



COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL Y EL TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO

- **JORDI PEDRET I GRENZNER**
Diputado GP PSOE

- **ADRIANA SANCLEMENTE GÁMEZ.**-
Coordinadora del Programa de Presos Españoles en el Exterior
Fundación Ramón Rubial. Españoles en el Mundo

- **JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ**
ISP-Universidad Pontificia de Salamanca

1. En el marco de la cooperación penal internacional se sitúa el instituto del traslado de personas condenadas, que podría fundamentarse en nuestro país, en el derecho a la reinserción contemplado en el artículo 25 de la Constitución. Según dicho precepto, ¿podríamos entender que existe un derecho al traslado de personas condenadas?

(JORDI PEDRET I GRENZNER- Diputado GP PSOE)

Desde el punto de vista español, aparece claro que el artículo 25 de la Constitución fundamenta el traslado de los españoles que cumplen condena en otro país, para intentar que se produzca la fundamental finalidad de la pena, que es la reinserción social.

Sin embargo, creo que se debe matizar lo anterior, puesto que no es aplicable a todos los españoles, sino sólo a aquellos cuya reinserción sea más razonable intentar en España, por razón de residencia previa, de arraigo familiar, social o laboral, etc. No entiendo que este artículo justifique el traslado de los ciudadanos españoles nacidos en el extranjero, o con arraigo en el país donde se cumple la condena. No se trata de una cuestión de derechos subjetivos ligados a la nacionalidad, sino de conveniencia para la reinserción social.

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

Por otra parte, y desde el punto de vista del Derecho Internacional, el derecho subjetivo existe sólo en el caso de existencia de derecho internacional convencional bilateral entre el país de cumplimiento de la condena y España, al no tratarse claramente de una cuestión regulada por el derecho internacional consuetudinario, aunque podría abrirse la discusión sobre si se puede insertar en el ámbito del derecho internacional humanitario.

Esta inserción en el ámbito humanitario del derecho internacional resulta atractiva desde el punto de vista de protección de los ciudadanos españoles frente a situaciones de tratos o condiciones carcelarias no homologables con los standards españoles o comunitarios, pero resulta difícilmente alegable frente al Estado de cumplimiento.

Debemos tener en cuenta que en una concepción clásica de la soberanía, superada sólo en el ámbito teórico pero no en la práctica, la ejecución del Derecho penal dicho por el Estado es uno de los elementos irrenunciables.

Entiendo, en conclusión, que nos encontramos ante el derecho del ciudadano español que cumple condena en el extranjero a obtener de la administración española la realización diligente de las gestiones previstas en el derecho internacional convencional aplicable para conseguir el traslado para el cumplimiento de la condena en España, siempre que ello sea conveniente para la finalidad de reinserción, pero no existe un derecho subjetivo frente al Estado de cumplimiento de la condena que, en caso de incumplir el convenio aplicable comprometerá su responsabilidad frente a la comunidad internacional, pero no frente al ciudadano en concreto.

Naturalmente considero aplicable lo dicho a los casos en que, en ausencia de convenio preexistente, se llegue a acuerdo diplomático individualizado entre España y el Estado de cumplimiento de la condena.

(ADRIANA SANCLEMENTE GÁMEZ.- Coordinadora del Programa de Presos Españoles en el Exterior. Fundación Ramón Rubial. Españoles en el Mundo)

Desde la Fundación entendemos que este artículo es el que recoge el derecho al traslado porque la reinserción en un país ajeno es mucho más difícil, en ocasiones no es posible. Además en la mayoría de los países incluido el nuestro no se suele aplicar la libertad condicional a los extranjeros alegando que hay mayor riesgo de fuga al no tener el preso arraigo en el país. La dificultad reside en aplicar este artículo fuera de nuestras fronteras, ya que es necesario llegar a acuerdos (convenios) con otros países que en ocasiones no colaboran todo lo necesario. Afortunadamente cada vez son menos los países donde hay presos españoles y no hay convenios.

(JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ- ISP-Universidad Pontificia de Salamanca)

Los principios de respeto a la dignidad humana (claramente universal) y el de nacionalidad (limitado por la idea de estado-nación) , suponen la obligación de cualquier Estado de sentirse constreñido en la defensa de los Derechos Humanos

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

en cualquier parte del planeta y, en el segundo caso, implican más específicamente la obligación del Estado Español de procurar que la orientación de las penas a la reeducación y reinserción social sea efectiva para todos los ciudadanos españoles se encuentren donde se encuentren. Como es obvio, la única forma de dotar de efectividad a este último postulado es procurando que los ciudadanos y ciudadanas españoles presos en el extranjero cumplan sus condenas en el territorio del Estado español del que son naturales mediante su traslado.

A la vista de lo anterior, entendemos que efectivamente existe el derecho de la persona española presa en el extranjero a ser trasladada a una cárcel española y, consiguientemente, debe exigirse el deber prestacional del Estado en asegurar la efectividad de su derecho a la reinserción social (y, desde luego, otros previos: derecho a la defensa efectiva, a la alimentación, atención consular efectiva, etc.), cuestión que evidentemente sólo se logra mediante su traslado a España.

Si del art. 25 de la Constitución y del art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se infiere la orientación a la reeducación y reinserción social de los penados en España, como marco que se sustenta en el presupuesto ético-jurídico de que las personas condenadas no son seres expulsados a la sociedad, sino que forman parte de la misma, sin más restricciones de derechos que los afectados por la condena, lógicamente se sigue sin violencia alguna que tienen derecho a vivir su dimensión social en el ámbito en que pueden desarrollarla y no en un hábitat de total ajenidad del que, a la postre, las más de las veces van a acabar siendo expulsados. Se trata también de prevenir el desarraigo (extremo explícitamente contemplado por la LOGP) y evitar un gravoso plus de deterioro personal de impredecibles consecuencias y, desde luego, de difícil maridaje con el principio de dignidad de la persona. En caso contrario, quedan contravenidos los principios de dignidad personal, sociabilidad, y perfectibilidad, principios éticos sobre los que se sustentan unas instituciones que necesariamente, por la relación de especial sujeción a que someten a los custodiados, deben, con especial intensidad y exigibilidad, salvaguardar los derechos humanos de las personas reclusas, evitar su desarraigo social y procurar su reinserción social, respectivamente.

A mayor abundamiento, la propia LOGP en su art. 12. 1 (cf. RP art. 9) señalan que la política de redistribución de los penados “debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan en la medida de lo posible con el mapa de las Autonomías”. (cf también 116.3 RP) Siendo esto así, parece obvio que existe algo más que un mero consejo u orientación genérica a la Administración (cf. STC 112/96).

Ello debe ponerse en relación con lo que sucede con el principio de orientación reinsertadora de las penas, -algo más que un mero principio, según la citada STC - y que a nuestro juicio puede ser elevado a categoría de derecho subjetivo. En ese sentido es interesantísima la STS 20 de abril de 1999 (Ponente: Sr. Martínez Arrieta) que explicita que “La orientación de las penas a la reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, *ya como derecho* que actúa en fase de ejecución de la pena” cf. J. L. Segovia “Problemática en torno a la reinserción social” en *Derecho Penitenciario II*,

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 577s.). Todo ello, sígase la tesis que se siga, difícilmente realizable no sólo haciendo caso omiso de “del medio al que probablemente retornara” (art. 63 LOGP) sino permitiendo que permanezca a miles de kilómetros el penado español.

Por otra parte, tampoco puede ignorarse, en aval de nuestra tesis del derecho a la reinserción social y consiguientemente del derecho al traslado al Estado Español, lo que señala nuestro colega y amigo J. C. Ríos Martín, (“Manual de Ejecución Penitenciaria”, Caritas Española, Madrid 2004, 4ª ed. pág. 492s.): la localización del centro de cumplimiento se convierte en cuna cuestión de primer orden tratamental, en cuanto se halla estrechamente vinculada a la finalidad reinsertadora preconizada por la pena privativa de libertad. Y el tratamiento obviamente, sólo puede asegurarse en un marco jurídico-institucional obligado a ello por la Constitución Española y la LOGP. En otro caso, los ciudadanos españoles presos en el extranjero no se considerarían bajo el paraguas protector constitucional nada menos del título I Capítulo II de la Constitución española, lo cual es imposible de sustentar por elementales razones jurídicas y éticas.

Por último, en aval de esta tesis, la más reciente producción del ordenamiento jurídico, en concreto la Ley sobre Responsabilidad Penal del Menor (L.O. 5/2000) señala en su art. 44 que los menores cumplirán las penas cerca de los lugares de origen: “...designará el centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio...”. Si en la legislación penitenciaria de adultos se ha obviado esta expresión explícita ha sido más por “razones de Estado” y por razones de política antiterrorista ajenas a lo netamente jurídico. Desde este último punto de vista es poco discutible lo deseable que es que una persona cumpla la pena cerca de su lugar de origen y, cuando menos, en el Estado del que es ciudadano: se trata de un derecho subjetivo del penado, de un derecho de su familia, y de un derecho de la propia comunidad y de sus instituciones a intervenir en la responsabilización y recuperación de los nacionales con comportamiento socialmente desviados.

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

2 ¿Cuáles son los principales problemas que el traslado de personas condenadas suscita?

(JORDI PEDRET I GRENZNER- Diputado GP PSOE)

En primer lugar la inexistencia de convenio con ciertos países en los cuales cumplen condena ciudadanos españoles, lo que obliga a la negociación diplomática individualizada.

En segundo lugar deberíamos de destacar la exagerada lentitud de los procedimientos, aunque en los últimos tiempos la diligencia de la administración española ha aumentado notablemente. Sin embargo se encuentra en ciertos casos el obstáculo de la increíble lentitud en la remisión de la documentación precisa por parte del Estado de cumplimiento de la condena. No podemos dejar de indicar al respecto que, incomprensiblemente, uno de los Estados que tardan más en la remisión de la documentación necesaria es el Brasil, pese a los excelentes lazos diplomáticos, económicos y políticos existentes entre ambos países. La necesidad de negociar la fecha exacta de la entrega del preso para su traslado añade también un tiempo extra a la tramitación cuando se encuentra ya en la recta final.

En tercer y último lugar creo que debo de señalar el obstáculo que supone la doble sanción penal y administrativa, consistente en pena privativa de libertad y sanción pecuniaria acumulada, por cuanto determinados países obstaculizan el traslado para el cumplimiento de la pena privativa de libertad mientras no se liquide la sanción económica que en ocasiones se encuentra fuera de las posibilidades del condenado. En este aspecto es tradicional el problema con Marruecos.

(**ADRIANA SANCLEMENTE GÁMEZ.-** *Coordinadora del Programa de Presos Españoles en el Exterior. Fundación Ramón Rubial. Españoles en el Mundo*)

Una vez que existe el convenio, normalmente lo que más retrasa los traslados es el envío por parte de los países de condena de la documentación necesaria para aprobar el traslado aquí en España. Otro de los momentos en los que se producen retrasos es al establecer la fecha del traslado. Fecha que se negocia con el país de condena que normalmente retrasa la entrega.

(**JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ-** *ISP-Universidad Pontificia de Salamanca*)

Hemos podido detectar los siguientes problemas:

-Ignorancia de los penados acerca de los requisitos, procedimientos etc. Singularmente, acerca de la gratuidad de su iniciación p.ej, a su propia instancia o de su familia (como en la petición de indulto) y de la existencia de entidades solventes de ayuda a los presos españoles en el extranjero.

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

- Concurrencia de Abogados no siempre exponente de la deseable deontología profesional que se aprovechan de esa ignorancia.
- Desigual actuación de las Oficinas Consulares, facilitada por la ausencia de legislación explícita sobre el tema (Todo lo más son circulares de orden interno del Ministerio de Asuntos Exteriores que no generan derechos-deberes prestacionales).
- Ausencia de cooperación de las autoridades locales (en algunos casos, corrupción llana y simplemente).
- Falta de implicación política de las autoridades españolas (se limitan a “recordatorios” formales a las autoridades locales para que remitan la sentencia, etc...).
- Falta de agilidad en la aplicación de los acuerdos bilaterales (o del mismo Convenio multilateral, Estrasburgo 1985). Las traducciones dilatan muchísimo.
- Conseguida la autorización del traslado, es preciso que el Ministerio de Justicia se coordine con Interpol, que esta agencia tenga agentes y, en la práctica, se procura que halla un número “suficiente” de penados en una región para mejor amortizar los vuelos y el uso de los policías, con lo cual las demoras pueden ser de más meses.

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

3. En el caso de aquellos ciudadanos españoles que hayan sido condenados a pena de muerte o cadena perpetua o se encuentren afectados por otra forma de trato cruel o inhumano, ¿qué medidas extraordinarias habrían de adoptarse por parte del Estado español, de conformidad con lo dispuesto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes?

(JORDI PEDRET I GRENZNER- Diputado GP PSOE)

Creo que en estos casos la mejor medida es la actividad diplomática, tan intensa, discreta, firme y cortés como sea necesario para la obtención del fin de salvar la vida del ciudadano español o evitar las torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el caso de la pena de muerte es conveniente intervenir desde el primer momento, cuando se produce la acusación que puede llevar aparejada la condena a muerte, para evitar la que la misma llegue a pronunciarse. En este sentido la cooperación con el acusado para procurar una defensa jurídica efectiva y de calidad puede considerarse como un caso específico del deber de protección diplomática y consular al ciudadano español, de una intensidad adecuada a la radical abolición de la pena de muerte producida en España por vía legal (L.O. 11/95, de 27 de noviembre). Si la condena se ha dictado ya, es necesario realizar todos los esfuerzos dirigidos a la revisión del proceso – posible en muchos ordenamientos – y, si ello fracasara, al indulto o conmutación de la pena.

A mi entender debe de evitarse en estos casos cualquier juicio sobre la culpabilidad o inocencia del condenado, puesto que se corre el riesgo de ofender al Estado de cumplimiento de la pena, con malas consecuencias para el ciudadano al que se pretende proteger; pero especialmente debe de evitarse por cuanto la inocencia o la culpabilidad no es la cuestión en juego, sino la aplicación de la pena de muerte, que es intolerable en cualquier caso.

En estos momentos existen suficientes medios para la presión diplomática, que van desde la movilización de la opinión pública a la que son sensibles estados con sistemas democráticos pero que aplican la pena de muerte (véase el caso de EE.UU.), hasta la adecuada utilización de los deseos de intercambio o asociación comercial a la UE de países poco sensibles a la opinión pública, como podría ser el caso de la República de Yemen, en que el ciudadano español de origen sirio Nabil Nayakli Kasaypati está pendiente de ejecución de la pena de muerte contra él confirmada por el Tribunal Supremo.

En este sentido es importante la labor de seguimiento y de control de la actividad gubernamental al respecto.

En lo referente a las torturas y otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, debe de urgirse la aplicación del Derecho Internacional que las prohíbe, mediante los mecanismos existentes al respecto, incluidas la jurisdicción

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

universal y el recurso a los tribunales y cortes internacionales, sin perjuicio de la persistente acción diplomática para lograr su cese.

(ADRIANA SANCLEMENTE GÁMEZ.- Coordinadora del Programa de Presos Españoles en el Exterior. Fundación Ramón Rubial. Españoles en el Mundo)

El Estado Español debe presionar a los países donde se producen estas situaciones para hacer que se respeten los derechos humanos y cuando hay torturas hacer seguimiento de estos casos para evitar que vuelva a suceder. Cuando se trata de pena de muerte, normalmente se solicita indultos o condonaciones que suelen ser escuchados y en los casos de cadena perpetua hay que conseguir el traslado a España porque en España se aplica nuestro régimen penitenciario que no permite la cadena perpetua. Además es importante denunciar ante los organismos internacionales competentes.

(JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ- ISP-Universidad Pontificia de Salamanca)

Desde luego, al margen de que deban dotarse de operatividad los Convenios Internacionales, evitando la burocracia y continuas dilaciones, a nuestro juicio, debiera procurarse:

a) Como actuación preventiva: habría de dotarse de cobertura legal la actuación de los Consulados de España en el extranjero acerca de las personas presas, determinando los derechos de los penados y las obligaciones de la oficina consular: aseguramiento del derecho a la defensa, visita periódica, ayudas sociales, actuación y denuncia ante las autoridades locales etc. Hasta ahora reina cierta discrecionalidad de resultados desiguales dependiendo de la calidad humana de los representantes diplomáticos.

b) Debe procurarse una activa presión no sólo jurídica, sino también política para lograr el traslado de los penados nacionales y el respeto de sus derechos fundamentales. En el caso de condena a muerte, es obvio que debe instarse al más alto nivel su conmutación.. Ello debe articularse tanto por cauces formales como informales. El Estado debe facilitar cauces para que la sociedad civil a través de sus propios medios de presión pueda intervenir ante las autoridades locales. Sin duda las modernas TIC (tecnologías de la información y la comunicación brindan un montón de posibilidades).

Desde luego, sería pertinente una mayor utilización de la vía del Comité contra la Tortura. Sería preciso dotar a este órgano de más flexibilidad, agilidad y fuerza coercitiva ante los estados, sobre todo los que reconocen la competencia del art. 22.

En determinados casos, el protagonismo debe recaer en la Presidencia del Gobierno y en el Ministerio de Asuntos Exteriores, con más capacidad de presión política que la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional.

Observatorio Penitenciario
Departamento de Derecho Político (UNED)

4. En 1999, se aprobó una proposición de ley sobre la cuestión relativa al traslado de personas condenadas, ante las deficiencias que, en esta materia, presenta la LGP y RGP. ¿Qué aspectos esenciales habrían de incluirse en una hipotética Ley reguladora de dicho Traslado?

(JORDI PEDRET I GRENZNER- Diputado GP PSOE)

Los únicos aspectos que entiendo que puede regular una ley interna española al respecto son los referentes al procedimiento a seguir por la administración española para la resolución de la solicitud de traslado y la regulación de los plazos internos de dicho procedimiento, puesto que los referentes a la actuación del país de cumplimiento quedan fuera de la esfera normativa interna.

Evidentemente, debería de regularse también lo procedente para el caso en que España fuera el país de cumplimiento y el traslado se solicitara por otro país, siempre teniendo en cuenta la supremacía de las disposiciones que se pudieran contener en el correspondiente tratado bilateral sobre la ley interna española.

Como aspecto conexo con la cuestión planteada, entiendo que sería también importante regular con rango normativo adecuado – que entiendo que es el de ley ordinaria – las obligaciones del Estado respecto a la asistencia diplomática y consular a los españoles presos en el extranjero, que actualmente se encuentran reguladas en una mera Resolución de la Dirección General de Asuntos Consulares.

(**ADRIANA SANCLEMENTE GÁMEZ.-** *Coordinadora del Programa de Presos Españoles en el Exterior. Fundación Ramón Rubial. Españoles en el Mundo*)

En nuestra opinión deberían establecerse plazos limitados para la entrega de documentación y puesta a disposición del preso al país de cumplimiento. También consideramos oportuno que cuando un país niegue el traslado de un preso a su país de origen tenga al menos que justificar su decisión.

(**JOSÉ LUIS SEGOVIA BERNABÉ-** *ISP-Universidad Pontificia de Salamanca*)

Una hipotética Ley debería desarrollar al menos el derecho a ser trasladado a España como derecho subjetivo, el consiguiente deber del Estado de facilitar por todos los medios este traslado, así como asegurar la asistencia consular (con norma de rango legal) y el asesoramiento letrado durante toda la tramitación sobre todo en el país de condena.