

Recensión a:

'European Penology?' (DAEMS *et al.* 2013); y

'The Routledge Handbook of European Criminology' (BODY-GENDROT *et al.* 2013).

Elena Larrauri

Catedrática de Derecho Penal y Criminología
Universidad Pompeu Fabra

La reciente sentencia del TEDH sobre el caso Parot (Sentencia *Del Río Prada contra España* del 21 de Octubre de 2013) nos ha servido para recordar la trascendencia que tiene el hecho de estar sometidos a la Convención Europea de Derechos Humanos. En España debido al rígido corsé de la división de disciplinas en ocasiones en la criminología no hemos prestado suficiente atención a los desarrollos legislativos europeos, y su impacto en las áreas del delito y del sistema penal, debido a que de ello se ocupan ‘los de comunitario’; sin embargo qué duda cabe que la influencia de Europa afecta a todas las áreas de conocimiento y desde luego también a la criminología y sistema de penas.

‘*European Penology?*’ reflexiona si hay algo distintivamente europeo en la forma que castigamos (DAEMS *et al.* 2013), si los ‘valores europeos’ son capaces de oponer una resistencia a las tendencias punitivas contemporáneas (Snacken, 2012). Estos ‘valores europeos’¹ se verían expresados por medio de las recomendaciones del Consejo de Europa, de las SETDH (y como explicare más adelante a través de la UE), y también alentados por la investigación procedente de Europa.

Afirma Daems (en este volumen, citando a GARLAND) que la forma en que castigamos dice mucho de quienes somos. Hasta de forma reciente parecía que el único rasgo distintivo de los europeos era la abolición de la pena de muerte (Protocolo No. 6 del Consejo de Europa a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, sobre la abolición de la pena de muerte), al cual, como reiteran Sonja SNACKEN y Dirk VAN ZYL SMIT en su artículo (en este volumen) ‘*European Penology and Penal Policy-Making*’, los países debían adherirse previamente a solicitar su entrada en la UE. No obstante el TEDH ha dictado una serie de sentencias paradigmáticas que pueden leerse e interpretarse como una confirmación de ciertos ‘valores europeos’. Así por ejemplo y sin pretender realizar una lista exhaustiva, el TEDH se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de la cadena perpetua sin posibilidad de revisión (Sentencia *Vinter y otros contra Reino Unido* de 9 de Julio de 2013), estableciendo de este modo una nueva señal de identidad frente a la cadena perpetua (*Life Without Parole, LWOP*, (Henry, 2012). También por ejemplo en su reconocimiento sobre el voto para las personas reclusas, en el caso Hirst (Sentencia *Hirst contra Reino Unido* de 6 de Octubre de 2005). Y la forma restrictiva en que se autoriza a transmitir a los empresarios la información contenida en el registro central de penados (Sentencia *M.M. contra Reino Unido* de 13 de Noviembre de 2012), y su posible interferencia con el artículo 8 que reconoce el derecho a la vida privada².

Inevitablemente estas decisiones han ocasionado reacciones emotivas no solo en España (véase ‘[Senior judge: European court of human rights undermining democratic process](#)’. *The Guardian*, 29 noviembre de 2013) pero es claro que la posibilidad de que los ciudadanos

¹ El motivo por el cual se acostumbra a entrecorillar ‘valores europeos’ es debido a que estos valores asociados con las garantías del ciudadano frente al castigo y con la rehabilitación han sido históricamente defendidos por EEUU. Solo desde la década de los ochenta uno puede hablar del ‘excepcionalismo punitivo’ norteamericano.

² En esta breve recensión me limito a apuntar algunas de las sentencias que constituyen grandes referencias con otros sistemas penológicos. Para leer el repertorio de sentencias del TEDH y su impacto en el sistema penal el mejor libro que conozco es: Emmerson *et al.* (2012).

acudan y la obligación de las instituciones a respetar las sentencias del TEDH tiene un amplio impacto en la configuración de cada sistema penal nacional (ASHWORTH, 2010).

Además de las sentencias del TEDH, y de las recomendaciones y las reglas que elabora el Consejo de Europa, tampoco debe minusvalorarse la influencia de los diversos académicos e investigadores (y distintas ONG y grupos de presión, como pone de manifiesto DAEMS, 2013 p.40). Así por ejemplo las investigaciones llevadas a cabo por Alison Liebling³ destinadas a evaluar la Calidad de Vida en la Prisión y el hecho de que esta encuesta se traduzca y realice en numerosos países europeos (ver [Prison Research Center](#) de la Universidad de Cambridge) sin duda contribuye a reflexionar respecto del estándar que las prisiones en Europa deben anhelar. Y esta armonización es necesaria si el reconocimiento judicial de condenas y la transferencia de presos y condenas no privativas de libertad debe llevarse a cabo (DAEMS 2013, p.39). De este modo la investigación europea contribuye a esbozar no (solo) una prisión resocializadora, sino legítima. También respecto de las penas no privativas de libertad como advierte Fergus MCNEILL en su artículo '*Community Sanctions and European Penology*' (en este volumen) puede observarse cómo se crea un consenso europeo⁴ en torno a 'penas con supervisión' o 'castigos comunitarios', que trasciende el de las penas alternativas a la prisión. No hay que olvidar además que la ejecución de las penas de prisión y de las penas comunitarias (*probation*) puede realizarse en los países de origen (en virtud de las decisiones marco de la UE) lo cual conlleva un mayor interés en la armonización del contenido de las penas y de las consecuencias colaterales de las condenas en los países de recepción (como por ejemplo la inscripción en un registro de delincuentes sexuales ingles de una persona condenada en España).

Uno de los aspectos que no conviene olvidar, ni confundir, es que además de una penología europea influida por las recomendaciones del Consejo de Europa y las sentencias del TEDH nos encontramos con el rol emergente de la Unión Europea desde el Tratado de Lisboa en 2009 como nuevo actor penal. Por ello el artículo de Estella Baker (en este volumen) '*The Emerging Role of the EU as a Penal Actor*' debe ser leído con mucha atención. De acuerdo a esta autora la importancia de la UE será creciente debido a que el Tratado de Lisboa de 2009 desmantela formalmente la estructura intergubernamental de pilares (y su instrumento legislativo de Decisiones Marco) y da un mayor peso a la Unión, por lo que las directivas pasan a ser supranacionales y directamente ejecutivas (generalmente en el plazo de dos años dejando a los Estados libertad para decidir cómo alcanzar el objetivo fijado).

Las directivas pueden abarcar desde las definiciones mínimas de delitos graves, el establecimiento de mínimos y máximos de penas (cuando los delitos sean graves y tengan una dimensión '*cross-border*' o cuando sea necesario para avanzar en la política armonizadora de la Unión Europea) a la determinación de medidas incapacitadoras para toda la UE. Así por ejemplo ya se han dictado dos directivas penales en aras de conseguir estos objetivos (Baker, 2013): Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la

³Liebling / ARNOLD, 2004.

⁴Vease también van Zyl Smit (2012).

protección de las víctimas; y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía que se refieren al delito de tráfico de personas y a la protección de los menores frente a abusos sexuales.⁵

A ello se debe juntar los casos en los que la Unión Europea actúa, no de forma supranacional sino inter gubernamental, reforzando los instrumentos ya vigentes desde el Tratado de Ámsterdam en 1999 (y que han sido codificados en el Tratado de Lisboa) destinados a asegurar un área común de seguridad y justicia, dentro del llamado espacio de libertad, seguridad y justicia, y que afectan a la ejecución y transferencia de las penas (siendo las más relevantes para los criminólogos la Decisión Marco 2008/909/JAI del consejo de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea; la Decisión Marco 2008/947/JHA de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; y la Decisión Marco de 23 de octubre de 2009 relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional)⁶.

El libro de DAEMS, VAN ZYL SMIT y SNACKEN (2013) además realiza una exposición pormenorizada del trato de determinados aspectos como los inmigrantes (que ocuparían en Europa la posición y la función que los negros ocupan en el sistema penal EEUU), la prisión preventiva, la privatización de las prisiones en UK, aspectos procesales como la división del juicio penal en dos fases una de culpabilidad y otro de determinación de la pena y la influencia que estas tienen para la distinta configuración de los sistemas penales y finalmente los nuevos cambios de políticas penales que han llevado a un descenso moderado de la población en Holanda como atestigua el artículo de Rene VAN SWAANINGEN (en el volumen) *'Reversing the Punitive Turn: The Case of The Netherlands'* (y al cierre de algunas prisiones en Suecia, véase ['Sweden closes four prisons as number of inmates plummets'](#), *The Guardian*, 11 de Noviembre de 2013).

'European penology?'(con interrogante) (DAEMS *et al.* 2013) es un libro importante precisamente porque compara los países europeos no solo de forma horizontal, sino la influencia que tiene 'Europa' y nos hace reflexionar qué es lo distintivo de ser europeo y cuál es la influencia de Europa (de sus sentencias, recomendaciones, legislaciones, intercambio de investigaciones) en los sistemas de penas nacionales. De esta forma la identidad de la 'penología europea' no se limita a la abolición de la pena de muerte, sino que también puede servir como se ha advertido para alzar una barrera para resistir las tendencias punitivas contemporáneas (SNACKEN y DUMORTIER, 2012).

⁵ El impacto de las Directivas en los sistemas penales nacionales puede ser mayor de lo esperado (véase en Larrauri, 2014).

⁶Para una discusión más amplia véase Morgenstern y Larrauri (2013)

Que 'Europa está de moda' lo atestigua la aparición simultánea del libro *The Routledge Handbook of European Criminology* (BODY-GENDROT *et al.* 2013)⁷. Este volumen en el que participan numerosos autores intenta plasmar diversos temas de discusión en la criminología en Europa. Así el libro se preocupa en un primer bloque de la criminalización: analiza diversos delitos de forma comparativa en toda Europa y las políticas de control del delito (los instrumentos europeos de medición), y se plantea que es lo distintivo europeo en estas políticas. En el segundo bloque se analiza la respuesta europea a las formas de delincuencia y en este bloque de análisis del sistema penal pueden leerse artículos sobre la policía en Europa, sobre las prácticas judiciales en Europa, sobre la prisión y sobre los castigos comunitarios. Es importante no pasar por alto el artículo de TULKENS y VAN DER KERCHOVE (en este volumen) '*Criminal Law and Human Rights: A paradoxical relationship*' pues ponen de manifiesto que las sentencias del TEDH no solo imponen límites a la criminalización sino que en ocasiones imponen 'obligaciones positivas' de protección, las cuales son leídas algunas veces como una exigencia a una mayor criminalización. También hay artículos destinados a analizar como el sistema penal se comporta frente a grupos que han sido tradicionalmente discriminados como los inmigrantes o problemas específicos como drogas o protección de datos. Es de agradecer que todos los capítulos han sido elaborados trascendiendo el análisis de un solo país e intentando realizar un dialogo con el resto de países europeos. En ocasiones ello se ha realizado comparando diversos países europeos pero en general se ha intentado analizar los temas de delincuencia y sistema penal desde una perspectiva europea.

⁷ Vid. también THAM (2013).

Tablas de sentencias citadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Fecha	Referencia	Asunto.
21.10.2013	42750/09	<i>Del Río Prada contra España</i>
9.7.2013	66069/09	<i>Vinter y otros contra Reino Unido</i>
13.11.2012	24029/07	<i>M.M. contra Reino Unido</i>
6.10.2005	74025/01	<i>Hirst contra Reino Unido</i>

Bibliografía

Andrew ASHWORTH (2010) *Sentencing and Criminal Justice*. Cambridge University Press, Cambridge, 5a ed.

Estella Baker (2013) *Sentencing Guidelines and European Union Law*, en Andrew ASHWORTH y Julian ROBERTS (eds) *Sentencing Guidelines: exploring the English Model*, Oxford University Press, Oxford.

Sophie BODY-GENDROT, Mike HOUGHY Klara KEREZSI, ReneLEVY y Sonja SNACKEN (Editores) (2013), *The Routledge Handbook of European Criminology*, Routledge, London.

Tom DAEMS, Dirk VAN ZYL SMIT y Sonja SNACKEN (Editores) (2013), *European Penology?*, Hart, Oxford.

Ben EMMERSON, Andrew ASHWORTH y Alison MACDONALD(2012), *Human Rights and Criminal Justice*, Sweet & Maxwell, Londres, 3a ed.

Elena LARRAURI / Daniel VARONA (2013) Presentación de la nueva sección, *InDret - Criminología y Sistema Penal*, 1/2013,

Jane HENRY (2012) *Death-in-prison sentences: Overutilized and underscrutinized*. OGLETREE C AND SARAT A (eds) *Life without Parole: America's New Death Penalty*. New York: New York University Press.

Elena LARRAURI (2014), *Legal protections against Criminal Background Checks in Europe*. *Punishment and Society*, vol. 16, págs. 50-73.

Alison LIEBLING y Helen ARNOLD (2004), *Prisons and their moral performance: A study of values, quality, and prison life*. Oxford University Press, Oxford, Vol.19.

Christine MORGENSTERN y Elena LARRAURI(2013) 'European Norms, Policy and Practice', en Fergus MCNEILLY Kristel BEYENS (editores), *Offender Supervision in Europe*, Palgrave Macmillan, Croydon.

Sonja SNACKEN y Dirk VAN ZYL SMIT(2013), 'European Penology and Penal Policy-Making' en Tom DAEMS, Dirk VAN ZYL SMIT y Sonja SNACKEN(Editores), *European Penology?*, Hart, Oxford.

Sonja SNACKEN (2012) 'Conclusion: Why And How To Resist Punitiveness in Europe', en Sonja SNACKEN y Els DUMORTIER (2012), *Resisting Punitiveness in Europe: Welfare, Human Rights, and Democracy*, Routledge, Oxon.

Henrik THAM (2013), Book review de Tom Daems, Dirk van Zyl Smit and Sonja Snacken (eds), European Penology?, en *Punishment and Society* December 2013; Vol. 15, No. 5, 564-566.

Ian TAYLOR, Paul WALTON y Jock YOUNG (1990), *La nueva Criminología. contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu, Buenos Aires.

Dirk VAN ZYL SMIT (2012), 'Community Sanctions and European Human Rights Law' en Lucia Zedner and Julian V Roberts (Editores), *Principles and Values In Criminal Law And Criminal Justice. Essays in Honour of Andrew Ashworth*. Oxford University Press. Oxford.