

**DERECHO PENAL Y UNIÓN EUROPEA. MOTIVOS PARA ARMONIZAR
EL DERECHO PENAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN FASE DE
EJECUCIÓN PENITENCIARIA**

**CRIMINAL LAW AND EUROPEAN UNION. REASONS TO HARMONIZE
THE CRIMINAL LAW OF THE MEMBER STATES IN THE
PENITENTIARY EXECUTION PHASE**

Laura DELGADO CARRILLO
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Resumen: La presente comunicación se centra en la necesidad de armonizar el derecho penal de los distintos Estados miembros de la Unión Europea mediante la adopción de una Directiva comunitaria que alcance aspectos básicos de la ejecución penitenciaria. El compromiso que la Unión Europea ha venido consolidando para con los derechos fundamentales de su ciudadanía no puede materializarse sin la existencia de unas garantías mínimas que obliguen a la totalidad de los Estados miembros. La experiencia del Consejo de Europa en prisiones, así como la actividad que en este sentido lleva desarrollando desde hace varias décadas en el entorno penitenciario, aconsejan que la Unión Europea adopte medidas para proteger y salvaguardar la dignidad humana de quienes cumplen condena. Las penas y los tratos inhumanos y degradantes son una amenaza proscrita que Europa no puede permitirse y que, pese a ello, examinadas las aportaciones del Consejo de Europa a esta cuestión, pueden poner en jaque los valores comunes sobre los que se asienta la Unión, esto es, la dignidad, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

Palabras clave: Ejecución penal. Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes. Consejo de Europa.

Abstract: This communication focuses on the need to harmonize the criminal law of the different Member States of the European Union through the adoption of a Community Directive that covers basic aspects of prison enforcement. The commitment that the European Union has been consolidating towards the fundamental rights of its citizenship cannot be materialized without the existence of minimum guarantees that oblige all the Member States. The experience of the Council of Europe in prisons, as well as the activity that it has been developing in the penitentiary environment for several decades, advise that the European Union may adopt measures to protect and safeguard the human dignity of those serving prison sentences. Punishments and inhuman and degrading treatment are a proscribed threat that Europe cannot allow but, despite this, having examined the contributions of the Council of Europe to this issue, they can endanger the common values on which the Union is based, that is, dignity, freedom, equality and solidarity.

Keywords: Criminal execution. Europe's area of freedom, security and justice. Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Council of Europe.

SUMARIO: 1. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS HUMANOS; 1.1. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 1.2. La Unión Europea y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; 2. LA PROSCRIPCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS

O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA; 2.1. El Consejo de Europa y su mecanismo de protección de los derechos humanos en prisiones; 2.2. Los estándares del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes; 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA DIRECTIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE EJECUCIÓN PENAL; 3.1. El principio de integración normativa; 3.2. El espacio de libertad, seguridad y justicia; 3.3. La Directiva como instrumento de Derecho derivado de la Unión; 4. CONCLUSIONES; 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS HUMANOS

“Los muros de las prisiones, aparte de evitar que los presos huyan, sirven sobre todo para que nadie vea lo que sucede tras ellos”

Xosé Tarrío González

El compromiso de la Unión Europea [en adelante, la UE o la Unión] para con los derechos humanos no ha dejado de acentuarse desde la adopción del Tratado fundacional de Maastricht en 1992. La introducción de un Segundo y Tercer Pilar en el renovado ente europeo –esto es, el de la seguridad y defensa común y el de la cooperación en el ámbito de la justicia y asuntos internos, respectivamente– no ha venido más que en ensanchar la agenda comunitaria para atender a los retos y desafíos del presente siglo XXI. La UE de nuestros días, pues, ha dejado de dedicarse exclusivamente a los asuntos de índole económica para adquirir la naturaleza híbrida que aúna la vertiente política y de gobernanza común con sus atribuciones históricas.

Dado que el epicentro de la actividad comunitaria se ha desplazado desde la industria y el mercado común hacia los intereses y la protección de la ciudadanía¹, las referencias o alusiones al derecho internacional de los derechos humanos en la documentación que en la actualidad resulta de la UE son continuas. Reconociéndose, pues, que los valores comunes sobre los que se asienta la Unión forman parte del derecho comunitario, la presente comunicación se centra en la necesidad de garantizar la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en los centros de ejecución penitenciaria.

1.1. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

A sabiendas de que el proyecto constitucional de la UE fue un fracaso por la negativa de Francia y Países Bajos en sus respectivos referéndums en el año 2004, el Tratado vigente de Lisboa tuvo que abandonar algunas de las pretensiones que

¹ Juanes Peces, A. (2010): “Armonización del derecho penal en la Unión Europea”, *Tribuna*, 04-11-2010. Disponible en línea: <https://elderecho.com/armonizacion-del-derecho-penal-en-la-union-europea> [último acceso de 13 de junio de 2019].

habrían imposibilitado la adopción de la Constitución Europea². Permitiendo ello que se adoptaran nuevas reformas y medidas que, por una parte, potenciaran la capacidad de actuación de la Unión y, por otra, reforzaran su legitimación democrática, una de las novedades que más recuerda al corte constitucionalista del fallido proyecto es la aplicación vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea [en adelante, la Carta] en todos sus Estados miembros. La misma se elaboró en el año 2000 para ser incluida en el texto constitucional, pero, después de que su tramitación no superara el filtro referendario, volvió a revisarse *ad hoc* para incorporarse en el Tratado de Lisboa del 2007.

Si bien no forma parte del cuerpo del Tratado en sí mismo, la remisión que efectúa el art. 6 del TUE³ no deja lugar a dudas sobre la aplicabilidad de la Carta en todos los Estados miembros de la UE⁴:

“la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor que los Tratados”.

Siendo incuestionable, pues, que los derechos enunciados en la Carta forman parte del derecho de la UE y que estos, a su vez, constituyen el fundamento de la propia Unión, la obligación que los Estados miembros ostentan con respecto a su cumplimiento y observancia debe entenderse en términos absolutos.

Con todo, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes que interesa en la presente comunicación –y que es a su vez una proscripción clásica de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos–, se encuentra enunciada en el art. 4 de la Carta: *“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.*

1.2. La Unión Europea y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos

Con independencia de que la Carta por sí sola ostente fuerza suficiente para obligar a los Estados miembros de la Unión a su cumplimiento, el art. 6.2 del TUE establece que *“la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [en adelante, CEDH, Convenio o Convención]”* del Consejo de Europa, añadiendo el siguiente apartado que *“los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que*

² Borchardt, K. (2017): *El ABC del Derecho de la Unión Europea*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, p. 17.

³ Las referencias al TUE se entenderán hechas a la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea que el Diario Oficial de la UE publicó el 26-10-2012 (C 326/13).

⁴ Con excepciones para Polonia y Reino Unido en virtud del Protocolo n° 30 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE. Diario Oficial de la UE n° 115, 09-05-2008, pp. 313-314.

son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

La experiencia que el Consejo de Europa acumula en materia de defensa, protección y promoción de los derechos humanos, pues, no ha pasado inadvertida para una Unión Europea que, más bien al contrario, ha querido aprovechar el recorrido de su adyacente para integrar en el acervo comunitario el sentido y el alcance de las disposiciones que han resultado de la cooperación interestatal. La adhesión que efectúa la Carta para vincularse al CEDH, empero, carece de trascendencia práctica si se tiene en cuenta que todos los Estados miembros de la Unión Europea lo eran ya a su vez del Consejo de Europa. Los países que conforman el bloque comunitario, pues, deben cumplir con las previsiones a que el CEDH les obliga, no porque la remisión efectuada en la Carta suponga compromisos *ex novo* para los Estados de la Unión, sino porque los países de la Carta ya eran contratantes *per se* del CEDH.

Pese a lo anterior, la adhesión que efectúa la Carta con respecto al CEDH del Consejo de Europa no es baladí si consideramos que en sus disposiciones generales –arts. 51 a 54–, la primera se remite al texto convencional del segundo para delimitar el sentido y el alcance de los derechos garantizados. El calado que tal previsión ostenta en el marco de la UE, que *a priori* podría parecer una simple referencia a los criterios interpretativos que deben tenerse en cuenta, es muy significativo si se considera que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [en adelante, TEDH] el que a la postre define los límites de los derechos amparados por el CEDH. Así pues, las continuas alusiones de la Carta al CEDH no pueden entenderse como meras declaraciones de principios vacías de contenido, sino que, pese a constituir efectivamente una ratificación del compromiso adquirido para con la protección de los derechos humanos, las mismas tienen un alcance claramente delimitador al subsumirse en la jurisdicción del TEDH. La relevancia que el CEDH ostenta para los países miembros de la Unión Europea y, por extensión, la del Consejo de Europa en general y la del TEDH en particular, deviene indiscutible en tanto que derecho de la Unión.

En cuanto a la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de que se ocupan las presentes páginas, cabe reseñar que el CEDH la previene en su art. 3 empleando los mismos términos que ya han sido reproducidos al traer a colación el art. 4 de la Carta de la UE: “*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”. La diferencia que merece esta proscripción en sede del Consejo de Europa con respecto al texto de la UE y que de ninguna manera puede pasar desapercibida, empero, es que los pronunciamientos del TEDH en este campo son y han sido muy prolíferos, constituyendo su jurisprudencia una fuente complementaria de derecho que obliga y vincula, no solamente a los países miembros del Consejo de Europa, sino también, por todo lo antedicho, a la Unión Europea.

2. LA PROSCRIPCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL ÁMBITO DE LA EJECUCIÓN PENITENCIARIA

Habida cuenta de la relación de sujeción especial que los presos mantienen con la administración pública⁵, no son pocas las situaciones que pueden poner en riesgo la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en los centros de ejecución penal. En este sentido y, considerando que hay una tendencia general inflacionista en el uso de la pena privativa de libertad⁶, deviene fundamental conocer la realidad de lo que se sucede en el intramuros de las prisiones para poder asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los presos.

Conociendo el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes [en adelante, CPT o el Comité] buena parte de la problemática existente en las prisiones de Europa por la labor que desempeña y que será rescatada más adelante, conviene hacer una sucinta referencia a aquellas situaciones o praxis que pueden ser contraproducentes para con los derechos de que son acreedores quienes cumplen condena privativa de libertad⁷.

En primer lugar, cabe destacar la rotunda oposición del CPT a las penas de larga duración o a perpetuidad por los efectos negativos que producen en la sociabilidad de los reclusos:

“Además de institucionalizarse, los reclusos a largo plazo pueden experimentar una serie de problemas psicológicos (incluida la pérdida de autoestima y de sociabilidad) y tienden a mostrarse cada vez más indiferentes a la sociedad, en la que casi todos se integrarán en el futuro. A juicio del CPT, los sistemas que se ofrecen a los reclusos que cumplen largas penas de prisión deberían tratar de compensar estos efectos de un modo positivo y previsor”⁸.

La duración de las penas no es, empero, la única preocupación del CPT. Constantemente destaca la necesidad de una mayor implementación de actividades que permitan la preparación para la vida en libertad. El régimen de ejecución debería adaptarse al comportamiento individual de los penados, entendiendo el Comité que éste sólo puede mejorar manteniendo en el centro un ambiente humano y positivo que atienda a las necesidades del penado –en especial, las de tipo médico y sanitario–.

El plan de ejecución individualizado es otro de los recurrentes del CPT, por cuanto entiende que la acomodación del preso a la pena es fundamental para evitar

⁵ Al respecto, Carou García, S. (2017): “El principio de legalidad en el derecho penitenciario español. Especial referencia al régimen penitenciario cerrado”, *InDret*, octubre 2017 (4), pp. 13-16.

⁶ Rodríguez Yagüe, C. (2017): “Los estándares internacionales sobre la cadena perpetua del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (UNED), 3ª época, nº 17, p. 243.

⁷ Extraídas en su totalidad de las resoluciones que contienen los estándares del CPT y que serán relacionadas más adelante. Al respecto, Rodríguez Yagüe, C. (2017): *op. cit.*, pp. 244-267.

⁸ 11º Informe General sobre las actividades del Comité, 2001. CPT/Inf (2001).



la institucionalización y la afección psicológica. La administración debe otorgar autonomía y responsabilidad a los penados para promover su reinserción social, del mismo modo en que debe permitirles darle un sentido al tiempo de su condena.

El contacto con el exterior y las trabas que recurrentemente encuentran los reclusos es otra de las cuestiones que preocupa al CPT. El Comité denuncia la lejanía de las prisiones, así como la práctica de la dispersión. Critica también que muchas de las visitas no puedan efectuarse más que en fin de semana y que se lleven a cabo con barreras físicas que impidan el contacto al tiempo de deshumanizar las relaciones interpersonales.

La falta de asistencia jurídica y la arbitrariedad de la administración también son constantes que preocupan transversalmente al Comité. Los procesos sancionadores que escapan a la legalidad, las medidas de seguridad desproporcionadas –en ocasiones, anacrónicas–, los diagnósticos de peligrosidad a perpetuidad, los abusos y agresiones de los funcionarios, etc., constituyen situaciones de riesgo para la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

El CPT ha analizado las condiciones de vida en los centros penitenciarios de toda Europa y, si bien es cierto que las situaciones denunciadas son preocupantemente abundantes –por motivos de espacio, no pueden reseñarse todas aquí–, también lo es que muchas de las recomendaciones que este órgano efectúa son fácilmente asequibles. Algunas de ellas consisten en mejorar la separación y clasificación interior de los penados, en alterar sus horarios para que puedan tomar parte en la toma de decisiones, en mejorar la formación y capacitación del cuerpo de funcionarios o incluso en instalar sanitarios a los que puedan acceder siempre que tengan necesidad de ello.

Considerando la entidad del derecho cuya amenaza se viene abordando, vista la gravedad de algunas de las denuncias que el CPT ha efectuado y, evidenciándose que algunas de las recomendaciones públicas podrían implementarse sin generar ningún tipo de coste público, es preciso que la UE se haga eco del trabajo de este Comité para obligar a sus Estados miembros al cumplimiento de unos mínimos.

2.1. El Consejo de Europa y su mecanismo de protección de los derechos humanos en prisiones

Habiendo anticipado ya anteriormente que todos los países miembros de la Unión Europea lo son a su vez del Consejo de Europa, deviene elemental conocer los mecanismos de protección de los derechos humanos con que éste cuenta en prisiones para saber, por una parte, cuál es el alcance de los mismos y, por otra, cuáles son las carencias o disfunciones que justifican una intervención por parte de la Unión Europea.

Establece el art. 15 del Tratado de Londres –que es el Tratado por el que se constituye el Consejo de Europa–, que el Comité de Ministros de la organización

“examinará [...] las medidas adecuadas para realizar la finalidad del Consejo de Europa, incluida la conclusión de convenios y de acuerdos y la adopción por los Gobiernos de una política común respecto a determinados asuntos”. Siendo el citado precepto el germen del que emanan la Convención Europea de Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o tratos inhumanos o degradantes, no es baladí que el mismo sea traído a colación en estas páginas.

Si bien al segundo de estos Convenios se hará referencia en el epígrafe siguiente por ser el texto del que nace el CPT, el primero constituye sin duda la gran conquista del Consejo de Europa al instaurar la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El mismo cuenta con los honores de ser la única autoridad en el ámbito del Consejo de Europa con capacidad de obligar en su actuación a los Estados miembros que han ratificado el Convenio –que básicamente son todos los de la organización, si bien algunos de ellos han formulado reservas para exceptuar o matizar la aplicación del texto convencional–, por lo que su relevancia y trascendencia en este sentido es del todo destacada.

El TEDH opera como garante de los derechos contenidos en la Convención, ocupándose de interpretarlos y de determinar sus límites para evitar los abusos estatales. Los ciudadanos de los Estados miembros están legitimados desde la vertiente procesal activa para poder ser parte demandante en el proceso de amparo⁹, por lo que el TEDH constituye una clara garantía de protección directa para los derechos humanos. Dado que las sentencias que dicta el Tribunal, además, son ejecutoriamente vinculantes para los Estados condenados de conformidad con el art. 46 CEDH¹⁰, la eficacia del amparo no puede quedar sometida a la voluntariedad estatal.

Anteriormente ya se ha destacado la relevancia que la función interpretativa del Tribunal ostentaba en el marco de la UE, pero lo cierto es que el funcionamiento casuístico con el que debe operar el Tribunal limita con creces las posibilidades de actuación de la institución. A los efectos de poder prevenir la conculcación de los derechos convencionales que el TEDH tutela y, a sabiendas de que sus sentencias sólo obligan al Estado litigante, el Tribunal publica periódicamente fichas temáticas con resúmenes y extractos de los asuntos enjuiciados para la promoción de los derechos del CEDH¹¹.

No obstante lo anterior, el TEDH no es el único mecanismo de protección con que cuentan los derechos del CEDH en el ámbito del Consejo de Europa, pues,

⁹ Art. 34 CEDH: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

¹⁰ Según el cual, “las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”.

¹¹ A los que puede accederse desde su página web o a través del siguiente enlace: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=> [último acceso de 13 de junio de 2019].

el art. 15 del Tratado de Londres a que ya se ha hecho referencia establece en su apartado segundo que “*las conclusiones del Comité de Ministros podrán, si hubiere lugar a ello, revestir la forma de recomendaciones a los Gobiernos*”. Evidentemente, el Comité de Ministros es buen conocedor del desempeño interpretativo del TEDH y muchas de las recomendaciones que adopta en este sentido se inspiran en la jurisprudencia del Tribunal¹², pero a diferencia de lo que ocurría con las sentencias de este último, las recomendaciones del Comité de Ministros no son vinculantes para los Estados miembros y, por lo tanto, no son más que meros cuerpos normativos de *soft law*.

Aun así, por abordar muchas de las praxis anteriormente referidas y por la relevancia e interés que las mismas ostentan para el objeto que aquí se trata, las Reglas Penitenciarias Europeas constituyen una clara referencia de lo que la UE debería regular para prevenir las torturas y las penas o tratos inhumanos o degradantes en prisión¹³. Con todo, digno es de mencionar que éstas no son las únicas recomendaciones que el Comité de Ministros ha adoptado en materia de ejecución penal, sino que al respecto hay un amplio catálogo de resoluciones que, pese a contener garantías de gran interés para los derechos de los reclusos, no son de obligado cumplimiento¹⁴.

No es ésta una aproximación exhaustiva hacia los mecanismos de protección con que cuenta el Consejo de Europa, pero considerando que a continuación se hace referencia a la labor del CPT y que con lo expuesto sobre el TEDH y las recomendaciones del Comité de Ministros queda evidenciada la insuficiencia del Consejo de Europa para garantizar la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en las prisiones europeas, se entiende innecesario seguir ahondando en estos u otros mecanismos de menor entidad –como el del Comisario de Derechos Humanos¹⁵, por ejemplo–.

¹² En este sentido, en el Preámbulo de las Reglas Penitenciarias Europeas de 2006 puede leerse lo siguiente: “*Teniendo en cuenta la Convención Europea de Derechos Humanos, así como la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...*”. Rec (2006) 2.

¹³ Originariamente establecidas en la 1ª res. 1962, si bien se han ido actualizando en la Res (73) 5, Rec R (87) 3 y Rec (2006) 2.

¹⁴ En este sentido, pueden mencionarse las siguientes: Rec. R (89) 12 sobre la Educación en Prisión; Rec. R (93) 1 6 concerniente a los Aspectos Penitenciarios y Criminológicos del Control de Enfermedades Contagiosas, especialmente el SIDA, y los Problemas Asociados de Salud en la Prisión; Rec. R (97) 12 sobre el Personal encargado de la Aplicación de las Medidas y Sanciones; Rec. R. (98) 7 relativa a los Aspectos Éticos y Organizativos del Cuidado de la Salud en el Medio Penitenciario; Rec. R. (99) 22 concerniente a la Masificación en las Prisiones y la Inflación Carcelaria; Rec. (2003) 22 relativa a la Libertad Condicional y Rec R (2003) 23 relativa a la Gestión de la Administración Penitenciaria de las Condenas a Cadena Perpetua y otras Internamientos de Larga Duración

¹⁵ Instuido por la Res (99) 50.

2.2. Los estándares del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, ratificado por los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, establece lo siguiente en su artículo 1:

“Se crea un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Por medio de visitas, este Comité examinará el trato dado a las personas privadas de libertad para reforzar, llegado el caso, su protección contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Constituyendo este Comité un mecanismo más de protección en el ámbito del Consejo de Europa, su especial interés justifica que se aborde separadamente por cuanto permite determinar los objetivos que debería establecer una eventual Directiva comunitaria en aras de garantizar la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en prisión.

Si bien se ha dicho ya que las sentencias del TEDH son las únicas resoluciones que en el ámbito del Consejo de Europa obligan a los Estados en su actuación interna, debe destacarse que tales efectos ejecutorios no pueden más que desplegarse hasta la conculcación efectiva del derecho despreciado. La principal ventaja que presenta el Comité con respecto al funcionamiento del Tribunal es que el mismo interviene antes de que la conculcación del derecho se produzca, esto es, tiene una función preventiva y permite que los Estados enmienden los peligros que amenazan los derechos del CEDH antes de que se precise la intervención judicial¹⁶. No obstante esto, es evidente que su gran carencia es la falta de fuerza para obligar a los Estados a la subsanación de esas situaciones de riesgo.

La actuación del CPT se caracteriza por ser directa, rápida y flexible, pues el mismo se desplaza hasta los centros de reclusión para determinar *in situ* las condiciones en que se ejecutan las penas privativas de libertad. De las visitas realizadas desde que en 1989 empezara a operar¹⁷, el Comité ha ido elaborando una serie de directrices que, basadas en un concepto de tortura más amplio que el empleado por el propio TEDH¹⁸, revelan las medidas –no vinculantes– que deberían adoptar los Estados miembros para evitar las situaciones de riesgo.

Para entender la relevancia y entidad de estos estándares ha de tenerse en cuenta la naturaleza de las visitas que el Comité puede realizar, pues, si bien es cierto que éste efectúa visitas periódicas para analizar las condiciones de vida de los reclusos en todos los Estados miembros, también lo es que los particulares pueden

¹⁶ Rodríguez Yagüe, C. (2017): *op. cit.*, p. 231.

¹⁷ El Convenio se abrió a la firma de los Estados el 26-11-1987, habiendo entrado en vigor en 1989.

¹⁸ Rodríguez Yagüe, C. (2017): *op. cit.*, p. 233.



interponer denuncias que den lugar a visitas *ad hoc*¹⁹. Así pues, el conocimiento directo que el Comité tiene de las distintas realidades penitenciarias en Europa le dota de una gran autoridad para determinar las garantías mínimas que deberían adoptarse en aras de proteger los derechos de quienes cumplen condena privativa de libertad.

En cuanto a los estándares publicados por el Comité, destacan los de su Informe General de 1992 sobre condiciones generales de vida en prisión²⁰, los del año 2001 sobre idéntica materia²¹, los del año 2011 sobre el régimen especial de aislamiento²² y los del año 2016 sobre la situación de los penados a largas condenas o perpetuidad²³. Todos ellos se hacen eco de las praxis penitenciarias anteriormente expuestas, proponiendo medidas para la salvaguarda de los derechos del CEDH.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA ADOPCIÓN DE UNA DIRECTIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE EJECUCIÓN PENAL

Si bien anteriormente han quedado retratadas las razones de hecho que justificarían el establecimiento de unas garantías mínimas con respecto a la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, a continuación se señalan los fundamentos jurídicos en que podría basarse una eventual Directiva de ejecución penal en el ámbito de la Unión Europea.

3.1. El principio de integración normativa

Con independencia de que históricamente la armonización del derecho penal en el foro internacional se haya llevado a cabo en sede de Consejo de Europa por la vía de la cooperación interestatal clásica –y ello, en parte, porque hubiera sido difícil pensar que los Estados soberanos pudieran llegar a transmitir su potestad penal a un ente transnacional–, es evidente que la cooperación no es suficiente a los efectos de garantizar los derechos humanos con el nivel de protección de que son acreedores. La Unión Europea ha ido incorporando funciones y finalidades que tienden a diluir y desdibujar las diferencias que tradicionalmente la han distinguido del Consejo de Europa, por lo que es indudable que las facultades que el ente comunitario ostenta desde la perspectiva de la integración normativa ofrecen un paradigma más garantista para la salvaguarda de los derechos fundamentales²⁴.

En un momento en el que es difícil determinar si el Consejo de Europa y la Unión Europea son organizaciones complementarias o supletorias entre sí –máxime

¹⁹ *Ibidem*, p. 234.

²⁰ 2º Informe General sobre las actividades del Comité, 1992. CPT/Inf (1992).

²¹ 11º Informe General sobre las actividades del Comité, 2001. CPT/Inf (2001).

²² 21º Informe General sobre las actividades del Comité, 2011. CPT/Inf (2011).

²³ 25º Informe General sobre las actividades del Comité, 2011. CPT/Inf (2016).

²⁴ Sobre los procesos de integración normativa, Borchart, K. (2017): *op. cit.*, pp. 39 y ss.

teniendo en cuenta que el solapamiento entre ellas es cada vez mayor²⁵–, deviene imprescindible que la Unión haga uso de sus atribuciones para salvar las eventuales reservas a que la cooperación internacional puede dar lugar en sede de Consejo de Europa. El compromiso de los Estados miembros de la UE para con los derechos humanos no puede quedar al arbitrio de la soberanía nacional, por lo que el ámbito de la integración normativa es el más apropiado para garantizar unos mínimos comunes en materia de derechos fundamentales en los países que integran la Unión Europea.

El Consejo de Europa se constituyó tras la Segunda Guerra Mundial sobre las bases de la cooperación para permitir la participación del mayor número de agentes posible, por lo que las facultades que este tiene para hacer ceder la soberanía nacional de los Estados en favor de los derechos humanos son mínimas. Las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa no son vinculantes para los gobiernos estatales y los convenios adoptados en el marco de la organización requieren un instrumento de ratificación adicional –que, además, si el convenio lo permite, puede contener reservas para excluir el cumplimiento de las disposiciones convencionales que se determinaran– cuyo depósito queda a merced del voluntarismo estatal.

Siendo la UE conocedora de tales extremos, cabría esperar que ésta empleara los instrumentos legislativos que le son propios para poder obligar a sus Estados miembros al cumplimiento de unos estándares mínimos que no cuestionaran las premisas y los fundamentos de la UE. En otras palabras, si la Unión Europea se hace eco de las amenazas prevenidas por el Consejo de Europa y no adopta ningún mecanismo comunitario tendente al establecimiento de garantías fundamentales, entonces el papel y relevancia de los derechos humanos en sede comunitaria quedarán en entredicho. Así pues, determinados aspectos de la praxis penitenciaria que hemos venido revisando –y que, conforme a lo ya expuesto, generarían dudas sobre su adecuación a la doctrina internacional de los derechos humanos– deben ser abordados a la mayor brevedad por las instituciones de la Unión.

3.2. El espacio de libertad, seguridad y justicia

Establece el art. 51.2 de la Carta que la misma “no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión”, por lo que, en virtud de los principios de atribución y subsidiariedad, los derechos fundamentales prevenidos en la Carta sólo son aplicables en el ámbito competencial que define el TUE. No obstante ello, dispone el artículo siguiente en su apartado 5 que “las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán

²⁵ Al respecto, Galera Rodrigo, S. (2012): “Consejo de Europa y Unión Europea: ¿complementariedad o superposición? Las necesidades que derivan de la consolidación de un Derecho público europeo”. En Blasco Esteve, A. (coord.) *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo: actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), pp. 527-540.

aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión”, por lo que *a priori* nada impide que la Unión se valga de sus instrumentos legislativos para desarrollar las prevenciones estipuladas en la Carta, siempre y cuando ello se haga dentro del marco de sus respectivas competencias.

A lo anterior debe añadirse, tal y como se ha ido mencionando a lo largo de estas páginas, que el compromiso de la Unión Europea para con los derechos humanos no ha dejado de acentuarse desde que en 1992 se adoptara el Tratado fundacional de Maastricht. Si bien en aquel entonces el mencionado introdujo el Tercer Pilar sobre cooperación en el ámbito de justicia y asuntos de interior, posteriormente el Tratado de Ámsterdam de 1997 concebiría un *espacio de libertad, seguridad y justicia* que acabaría por impulsar la armonización penal de los sistemas nacionales en la escena comunitaria²⁶.

En pro de ese espacio de libertad, seguridad y justicia, el art. 83 del Tratado de Funcionamiento de la UE permite que la misma defina y establezca “*normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones*”. La ejecución de las penas forma parte incuestionable de esa categoría de *sanciones*, por lo que, pudiendo subsumirse la misma en las materias sobre las que la UE puede establecer *normas mínimas* por habilitación expresa, el objeto de una eventual Directiva que se ocupara de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en prisión hallaría su fundamento en el propio marco competencial de la Unión.

Si bien es común entender que el espacio de libertad, seguridad y justicia constituye una garantía de los ciudadanos que conviven pacíficamente en sociedad, también lo es que en el imaginario colectivo –y en la práctica– dicho espacio se asegura investigando, enjuiciando y condenando a quienes lo perturban. Las personas que cumplen pena privativa de libertad han violentado indiscutiblemente ese *espacio de libertad, seguridad y justicia* mediante la conducta delictiva, pero la orientación de las penas imperante en Europa –así como los fundamentos y valores sobre los que se asienta la propia Unión– impide que las mismas se vean excluidas de las garantías asumidas por el bloque comunitario. En este orden de ideas, el recurrente espacio de libertad, seguridad y justicia a que se ha comprometido la Europa del bienestar no puede acabar donde empiezan los muros de prisión, sino que la salvaguarda del interés ciudadano, la *lucha contra la delincuencia* a que hace mención el art. 3.2 del TUE y la función de reinserción a que se abocan las penas deben compatibilizarse desde una perspectiva inclusiva que respete las garantías inherentes a la condición humana.

²⁶ Juanes Peces, A. (2010): *op. cit.*

3.3. La Directiva como instrumento de Derecho derivado de la Unión

Por todo lo que aquí se ha venido desgranando y por no ser la exclusión de los reclusos una alternativa a la que pueda optar Europa, es preciso que el legislador comunitario apruebe una Directiva que garantice la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en su jurisdicción. Es inadmisibles que Europa siga contando con centros penitenciarios en los que sigue vigente la práctica del *slopping out* –empleo de cubos para el vaciado manual de desechos humanos por falta de sanitarios en las celdas–²⁷, del mismo modo en que es difícil comprender muchas de las disparidades habidas entre el derecho nacional de unos y otros Estados miembros. La dignidad humana, en primer lugar, y el fin resocializador de las penas, en segundo, justifican enteramente los esfuerzos que la UE deba asumir para tratar de aproximar las legislaciones internas con el establecimiento de unos mínimos en términos de garantías.

El sistema normativo de la UE cuenta con un amplio catálogo de actos e instrumentos jurídicos para condicionar las legislaciones estatales con mayor o menor intensidad. Así, la Unión Europea está facultada para sustituir las normativas nacionales cuando se considere que es necesaria una de tipo común, como también lo está para ordenar o aproximar los sistemas nacionales sin dejar de respetar sus diferencias.

La disparidad normativa existente en materia penitenciaria entre las distintas tradiciones europeas y el propósito último que un instrumento legislativo tendría en este ámbito –garantizar una praxis mínima contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes– aconsejan que la UE asuma la situación empleando la fórmula de la Directiva, esto es, estableciendo unos objetivos a cuya trasposición estén obligados los Estados miembros²⁸. Siendo innecesaria –e impensable– una unificación total del Derecho penitenciario comunitario, sí es aconsejable que las legislaciones nacionales se aproximen para evitar algunas de las disfunciones prácticas que aquí se han señalado.

El derecho establecido en las Directivas no ignora las singularidades de los sistemas nacionales, es decir, no sustituye el derecho interno en pro de una norma transnacional. Valiendo para la consecución de los objetivos propuestos en plazo concreto y determinado, la Directiva otorga a los Estados miembros un amplio margen de libertad para elegir cómo trasponer en su legislación interna los objetivos a que la Unión les obliga. La necesidad de que los Estados miembros materialicen las Directivas con actos jurídicos propios, determinados y concisos garantiza a los ciudadanos la posibilidad de acceder a los Tribunales para exigir el cumplimiento de

²⁷ Irish Prison Service Statistics Office, *Census of Cell Occupancy and In-Cell Sanitation April 2019*, Irish Penal Reform Trust, 10-05-2019. Disponible en línea: <http://www.iprt.ie/contents/3436> [último acceso de 13 de junio de 2019].

²⁸ Borchardt, K. (2017): *op. cit.*, p.107.

los derechos y deberes que de esas normas se derivan²⁹. Así pues, una eventual Directiva en materia de ejecución penal permitiría garantizar un mejor cumplimiento de los derechos humanos a nivel internacional sin desmerecer las particularidades de cada uno de los sistemas nacionales.

Habiendo reseñado ya algunas de las praxis penitenciarias que, según el Consejo de Europa y sus mecanismos de protección de los derechos humanos, serían contrarias a la proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en el entorno penitenciario, deviene imprescindible que la Unión Europea asuma un mayor papel en este entorno si quiere seguir erigiéndose como el baluarte de los derechos humanos.

4. CONCLUSIONES

Las conclusiones que pueden arrojarse son las siguientes:

PRIMERA.- La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es de obligado cumplimiento para los Estados miembros de la Unión, prohibiéndose en la misma la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

La prohibición antedicha debe compatibilizarse con la acción común de los Estados miembros para la consecución del espacio de libertad, seguridad y justicia a que hace referencia el Tratado de la UE, por lo que la materialización de este objetivo no puede llevarse a cabo mediante la conculcación de las prerrogativas que establece la Carta.

SEGUNDA.- El Consejo de Europa ha señalado en múltiples ocasiones las amenazas a que dicha proscripción se somete en los entornos penitenciarios de sus Estados miembros, debiendo destacarse la relevancia que ostentan en este sentido las recomendaciones de su Comité de Ministros, los estándares del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Pese a lo anterior, la naturaleza cooperativa y no integradora del Consejo de Europa impide que sus resoluciones puedan vincular o condicionar la legislación de los Estados en sus sistemas nacionales. Sólo el Tribunal de Estrasburgo, en tanto que órgano jurisdiccional, tiene fuerza para obligar a los Estados en el cumplimiento de sus sentencias en sede del Consejo de Europa.

TERCERA.- El obligado cumplimiento de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el sentido de las resoluciones del Consejo de Europa en las materias señaladas justifican que la UE adopte una Directiva que prevenga la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de las prisiones comunitarias.

El Consejo de Europa no tiene facultades para hacerlo y su trabajo es suficiente a los efectos de entender necesario un pronunciamiento de la UE, pues la

²⁹ *Ibidem*, p. 108.

entidad de la previsión amenazada requiere que se aprueben unos objetivos a cuya trasposición estén obligados los Estados miembros para erradicar las prácticas que amenacen la consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia de la UE.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Borchardt, K. (2017): *El ABC del Derecho de la Unión Europea*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo.
- Carou García, S. (2017): “El principio de legalidad en el derecho penitenciario español. Especial referencia al régimen penitenciario cerrado”, *InDret*, octubre 2017 (4).
- Galera Rodrigo, S. (2012): “Consejo de Europa y Unión Europea: ¿complementariedad o superposición? Las necesidades que derivan de la consolidación de un Derecho público europeo”. En Blasco Esteve, A. (coord.) *El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo: actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), pp. 527-540.
- Juanes Peces, A. (2010): “Armonización del derecho penal en la Unión Europea”, *Tribuna*, 04-11-2010. Disponible en línea: <https://elderecho.com/armonizacion-del-derecho-penal-en-la-union-europea> [último acceso de 13 de junio de 2019].
- Rodríguez Yagüe, C. (2017): “Los estándares internacionales sobre la cadena perpetua del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes”. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (UNED), 3ª época, nº 17, pp. 225-275.