quienes -a modo de jueces legos- nos afanemos en la lucha por la resolución equitativa de los delitos cometidos y también por evitarlos en el futuro.

Perspectivas

Sin duda éste y otros aspectos pueden parecer utópicos. Además, gran parte de lo que aquí se ha expuesto de una manera únicamente general y sin abarcar exhaustivamente todos los ámbitos de la justicia penal debería todavía completarse y desarrollarse más en detalle. Así, a modo de ejemplo, soy consciente de que mis análisis se han concentrado preferentemente en torno a los delitos clásicos contra la persona y el patrimonio, mientras que la protección de bienes colectivos plantea en parte una problemática muy diferente. Y no en último lugar debería pensarse también -cómo no- en la proyección social propia del antagonismo señalado entre individuo y Estado, que tiene una significación muy relevante de cara a una convivencia solidaria. A pesar de todo, mi deseo de confrontarles con una visión transitoria e incompleta de la justicia penal "a la medida del ser humano" tenía su razón de ser. Puesto que, si bien las utopías sólo se realizan totalmente en contadas ocasiones, una eventual materialización parcial sería ya en sí misma un logro.

Quizá podría servirnos de aliento lo que uno de los estudiosos más significativos de la política criminal moderna, el italiano CESARE BECCARIA, escribió como lema en la portada de su famosa obra "De los delitos y de las penas". Presagiando que sus exigencias reformistas -especialmente la abolición de la tortura y de la pena de muerte- no podrían materializarse de un día para otro, antepuso a aquella obra que había de inaugurar una nueva época la frase de FRANCIS BACON (Del: Serm. fidel. num. XLV): "In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum, ut quis simul, et serat, et metat, sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant." ("Tratándose de asuntos difíciles no cabe esperar que se pueda plantar y recolectar de una sola vez; más bien, al contrario, es una obra que precisa de un trabajo laborioso de preparación que lleve a una maduración gradual"). También en este caso había un inicio utópico y en tal medida podemos afirmar que la utopía es la madre del progreso. Daría por cumplido el objetivo de estas reflexiones si hubiera logrado indicar por lo menos algunos primeros pasos en un determinado ámbito de la justicia penal.