

TEMA 5.-

EL DERECHO PENITENCIARIO: CONCEPTO. FUENTES. RELACIONES CON OTRAS CIENCIAS. EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE DERECHO PENITENCIARIO. LA REGULACIÓN SUPRANACIONAL EN MATERIA PENITENCIARIA: CONVENIOS, TRATADOS, PACTOS, DECLARACIONES Y RECOMENDACIONES. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACUERDOS SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS.

1.- EL DERECHO PENITENCIARIO: CONCEPTO.-

1.1.- LA CUESTIÓN DE TERMINOLÓGICA.-

La extraordinaria proliferación de las penas privativas de libertad a partir de finales del siglo XVIII como solución penal aplicada a los delincuentes y la necesidad de regular la organización de los servicios administrativo de prisiones a los que se confiaba el cumplimiento material de este tipo de penas determinó la aparición de un conjunto de normas jurídicas que, vinculadas al derecho penal, pero entroncadas también con el derecho administrativo y con el derecho procesal, vinieron a conocerse finalmente como derecho penitenciario.

En España la doctrina no utilizó usualmente en un primer momento para su denominación este término, sino que prefirió hablar de **estudios** –Concepción Arenal- o **instituciones** –Cadalso-; más adelante se generalizó la denominación de **ciencia** en la doctrina francesa, y solo ocasionalmente –Garrido Guzmán- en la española; igualmente se ha empleado la referencia al **derecho de ejecución de penas** en Alemania y Sudamérica, pero finalmente ha acabado por imponerse la denominación de **derecho penitenciario**.

1.2.- LA DISCUSIÓN SOBRE SU AUTONOMÍA.-

Fue en Italia donde probablemente empezó a generalizarse la denominación de derecho penitenciario para referirse a este conjunto de disposiciones normativas, que posteriormente se ha acabado por imponer respecto a las anteriores; y a la par, en Italia, es donde nace una corriente que va a defender la autonomía del derecho penitenciario frente a otras ramas del ordenamiento jurídico. En 1930 Novelli fundó la Revista de Derecho Penitenciario, y este mismo autor defendió la autonomía del derecho penitenciario en un artículo que llevaba precisamente este título, seguido por Siracusa y D'Aniello para referirse al conjunto de normas reguladoras de la ejecución de las penas privativas de libertad. En el ámbito doctrinal español fue probablemente Bernardo de Quirós el primero en utilizar esta denominación, que ha acabado por generalizarse.

La cuestión de la autonomía del derecho penitenciario suscitó polémicas doctrinales, y de inmediato se alzaron voces en contra de esta pretensión, así, Marsich y Santoro en Italia vincularon respectivamente al derecho penal y al derecho procesal. En España, CUELLO CALÓN sostuvo la falta de independencia del derecho penitenciario, entendiéndolo como el precipitado o conjunción de normas procedentes del derecho penal, administrativo y procesal; y el propio BERNALDO DE QUIRÓS, que utilizaba esta denominación de derecho penitenciario lo consideraba una parte del derecho penal.

En España esta autonomía ha sido defendida entre otros por GARCÍA VALDES, quien la asentaba en tres grandes pilares: en primer lugar, por la sistematización general de sus normas en una ley, que en el caso de España tiene rango de LO, de lo que además se hace eco la normativa internacional a partir de las Reglas de Ginebra de 1955, y que en el ámbito europeo se proyectan en las RNPE, en sus sucesivas versiones de 1973, 1987 y 2006; en segundo lugar, en la delimitación de un objeto científico específico, la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad; y en tercer lugar, por la existencia de órganos judiciales especializados –JVP en España- a los que se confía el control de legalidad de la actividad de la Administración Penitenciaria y de la tutela de los derechos de los internos.

1.3.- CONCEPTO.-

1.3.1.- La noción clásica de Derecho Penitenciario como derecho regulador de la ejecución de las penas.- Desde NOVELLI suele definirse el concepto de derecho penitenciario (en España, GARCÍA VALDÉS, BUENO ARÚS) como aquella rama del ordenamiento jurídico que regula la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

Pero esta definición tiene dos inconvenientes:

- a) En primer lugar, que al hablarse de ejecución puede llegar a incluirse en el mismo la actividad que la doctrina procesal española ha denominado ejecución de sentencias penales, que clara e inequívocamente se integra en el derecho procesal penal;
- b) En segundo lugar, que no incluye en su concepto la ejecución administrativa de la detención y prisión cautelar.

1.3.2.- Las nociones precisorias del Derecho Penitenciario.- De ahí que podamos asentar el concepto de derecho penitenciario en dos nociones diferentes: la actividad penitenciaria, y la relación jurídica penitenciaria. Sobre esta base, podríamos definir el derecho penitenciario de dos maneras diferentes.

1º.- Derecho Penitenciario como regulador de la actividad penitenciaria.- En primer lugar, vinculado a la actividad penitenciaria (art. 1 LOGP) se nos presenta como aquella rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la regulación de las actividades de retención y custodia, de reeducación y reinserción social, así como las actividades de prestaciones asistenciales de los servicios administrativos de prisiones respecto de las personas ingresadas en los mismos, independientemente de su condición procesal como detenidos, presos, penados o sentenciados sujetos a medidas de seguridad. Esto es, en última instancia el derecho penitenciario regula la actividad penitenciaria.

Este concepto responde a una filosofía penitenciaria decimonónica, que contempla lo penitenciario como organización de los servicios de prisiones, denominación ésta precisamente utilizada por los Reglamentos de Prisiones españoles durante toda la primera mitad del siglo XX. Este concepto tiene un inconveniente, y es que recalca su noción en la Administración Penitenciaria como sujeto que despliega una determinada actividad, y no contempla al interno sino como un mero objeto sobre el que se abate la actividad penitenciaria.

2º.- Derecho penitenciario como regulador de la relación jurídica penitenciaria.- En segundo lugar, asociado a la noción de relación jurídica penitenciaria (que late en los arts. 3 y 4 LOGP) se nos presenta como aquella rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto regular la relación jurídica que nace a partir del internamiento del recluso, que le vincula a la Administración a la que se confía su retención y custodia,

relación de la que nacen derechos y deberes recíprocos. Se trata de una concepción más moderna y respetuosa de la propia noción de derechos humanos, en la que la Administración no es el único sujeto activo, sino que nos enfoca directamente también al recluso, con independencia de su condición procesal.

3º.- La ampliación del concepto asociada a las medidas penales alternativas.-

Sin embargo, la asunción por la DGIP de nuevas competencias en materia de ejecución de penas tales como el trabajo en beneficio de la comunidad, de la localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, y de la suspensión de la ejecución de la pena -RD 515/2005- supone la proyección de una línea iniciada con la atribución a las II.PP de los cometidos de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana, y proyectando la definición anterior a estos nuevos cometidos, que entrañan una ampliación del propio concepto de derecho penitenciario, podríamos definir este como el derecho regulador de la relación jurídica que vincula al interno con la Administración Penitenciaria, así como al sentenciado que debe cumplir determinadas medidas penales alternativas con la Administración precitada a la que se encomienda la ejecución de dicha medida penal.

1.4.- CONTENIDO.-

Con arreglo a esta noción se englobaría como su objeto y contenido las materias siguientes:

1º.- Estudio del interno en lo que atañe a sus derechos y deberes.

2º.- Estudio de la Administración Penitenciaria como segundo sujeto, abarcando los diferentes niveles de Administración implicadas (estatal, autonómica e incluso local, en España, a través de los depósitos municipales), y de los servicios centrales y periféricos, abarcando el estudio del Centro penitenciario y su modelo organizativo.

3º.- El régimen penitenciario, entendido como retención y custodia (ingresos, traslados, libertades) y como reglas de convivencia ordenada (los diferentes modelos regimentales, en atención a la condición procesal y de la clasificación como instrumento de asignación de estos modelos en el cumplimiento de las penas privativas de libertad) las medidas de seguridad, y el régimen disciplinario y de recompensas.

4º.- El tratamiento penitenciario, entendido como actividades de reeducación (intervención penitenciaria) y de reinserción social (contactos con el mundo exterior).

5º.- El desenvolvimiento de la actividad de prestaciones asistenciales de la Administración respecto de los internos.

6º.- La ejecución de las medidas penales alternativas confiadas a la Administración Penitenciaria, como las penas de Trabajo en beneficio de la comunidad y localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, y la suspensión de la pena privativa de libertad.

2.- FUENTES.-

2.1- LAS FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.-

La regulación de las fuentes del ordenamiento jurídico español se encuentra en el art. 1.1 CC, que dispone que *“las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”* lo que se completa con el art. 1.4 CC, que define el carácter complementador de la jurisprudencia, al señalar que *“la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”*

2.2.- LAS FUENTES DEL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL.-

2.2.1.- La ley como fuente exclusiva.- Ahora bien, en el derecho penitenciario se considera que sólo la ley se considera como fuente del mismo, ya que en al regular el cumplimiento material de la privación de libertad, asistiríamos a un principio de reserva de ley, que además sería de ley orgánica –art. 81.1 CE en relación con el art. 17 CE. Esta exclusividad de la ley como fuente del derecho penitenciario se proyecta en el terreno de la legislación ordinaria en el art. 3.2 CP, que dispone que *“tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”*, y específicamente para la pena de prisión en el párrafo segundo del art. 36.1 CP, conforme al cual *“su cumplimiento así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.”*

2.2.2.- La competencia reservada al Estado.- Por otra parte, asistimos constitucionalmente a una reserva al Estado como instancia con competencia exclusiva en materia de legislación penitenciaria –art. 149.1.6º CE-, lo que no excluye la competencia de las Comunidades Autónomas con competencia ejecutiva para dictar sus propias normas en materia de organización de los servicios de prisiones –art. 79 LOGP, DTª 2ª LOGP (*“en el desarrollo reglamentario de la presente Ley se tendrán en cuenta las previsiones que, con relación a la Administración penitenciaria, puedan incluir los Estatutos de Autonomía que adopten las distintas nacionalidades y regiones”*). y arts. 1.2, 265.3 y 287 RP. Proyección de esta posibilidad la encontramos en el Reglamento de Cataluña del año 2006.

2.2.3.- Las previsiones normativas.- Centrado el papel de la Ley como fuente príncipe y prácticamente exclusiva del derecho penitenciario, conviene señalar que los preceptos que la regulan, si bien se concentran básicamente en la LOGP y en el RP, no constituyen sus únicas previsiones normativas, sino que encontramos disposiciones legales dispersas en otros cuerpos legales.

1º.- Las previsiones constitucionales.- Así, en la CE encontramos diversas previsiones relacionadas con el derecho penitenciario: así, el art. 17 -derecho a la libertad-, Art 24 -presunción de inocencia, derecho a la tutela judicial, derecho de defensa- art. 25 –principios de resocialización, de conservación de derechos fundamentales, y al desarrollo integral de la personalidad y a un trabajo remunerado-, así como 103 –principio de legalidad y jerarquía como inspiradores de la actividad administrativa-, 106 –principio de control judicial de la actividad administrativa-, y 117 –potestad jurisdiccional, y atribución a los órganos jurisdiccionales de funciones de tutela judicial de derechos.

2º.- Las previsiones de la LOGP y del RP aprobado por RD 190/1996.-

3º.- Código Penal.- En el Código Penal, encontramos aparte de las garantías jurisdiccional y de ejecución del principio de legalidad en materia penal –art. 3-, el principio de legalidad del cumplimiento material de las penas de prisión –art. 36.1 CP-, la regulación del denominado periodo de seguridad para las penas de prisión a partir de 5 años –art. 36.2 CP-, la regulación de la libertad condicional –arts. 90 a 93 CP-, de la ejecución de las medidas de seguridad –arts. 95 a 108 CP-, sin olvidar determinados tipos penales, como el de quebrantamiento de condena y evasión de presos –arts. 468 a 471 CP-, privaciones indebidas y en general los delitos cometidos por funcionarios públicos

contra las garantías constitucionales, y la regulación de las nuevas penas alternativas, como el trabajo en beneficio de la comunidad, y en su momento el arresto de fin de semana y actualmente la localización permanente.

4º.- Las previsiones de la LECrim.- La LECrim regula materias como la regulación de la detención y la prisión, la del tratamiento de detenidos (arts. 520 y siguientes), y muy especialmente, en su último Título, la ejecución de las sentencias penales –arts. 983 y ss.

5º.- Las previsiones reglamentarias.- A nivel reglamentario, encontramos disposiciones reglamentarias de importancia, como el RD 515/2005, de 6 de mayo, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad; el RD 782/2001, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. regulación de la relación laboral especial penitenciaria. En un plano organizativo, las previsiones reguladoras de la CAS y del OATFE.

6º.- Los Tratados y Convenios Internacionales.- A nivel internacional, destacan las previsiones sobre cooperación internacional, como en materia de extradición, de traslado de personas condenadas y de las entregas temporales, sin olvidar en el plano de las recomendaciones internacionales, las RMTR de 1955, y en un plano europeo, las RNPE en sus sucesivas versiones de 1973, 1987 y 2006.

7º.- La jurisprudencia.- Finalmente, y entrando en el papel complementador de la jurisprudencia, podemos destacar las resoluciones del TS en materia de competencia del Juez de Vigilancia –ejemplo, reinterpretación de las previsiones reglamentarias en materia de comunicaciones, fijando ser el JVP el destinatario de las daciones de cuenta y de las quejas en materia de intervención de comunicaciones de los internos, con independencia de su condición procesal, o a partir de la introducción del recurso de casación para unificación de doctrina, respecto del periodo de seguridad, su irretroactividad interpretada sobre su aplicabilidad exclusiva a condenas impuestas por hechos posteriores a la entrada en vigor de la reforma de 2003 (STS 4583/2006, de 12 de junio). Y en otro plano, la vigorosa doctrina del TC y del TCJ.

8º.- Las Circulares.- En puridad no tienen consideración de fuente del derecho penitenciario ni las Instrucciones y Ordenes de Servicio de la DGIP u órgano autonómico equivalente, pues son meros mandatos organizativos proyección de la potestad directiva de los centros directivos, ya que no tienen la consideración de ley ni de reglamento, y que además carecen del requisito de publicidad de su publicación por el BOE.

3.- RELACIONES CON OTRAS CIENCIAS.-

3.1. RELACIONES CON EL DERECHO PENAL.-

Las relaciones del derecho penitenciario con el derecho penal son tan estrechas que la autonomía del primero respecto del segundo es tema sobre el que no está aún de acuerdo la doctrina científica. Ello no debe resultar extraño por varias razones, especialmente dos: la primera, que lo que debe ejecutarse de acuerdo con las normas de derecho penitenciario son penas, cuya naturaleza, extensión, duración y demás

condiciones vienen fijadas por el Derecho Penal sustantivo; la segunda, que como hemos visto en el caso del derecho interno español, buen número de normas sobre la ejecución de las penas privativas de libertad vienen recogidas en los códigos y leyes penales –v.gr, periodo de seguridad, medidas de seguridad, libertad condicional....

No obstante esta íntima relación entre las dos ramas de derecho, las diferencias por razón del objeto son claras: el Derecho penal está constituido por el conjunto de normas estatales que establecen la predeterminación del catálogo tasado de infracciones penales –delitos o faltas-, del catálogo de consecuencias jurídicas penales asignadas a dichas infracciones –principales, como penas y medidas de seguridad, o accesorias, como comiso y otras medidas especiales. En cambio, el Derecho penitenciario entra en juego solo luego de que el derecho penal haya resuelto un caso concreto con la imposición de una pena privativa de libertad –actualmente en España también determinadas penas privativas de derecho, como TBC, localización permanente- o medidas alternativas –suspensión de la ejecución de la pena-, durante cuya ejecución surge la relación jurídica penitenciaria, que es lo que constituye el objeto de regulación del Derecho Penitenciario.

3.2. RELACIONES CON EL DERECHO PROCESAL.-

Las relaciones del derecho penitenciario con el derecho procesal son aún más estrechas, si cabe, que las que mantiene con el Derecho penal pues: a) no debemos olvidar que entre quienes impugnan la autonomía del derecho penitenciario, un importante sector sostiene que el llamado derecho penitenciario forma parte del derecho de ejecución penal, integrante del derecho procesal; b) por otro lado, hasta la aparición en algunos países de los Códigos y leyes de ejecución de penas, la mayor parte de las normas referidas a dicha ejecución penal forman parte del derecho procesal, por el mero hecho de estar sus normas contenidas en las leyes procesales; c) finalmente, la aparición del juez de ejecución de penas ha venido a reforzar los argumentos de quienes entienden que la ejecución de las penas privativas de libertad es una fruición puramente jurisdiccional cuyo marco normativo no ha salido de la esfera del derecho procesal penal.

Sin embargo, la tesis de la independencia del derecho penitenciario respecto del derecho procesal va abriéndose camino paulatinamente; para ello conviene recordar que si el fin de la pena de privación de libertad es la reeducación y reinserción social de los penados, esta finalidad enmarca la actividad penitenciaria en el campo de las ciencias de la conducta como una tarea socioeducativa que debe encargarse a personal cualificado para su eficaz cumplimiento; cierto es que durante la ejecución de la pena de privación de libertad la actuación jurisdiccional regulada por el derecho procesal sigue vigente hasta la total extinción de la pena, complementada con un control de la legalidad de la actividad administrativa de cumplimiento material, pero en su esencia el cumplimiento material de las penas privativas de libertad constituye una actividad esencialmente administrativa. Así, pertenecerán a la esfera penitenciaria la regulación de esa actividad administrativa y la relación jurídica que se establece entre el penado y la Administración, y por el contrario forman parte del derecho procesal las normas de competencia y procedimiento del Juez de Vigilancia, al que se encomiendan esas funciones de ejecución penal y tutela de derechos de los internos mediante el control de legalidad de la actividad administrativa penitenciaria.

3.3.-RELACIONES CON EL DERECHO POLÍTICO.-

Las relaciones del derecho penitenciario con el derecho político se manifiestan en dos aspectos; en primer lugar porque las tendencias políticas inciden ordinariamente en los fines que se asignan a las penas y consiguientemente en la actividad de la Administración penitenciaria -política penitenciaria-, y en segundo lugar porque se va generalizando la inclusión en las Constituciones de normas tendentes a garantizar los derechos de los presos y penados tal como ocurre actualmente con nuestra CE -arts 17 y 25- donde contienen mandatos que además de obligar directamente exigen el correspondiente desarrollo en otras leyes. Finalmente, en las leyes constitucionales se recogen los derechos y deberes de los ciudadanos, la mayor parte de los cuales no pueden verse afectados por el hecho de la reclusión bien será esta preventiva o para cumplir una pena de privación de libertad.

Pero obviamente el Derecho penitenciario tiene un objeto propio sobradamente explicado.

3.4. RELACIONES CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO.-

Al ser la Administración uno de los sujetos de la relación jurídica penitenciaria, las relaciones entre el Derecho penitenciario y el Administrativo necesariamente han de ser relaciones estrechas. Por un lado, al Derecho Administrativo pertenecen una serie de normas que regulan la organización y el procedimiento que deben seguir los órganos de la Administración Penitenciaria. Así, de ello se hacen eco preceptos como el art 267 RP que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados y que se remite a la Ley 30/92, y de igual modo la remisión a esta ley en los principios general del régimen disciplinario penitenciario.

3.5. RELACIONES DEL DERECHO PENITENCIARIO CON LAS CIENCIAS, DE LA CONDUCTA.-

El estudio de la evolución histórica de la ejecución de la pena privativa de libertad nos demuestra que la finalidad resocializadora de la misma -vinculada a la prevención especial y a fines correccionistas- se ha intentado desde el primer momento vincularla a métodos empíricos relacionados con el trabajo, la instrucción o la asistencia moral y religiosa. Sin embargo, el empleo de esos métodos empíricos en un momento dado se transformó en un método científico multidisciplinar plasmado en la concepción abstracta que denominamos teoría del tratamiento penitenciario.

El tratamiento implica la asunción de métodos científicos encaminados a potenciar los aspectos positivos de la personalidad del recluso, y compensar sus déficits y carencias, en orden a transformar al penado en una persona con la capacidad y voluntad de desarrollar una vida respetuosa de la ley penal. Esos métodos se inscriben en las llamadas ciencias de la conducta: pedagogía, sociología, medicina, psicología, psiquiatría, etc, ciencias que van a insertarse firmemente en el ámbito de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad para desarrollar métodos de tratamiento como la orientación profesional, la terapia social, la psicoterapia de grupo, el psicodrama, la terapia de comportamiento, la terapia laboral...

Ahora bien, el empleo del tratamiento no está exento de críticas.

Desde una perspectiva retribucionista clásica se rechaza el tratamiento por

entender que desvirtúa la esencia de la pena, que en todo caso, debe ser sentida como un castigo, única forma de responder a las exigencias populares (prevención general) de la justicia y de servir al fin de la intimidación especial de los delincuentes. Quiebra ante la constitucionalización del principio de reeducación y reinserción social como fin primordial de las penas.

Pero se cuestiona también la legitimidad del tratamiento por las siguientes razones: a) por el riesgo de convertirse en una manipulación de la personalidad, lo que añade una coacción suplementaria a la privación de libertad que es esencia de la pena, y se opone al libre desarrollo de la personalidad; b) porque al ser a priori indeterminado, se opone a un aspecto fundamental de la pena, cual es su determinación previa, de acuerdo con el principio de legalidad; por la célebre paradoja de la metafísica imposibilidad de educar para la libertad a quien está privado de ella. Las objeciones indicadas olvidan que la actividad penitenciaria debe cumplir los mandatos judiciales de privación de libertad, y que toda la actividad penitenciaria –también el tratamiento- viene obligada a respetar los derechos de la personalidad; que el tratamiento se desarrolle en un marco de garantías jurídicas institucionales (Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo), jurisdiccionales (JVP), constitucionales (posibilidad de recurso de amparo), sin olvidar el mandato constitucional de respeto de la actividad administrativa a los valores superiores de vinculación a la constitución y a las leyes.

4.- RÉGIMEN INTERNACIONAL DE DERECHO PENITENCIARIO.

De igual manera que las Constituciones modernas han incorporado los principios de reeducación y reinserción social de los sentenciados, y el principio de la conservación por los mismos de los derechos de la personalidad humana, estos dos mismos principios han venido asentándose en Declaraciones y Convenios Internacionales; así, el principio de resocialización y obligación para la actividad penitenciaria de ofertar a tal fin el tratamiento penitenciario es contemplada en el art. 11.3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Sin embargo, el hito inicial de internacionalización del derecho penitenciario más importante es probablemente las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Detenidos, aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia, celebrado en Ginebra en 1955, que aun cuando no tienen un valor sino moral, no vinculante, han contribuido considerablemente a la homogeneización de los regímenes penitenciarios sobre la base de los dos principios precisados de resocialización y de conservación de derechos.

A nivel europeo encontramos en línea parecida las denominadas Reglas Penitenciarias Europeas, aprobadas por resolución 73-5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 19 de enero de 1973, con una segunda versión aprobada como Recomendación (87)3 de Consejo de Ministros del Consejo de Europa sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, dirigida a los Estados miembros con el fin de que adopten progresivamente su legislación y su práctica a los principios contenidos en su texto. La tercera versión se ha aprobado en el año 2006.

Tanto las Reglas Mínimas como las RPE carecen de eficacia obligatoria directa en Derecho internacional, pero tienen enorme importancia por su elevado valor moral y deontológico que ha servido de orientación a los sistemas penitenciarios de los distintos Estados miembros y que se ha visto fortalecido por la labor de vigilancia de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, a lo que se ha sumado la incorporación de su filosofía

en el PIDCP de 1966 y en el CEDH, así como la garantía jurisdiccional derivada de las SsTEDH, en la aplicación de las previsiones normativas contenidas en el CEDH.

5.- LA REGULACIÓN SUPRANCIONAL EN MATERIA PENITENCIARIA: CONVENIOS, TRATADOS, PACTOS, DECLARACIONES Y RECOMENDACIONES.-

Los instrumentos que contienen las normas internacionales en materia penitenciaria y que afectan al Derecho Penitenciario español han sido elaboradas por las Naciones Unidas o por el Consejo de Europa.

Las Normas de las Naciones Unidas relacionadas con la prevención del delito y el tratamiento del delincuente son básicamente las siguientes:

1º.- *Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de 10 de diciembre de 1.948.*

2º.- *El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General en la resolución 2200 de 16 de diciembre de 1.966 y en vigor desde el 23 de marzo de 1.976.*

3º.- *La Convención internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial, aprobada por la Asamblea General en la resolución 2106 de 21 de diciembre de 1965.*

4º.- *Las precitadas RMTR de 1955, comúnmente conocidas como Reglas de Ginebra, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.*

5º.- *La Declaración sobre Protección de todas las personas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, aprobadas en el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.*

Las Normas del Consejo de Europa toman como punto de partida el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Pero relacionadas con la materia penitenciaria arrancan del año 1957, en que el Consejo de Europa acordó la creación de un Comité de expertos en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente, comité que en su primer periodo de sesiones, celebrado en 1958, adoptó la denominación de Comisión Europea de Problemas Criminales, del que forman parte uno o varios expertos gubernamentales de cada uno de los Estados miembros del Consejo. Dicha CEPP del Consejo de Europa ha redactado diversas recomendaciones aplicables al medio penitenciario, relativas a la selección y formación del personal penitenciario y a los métodos de tratamiento –en este campo, el tratamiento en las penas de corta duración de sentenciados jóvenes y de adultos, y en el caso de condenas de larga duración.

Precisamente esta CEPP ha elaborado los borradores previos que han dado lugar a las RNPE en sus sucesivas versiones de 1967, 1987 y 2006, inspirado en la actualización a los medios y ambiente europeo de las RMTR.

Y para facilitar la puesta en práctica y la aplicación de las RNPE el Consejo de Europa ha venido organizando Conferencias bienales de Directores Generales de Administraciones Penitenciarias, ha creado el Comité de Cooperación Penitenciaria para "seguir y estimular la evolución de las prácticas modernas en el tratamiento penal, servir de centro de información y de referencia, estar a disposición de los Estados miembros para aconsejarles y preparar las Conferencias bienales de Directores Generales de

Administraciones Penitenciarias.

Otros temas de actuación del Consejo de Europa han determinado la aprobación del Convenio Europeo sobre Traslado de Personas Condenadas de 21 de marzo de 1.983 (Convenio de Estrasburgo), ratificado por España el 10 de junio de 1985, que posteriormente analizaremos, y sucesivas Recomendaciones sobre permisos penitenciarios –en la que se aborda su justificación, finalidad y criterios de concesión- como relativas al trato a detenidos peligrosos -que aborda las condiciones de las celdas, su régimen de reclusión, acceso a la educación y al trabajo, asistencia médica, etc...

6.- ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACUERDOS SOBRE TRASLADOS DE PERSONAS CONDENADAS.-

La existencia de flujos migratorios, la necesidad de cooperación internacional de los Estados en general y en materia penal en especial, y la propia finalidad de reinserción social del cumplimiento material de la pena, son factores que han suscitado la conveniencia internaciones de elaboración de Convenios sobre traslados de personas condenadas desde el Estado de condena a su Estado de origen y nacionalidad. Fruto de esta conveniencia los Estados miembros del Consejo de Europa aprobaron en 1.983 el Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas -comúnmente denominado Convenio de Estrasburgo- de 21 de marzo de 1983 -ratificado por España el día 10 de junio de 1983- con la posibilidad expresamente asumida de posibilitar la adhesión a los demás Estados aunque no formen parte del Consejo de Europa.

Para ello se reconoce como principio general que una persona condenada en el territorio de una Parte podrá, con arreglo a lo dispuesto en el presente Convenio, ser trasladada a territorio de otra Parte para cumplir la condena, A tal fin, podrá expresar, o bien al Estado de condena, o bien al Estado de cumplimiento, su deseo de que se le traslade en virtud del presente Convenio.

Un traslado podrá llevarse a cabo, solamente en las condiciones siguientes: a) que los Actos u omisiones base de la condena deben constituir una infracción penal con arreglo a la Ley del Estado de cumplimiento o la constituirían si se cometieran en su territorio; b) que el condenado deberá ser nacional del estado de cumplimiento; c) que la sentencia deberá ser firme; d) que la duración de la condena que el condenado tendrá que cumplir aún deberá ser al menos de seis meses el día de la recepción de la petición o indeterminada; e) el preceptivo consentimiento de la persona, o, en su caso, de su representante; f) que los Estados de condena y de cumplimiento deban estar de acuerdo en ese traslado.

Para determinar la pena que debe cumplir el trasladado una vez efectuado éste, es preciso distinguir:

1º.- Estados que aplican el procedimiento de continuación del cumplimiento.

La duración de la pena a extinguir será la duración máxima de la pena inicial que le reste por cumplir, deducidos los beneficios o reducciones concedidos en el Estado de condena hasta el traslado. Pero si la duración de la pena impuesta es mayor que la que puede corresponder por la misma infracción en el Estado de cumplimiento, o si las dos penas fueren de distinta naturaleza, la pena inicial se ajustará a la pena que mejor corresponda en la legislación del Estado de cumplimiento. En ningún caso la pena resultante podrá ser mayor ni más grave que la pena inicial.

2º.- Estados que aplican el procedimiento de "conversión de condenas". El interesado deberá ser informado de la naturaleza y duración de la pena que podrá sustituir a la pena inicial y que será convertida en el país de cumplimiento. Todo ello con el fin de que tal información le permita decidir si desea el traslado o no. En todo caso, la pena no podrá ser ni más grave ni de mayor duración que la pena inicial y se tomará en cuenta el tiempo de privación de libertad sufrido antes del traslado.

Respecto a las consecuencias del traslado para el Estado de condena, la asunción de su cumplimiento por el Estado de cumplimiento determina que al hacerse cargo este de la persona del condenado lleve aparejado suspender el cumplimiento de la condena en el Estado de la condena, que no podrá hacer que se cumpla la condena cuando el estado de cumplimiento considere el cumplimiento de la condena como terminado.

Respecto a la ley del cumplimiento, el cumplimiento de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y este estado será el único competente para tomar todas las decisiones convenientes; el condenado debe ser informado además que en caso de traslado las Autoridades del Estado de cumplimiento pueden perseguirle, juzgarle a detenerle por cualquier otra infracción distinta a la que dio origen a la condena actual.

Sin embargo, el traslado no impide que el condenado pueda beneficiarse de cualquier indulto, amnistía o conmutación de pena, que puedan ser concedidos por el Estado de condena o por el Estado de cumplimiento; ni que si después del traslado apareciesen nuevos hechos que justificaran la revisión de la sentencia inicial, correspondería al Estado de condena su revisión. .

El deseo de traslado puede manifestarse a las Autoridades del Estado de condena, o bien a las del Estado de cumplimiento. Unas y otras deberán facilitarse mutuamente información sobre los hechos por los que ha sido condenado y sus circunstancias y la naturaleza y duración de la pena tanto de la impuesta como de la que deba cumplir, para que, examinada la información facilitada poner Estado del que procede el condenado decida sí consiente en ser trasladado conforme al convenio.

Al margen de lo anterior España mantiene múltiples Tratados sobre el cumplimiento de penas con otros países ajenos a la Unión Europea, como Tailandia, Rusia, Cuba, Argentina y otros numerosos Estados iberoamericanos, Egipto, Marruecos, etc...

