

## Los derechos fundamentales de los reclusos en el ámbito internacional. I) La Organización de las Naciones Unidas

### 1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Como afirma Morenilla Rodríguez,

"La internacionalización de la protección de los derechos humanos es un hecho histórico reciente que suele situarse generalmente en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, como efecto de las masivas violaciones de derechos y libertades fundamentales realizadas por el nazismo antes y durante la guerra. Resultó entonces manifiesta la estrecha relación entre el Estado democrático de Derecho y el respeto a los derechos del individuo, entre el reconocimiento y protección de esos derechos y la estabilidad interna de un país, así como que la protección de los derechos humanos no era exclusivamente un problema interno como desde el siglo XIX se venía creyendo, sino que afectaba directamente a las relaciones internacionales y, a la postre, a la paz mundial" (1988: 15-16).

En este contexto, las potencias aliadas se reunieron en la Conferencia de San Francisco en 1945 –cuando se vislumbraba el final de la Segunda Guerra Mundial– y elaboraron la Carta de las Naciones Unidas (que se firmó el 26 de junio de 1945), estableciéndose la Organización de las Naciones Unidas para asegurar la paz internacional. En desarrollo de esta finalidad, el 10 de diciembre de 1948 fue proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos para que, tal y como dijo el presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas ese mismo día, "millones de hombres, mujeres y niños de todo el mundo, a muchos kilómetros de París y de Nueva York, puedan recurrir a este documento en busca de ayuda, guía e inspiración" (Amnistía Internacional 1988).

A pesar de tan esperanzadoras palabras, la tutela efectiva de los derechos reconocidos en la Declaración encontró varios obstáculos que se derivaban de diversos aspectos. En primer lugar, la Declaración carecía de fuerza obligatoria para los Estados. En segundo lugar, tampoco contaba con un sistema de protección internacional que pudiese garantizar su cumplimiento ante la fuerte resistencia de los Estados a renunciar a sus concepciones nacionalistas y, en consecuencia, a aceptar una forma de control supranacional de sus asuntos internos.<sup>13</sup> Además, el progresivo empeoramiento de las

<sup>13</sup> Para un análisis detallado en torno al contexto histórico en el cual se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puede consultarse, por todos, la obra *Derechos fundamentales*, de Peces Barba (1980).

de los mismos ya se han señalado-, reflejan la implementación de una determinada cultura jurídica que, en lo que respecta al ámbito penitenciario, ha consolidado una "devaluación" de los derechos fundamentales de aquellas personas que están privadas de su libertad.

## **2. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955-1957)**

### **2. 1. Análisis preliminar. Los antecedentes de la normativa penitenciaria internacional**

Tal y como señala Bueno Arús,

"la idea de elaborar unas reglas internacionales para el tratamiento de las personas privadas de libertad, en el contexto de las corrientes reformistas del siglo pasado y principios del actual, procede de 1925, cuando Maurice Walles, Director de Prisiones de Inglaterra y Gales así lo propuso a la Comisión Penitenciaria Internacional (luego, Comisión Internacional Penal y Penitenciaria)" (1987: 11).

En 1929, esta comisión aprobó la primera versión de un Conjunto de Reglas para el Tratamiento de los Reclusos que, a su vez, desarrollaba criterios establecidos en los congresos penitenciarios internacionales.<sup>17</sup> Estas Reglas, que tendían a

<sup>17</sup> Los congresos penitenciarios internacionales comenzaron a celebrarse, en Europa, en 1846 (en Frankfurt, Alemania). Posteriormente, la idea se extendió en América: en Estados Unidos se reunieron los de Baltimore, San Luis, Nueva York, New Port, Cincinnati (que fue el primero de los internacionales celebrado en América). Un año después de haberse celebrado el Congreso Europeo de Frankfurt, se reunió el de Bruselas y, posteriormente, con una periodicidad de cinco años aproximadamente, se fueron celebrando los de Londres, Estocolmo (donde en 1878 se constituyó la Comisión Penitenciaria Europea), Roma, San Petersburgo, París, Bruselas, Budapest, Berlín. En tales congresos se comenzó a debatir, a través de las ponencias que se iban presentando, la idea de fijar criterios internacionales para el tratamiento de los reclusos (en el contexto del positivismo correccionalista que iba emergiendo), entre otras cuestiones que se debatían en sus sesiones (legislación penal, arquitectura penitenciaria, delincuencia juvenil, etcétera).

Por lo que a España se refiere, puede apuntarse que, además de su progresiva participación en estos congresos internacionales, se reunió por primera vez en 1909 el Congreso Nacional de Valencia (posteriormente, los de La Coruña, en 1914, y Barcelona, en 1920). También en estas reuniones nacionales se debatió la necesidad de trabajar en aras de una uniformidad de criterios en materia de tratamiento de reclusos (por ejemplo: las ponencias sobre trabajo penitenciario del Congreso de Valencia; o aquellas que se referían a la potestad disciplinaria de la Administración, en el Congreso de La Coruña; o las que aludían a la arquitectura penitenciaria, en el de Barcelona). Para un conocimiento más acabado en torno al material presentado y debatido en los mismos, puede consultarse la obra de Fernando Cadalso (1922: 831 y siguientes).

"indicar las condiciones mínimas que desde el punto de vista humanitario y social debe reunir el tratamiento de los reclusos" (Bueno Arús, *ibidem*),

fueron reelaboradas en 1933 y aprobadas por la XV Asamblea de la Sociedad de las Naciones, el 26 de septiembre de 1934. Aquí ya se establecieron recomendaciones a los Estados miembros con el fin que adaptasen su legislación y prácticas al contenidos de estas Reglas.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial, la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, por un lado, y las Naciones Unidas, por otro, coincidieron en la necesidad de proceder a una revisión de las Reglas, tras veinte años de haberse aprobado las primeras.<sup>18</sup> El 6 de julio de 1951, la Comisión finalizó la redacción del Proyecto de Conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

A partir de aquí, se inició una fase de estudio de las mismas que concluyó con la resolución del Primer Congreso de las Naciones Unidas en materia de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 30 de agosto de 1955), en la que se pidió que las Reglas Mínimas –que anteriormente había aprobado– se transmitiesen a los gobiernos para que éstos las adoptasen. Finalmente, por Resolución 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957, el Consejo Económico y Social de la ONU aprobó las Reglas Mínimas.

Desde entonces, tanto los Congresos quinquenales de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente como los distintos grupos regionales, han abordado la oportunidad y necesidad de revisar periódicamente estas Reglas con el fin de adaptarlas a la evolución de los tiempos.

## **2. 2. El análisis de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**

Las Reglas consisten en un conjunto de 94 recomendaciones detalladas en materia de locales, alimentación, servicios médicos, disciplina y sanciones, contacto con el mundo exterior, etc.<sup>19</sup> El objeto de las mismas se define en el apartado 1 de las Observaciones Preliminares de su texto:

En primer lugar se dispone la obligación de proporcionar a los reclusos un régimen de vida que asegure la libertad de movimiento y la libertad de expresión y de opinión, y la libertad de asociación y de reunión, y la libertad de elección de su profesión, su idioma y su religión.

<sup>18</sup> En este sentido, García Valdés apunta que "el movimiento europeo de reforma penitenciaria se vio favorecido por el enfrentamiento y la crítica de posguerra a los sistemas totalitarios del nazismo y el fascismo, por el resurgir del humanitarismo presente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, y por el ambiente de cooperación internacional propiciado por la actuación de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa" (1989: 44).

<sup>19</sup> A propósito de las cuales Amnistía Internacional ha manifestado que "las normas intentan establecer lo que se acepta generalmente como buenos principios y prácticas en el tratamiento de los reclusos, pudiendo ser invocadas en todos los casos de detención o encarcelamiento" (1983: 90).

"... el objeto (...) no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos".

Por su parte, el punto 2 de estas Observaciones Preliminares establece que las disposiciones constituyen, en su conjunto, las condiciones "mínimas" que son admitidas por las Naciones Unidas para la organización de los centros penitenciarios y el tratamiento de los reclusos. Asimismo, la Regla 5, incisos 1 y 2 -de las Observaciones Preliminares-, hace referencia a los "reclusos juveniles" manifestándose que, si bien

"estas Reglas no están destinadas a determinar la organización de los establecimientos para delincuentes juveniles (...) de un modo general, cabe considerar que la primera parte de las Reglas Mínimas es aplicable también a esos establecimientos".

Se recomienda también que, "por lo general, no debería condenarse a los delincuentes juveniles a penas de prisión".<sup>20</sup>

### **2. 2. 1. Las Reglas de aplicación general**

En cuanto a estas normas (Primera Parte de las Reglas Mínimas), la primera estipulación que se observa es el principio de no discriminación por razón de "raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera" (R. 6,1). Se establece, además, el respeto por "las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo a que pertenezca el recluso".

A continuación, se desarrollan una serie de disposiciones que pueden ser agrupadas del modo siguiente:

#### **- La organización de los centros de reclusión**

En primer lugar, se dispone la obligación de que en cada establecimiento se constituya un registro en el cual se consigne la identidad del interno, los motivos de su detención, la autoridad que dispuso el ingreso y el día y la hora en que se efectuó el mismo (y el de su egreso del centro). A continuación, se establece una estricta separación entre reclusos de diversas "categorías". Así, han de vivir separados los hombres de las mujeres ("... hasta donde fuere po-

<sup>20</sup> Para un estudio en torno a la estructura de las Reglas Mínimas de la ONU, puede consultarse el trabajo de García Basalo (1977: 519-591). En dicho trabajo el autor presenta, en columnas paralelas, el texto completo aprobado por las Naciones Unidas en 1955 y el adoptado por el Consejo de Europa en 1973.

sible”), los presos preventivos de los penados, los que estén presos por deudas de los detenidos por infracción penal, y los jóvenes de los adultos (R. 8).

Por lo que se refiere a las condiciones mínimas que han de observar las celdas, se dispone lo siguiente:

- las que se destinen al aislamiento nocturno “no deberán ser ocupadas más que por un solo recluso” (R. 9.1) aunque “por razones especiales” puede haber hasta dos internos por celda;

- si se recurre a “dormitorios”, éstos serán ocupados por reclusos “cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones” (R. 9.2);

- las celdas y dormitorios deben tener: suficiente “aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación” (R. 10); ventanas “para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural” (R. 11.a); la luz artificial no podrá ocasionar “perjuicio de su vista” (R. 11.b); las instalaciones sanitarias deben permitir que el interno satisfaga “sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente” (R. 12).

También se establecen estipulaciones referidas a la ropa y los objetos de los reclusos (R. 17, 18, 19 y 43), su aseo personal (R. 15 y 16), alimentación – “de buena calidad” – (R. 20.1), y educación física –especialmente para los internos más jóvenes– (R. 21).

En cuanto a los servicios médicos con que deben contar los centros penitenciarios, las Reglas Mínimas establecen que han de organizarse en íntima vinculación con los servicios sanitarios de la comunidad o de la Nación (R. 22.1). Se estipula la obligación de contar con especialistas en psiquiatría (R. 22.1) y odontología (R. 22.3). Especial cuidado se pone en la asistencia sanitaria de reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes (R. 23.1), recomendándose también la organización de guarderías infantiles para que las internas conserven a sus hijos (R. 23.2). En general, se dispone la obligación de la administración penitenciaria de velar por la salud física y mental de los reclusos (R. 25.1), estableciéndose una serie de mandatos para los médicos en las R. 25, 26, 32.1 y 52.1 y 2.

#### **– El régimen disciplinario**

En primer lugar, se consagra el principio de legalidad en la determinación de las conductas que constituyen infracciones disciplinarias; en el carácter y duración de las sanciones; y también, en cuanto a la autoridad competente para pronunciarse sobre las mismas (R. 29.a, b y c). A continuación, se consignan una serie de estipulaciones que, de modo resumido, pueden relacionarse de la siguiente manera:

- prohibición de la doble punición (R. 30.1), *ne bis in idem*;
- si bien se prohíben las sanciones “cruelles, inhumanas o degradantes” (R. 31) – como las penas corporales o el encierro en celda oscura – se mantiene la sanción (“penas” es el término utilizado por las Reglas Mínimas) de “reducción de alimentos” que ha de ser controlada por el médico (R. 32.1);

- se establece la posibilidad de que el recluso se defienda, en un procedimiento disciplinario, por sí mismo o a través de un intérprete (R. 31.3);
- se prohíbe la utilización de esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza (R. 33) como sanciones (se permite su utilización como medios coercitivos, en ciertos casos que se especifican en la R. 34.a, b y c).

### *- Los derechos de los reclusos*

El primero de los que se consignan es el derecho a una

"información escrita<sup>21</sup> sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se les haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquier otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones que les permitan su adaptación a la vida del establecimiento" (R. 35.1).

En ese sentido, se hace referencia al derecho de presentar peticiones o quejas "al director del establecimiento o funcionario autorizado para representarle" (R. 36.1); al inspector de prisiones (R. 36.2); a la administración penitenciaria central (R. 36.3) y a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente (R. 36.3).

El derecho a comunicación -"tanto por correspondencia como mediante visitas"- con su familia y con "amigos de buena reputación", se establece en la Regla 37. Por su parte, la Regla 38 consagra el mismo derecho para los reclusos extranjeros con las representaciones diplomáticas en el país.

En relación con la asistencia religiosa, las Reglas Mínimas parten del principio de "absoluto" respeto por la "actitud" que el recluso observe en este tema (R. 41.3). En este sentido, se ha de permitir siempre la comunicación del interno con el "representante autorizado de una religión" y, a la inversa, el recluso no puede ser obligado a entrevistarse con aquél si no lo desea.

### *- El personal penitenciario*

Nueve Reglas se dedican a la selección, capacitación y LAS funciones del personal penitenciario, evidenciándose claramente la importancia que al mismo se le atribuye en la "función social" que ha de desempeñar (R. 46.1 y 2; y R. 50.2). Para ello se recomienda que tengan la condición de empleados públicos, que trabajen profesionalmente y con dedicación exclusiva, que posean un nivel intelectual "suficiente" y que realicen cursos de capacitación (R. 46.3; 47.1, 2 y 3). Se recomienda, asimismo,

"añadir al personal un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos" (R. 49.1).<sup>22</sup>

<sup>21</sup> La Regla 35.2 dispone que "si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente"

<sup>22</sup> La introducción de estos "técnicos" en las cárceles es una consecuencia del triunfo de la "ideología del tratamiento penitenciario" (Bergalli 1980). Desde la celebración de

### - *La inspección de los centros y servicios penitenciarios*

Los inspectores han de ser designados por la autoridad competente, y deben acudir "regularmente" a los establecimientos penitenciarios (R. 55). En particular, se les encomienda la tarea de velar "por que estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales".<sup>23</sup>

### 2. 2. 2. *Las Reglas aplicables a categorías específicas de reclusos*

Por lo que se refiere a estas disposiciones especiales (Segunda Parte de la Reglas Mínimas), cabría destacar las siguientes:

#### - *Los condenados*

En primer lugar, merece ser destacada la definición que, acerca de las penas privativas de libertad, se encuentra en la Regla 57, la cual las caracteriza como

"medidas afflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad".

A continuación, en lo que se refiere a la finalidad de estas penas, las Reglas Mínimas se pronuncian por la "protección de la sociedad contra el crimen". Y para ello, se ha de "aprovechar" el tiempo de duración de la reclusión: ésta ha de servir entonces, además, para "que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo". Ello ha de lograrse, según dispone la Regla 59, mediante un tratamiento individual de los reclusos condenados que ha de servirse de todos los medios curativos, educativos, morales, espi-

---

los congresos penitenciarios internacionales de la segunda mitad del siglo XIX, en pleno apogeo del positivismo criminológico, y especialmente, desde principios del siglo XX, el "nuevo" paradigma de la "cárcel rehabilitadora" se impuso a la "cárcel como castigo, ante el fracaso de ésta" (Miralles 1983: 103). A partir de la década de los años mil novecientos cincuenta se implementa en Estados Unidos la terapia carcelaria de corte psiquiátrico y psicoanalítico. En el caso español, "casi treinta años después de su instauración, la terapia psicológica entra en la cárcel como panacea de los problemas individuales y sociales del recluso" (Miralles 1983: 107).

<sup>23</sup> Esta "inspección" de los centros y servicios penitenciarios aún está lejos, como se verá posteriormente, de la función de control jurisdiccional de la ejecución de las penas privativas de libertad que aparecerá en el texto de las Reglas Mínimas elaborado en 1973 por el Consejo de Europa. Precisamente, el texto de 1973 añadió un párrafo (el 2) al art. 56 donde estableció el "control" (y no sólo una "inspección") ejercido por "una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los reclusos que no pertenezca a la administración penitenciaria".

rituales y de otra naturaleza y de todas las formas de asistencia de que pueda disponerse.<sup>24</sup>

Por lo que respecta al régimen penitenciario de los "penados", la Regla 60.2 establece el denominado "sistema progresivo"<sup>25</sup> al recomendar que

"antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad",

El primero de los que se consiguen es el derecho a una

El sistema de clasificación, que se abordaría posteriormente, permitiría crear "un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada". El "progreso" del interno, que se traduciría en una mejor clasificación, le permitiría su "liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz".

A continuación, se sientan las bases de lo que ha de ser el tratamiento penitenciario. En este sentido, se afirma que el mismo será "individualizado" de modo tal que pueda lograrse la "readaptación social" de los reclusos (R. 63.1). La finalidad del tratamiento, según dispone la Regla 65, ha de ser la de "inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo". Esta finalidad necesitará recurrir a la asistencia religiosa ("... en los países en que esto sea posible"), a la instrucción, a la orientación y formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación de carácter moral (R. 66.1). Todo ello ha de efectuarse mediante un sistema de clasificación de los internos condenados que tiene como finalidad "separar a los reclusos que, por su pa-

<sup>24</sup> Se encuentran, en estos enunciados, varias de las teorías justificadoras de las penas privativas de libertad. En efecto, el carácter "aflictivo" de la pena entronca con resabios "retributivos" muy anteriores a la época en la cual se promulgaron las Reglas Mínimas de la ONU. La "protección de la sociedad" (además de recordar los postulados de la Teoría de la Defensa Social), junto a la reforma de los reclusos, traducen las ideas de las teorías preventivas (general y especial) de las penas privativas de libertad (Baratta 1986a: 77-92).

<sup>25</sup> Dos "sistemas penitenciarios" se conocieron entre los siglos XVIII y principios del XIX: el *sistema celular o de Filadelfia* que, basado en la idea del aislamiento diurno y nocturno del recluso, inspiró la arquitectura de la Cárcel Modelo de Madrid, que se mandó construir por orden de Alfonso XII, según la Ley de 8 de junio de 1876. El otro sistema, denominado "mixto" o "de Auburn" fue el elegido por la Ley de Bases para la Reforma Penitenciaria de 1869, y consistía en la separación y el aislamiento de los penados durante la noche, y en el trabajo común durante el día. El llamado "sistema progresivo" ("irlandés" o "de Croffron"), propio del siglo XX, aunque reconoce sus orígenes en el siglo XIX, consiste en la posibilidad que tiene el recluso de mejorar su propia situación penitenciaria a medida que avanza en el tiempo de cumplimiento de la pena. Véase Rivera Beiras (1991: 505-522).

sado criminal o su nula disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención" (R. 67.a).

El "programa de tratamiento individual" ha de establecerse desde que un recluso condenado ingrese en un centro penitenciario, tras un "estudio de su personalidad" (R. 69). Y además, se recomienda la instauración de un "sistema de privilegios" para "alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento" (R. 70).

Las Reglas Mínimas contienen varias disposiciones relativas al trabajo penitenciario, el cual "no deberá tener carácter aflictivo". Pese a ello, la Regla 71.2 establece la obligatoriedad del trabajo penitenciario. Éste ha de ser "productivo" y complementado por una "formación profesional en algún oficio útil", especialmente para los reclusos jóvenes (R. 71.5). También se estipula que la

"organización y los métodos del trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento" (R. 72.1).

Pese a esta declaración, el apartado 2 de la Regla 72 advierte que el interés de los reclusos no debe quedar subordinado "al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria". Por lo que respecta a la remuneración del trabajo penitenciario, la Regla 76.1 recomienda que la misma sea "equitativa".<sup>26</sup> El salario de los internos puede destinarse -por parte de ellos mismos- para la adquisición de objetos personales y para sus familiares. Y debe consignarse una porción del salario -por parte de la Administración- a la constitución de un fondo que se entregará al recluso al ser puesto en libertad (R. 76.2 y 3).

En cuanto a la educación de las personas privadas de su libertad -elemento que se considera esencial en el tratamiento penitenciario-, se consagra su carácter obligatorio para los reclusos analfabetos y jóvenes (R. 77.1). Asimismo,

"deberá coordinarse (...) con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puestos en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación" (R. 77.2).

Finalmente, las Reglas 79 y 80 instan a velar por el mantenimiento de contactos con el exterior: familiares de los internos y "personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su

<sup>26</sup> Para el caso que "los reclusos se empleen en algún trabajo no fiscalizado por la Administración", la Regla 73.2 dispone que "las personas para las cuales se efectúe pagarán a la Administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso".

propia readaptación social". Y en cuanto a la asistencia postpenitenciaria, estos organismos –“oficiales o no”–, han de tener acceso a las cárceles, entrevistas con los internos y, “en la medida de lo posible”, proporcionarán a los liberados documentos de identidad, alojamiento, trabajo, ropa y medios que les permitan subsistir durante el tiempo “que siga inmediatamente a su liberación” (R. 81.1 y 2).

– *Los alienados y los enfermos mentales*

Como norma general, la Regla 82.1 dispone que “los alienados no deberán ser reclusos en prisiones” debiendo en consecuencia, ser trasladados a establecimientos para enfermos mentales. Los reclusos que padezcan “otras enfermedades mentales” habrán de ser conducidos y tratados “en instituciones especializadas dirigidas por médicos” (R. 82.2). Asimismo, y mientras estén en una prisión, han de estar “bajo la vigilancia especial de un médico” (R. 82.3). Se recomienda, también, la continuación del tratamiento psiquiátrico –“después de la liberación”– a través de la asistencia social postpenitenciaria, en caso de ser necesario.

– *Los presos “preventivos”*

La Regla 84.1 efectúa una precisión de tipo terminológico cuando establece que, es “acusado toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada”. A continuación, y tras consagrarse el derecho a la presunción de inocencia, se dispone que estos reclusos “deberán ser tratados en consecuencia”.<sup>27</sup> Así, se estipulan una serie de derechos de estos reclusos que se derivan de su situación de “preventivos”. Éstos pueden ser resumidos del siguiente modo:

- los “acusados” han de estar separados de los reclusos condenados (R. 85.1);
- han de dormir en celdas individuales (R. 86);
- si lo desean, y “dentro de los límites compatibles con el buen orden del establecimiento”, pueden alimentarse por su propia cuenta “procurándose alimentos del exterior por conducto de la Administración, de su familia o de sus amigos” (R. 87);
- pueden usar su propia ropa, y si llevan el uniforme de la cárcel, “éste ha de ser diferente del uniforme de los condenados” (R. 88.2);
- se le ha de ofrecer trabajo, “pero no se le requerirá para ello”. Y si trabaja, habrá de ser remunerado (R. 89);
- se permite que los “acusados” sean atendidos por su propio médico o dentista si pueden pagarlo (R. 91);

<sup>27</sup> Ello se refiere a la prohibición –desde el punto de vista estrictamente penitenciario– de que a los reclusos “preventivos” se les aplique un tratamiento.

– también se permite que puedan informar a su familia, inmediatamente después su detención (R. 92).

Por último, la Regla 92 hace referencia al derecho de asistencia letrada de los presos "preventivos". En este sentido, se establece la posibilidad de que soliciten la designación de un "defensor de oficio" y mantengan entrevistas con éste (que pueden ser vigiladas visualmente por un funcionario pero nunca escuchadas, según dispone la Regla 93).<sup>28</sup>

#### – *Los sentenciados a prisión civil por deudas*

La última Regla hace referencia a estos casos para "los países cuya legislación dispone la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un procedimiento no penal". En principio, se recomienda que estos reclusos no sean tratados con más severidad que la estrictamente necesaria para garantizar el orden del establecimiento. En general, se los asimila a la situación jurídico-penitenciaria de los "acusados", a reserva "sin embargo, de la obligación eventual de trabajar" (R. 94).

### **3. El surgimiento de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

#### **3. 1. El marco general**

Una vez proclamada la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y al carecer la misma de fuerza obligatoria para los Estados –además de no contar, como ya se mencionó, con un sistema de protección internacional que asegurase su cumplimiento–, la Asamblea General de las Naciones Unidas intentó la adopción de diversos pactos internacionales para paliar las carencias y dificultades señaladas.<sup>29</sup>

Tan sólo el 19 de diciembre de 1966 se promulgaron –no sin esfuerzos– dos pactos internacionales: el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el de Derechos Civiles y Políticos. Pero en realidad, tal y como Morenilla Rodríguez apunta,

<sup>28</sup> Es interesante señalar a este respecto que, así como a los presos "preventivos" se les reconoce este derecho a un asistencia letrada, nada se dispone al respecto para los presos "penados" quienes, de acuerdo con estas Reglas Mínimas, quedarían sin ser titulares del mencionado derecho.

<sup>29</sup> En este sentido, Fernández Rozas manifiesta que "en todos los supuestos en que se ha planteado una violación de los derechos humanos en relación con la paz y la seguridad internacional, ha aparecido el eterno límite de la acción de las Naciones Unidas: el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados" (*La protección internacional de los derechos humanos y su proyección en el ordenamiento jurídico interno, en Política y Derechos Humanos*, obra colectiva, Fernando Torres Editor, Valencia, 1976).

"el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no entró en vigor hasta el 3 de enero de 1976 y el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hasta el 23 de marzo de 1976, luego de conseguir ambos las treinta y cinco ratificaciones que para su entrada en vigor requerían los arts. 49 y 91, respectivamente" (1988: 17).

En cada uno de estos pactos internacionales se estableció un sistema de protección distinto, y en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se añadió un Protocolo Facultativo por el cual los Estados parte en el Pacto que lo descen, reconocen la competencia del Comité de Derechos Humanos (único órgano de control), destinado a examinar denuncias de individuos que estimen vulnerados los derechos que el Pacto les reconoce. Como afirma Morenilla Rodríguez,

"el sistema de protección universal de los derechos 'humanos' instituido por las Naciones Unidas adolece de un grave defecto de complejidad y de inconcreción derivado de las dificultades políticas ya aludidas [se refiere aquí al progresivo empeoramiento de las relaciones entre los antiguos Aliados y a la escisión del mundo en bloques antagónicos], que exigen fórmulas laxas en la definición de derechos y, sobre todo, unos medios de control con tales requisitos que los hacen ineficaces y que son siempre 'facultativos', o sea que un Estado puede aceptar el Convenio protector sin aceptar el mecanismo de control internacional que hace posible esa difusa protección" (ibídem).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se analizará seguidamente haciendo mención de las disposiciones que directamente puedan afectar la situación de las personas privadas de su libertad.

Dentro de este marco internacional relativo a las Naciones Unidas –y al margen de los dos Pactos Internacionales ya señalados– se han ido elaborando una serie de convenios sobre aspectos concretos dentro de este Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como el Convenio sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (de 9 de diciembre de 1948), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (de 28 de julio de 1951), el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer (de 20 de diciembre de 1952), la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas de la Esclavitud (de 7 de septiembre de 1956), las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (de 31 de julio de 1957), la Declaración sobre los Derechos del Niño (de 1959), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (de 21 de diciembre de 1965), la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes (de 17 de diciembre de 1979), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (de 18 de diciembre de 1979), o la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de 10 de diciembre de 1984). A ellos habría que añadir los textos internacionales de carácter laboral y educativo, tales como los Convenios 45 (de 21 de junio de 1935), 87

(de 9 de julio de 1948), 98 (de 1 de julio de 1949), 138 (de 26 de junio de 1973), o el 151 (de 27 de junio de 1978), todos ellos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como, asimismo, la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza (de 14 de diciembre de 1960).

Baste, por el momento, esta mera enunciación de normas internacionales generales. Quedarían por analizar multitud de cuestiones en torno a las mismas: los procesos y las ideologías que estuvieron en la base de su elaboración, el valor jurídico de las normas internacionales, los mecanismos de protección de las mismas, etcétera.<sup>30</sup>

Por último, cabe señalar que este Derecho Internacional de los Derechos Humanos tuvo posteriormente un desarrollo "regional". Así, en el caso de América, la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó varios documentos importantes en materia de Derechos Humanos: la Carta de Bogotá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica y la Carta Interamericana de Garantías Sociales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada en 1969 y entró en vigor en 1978, creando dos organismos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Amnistía Internacional 1983). En el caso de África, los jefes de Estado de la Organización de la Unidad Africana (OUA) decidieron la redacción, en 1979, de una Carta de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Por lo que respecta al caso europeo, esta obra se remite a lo que se expondrá posteriormente cuando se analice esta materia en profundidad.

### 3. 2. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1977)

#### 3. 2. 1. *Los derechos fundamentales reconocidos*

A continuación, se expondrán someramente algunos de los aspectos más importantes del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que atañen a la privación de libertad. En primer lugar, y por lo que respecta a la vigencia de este Pacto en España, se ha de señalar que fue publicado en el BOE n° 103, de 30 de abril de 1977, formando pues parte del ordenamiento jurídico español.

Desde el punto de vista penitenciario, interesa destacar aquí los siguientes derechos y libertades fundamentales reconocidos en este pacto internacional:

#### - *El derecho a la vida*

Se halla consagrado en el art. 6, al señalarse que "el derecho a la vida es inherente a la persona humana". A continuación, se dispone que "este dere-

<sup>30</sup> Para un exhaustivo análisis en torno a las cuestiones que acaban de mencionarse, y de los derechos fundamentales reconocidos en las normas internacionales que se han enumerado, puede consultarse la obra de Peces Barba (1980).

cho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

El inciso 2 del artículo 6 establece, en referencia a aquellos países “que no hayan abolido la pena capital”, que sólo podrá imponerse ésta por los delitos más graves y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse la infracción penal (en aplicación del principio de legalidad).

El párrafo 4 de este artículo reconoce el derecho de todo condenado a muerte de solicitar el indulto o la conmutación de la pena, medidas que “podrán ser concedidas en todos los casos”. Se prohíbe, en todo caso, la pena capital para menores de dieciocho años y mujeres embarazadas (art. 6.5).

#### *- La prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*

Esta garantía fundamental se consagra en el art. 7 del Pacto Internacional. La utilización de los términos “nadie será sometido a ...”, no tiene ninguna limitación ni restricción posteriores; se reconoce, pues, para todas las personas. Y se añade, finalmente, que “en particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”, en claro recordatorio y/o advertencia a los crímenes del nazismo.

#### *- La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados u obligatorios*

El art. 8 establece estos derechos fundamentales, pero algunos de ellos contienen excepciones. El inciso 1 del citado precepto establece que “nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidos en todas sus formas”. Por su parte, el párrafo 2 dispone que “nadie estará sometido a servidumbre”. Como puede observarse, estas dos normas no contienen restricción ni limitación alguna, siendo por ello aplicables a todos.

No sucede lo mismo con el punto 3 del art. 8 que, tras establecer que “nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”, dispone a continuación que “los trabajos forzados que se desarrollen durante la ejecución de una pena de prisión no infringirán el precepto anterior”, siempre y cuando la pena sea impuesta por un tribunal competente y la misma lleve aparejado el desarrollo de tales trabajos forzados. Asimismo, tampoco se considerarán (a los efectos de estas disposiciones), “los trabajos o servicios que (...) se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada o de una persona que habiendo sido presa, en virtud de tal decisión, se encuentra en libertad condicional”.

Debido a la importancia que el derecho al trabajo reviste en la vida penitenciaria, se volverá reiteradamente sobre este punto cuando se analicen otras disposiciones normativas y decisiones jurisdiccionales.

### - El derecho a la libertad

El mismo se encuentra reconocido para "todo individuo" en el art. 9.1 del Pacto Internacional. A continuación, se dispone que "nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido por ésta". Inmediatamente se consagran una serie de garantías de tipo procesal-penal. Las primeras se refieren a los derechos de la persona detenida, las cuales pueden sintetizarse del modo siguiente:

- derecho a ser informado de las razones de la detención y acusación (art. 9.2);
- derecho a ser conducido, sin demora, a presencia judicial (art. 9.3);
- derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad (art. 9.3);
- derecho a recurrir a un tribunal contra la detención (art. 9.4);
- derecho a una reparación en caso de detención ilegal (art. 9.5);

Las demás garantías se refieren al proceso penal con independencia de que la persona esté o no en prisión. Se trata de las siguientes:

- derecho a la presunción de inocencia (art. 14.2);
- derecho a ser informado de la acusación en una lengua que comprenda (art. 14.3.a);
- derecho de defensa (art. 14.3.b y d) que incluye la defensa de oficio gratuita;
- derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art. 14.3.c);
- derecho a interrogar a testigos (art. 14.3.e);
- derecho a contar con un intérprete ante el tribunal (art. 14.3.11);
- derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (art. 14.3.g);
- derecho a presentar un recurso contra la sentencia ante un tribunal superior (art. 14.5);
- derecho a una indemnización por error judicial (art. 14.6);
- prohibición de la doble punición (*non bis in idem*) (art. 14.7).

### - La legalidad en el cumplimiento de las penas privativas de libertad

El art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene una serie de disposiciones específicamente referidas a la forma que ha de revestir la privación punitiva de la libertad: se trata de una garantía que, como consecuencia de la aplicación del principio de legalidad (recogido en el art. 15), se traduce en este caso en la estipulación de los requisitos mínimos que han de cumplirse en el ámbito penitenciario. Es importante señalar, por otra parte, que el precepto que a continuación se analizará establece, asimismo, varias disposiciones que -por lo que estrictamente se refiere a la privación de la libertad- ya habían sido estipuladas por las Reglas Mínimas aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 31 de

julio de 1957 (por Resolución 663 C), las cuales serán objeto de un análisis exhaustivo posteriormente.

En primer lugar, el inciso 1 del art. 10 del Pacto Internacional contiene una disposición de carácter general al estipular que "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Se trata, pues, de una norma que habrá de servir como orientación para todas aquellas regulaciones, actividades administrativas, decisiones jurisdiccionales, etc., que se refieran al ámbito penitenciario.

A continuación, en el párrafo 2 del art. 10 se establece una serie de estipulaciones que, por la profunda importancia que las mismas revisten en el interior de una cárcel, conviene analizar separadamente:

1) Se establece la obligación que los reclusos "preventivos" estén separados de los "penados". En este sentido, el apartado a del art. 10.2 dispone que "los procesados estarán separados de los condenados". La utilización del término "procesados" no puede referirse más que a aquellos individuos que, estando en la cárcel, no han sido todavía juzgados. En virtud del mandato contenido en esta disposición, ellos han de estar "separados" (físicamente) de quienes ya han sido condenados por un tribunal. Esta separación ha de respetarse escrupulosamente, "salvo en circunstancias excepcionales" según dispone este apartado, introduciendo una excepción a la regla general. Por ello, se entiende que a pesar de la falta de concreción de esas "circunstancias excepcionales", ello ha de interpretarse en el sentido de no hacer habitual lo que es excepcional; es decir, no puede admitirse -a la vista de esta disposición- la convivencia prolongada entre reclusos "preventivos" y "penados", alegándose, por ejemplo, razones de masificación en un centro penitenciario.

2) También este apartado a del art. 10.2 establece que los reclusos que se encuentren en régimen de *preventivos* "serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas". Se refiere, evidentemente, al amparo otorgado por la presunción de inocencia. En este sentido, si no se ha probado judicialmente (y mediante resolución que sea firme) la responsabilidad criminal de una persona, ésta sigue siendo inocente hasta que se demuestre lo contrario. En consecuencia, no se le puede aplicar un tratamiento destinado a corregirle, reeducarle, resocializarle, etc., pues aún no se ha probado que haya delinquido. Por ello, se entiende que la redacción de este precepto no es acertada, pues al estipularse que "serán sometidos a un tratamiento distinto" parece posible que alguna modalidad terapéutica les sea aplicada cuando, en realidad, la presunción de inocencia no permite que ningún preso "preventivo" sea sometido a tratamiento alguno. En su momento se volverá sobre este importante aspecto de la privación punitiva de la libertad. Por ahora, baste señalar tan sólo la preocupación que refleja esta disposición en el sentido de distinguir claramente el diverso "estatus" jurídico que tienen las personas reclusas según lo estén en calidad de "preventivos" o de "penados".

3) El siguiente apartado se refiere a la situación de los menores de edad que se encuentran privados de su libertad. La letra b del art. 10.2 establece

que "los menores procesados estarán separados de los adultos". Hay que señalar que, en este caso, la garantía reconocida no posee excepción alguna a diferencia del supuesto anteriormente comentado. No se establece, de todos modos, qué ha de entenderse por "menores", lo cual habría sido importante de determinar por el hecho que en numerosas legislaciones nacionales la mayoría de edad penal no coincide con la civil.

4) Asimismo, y en referencia a estos "menores procesados", se dispone finalmente que "deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento". Pese a esta preocupación por limitar la duración de la prisión preventiva para los menores, no se establece la duración máxima de ésta, dejando seguramente su específica regulación a lo que dispongan las legislaciones nacionales.

En el apartado 3 del art. 10 se establece que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados". La redacción de esta disposición traduce las por entonces "modernas" orientaciones acerca de la idea del tratamiento terapéutico de los condenados.<sup>31</sup>

Asimismo, la parte final de esta disposición estipula que "los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica". Evidentemente, esta norma se orienta sólo a los menores que ya estén condenados, excluyéndose a quienes estén en calidad de "preventivos". De lo contrario no se entendería que la finalidad de ese tratamiento fuese la "reforma y readaptación social", por aplicación de la presunción de inocencia. Parecería, pues, que el propósito fundamental de esta disposición no es otro que el de insistir en el diferente tratamiento que ha de dispensarse a menores y a adultos reclusos.

La idea que, se entiende, subyace en todas estas estipulaciones es que la ejecución de las penas privativas de libertad (y asimismo, la simple estancia en la cárcel de aquellos sujetos que aún no han sido juzgados) ha de ajustarse a la legalidad, y observar toda una serie de requisitos legalmente establecidos. Sobre esta idea central se volverá repetidamente en este trabajo cuando, posteriormente, se analicen las normas que de modo específico regulan la vida en las penitenciarías, la jurisprudencia que ha ido configurando el al-

<sup>31</sup> En torno a este tema puede consultarse la obra de Bergalli (1976), especialmente cuando explica el origen del concepto de tratamiento terapéutico del condenado, "no sólo como consecuencia de un mayor progreso científico en el campo de la ejecución de las penas privativas de libertad, sino también por el desalojo del concepto -introducido como resabio de todo el desarrollo histórico referido de que el trabajo constituía el medio fundamental del tratamiento y consiguiente readaptación social" (p. 27). Acerca de la idea de readaptación social, puede recurrirse a toda la síntesis realizada por Bergalli en esta obra, contenida en el capítulo II (*Concepto usual de readaptación social*) así como las críticas a la misma, las cuales, y a propósito de la Ley Penitenciaria Nacional de la República Argentina, se exponen en el capítulo III de la misma obra (*Críticas a la idea de readaptación social en la Ley Penitenciaria Nacional*).

cance y límite de las disposiciones legales y la realidad que cotidianamente se constata en el interior de los centros de reclusión institucional.

#### *- Algunos principios generales del Derecho*

El Pacto Internacional se refiere, en diversos artículos, a los principios generales del Derecho. Interesa aquí destacar el claro reconocimiento de dos de ellos: el principio de igualdad y el de legalidad. El primero se encuentra establecido en los arts. 14.1 y 26. El art. 14.1 se refiere a la igualdad de todas las personas "ante los tribunales y cortes de justicia". A continuación se especifican los derechos de todo individuo "en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal...", algunos de los cuales ya se analizaron aquí anteriormente. Los que ahora se agregan, pues, son los siguientes:

a) "... derecho a ser oído públicamente y con todas las garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley". Sin embargo, ese mismo requisito de publicidad puede ser restringido para "la prensa y el público" por razones de tipo moral, de orden público o seguridad nacional, o por respeto a la vida privada de las partes, etcétera;

b) derecho a que "toda sentencia penal será pública". Esta garantía sólo puede ser limitada "en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario...".

Por su parte, el art. 26 se refiere en sentido amplio al principio de igualdad ante la ley, con su inmediata consecuencia de prohibir las discriminaciones por razones de raza, color, idioma, religión, opinión y posición económica.

Por lo que respecta al principio de legalidad, el art. 15.1 establece que

"nadie será condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el Derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

El primer aspecto de esta disposición se refiere a los actos u omisiones delictivas (que no podrán castigarse penalmente si no tenían tal carácter cuando fueron cometidos) y a las penas a imponer por los mismos (las cuales han de ser aquellas que la ley preveía en el momento de la comisión del hecho). El segundo aspecto, que en materia penal es consecuencia del principio de la ley más beneficiosa para el reo, establece la posibilidad de aplicar retroactivamente una ley penal más beneficiosa, como única excepción al principio general de irretroactividad de las leyes.

El apartado 2 del art. 15 contiene una excepción genérica al principio de legalidad, al disponerse que, a pesar de lo establecido en relación con el mismo, no se violará el principio de legalidad judicial y penal si los actos u omisiones cometidos

"fueran delictivos según los principios generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional".

Con esta amplísima excepción a un principio tan fundamental, como lo es el de legalidad, se priva al mismo de gran parte de su eficacia. Por otra parte, esta misma excepción será recogida posteriormente en tratados internacionales de ámbito más restringido, o regionales, tal y como se hará notar en su momento.

#### *- El derecho a la libertad de expresión*

Éste se encuentra reconocido en el art. 19.2 del Pacto Internacional. Su ubicación hace pensar que, en realidad, se trata de una consecuencia de la disposición contenida en el inciso 1 del mismo precepto, que establece que "nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones".

Según dispone el art. 19, el derecho a la libertad de expresión supone el ejercicio y disfrute de varias libertades individuales, como la de

"buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

A pesar de este amplio reconocimiento, en el apartado 3 del art. 19, y tras establecerse que el ejercicio de estos derechos entraña "deberes y responsabilidades especiales", se consignan ciertas limitaciones al mismo:

a) "... para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás";

b) "... para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

Estas posibles limitaciones al derecho a la libertad de expresión han de estar "sin embargo, fijadas por la ley".

#### *- La prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la correspondencia*

Esta garantía halla su reconocimiento en el art. 17.1 y 2 del Pacto Internacional. A la protección del secreto de la correspondencia se añaden las protecciones a la vida privada, la familia, el domicilio, la honra y la reputación de las personas.

Aquí se ha destacado, especialmente, el respeto al secreto de la correspondencia, no porque los otros no merezcan igual importancia, sino por el hecho de la profunda importancia que la correspondencia posee en el interior de una institución de reclusión. Por ello, este tema será objeto de un análisis específico en su momento. Por ahora baste señalar su reconocimiento en este Pacto Internacional; reconocimiento que se expresa para todas las personas, sin exclusión de ninguna. El apartado 2 de este precepto añade,

además, que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques".

#### *- El derecho de reunión pacífica y de asociación*

El primero de los mencionados derechos se encuentra reconocido por el art. 21, exigiéndose como único requisito para el ejercicio del mismo, su carácter "pacífico", con exclusión, en consecuencia, de las reuniones "violentas". El mismo precepto señala que este derecho puede ser restringido legalmente en interés de:

- a) la seguridad nacional;
- b) la seguridad o el orden públicos;
- c) la protección de la salud o la moral públicas;
- d) las libertades de los demás.

El derecho de asociación se recoge en el art. 22 del Pacto Internacional, cuando en su apartado 1 se establece la posibilidad de "asociarse libremente con los demás". Asimismo, a continuación se completa con el "derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses". También, en su momento, y por lo que al ámbito penitenciario se refiere, se analizará el posible ejercicio de estos derechos fundamentales por la población reclusa, las disposiciones normativas en torno a los mismos y especialmente, las discusiones parlamentarias y las enmiendas presentadas a los proyectos de leyes penitenciarias en lo que a este tema se refiere.

Las restricciones que posee el ejercicio de este derecho fundamental, se establecen en el inciso 2 del art. 22 del Pacto Internacional, y son de naturaleza prácticamente idéntica a las señaladas a propósito del derecho de reunión pacífica. Tan sólo cabe señalar, pues, que el apartado 3 de este precepto afirma expresamente que los Estados parte en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 –relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación– no podrán adoptar medidas legislativas que supongan un menoscabo a tales derechos fundamentales.

#### *- El derecho al sufragio*

Se encuentra reconocido en el art. 25 del Pacto Internacional, para "todos los ciudadanos (...) y sin restricciones indebidas". En un sentido amplio, habría que hacer referencia no sólo al derecho a votar, sino también a ser elegido y a participar en la dirección de los asuntos públicos.

### *3. 2. 2. Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales*

El art. 28 del mismo pacto crea el Comité de Derechos Humanos (en adelante, Comité). Éste ha de estar compuesto por dieciocho miembros, los cuales, una vez elegidos, ejercerán sus funciones a título personal. Este Comité tendrá facultades para estudiar los informes presentados por los Estados parte en el Pacto Internacional. Ahora bien, a menos que un Estado par-

te haya hecho una declaración específica reconociendo la competencia del Comité sobre las quejas formuladas en contra suya por otro Estado parte, el Comité no admitirá dichas quejas (Amnistía Internacional, ob. cit.: 89-90).

Respecto al sistema de protección de los derechos fundamentales creado en este Pacto Internacional, puede afirmarse con Fernández Rozas que

"es limitado pues (...) solamente se establece una técnica de demandas individuales ante un Comité de Derechos Humanos (establecido en la parte IV del Pacto), pero conduce, en última instancia, a la técnica del informe y no a una decisión obligatoria para el Estado contra el cual se ha formulado" y así "llegamos a la conclusión de que en el marco de las Naciones Unidas la protección de los derechos del hombre ha progresado muy poco" (1976: 117).

A pesar de ello, y tal y como señala la organización de defensa de los derechos humanos, Amnistía Internacional, la entrada en vigor del Pacto Internacional –con sus mecanismos de protección–

"inició una era en el campo de los derechos humanos. Más de un tercio de las naciones del mundo están obligadas, por primera vez en la historia, a informar públicamente a una organización internacional directamente responsable de supervisar su actuación, acerca de las medidas que están adoptando para asegurar a sus ciudadanos los derechos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos" (ob. cit.: 90).

### 3. 3. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (1984)

#### 3. 3. 1. *Los antecedentes*

La tortura fue, en el pasado, una práctica judicial lícita<sup>32</sup> y legalmente admitida de modo muy amplio hasta la época de la Ilustración (De La Cuesta Arzamendi 1990: 1). Su actual consideración como "crimen contra la humanidad" es relativamente reciente. Tal y como señala Cherif Bassiouni, a lo largo de la Edad Media se practicó activamente, incluso en los procesos eclesiásticos:

"... la Inquisición española aparece en la historia como un ejemplo de tortura sistemática practicada en nombre del cristianismo, que la prohibía" (1990: XI).

Desde el siglo XVII se empezaron a escuchar cada vez más voces en contra de esta aberrante práctica que, como señalaba Beccaria –ya en pleno siglo XVIII– era "una crueldad consagrada entre la mayor parte de las nacio-

<sup>32</sup> En torno al delito de tortura, véase la obra de De La Cuesta Arzamendi (1990), *El delito de tortura*, con Prólogo de Bassiouni.

nes" (1986: 52). De todos modos, y a pesar de las razones filosóficas, humanísticas y pragmáticas que se adujeron en contra de estos tormentos, Cherif Bassiouni advierte que

"no fue la influencia de la religión o del Derecho ordinario de los países lo que puso en marcha a nivel legislativo el proceso de prohibición de la tortura, sino el Derecho consuetudinario de los conflictos armados" (1990: XII).

En efecto, el citado autor –que fue precisamente co-presidente del Comité de Expertos que redactó la Convención de las Naciones Unidas de 1984– cita como antecedentes internacionales relativos a la prohibición de la tortura, el II Convenio de La Haya sobre el Derecho Consuetudinario de los Conflictos Armados y el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (que la declaró "infracción grave").

De todos modos, recién el 10 de diciembre de 1984 (día de los Derechos del Hombre), las Naciones Unidas adoptaron la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, prohibiéndose su práctica en todo momento y lugar. Como precedentes inmediatos a la Convención, pueden señalarse con De La Cuesta Arzamendi los siguientes: el art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948); los textos internacionales enmarcados en el llamado Derecho bélico (que ya se han sido citados); el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 19 de diciembre de 1966); el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (de 4 de noviembre de 1950), que será analizado con posterioridad; y el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de 22 de noviembre de 1969); el art. 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (de 27 de junio de 1981) (1990: 10).

En cuanto a la privación punitiva de la libertad se refiere, la prohibición de torturas y demás tratos inhumanos o degradantes está contenida en la Regla 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, tanto de Ginebra (ONU 1955) como las de Estrasburgo (Consejo de Europa 1973) y, asimismo, la Regla 37 de las Penitenciarias Europeas (Recomendación R (87) 3). A todas estas disposiciones se hará especial referencia en su momento.

Por lo que a España se refiere, se ha de señalar que una vez que las Cortes Generales concedieron la autorización prevista en el art. 94.1 de la Constitución española, el Estado aprobó y ratificó la Convención de la ONU que fue publicada en el BOE 268, de 9 de noviembre de 1987. A partir de ese momento, ésta pasó a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

### **3. 3. 2. La definición internacional de la tortura**

El art. 1.1 define qué ha de entenderse –"... a los efectos de la presente Convención"– por el término "tortura". En ese sentido, pueden señalarse separadamente los distintos supuestos que pueden dar lugar a este deli-

lo: "... se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales". Y este enunciado, de carácter general, se concreta luego al exigirse una intencionalidad específica que puede ser:

- a) "... con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión";
- b) "... de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido";
- c) "... de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras";
- d) "... por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación".

Es requisito indispensable para poder tipificar tales actos como constitutivos del delito de tortura, cierta cualidad específica que se exige del autor. En efecto -y sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá a propósito del sujeto activo-, éste ha de ser:

- a) "un funcionario público"; u
- b) "otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia".

A continuación se anuncia que "no se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas"; precisión que, sin duda, se refiere a las penas privativas de la libertad (y a los efectos o consecuencias que de ellas se derivan).<sup>33</sup>

Por todo lo dicho, De La Cuesta Arzamendi señala como rasgos característicos de esta tipificación internacional del delito de tortura, los siguientes:

a) Delito pluriofensivo: pues, "desde la perspectiva del bien jurídico protegido, la tortura se presenta, en primer lugar, como un delito pluriofensivo, en cuanto ataque a una pluralidad de bienes dignos de tutela penal" (ob. cit.: 25). Bienes jurídicos que, para De la Cuesta Arzamendi, son la "integridad personal física y mental"; la "vida"; la "dignidad humana"; el "honor" (ob. cit.: 25-26). Este autor también analiza la tortura de "abuso de poder" (ob. cit.: 29) por parte del Estado señalando que es este concepto el que ayuda a una completa caracterización del delito por lo cual "sólo cabe hablar propiamente de tortura respecto de detenidos o privados de libertad", sea ésta legítima o no (ob. cit.: 31).

b) Delito especial: el autor citado extrae esta característica de la cualidad que ha de concurrir en el sujeto activo de la conducta. En efecto, De La Cuesta Arzamendi afirma que "para la Convención contra la Tortura, ésta no puede cometerse por cualquiera, sino, en principio, sólo por un círculo re-

<sup>33</sup> En este sentido, se ha de señalar que la Convención, a diferencia de la Declaración contra la Tortura -aprobada por la Asamblea General en 1975- no contiene la limitación que se estipulaba en ésta. En efecto, en 1975 se establecía su necesaria "consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", limitación que, como puede observarse, no existe en la Convención de 1984.

ducido y delimitado de posibles autores: los funcionarios y demás personas que ejercen funciones públicas" (ob. cit.: 33). Esta limitación de los posibles autores ha sido objeto de diversas críticas que, fundamentalmente, se lamentan de la restricción que supone la apuntada delimitación internacional. Estas críticas señalan que la tortura ha sido practicada por otras personas (distintas a las señaladas por la Convención de la ONU), tales como médicos, militares, escuadrones secretos, fuerzas parapoliciales, etcétera (Del Toro 1980: 265 y ss.).

Frete a estas críticas, De La Cuesta Arzamendi señala que "no son de recibo" en el caso de la tortura, pues la condición de funcionario público, en sentido amplio, "es inherente a la historia semántica de la tortura" (ob. cit.: 34). Para este autor, las torturas que puedan infligir miembros de bandas paramilitares se hayan igualmente contempladas en la Convención de la ONU. Esta conclusión la extrae de las obligaciones que se imponen a los Estados parte, en el sentido de intervenir también en estos supuestos (tipificando penalmente estas conductas) pues, de lo contrario, se incurriría en "tolerancia" (ob. cit.: 35). Señala este autor que para tales conductas "basta o debería bastar el ordenamiento jurídico interno, sin que se dé, en consecuencia, laguna legal alguna" (ob. cit.: 35). Pese a ello, afirma por último, las torturas que se produzcan en el marco de "situaciones revolucionarias o golpes de Estado" no están contempladas en la Convención de la ONU, y de ello se derivaría "su imposible calificación internacional como tortura" (ob. cit.: 35).

c) Delito de resultado: éste consiste en infligir a una persona "dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales". Se critica que los dolores o sufrimientos hayan de ser "graves". Este término, que es el que serviría para distinguir la tortura de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es difuso y puede prestarse a arbitrariedades (De La Cuesta Arzamendi ob. cit.: 39). Además, la Convención de la ONU no establece claramente la distinción entre esas conductas, lo cual es criticado por el autor aquí citado (ob. cit.: 45).<sup>34</sup>

d) Delito doloso: ello se deriva de "la exigencia de que los graves sufrimientos físicos o mentales se causen intencionadamente" (ob. cit.: 58), lo cual excluye su comisión por imprudencia. Para De La Cuesta Arzamendi, a pesar que la referencia a la "intención" comprendería cualquier tipo de dolo, "dudosa es la aceptación de dolo eventual" (ob. cit.: 59).

<sup>34</sup> Tras expresar estas críticas, el autor analiza la doctrina elaborada por los organismos internacionales encargados de la tutela de los derechos fundamentales. Principalmente, se estudia el trabajo llevado a cabo por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (al que posteriormente se hará referencia) y la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo. Respecto a esta última, se analizará más adelante en profundidad, cuando se estudien aquellas resoluciones que afecten a derechos fundamentales y garantías en la privación punitiva de la libertad.

e) Delito de tendencia: se refiere al hecho de que la Convención de la ONU, además de las notas que anteriormente se han señalado, estipula que la tortura, para ser tal, ha de perseguir una "serie de fines o metas a alcanzar a través de la causación de los dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales" (ob. cit.: 59-60). Se refiere, pues, a lo que Bustos Ramírez define como "intención trascendente" (1986). Estos "fines" serían:

1) obtener una información o una confesión del torturado o de un tercero;

2) castigarle por un acto que -él u otra persona- haya cometido, o se sospeche que ha cometido;

3) intimidarle a él o a otras personas.

La delimitación de estos "fines" específicos para la tortura ha sido criticada por ser perjudicial (e innecesaria), pues por ejemplo, puede dejar fuera del concepto de tortura al más puro sadismo (Villán Durán 1985: 377 y ss.). Esta crítica no es aceptada por De La Cuesta Arzamendi "pues llevaría a una confusión de conductas que no son dignas del mismo desvalor" (ob. cit.: 62). Se ha de señalar que, además de los tres "fines" específicos que se han indicado, la Convención agrega "por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación".

f) Comisión por omisión: De La Cuesta Arzamendi extrae esta posibilidad porque, por una parte, nada impide en la definición que esta forma de comisión no pueda constituir tortura. Por otra parte, es el propio texto del art. 1 el que contempla la causación de torturas con el "consentimiento o aquiescencia" del funcionario (ob. cit.: 66).

g) Tentativa: también se contempla en el art. 4, obligando a los Estados a que castiguen penalmente "toda tentativa de cometer tortura".

h) Complicidad o participación: la obligación a los Estados, señalada en el punto anterior, también comprende a la "complicidad o participación" (art. 4). Tal y como señala De La Cuesta Arzamendi, la Convención no contempla el encubrimiento aunque, para este autor, de los trabajos preparatorios se desprende la voluntad de su inclusión (ob. cit.: 67).

i) Obediencia debida: el art. 2.3 establece que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura".

j) Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal: se discute, por la doctrina, si ciertas circunstancias tales como la alevosía o el ensañamiento son inherentes a la tortura, o por el contrario, la agravan. Con muchos matices, De La Cuesta Arzamendi se inclina por entender que tales circunstancias son inherentes al delito. Ello lo deduce de la distinción entre tratos crueles y tortura (ob. cit.: 70).

### 3. 3. 3. *Las obligaciones impuestas a los Estados parte*

El art. 2, en los apartados 1 y 2, contiene disposiciones de carácter obligatorio para los Estados parte en la Convención. En este sentido, y como

obligaciones de carácter interno, se ordena que los mismos han de adoptar "medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción". Y además, se agrega que tales medidas no podrán suspenderse jamás, ni por "circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública". Por último, el apartado 3 del art. 2 consagra la inadmisión de la obediencia debida como causa de justificación de la tortura, tal y como ya se señaló anteriormente.

Y, continuando con los mandatos que la Convención establece para los Estados parte, se disponen a continuación una serie de estipulaciones que pueden resumirse del modo siguiente:

a) prohibición de expulsión, devolución o extradición de una persona a un Estado, cuando se sospeche que aquélla pueda ser sometida a tortura (art. 3);

b) obligación de tipificar en las legislaciones nacionales, tanto el delito de tortura como, asimismo, las diversas formas de participación (complicidad) o ejecución (tentativa) (art. 4);

c) obligación de instituir la jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en aeronaves o buques matriculados en algún Estado parte en la Convención (art. 5.1.a); cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado (art. 5.1.b); o cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado (art. 5.1.c);

d) obligación de detener a los responsables de este delito, o de tomar "otras medidas para asegurar su presencia" con el fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición (art. 6.1), con todas las garantías penales y procesales a que tiene derecho el presunto responsable;

e) obligación de examinar y revisar, periódicamente, las normas, las instrucciones y los métodos de interrogatorio y las disposiciones relativas a la custodia y el tratamiento de personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión (art. 11);

f) obligación de garantizar los derechos de queja y el recurso de quienes se considere víctimas de torturas (art. 13), con las garantías suficientes de que no sean maltratados o intimidados (lo cual se hace extensivo a los testigos);

g) obligación de reconocer el derecho a una reparación e indemnización a las víctimas de torturas.

Por lo que se refiere a las obligaciones de carácter internacional que el Convenio impone a los Estados parte pueden citarse, como más relevantes, las siguientes:

a) obligación de no conceder la extradición, expulsión o devolución de personas cuando existan fundadas razones de que puedan ser sometidas a tortura (art. 3);

b) obligación de que el Estado se declare competente para el enjuiciamiento de actos de tortura si estos se cometen en su territorio por sus pro-

pios nacionales o contra éstos (en este último caso, sólo si lo consideran oportuno) o cuando el presunto culpable sea hallado en el propio territorio (art. 5). En este supuesto el Estado está obligado a perseguirlo y conceder la extradición (art. 7) y, asimismo, debe proceder a su detención, investigación y, también, ha de comunicar los hechos para su enjuiciamiento a los Estados competentes (art. 6);

c) obligación, entre los Estados, de prestarse mutuo auxilio (art. 9) para agilizar los procedimientos de extradición (art. 8).

### 3. 3. 4. *Los mecanismos de protección y aplicación*

La Convención ha creado un Comité contra la Tortura, constituido por diez miembros que ejercerán sus funciones a título personal durante cuatro años. El Comité se reunió por primera vez en abril de 1988 en Ginebra. Los Estados deben presentar informes ante el Comité (en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Convención y cada cuatro años o siempre que el Comité los solicite), acerca de las medidas adoptadas por los Estados parte. Estos informes son analizados por el Comité, el cual puede efectuar comentarios sobre su contenido, los que a su vez pueden ser contestados por el Estado. También es misión del Comité investigar los datos fiables acerca de la práctica sistemática de la tortura en el territorio de un Estado parte. Los resultados de la investigación pueden ser publicados en el informe anual que el Comité presenta a los Estados parte y a la Asamblea General de la ONU, previa consulta al Estado interesado.

En cuanto a las vías de acceso al Comité por parte de los Estados y los particulares, aquél pone a disposición –en el primer caso– sus “buenos oficios” para alcanzar una “solución amistosa” creando incluso una “comisión especial de conciliación”. Si las reclamaciones provienen de particulares es necesario que ningún otro procedimiento de investigación esté pendiente y se produzca el agotamiento previo de todas las vías internas (salvo que éstas se prolonguen “injustificadamente”). En ambos casos, el proceso finalizará con la emisión del parecer del Comité al Estado y al particular interesado.

Se han formulado diversas críticas a este mecanismo de aplicación. Principalmente, se cuestiona la timidez del sistema instaurado (la sola emisión de informes y, como mucho, su publicación en el informe anual). De La Cuesta Arzamendi afirma que

“mucho más eficaz y adecuado parece, en este sentido, el sistema propuesto por el Proyecto de Protocolo Alternativo de origen suizo presentado por Costa Rica, a través del cual se dotaría al Comité antitortura de la capacidad de realización de visitas periódicas, sin previo aviso, a los establecimientos y lugares de detención de los países miembros, con pleno derecho a entrevistarse con todos los detenidos y sus familiares, amigos y abogados...” (ob. cit.: 21).

Si bien es cierto que el art. 20.3 de la Convención menciona la posibilidad de efectuar “una visita a su territorio”, ésta habrá de hacerse “de acuer-

do con ese Estado parte" y sólo en caso de "práctica sistemática" de la tortura. Las diferencias entre ambos textos son notorias.<sup>35</sup>

### 3. 4. El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988)

Por Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó este Conjunto de Principios. Esta iniciativa se remonta al año 1980 cuando, por Resolución 35/177 de 15 de diciembre, la Asamblea General remitió a la Sexta Comisión la tarea de elaborar un Proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En palabras de Amnistía Internacional:

"... este texto es la primera compilación sistemática de normas internacionales destinadas a impedir la detención y la prisión arbitrarias, e incluye asimismo algunas normas destinadas a impedir los malos tratos a personas privadas de libertad" (*Informe 1989: 344*).<sup>36</sup>

Este documento, tras realizar algunas precisiones terminológicas,<sup>37</sup> establece primeramente una serie de principios generales referidos a las personas privadas de su libertad. A continuación, señala las condiciones mínimas que ha de observar la reclusión penal. Posteriormente, se establecen una serie de garantías procesales y derechos fundamentales de los "detenidos" (en espera de ser juzgados) y de los "presos" (condenados por sentencia firme).

Para un correcto análisis de estas disposiciones es conveniente, pues, deslindar tales ámbitos del modo siguiente.

#### 3. 4. 1. Los principios generales

En primer lugar se hace referencia al "respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" que ha de ser observado en el trato que se dé a toda

<sup>35</sup> La Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Castigos o Tratos Inhumanos o Degradantes (Estrasburgo, 26 de junio de 1987), ha constituido un Comité Europeo (en la misma Estrasburgo) el 13 de noviembre de 1989, con facultades para realizar visitas a personas privadas de su libertad "con miras a reforzar, cuando proceda, su protección contra la tortura y los castigos o tratos inhumanos o degradantes".

<sup>36</sup> Esta preocupación fundamental por impedir prácticas de tortura y/o detenciones arbitrarias -como finalidad primordial del Conjunto de Principios- puede ser una de las razones que expliquen la ausencia de disposiciones en otros aspectos importantísimos de la privación de libertad (como, por ejemplo, toda la problemática del trabajo penitenciario, a la cual no se hace ninguna referencia en el texto comentado).

<sup>37</sup> Referidas al uso de los términos "arresto", "persona detenida", "persona presa", "detención", "prisión" y "un juez u otra autoridad".

persona privada de su libertad (Principio 1). Ello se completa con la disposición contenida en el Principio 3, en el sentido de prohibir las restricciones a los derechos fundamentales de los reclusos "so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado".

Tanto el "arresto" (como acto de "aprehender a una persona"), como la "detención" (condición en la que se encuentran los reclusos en espera de ser juzgados) y asimismo, la "prisión" (situación de las personas ya condenadas) han de llevarse a cabo "en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin" (Principio 2). Ello supone la consagración del principio de legalidad.

El Principio 4 hace referencia a la intervención de "un juez u otra autoridad" en dos situaciones distintas: la primera es la que atañe a las personas "detenidas" (que sólo pueden estarlo por orden judicial u orden de otra autoridad "establecida por la ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia"). La segunda circunstancia hace referencia a la función de "fiscalización efectiva" sobre la forma que adopte la "prisión" (esto es, la situación de las personas ya condenadas por sentencia firme), control que ha de ser ejercido por un juez u otra autoridad.

La prohibición de discriminación respecto a la aplicación de estos Principios (por razón de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento "o cualquier otra condición"), se establece en el Principio 5, incisos 1 y 2, con especial hincapié en el caso de las "mujeres embarazadas y las madres lactantes".

El Principio 6 prohíbe el sometimiento de una persona privada de libertad a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en ningún tipo de situación ni bajo ninguna circunstancia. Ello se complementa, a su vez, con lo dispuesto en el Principio 21, apartados 1 y 2, que establecen nuevamente esta prohibición —"abusar" es la palabra ahora empleada— para lograr una confesión en un interrogatorio.

### **3. 4. 2. Las condiciones mínimas que ha de observar la privación de libertad**

Los apartados 1, 2 y 3 del Principio 7 de este Conjunto se refieren a los actos que vulneren las estipulaciones contenidas en este documento. El apartado 1 contiene un mandato a los Estados en orden a "prohibir por ley", "someter a las sanciones procedentes" y "realizar investigaciones imparciales" respecto de todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en el documento. A continuación, el apartado 2 estipula la obligación de los funcionarios de poner en conocimiento ("comunicarán" es la palabra utilizada) de sus superiores, o de otras autoridades, cualquier infracción de estos Principios. Lo mismo se establece en el apartado 3 para "cualquier per-

sona", aunque en este caso la comunicación tiene el carácter de derecho y no de obligación.

El Principio 8 está dedicado a la situación de las "personas detenidas", las cuales "recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas". Además, estarán separadas de los "presos (...) siempre que sea posible".<sup>38</sup>

### 3. 4. 3. Las garantías procesales y los derechos fundamentales

Es necesario aquí, distinguir entre las personas "detenidas" y los "presos".

#### - Para los "detenidos"

Los derechos fundamentales y las garantías procesales de los individuos "detenidos" (en espera de ser juzgados), pueden resumirse del modo siguiente:

- derecho a ser informado de los motivos del arresto (P. 10);
- derecho a ser oído, sin demora, por un juez u otra autoridad (P. 11.1);
- derecho de defensa, por sí mismo, o por un abogado (P. 11.1);
- El derecho a la asistencia letrada se estipula, específicamente, en el P. 17.1 y 2;
- derecho a que se hagan constar debidamente las razones y hora del "arresto", la identidad de los funcionarios que lo practiquen y el lugar de custodia del detenido (P. 12);
- derecho a ser informado de los derechos del detenido y forma de ejercerlos (P. 13);
- derecho a contar con un intérprete, gratuitamente, si el individuo no comprende el idioma empleado por las autoridades (P. 14);
- derecho a no sufrir incomunicación "por más de algunos días" (P. 15);
- derecho a que se notifique a su familia, o a quien el detenido designe, el lugar donde se encuentra (P. 16.1);
- derecho a que se informe a las autoridades diplomáticas de la detención de una persona extranjera (P. 16.2);
- derecho a comunicarse con su abogado (P. 18.1). Este derecho (que incluye el carácter "confidencial" de la comunicación), sólo puede ser restringido "en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a Derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden" (P. 18.3). Por otra parte, este derecho exige que nadie escuche el contenido de la entrevista entre el detenido y su abogado (P. 18.4). Asimismo, estas comunicaciones no

<sup>38</sup> Tal y como se verá posteriormente, estos derechos referidos a quienes estando presos aún no han sido juzgados, se completan con la consagración de unas garantías penales y procesales tales como la presunción de inocencia (Principio 36), el derecho de defensa (Principios 11, 17 y 18), el derecho a contar con un intérprete (Principio 14), etcétera.

- pueden ser utilizadas como prueba en contra del detenido, a menos que se relacionen "con un delito continuo o que se proyecte cometer" (P. 18.5);
- derecho a la visita y a mantener correspondencia con sus familiares (P. 19). Este derecho puede ser restringido por ley o por reglamento dictados conforme a Derecho;
  - derecho a estar detenido en un lugar que esté a una distancia razonable de su residencia habitual (P. 20);
  - derecho a no sufrir "violencia, amenazas o cualquier otro método" en los interrogatorios (P. 21);
  - derecho a no ser sometido a experimentos médicos o científicos (P. 22);
  - derecho a que se hagan constar, debidamente, la identidad de los funcionarios que practiquen un interrogatorio y la duración e intervalos del mismo (P. 23). También se establece el derecho del detenido, o de su abogado, a tener acceso a esa información;
  - derecho a recibir tratamiento y exámenes médicos gratuitamente (P. 24). Puede solicitarse, asimismo, un segundo examen u opinión médica (P. 25). Por otra parte, se establece la obligación de hacer constar, en un registro, el examen médico y la identidad del facultativo que lo practicó (P. 26). Y además, la inobservancia de todo ello ha de tenerse en cuenta para determinar la admisibilidad de tales pruebas contra el detenido (P. 27);
  - derecho "a obtener unas cantidades razonables de materiales educativos, culturales y de información" (P. 28);
  - principio de legalidad en materia de sanciones y régimen disciplinario en los establecimientos de reclusión (P. 30.1);
  - derecho a ser oído y a recurrir, en materia disciplinaria (P. 30.2);
  - derecho a que las autoridades competentes asistan a los familiares de los detenidos y, especialmente, a los que sean menores (P. 31);
  - derecho a interponer una acción, en cualquier momento, con el fin de impugnar la detención (P. 32);
  - derecho a presentar una petición o un recurso por el trato que haya sufrido el detenido, especialmente, en caso de tortura, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (P. 33.1). También, ello puede ser ejercido por un familiar (P. 33.2), y, si se solicita, la petición o el recurso serán confidenciales (P. 33.3). Estas acciones han de resolverse sin demora injustificada (P. 33.4). Por otra parte, si el detenido muere o desaparece durante su detención, el juez (u otra autoridad) habrá de investigar lo sucedido (P. 34);
  - derecho a obtener una indemnización por los daños causados al detenido por actos u omisiones causados por un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en este documento (P. 35);
  - derecho a la presunción de inocencia (P. 36).

#### - Para los "presos"

En cuanto a los derechos fundamentales y las garantías de los "presos" (personas ya condenadas por sentencia firme), éstos pueden relacionarse como a continuación se expone:

- derecho a que se le suministre información sobre su situación y derechos, así como la forma de ejercerlos (P. 13);
- derecho a que esa información le sea comunicada gratuitamente por un intérprete, si no comprende el idioma en el cual se le suministra (P. 14);
- derecho a no permanecer incomunicado "por más de algunos días" (P. 15);
- derecho a que se le notifique a la familia del "preso" el lugar donde este se encuentra cumpliendo la condena (P. 16.1);
- derecho a comunicarse con la autoridad diplomática si es extranjero (P. 16.2);
- derecho a comunicarse con y consultar a su abogado (P. 18.1 y 2);<sup>39</sup>
- derecho a ser visitado y a mantener correspondencia con el mundo exterior, y, especialmente, con su familia (P. 19);
- derecho a cumplir la condena en una cárcel "situada a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual" (P. 20);<sup>40</sup>
- derecho a no sufrir "violencia o amenazas" en cualquier interrogatorio (P. 21);
- derecho a no ser sometido, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos (P. 22);
- derecho a que se consignen en un registro, la identidad de los funcionarios que practiquen un interrogatorio, y la duración y los intervalos del mismo (P. 23);
- derecho a que se le ofrezca un examen y tratamiento médicos apropiado en el momento de su ingreso en una prisión y durante el cumplimiento de la condena (P. 24);
- derecho a obtener unas cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información (P. 28);

<sup>39</sup> Obsérvese que, en este caso, a diferencia de los reclusos "preventivos", no se consagra el derecho a la asistencia letrada para los "penados" (pues el Principio 17.1 sólo la establece para los detenidos), sino un derecho genérico a "comunicarse" con y "consultar" a su abogado. A pesar de esta importante distinción —que afecta al derecho de defensa de la población reclusa condenada— el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas obliga a las autoridades nacionales a que suministren "tiempo y medios adecuados" para esa comunicación y consulta entre el abogado y el "penado". Varios interrogantes pueden, entonces, formularse en esta situación: ¿qué ocurriría en el caso que el "penado" no tuviese medios económicos para contar con un abogado durante el cumplimiento de su condena?; ¿se le "debe" designar un abogado "de oficio"? El Conjunto de Principios, al menos de modo explícito, no proporciona respuestas a tales interrogantes. Sin embargo, una interpretación que sea acorde con el principio de no discriminación "por razón de posición económica" (que también se consagra para los "penados" en el Principio 5.1), obliga a contestar afirmativamente a la segunda de las preguntas planteadas.

<sup>40</sup> La consagración de este derecho fundamental entraría en abierta contradicción con la denominada "política de dispersión" penitenciaria que practican algunos Estados (a pesar de ser miembros de las Naciones Unidas), normalmente por razones de seguridad y orden público motivadas por fenómenos de violencia política.

- principio de legalidad en materia de sanciones y régimen disciplinario en los establecimientos de reclusión (P. 30.1);
- derecho a ser oído, y a recurrir, en materia disciplinaria (P. 30.2);
- derecho a que las autoridades competentes asistan a sus familiares y, especialmente, a quienes sean menores (P. 31);
- derecho a formular peticiones y presentar recursos por el trato que el "preso" haya sufrido, especialmente en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (P. 33.1).

### 3. 5. El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura (2002)

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 18 de diciembre de 2002, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. El objetivo de este instrumento es prevenir la tortura y los malos tratos mediante un sistema de visitas regulares a los lugares de detención, las cuales son llevadas a cabo por órganos independientes de carácter internacional y nacional.

Como se observa, el Protocolo establece un sistema de visitas regulares a lugares de detención efectuadas por mecanismos de expertos independientes a nivel nacional e internacional que actuarán de manera complementaria. Al ratificar o adherir al Protocolo, los Estados parte aceptan que estos entes efectúen, sin previo aviso, visitas a cualquier lugar de detención. Las novedades más importantes residen en el establecimiento de dos mecanismos diversos:

- *Un Subcomité internacional.* En efecto, se crea por esta vía un nuevo órgano internacional: el Subcomité del Comité contra la Tortura. Este organismo, constituido inicialmente por un equipo multidisciplinario de diez expertos independientes, deberá realizar visitas regulares a lugares de detención en todos los Estados parte.

- *Mecanismos nacionales de prevención.* Una vez entrado en vigor el Protocolo, y al año de haber ratificado o adherido al mismo, los Estados parte deberán crear o designar uno o varios mecanismos nacionales facultados para realizar visitas a lugares de detención. El texto no especifica el tipo de mecanismo por el cual las comisiones de derechos humanos, asociaciones u organismos no gubernamentales, podrán ser designados para cumplir con esta función. Eso sí, los Estados parte deben asegurar que estos entes nacionales funcionen sin interferencia alguna de las autoridades estatales.

Es evidente la profunda importancia de estos nuevos instrumentos de lucha contra la tortura. Tanto el organismo internacional como los nacionales deberán llevar a cabo visitas regulares a cualquier lugar de privación de libertad y podrán entrevistarse en privado con cualquier persona allí detenida. Como recientemente ha señalado la Asociación para la Prevención de la Tortura,

La experiencia ha demostrado que las visitas a lugares de detención son uno de los medios más efectivos para prevenir la tortura (...). Por un lado, las visitas tienen carácter disuasivo y, por otro, permiten a expertos independientes examinar en forma directa el trato brindado a las personas privadas de libertad" (2005).<sup>41</sup>

El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura (2002)

Como se observa, el Protocolo establece un sistema de visitas regulares a lugares de detención efectuadas por mecanismos de expertos independientes a nivel nacional e internacional que se encargan de generar conocimiento. Al ratificar o adherir al Protocolo, los Estados parte aceptan que estos expertos actuarán, sin previo aviso, visitas a cualquier lugar de detención. Las novedades más importantes radican en el establecimiento de los lugares de detención.

En el ámbito internacional, el Subcomité del Comité contra la Tortura (2002) también contribuyó al conocimiento por un equipo multidisciplinario de expertos independientes, debates, talleres, visitas regulares a lugares de detención en todos los Estados parte.

El gobierno español firmó el 13 de abril de 2005, en la sede de Naciones Unidas en Nueva York, el texto del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Tortura. Recientemente, se ha constituido la Coordinadora para la Prevención de la Tortura del Estado español, en la que participan algo más de una treintena de asociaciones de apoyo a presos, servicios de orientación jurídico-penitenciaria de diversos colegios de abogados del Estado y centros de investigación de universidades españolas. Esta Coordinadora presentó, en mayo de 2005, al Parlamento español el *dossier* titulado *La tortura en el Estado español*, y otro documento titulado *Muertes bajo custodia en el Estado español*. Estos organismos solicitan de las autoridades públicas, la urgente ratificación del Protocolo Facultativo para su inmediata implementación en el ámbito estatal.

## Los derechos fundamentales de los reclusos en el ámbito internacional. II) El Consejo de Europa

### 1. Introducción

La protección internacional de los derechos humanos adquirió, en el ámbito de Europa occidental, algunos rasgos distintos a los expuestos anteriormente, por la homogeneidad de ciertas situaciones sociopolíticas y económicas de los Estados que la integran. Por otra parte, Europa fue la región que sufrió con más dureza los efectos de los totalitarismos que llevaron a la Segunda Guerra Mundial. Ello motivó, quizás con más deseo y necesidad que en otras áreas geográficas, que la defensa de los derechos y las libertades fundamentales fueran reconocidas como un elemento esencial de la reconstrucción regional. Además, históricamente, Europa había conocido las tradiciones liberales de la Ilustración y, como refiere Morenilla Rodríguez,

"la Revolución Francesa supo enunciar y divulgar las viejas libertades inglesas propugnando un orden jurídico-político para el control de la acción del Estado mediante la división del poder y el reconocimiento de unos derechos que garantizaban la libertad del individuo frente a los abusos de las autoridades del Estado. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Constitución francesa de 1791 formularon las bases de un sistema —ya puesto en práctica unos años antes por los revolucionarios americanos— consistente en enunciar unos derechos fundamentales y seguidamente establecer un marco político del Estado cuyos poderes se controlan recíprocamente para asegurar la libertad del individuo" (1988: 18).

Si bien tales afirmaciones podrían ser matizadas en varios aspectos, interesa por ahora resaltar solamente la recepción europea —en pleno siglo XX— de esa tradición liberal surgida dos siglos antes.

Precisamente esa tradición liberal, unida al desastre de la Segunda Guerra Mundial y, junto a ellas, la necesidad imperiosa que tenía el Viejo Continente de efectuar una reconstrucción acelerada (con el auxilio de la primera potencia mundial) en aras de la participación en la economía de mercado, trazaron las pautas que darían inicio a la idea de la construcción de una "unidad europea". Éste es el marco en el cual hay que entender la tarea iniciada por Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial. Es en esta época cuando comenzará a transitarse el camino hacia un movimiento unificador que, limitado a la región que se analiza, se enmarcará en el ámbito de la ONU, cuya Carta —en su art. 52.1— permitió, precisamente, la acción regional