

**5ª MESA REDONDA: “DERECHO
PENITENCIARIO Y NORMATIVA NACIONAL
E INTERNACIONAL”; “LA EDUCACIÓN
EN LA PRISIÓN Y LA EDUCACIÓN ACERCA
DE LA PRISIÓN”; “CONVENIO EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS”**

EGUZKILORE

Número Extraordinario 12.

San Sebastián

Diciembre 1998

135 - 165

LOS DERECHOS DE LOS RECLUSOS EN VIRTUD DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Ilmo. Sr. D. Manuel LEZERTUA RODRÍGUEZ*

Dirección de Asuntos Jurídicos

Consejo de Europa

Resumen: Los detenidos son titulares de los derechos y libertades reconocidos, de manera general, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, con las restricciones derivadas del hecho de la detención y teniendo en cuenta los principios de no discriminación y de proporcionalidad. Tras esta afirmación, se comentan las garantías que proporciona dicho Convenio en relación a los reclusos, para finalizar con la cuestión del alejamiento de los presos de su domicilio.

Laburpena: Atxilotuak, Giza Eskubideen Europako Konbenioan azaltzen diren eskubideen jabe dira, atxilotuak izanagatik dituzten murrizpenak kontutan harturik noski, hala ere, proportzio eta bereizketa eza mantentzen dituzten printzipioak kontutan hartzen dira murrizpen horietan. Hau hala izanik, Giza Eskubideen Europako Konbenioan azaltzen diren bahiturez hitzegiten da eta etxetik at dauden atxilotuen gaiari buruz hitzeginez amaitzen da.

Resumé: Les détenus sont titulaires des droits et des libertés reconnus, de manière générale, dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, avec des restrictions dérivées de l'état d'arrestation et en tenant compte des principes de non-discrimination et de proportionnalité. Après cette affirmation, on commente les garanties développées dans cette Convention par rapport aux détenus, pour examiner, enfin, la question de l'éloignement des prisonniers de son domicile.

Summary: Prisoners are titulars of the rights and liberties recognized, in a general way, at the European Convention of Human Rights, with some limitations derived from the detention, taking into account the principles of non-discrimination and proportionality. After this assertion, the guarantees recognized in this Convention are expounded in relation with prisoners. It is also examined the question about moving prisoners away from their home.

Palabras clave: Derechos Humanos, Derecho Penitenciario, Reclusos, Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Hitzik garrantzikoena: Giza Eskubideak, Baitegi Zuzenbidea, Atxilotuak, Giza Eskubideen Europar Konbenioa.

Mots clef: Droits de l'Homme, Droit pénitentiaire, Détenus, Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Key words: Human Rights, Penitentiary Law, Prisoners, European Convention of Human Rights.

* Funcionario Internacional, Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa. Texto de la Ponencia presentada en el IV Coloquio Internacional sobre "Interrogantes penitenciarios en el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos" (San Sebastián, 24-26 junio 1998) organizado por el Instituto Vasco de Criminología y por el Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales. Las opiniones expresadas en el presente artículo son personales y no vinculan de manera alguna al Consejo de Europa.

1. INTRODUCCIÓN

El final de la segunda guerra mundial representa, con toda certeza, el momento histórico en el que debe situarse la emergencia, en buen número de países europeos, de una voluntad política de reforma de los sistemas penitenciarios en la búsqueda de una mayor humanización de la prisión. Tradicionalmente, se atribuía a la prisión una función de protección de la sociedad, mediante la neutralización del delincuente. Según esta concepción tradicional, la prisión es, ante todo, el medio más adecuado para poner al delincuente a buen recaudo, de custodiarlo de manera que no resulte dañino. La prisión tiene como prioridad esencial el impedir la fuga del detenido, el cual, lógicamente, se verá sometido a un régimen de detención estricto, hecho de prohibiciones y de obligaciones.

A partir de 1945, como hemos dicho, las democracias europeas se lanzan a un proceso de reforma de sus sistemas penitenciarios, proceso fundado en una concepción radicalmente diferente de la función de la prisión: la de la preparación del detenido para su retorno a la vida en libertad. El detenido deja progresivamente de ser percibido como un ser peligroso que debe ser excluido de la sociedad humana y pasa a ser reconocido como un ser humano, titular por ello de derechos y obligaciones. Esta nueva concepción reformadora –que conoce un gran desarrollo a través de las teorías de la nueva defensa social¹– atribuye a la pena una función de reinserción social del delincuente. Por consiguiente, la cárcel deja de ser un lugar de aislamiento para convertirse, según esta concepción, en el lugar, el medio en el que se aplica al preso un “tratamiento” –noción clave e innovadora– que le permitirá reintegrarse en su día a la sociedad de los hombres libres.

El momento elegido para situar la aparición de este movimiento de liberalización de la prisión no es casual. Nos encontramos en la postguerra europea, con una opinión pública particularmente receptiva a la reivindicación de la dignidad humana como valor fundamental del orden jurídico y social. Por otro lado, muchos de los nuevos dirigentes políticos europeos han conocido en el período inmediatamente anterior la privación de libertad, la prisión, los campos de concentración, el exilio. Por ello son particularmente sensibles a las condiciones de encarcelamiento, al estado de dependencia extrema en la que se encuentra la persona privada de libertad y a los muchos abusos que de tal situación pueden resultar.

Pues bien, estas mismas preocupaciones por la libertad individual, la dignidad humana, la interdicción de la arbitrariedad en la acción de los poderes públicos, están también en el origen de la internacionalización de la protección de los derechos humanos que tiene lugar en la segunda mitad de los años 40. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (a partir de aquí, “CEDH”), adoptado en 1950, es fruto de ese movimiento de la postguerra europea, el cual se había plasmado, por primera vez, en la adopción, en diciembre 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pese al origen histórico e ideológico común de ambos movimientos, el de la liberalización de las prisiones y el de la internacionalización de los derechos fundamenta-

1. C. Faugeron, “Prisons et politiques pénitentiaires”, *La Documentation française*, N^os 755-756, página 8.

les, sus desarrollos respectivos han corrido, en gran medida, paralelos y con escasos puntos de contacto, desde entonces hasta nuestros días. Hasta épocas recientes, los tratados internacionales de Derechos Humanos no han dedicado ninguna o escasa atención específica a los derechos de los detenidos. Si bien en un primer momento las normas internacionales proclamaron aquellos derechos y libertades intrínsecamente vinculados al ser humano en cuanto tal –derechos y libertades de las que la persona es titular en cualquier lugar y circunstancia– poco a poco se ha ido abriendo camino también el reconocimiento de derechos a categorías específicas de personas en situaciones de mayor vulnerabilidad: mujeres, niños, refugiados...

La ausencia de atención del Derecho internacional de los Derechos Humanos por los derechos de los presos se explica, probablemente, por la estrecha vinculación existente entre política penal y soberanía estatal, de la que se deriva una mayor resistencia de los Estados a asumir obligaciones internacionales en el ámbito penal y penitenciario. Por lo tanto, contrariamente a los derechos fundamentales, ampliamente internacionalizados en las últimas décadas, el Derecho penitenciario ha evolucionado sobre todo en el plano nacional, bajo la importante influencia, eso sí, de diversas normas internacionales de *soft law*, a las que haremos referencia más tarde.

El confinamiento de los derechos penitenciarios en el ámbito interno ha tenido como importante consecuencia la de privar a los derechos específicos de los detenidos de la protección de los mecanismos establecidos por los tratados internacionales de Derechos Humanos. En el caso europeo ello ha tenido consecuencias de gran magnitud pues el poderoso sistema jurisdiccional establecido por el CEDH –que da acceso directo a la víctima a las instancias internacionales, Comisión (desde ahora, “DHCÓM”) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde ahora “TEDH”)– no ha podido ser utilizado para garantizar el respeto de los derechos específicos de los presos.

Pese a que, en épocas más recientes, el Consejo de Europa ha adoptado tratados internacionales cuyo objeto principal son las personas privadas de libertad, la ausencia de derechos penitenciarios en el mecanismo del CEDH se ha perpetuado hasta nuestros días, sin que, por el momento, el catálogo de derechos garantizados como fundamentales por el CEDH haya sido completado para cubrir específicamente el ámbito penitenciario².

2. LAS REGLAS PENITENCIARIAS

Como ya hemos indicado más arriba, la falta de interés de los tratados internacionales de Derechos Humanos por los derechos específicos de los detenidos (no nos

2. Un proyecto de Protocolo 12 al CEDH se encuentra en estudio desde hace varios años en el seno del Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa (cf. documento CDDH (96)21). Este Proyecto garantizaría derechos específicos a las personas privadas de libertad, en el sentido del artículo 5 CEDH, tales como el derecho a la información, el derecho a la asistencia jurídica y religiosa, a la interpretación, a la legalidad de las sanciones disciplinarias, a la denuncia de sus condiciones de detención y a la protección contra la experimentación e investigación médica o científica. Las conclusiones a este trabajo contienen algunas consideraciones sobre este proyecto.

estamos refiriendo, como es obvio, a las garantías relativas a la privación de libertad misma, ampliamente recogidas por los tratados de Derechos Humanos, cf. artículo 5 CEDH) no significa, ni mucho menos, que esta cuestión haya estado ausente de la agenda internacional y europea de las últimas décadas. El Derecho penitenciario ha sido objeto, sin embargo, de normas no obligatorias, Recomendaciones y Resoluciones, que forman parte, en definitiva, de lo que en acuñada expresión inglesa se llama el “*soft law*” (el derecho blando). Así, el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos adoptadas por las Naciones Unidas en 1955³. A pesar de que su objetivo no es otro que el de proteger los derechos de los detenidos durante su detención, estas reglas no constituyen, en modo alguno, un catálogo de derechos jurídicamente protegidos en beneficio de las personas privadas de libertad. Se trata, más bien⁴, de un instrumento para estimular a las autoridades internas de cada país a lanzar y mantener un proceso de incorporación constante al sistema penitenciario interno del contenido de las reglas mínimas, superando progresivamente los obstáculos prácticos que se oponen a su puesta en práctica.

En el ámbito del Consejo de Europa, el Comité de Ministros ha adoptado más de una veintena de Resoluciones o Recomendaciones dirigidas a las administraciones penitenciarias. Debemos citar, por razones históricas, la Resolución (73) 5 que contiene la versión europea de las Reglas mínimas de Naciones Unidas. Esta norma fue objeto de un proceso de adaptación y remozamiento que dio lugar a la vigente versión de las Reglas Penitenciarias Europeas (a partir de ahora “RPE”), que figuran en la Recomendación N° R (87) 3⁵.

Las RPE no constituyen tampoco un conjunto de derechos jurídicamente protegidos de los que serían titulares las personas privadas de libertad. Su carencia de fuerza obligatoria tiene como corolario otra de las grandes debilidades de las RPE, cual es la inexistencia de mecanismos de recurso para exigir su respeto. Su importancia, no obstante, es considerable y no debe ser desdeñada. Las RPE han inspirado buena parte de la legislación penitenciaria de los Estados europeos del último cuarto de siglo, inclusive la Ley General Penitenciaria española⁶. Además, en la medida en que las legislaciones internas han transpuesto las RPE, los detenidos se han visto posibilitados para invocarlas ante los tribunales nacionales. Su puesta en práctica, en fin, ha sido objeto de un cierto seguimiento internacional⁷.

3. Publicadas mediante Resolución 633 (XXIV) de 31 de julio 1997.

4. Véase el artículo 2 de las Reglas.

5. Recomendación adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987, con ocasión de la 404 reunión de los Representantes de los Ministros. Cf. CM/Dél/Déc/Act/404.

6. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979).

7. En primer lugar, mediante informes dirigidos al Secretario General del Consejo de Europa acerca de las medidas adoptadas por cada Estado miembro para aplicar las RPE. Con ocasión del examen de los informes sometidos en 1978, el Comité de Ministros creó en 1980 un Comité de Cooperación Penitenciaria (PC-R-CP), a quien confió la tarea de asegurarse de la eficacia de las RPE y proponer medidas destinadas a mejorar su aplicación práctica en Europa. A partir de 1981, el órgano encargado de estas funciones pasó a denominarse “Consejo de Cooperación Penológica”.

Aunque no se refieren expresamente al CEDH, los redactores de las RPE se inspiraron ampliamente en este tratado, hasta el punto que algunos autores⁸ consideran que las RPE constituyen un instrumento de aplicación concreta de los grandes principios del CEDH al ámbito penitenciario.

A pesar de ello, es importante reiterar que el respeto de las RPE no está garantizado a través del sistema europeo de protección de los Derechos Humanos, instituido por el CEDH. Es bien cierto que los órganos de control del CEDH hacen uso de las RPE en sus razonamientos jurídicos hasta el punto de reconocerles un estatus de “código virtual para el tratamiento de los detenidos”⁹. Sin embargo, como veremos, las alegaciones que reposen sobre la vulneración de alguna regla incluida en las RPE será automáticamente desestimada por la DHCOM. Así, por ejemplo, un condenado que alegaba una vulneración del artículo 3 del CEDH por encontrarse detenido en condiciones contrarias a las RPE, vio cómo su demanda era inadmitida con el razonamiento según el cual la infracción de lo dispuesto en las RPE en relación con las condiciones de detención, no lleva, ipso facto, a la conclusión de que se ha producido un trato inhumano o degradante prohibido por el artículo 3 CEDH¹⁰.

Por lo tanto, la importancia de las RPE proviene más de la influencia que han tenido en las administraciones penitenciarias nacionales que de su aplicación jurídica, sea en el ámbito interno o en el internacional. En Europa las RPE se han ido convirtiendo en un símbolo y un estímulo para la mejora de las normas generales y la promoción de políticas penales humanitarias y progresistas. Representan el consenso de los Estados europeos para garantizar el respeto de los principios moralmente aceptables, en una sociedad civilizada, para la gestión de los sistemas penitenciarios y para el trato dispensado a quienes se encuentran en prisión.

No nos detendremos en el contenido de las RPE, pues ello no es el objeto de esta intervención. Debe, no obstante, hacerse una alusión rápida, a los Principios Generales contenidos en las seis primeras reglas, filosofía básica de una gestión penitenciaria fundada en los principios de humanidad, moralidad, justicia y respeto a la dignidad humana, que son inseparables de toda sociedad civilizada moderna. Algunos de estos principios reflejan la concepción liberal de la prisión a la que me refería antes, como es el caso de la regla 3 que contiene la noción de tratamiento y rehabilitación del detenido. Algunos otros de estos principios aparecen recogidos también en la jurisprudencia del CEDH, como es el caso de la no discriminación, el acceso a los recursos, la información al detenido de sus derechos...

8. A. Reynaud, “Les Droits de l’Homme dans les Prisons”, Conseil de l’Europe, Section des Publications, Strasbourg, 1986.

9. Véase, “Historique, Philosophie et Evolution des RPE”, texte examiné par le Comité européen des Problèmes Criminels, lors de sa 34.^{ème} Session Plénière, Strasbourg, 22-26 avril 1985, en “Règles Pénitentiaires européennes - Références juridiques”, page 82, les Editions du Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1994.

10. Demanda n° 7341/76, dec. 11.12.76, DR 6, pp. 170-176.

3. TRATADOS DEL CONSEJO DE EUROPA RELATIVOS A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Dejando de lado, momentáneamente, el CEDH y sus protocolos, cuya incidencia en relación con los derechos de los presos condenados constituye, precisamente, el objeto de esta presentación, es necesario completar la afirmación realizada en la introducción acerca de la inexistencia de normas internacionales obligatorias que tengan por objeto principal los derechos de los detenidos. Si bien la ausencia de tales tratados pudo resultar llamativa¹¹ hasta épocas recientes, lo cierto es que en los años 80 el Consejo de Europa adoptó dos tratados que tratan específicamente de la situación de las personas privadas de libertad: el Convenio sobre el traslado de personas condenadas, abierto a la firma el 21 de marzo de 1983¹², y el Convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, abierto a la firma el 26 de Noviembre de 1987¹³.

Es necesario apuntar, sin embargo, que ninguno de estos tratados confiere a las personas detenidas derechos específicos, pudiendo calificarse ambos instrumentos de tratados procedimentales.

El *Convenio sobre el traslado de personas condenadas* se inspira en consideraciones humanitarias¹⁴ y de rehabilitación del preso, manifiestas en el preámbulo del tratado. Tiene por objeto facilitar el traslado de detenidos extranjeros a sus países de origen, mediante el establecimiento de un procedimiento simple, rápido y flexible. No obstante, este Convenio no articula un derecho subjetivo del preso a purgar la pena en su país de origen, ya que hace depender el traslado no sólo de la voluntad del preso (artículo 3, párrafo d), sino también de la voluntad del Estado de condena y del Estado del cual el preso es originario, en el cual se pretende ejecutar la pena (artículo 3, párrafo f).

A pesar de la inexistencia de un derecho subjetivo al traslado, el rechazo por parte del Estado de condena de la solicitud de un preso de que le sea aplicado el Convenio 112 ha sido, en ocasiones, objeto de impugnación ante la DHCOM, mediante la alegación según la cual tal rechazo pudiera ser incompatible con los derechos que a toda persona confiere el CEDH, en particular su artículo 8, que protege el derecho a la vida privada y familiar. Veremos más tarde, al examinar la jurisprudencia, cuál ha sido la reacción de la DHCOM ante este tipo de alegaciones.

11. Cf. A. Reynaud, "Les Droits de l'Homme dans les prisons", op.cit., pag. 30.

12. STE N° 112, aprobado por el Comité de Ministros con ocasión de la 350 Reunión de los representantes de los Ministros, en septiembre 1982 y abierto a la firma el 21 de marzo 1983. Ratificado por España y completado por el Protocolo, ETS N° 167, abierto a la firma el 18.12.1997, aún no entrado en vigor.

13. ETS N° 126, entrado en vigor el 1 de Febrero de 1989, ratificado por España el 2.5.1989, (BOE núm. 159, de 5 de julio de 1989) y completado en 1993 por dos Protocolos, ETS 151 y 152, ratificados ambos por España, pero que no han entrado aún en vigor.

14. Véase la Exposición de Motivos, párrafo 9.

El *Convenio europeo para la prevención de la tortura y los tratos y penas inhumanos y degradantes* (ETS 126) tampoco enuncia derechos sustantivos de los detenidos, ni confiere a éstos la facultad de impugnar sus condiciones de detención. El objeto de este tratado no es otro que la creación de un mecanismo no judicial de carácter preventivo, destinado a evitar la práctica de la tortura y de los tratos y penas inhumanos y degradantes, en aquellas situaciones de mayor vulnerabilidad de la persona¹⁵: la situación de detención, noción ésta que en el Convenio 126 tiene un sentido lato, entendiéndose por tal toda privación de libertad por una autoridad pública, por cualquier motivo y en cualquier lugar (artículo 2). Es significativo, en este sentido, que el Convenio para la prevención de la tortura no defina el contenido de la expresión tortura, trato inhumano o pena degradante. Ni siquiera reconoce expresamente el derecho a no sufrir tortura, pues no es, como se ha dicho, un tratado que garantiza derechos individuales, sino un tratado destinado a crear una institución, el Comité Europeo de Prevención de la Tortura (“CPT”), y a regular su funcionamiento, esencialmente a través de un mecanismo de visitas a cualquier lugar donde se encuentren personas privadas de libertad, para comprobar la manera en la que éstas están siendo tratadas por quienes les custodian.

Las conclusiones del CPT son, por lo tanto, independientes de aquellas a las que llegan los órganos establecidos en el CEDH, los cuales no están vinculados por las primeras. Además los informes del CPT tienen carácter confidencial (artículo 11), no versan, en principio, sobre casos individuales, y tienen por objetivo primario mejorar la protección de las personas privadas de libertad en el país visitado (artículo 10) y no la solución de casos individuales. Con el tiempo, sin embargo, el CPT ha ido elaborando un cuerpo de doctrina acerca de aquellas prácticas o situaciones que son susceptibles de constituir “tortura”, “trato degradante”, etc., acerca de las cuales exigirá al Estado inspeccionado la adopción de medidas apropiadas.

4. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, (CEDH)

Como ya hemos repetido varias veces, el CEDH no garantiza derechos específicos a las personas condenadas. No incluye, en particular, ninguna disposición equivalente al artículo 10, par. 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, abierto a la firma en 1966¹⁶. Buena parte de las disposiciones del CEDH resultan, sin embargo, de particular relevancia en relación con la situación de los detenidos. Por consiguiente, el conjunto de los derechos y libertades garantizados por este tratado encuentra aplicación en relación con las personas detenidas, particularmente expues-

15. Véase, G. Mayer, “Le Comité européen pour la Prevention de la Torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)”, en “Les Droits de l’Homme dans les Prisons: la formation professionnelle du personnel pénitentiaire –actes du Séminaire, Strasbourg, 7-9 juillet 1993”, les éditions du Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1995.

16. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre 1966, ratificado por España mediante instrumento de fecha 13 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril 1977). El artículo 10, párrafos 1 y 3 se leen como sigue: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, “3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. [...]”.

tas a las acciones y omisiones que el CEDH prohíbe. No es, por ello, sorprendente que el número de demandas interpuestas ante la DHCOS por personas detenidas sea desproporcionadamente elevado en relación con el total de las demandas¹⁷.

Por lo tanto, a pesar de que la DHCOS y el TEDH carezcan de competencia para examinar las condiciones de detención, salvo en la medida en que tales condiciones impliquen la vulneración de un derecho garantizado por el CEDH, la experiencia demuestra que, incluso con tales limitaciones, los órganos de control se han visto confrontados en muchas ocasiones con el examen de casos relativos a las condiciones de detención, habiendo sido llamados a decidir sobre la compatibilidad de tales condiciones con las exigencias que dimanaban del CEDH.

Analizaremos, por tanto, en las páginas que siguen, la jurisprudencia de los órganos del CEDH en relación con los detenidos, empezando por las líneas generales, siguiendo con una referencia a los casos específicos relativos a la aplicación de los diferentes derechos y libertades en condiciones de detención, para detenernos particularmente en la cuestión, tónica y recurrente en el País Vasco, de la compatibilidad del alejamiento del preso de su domicilio con los derechos y libertades garantizados por el CEDH.

4.1. Jurisprudencia general

Desde 1962, la DHCOS estableció el principio fundamental según el cual, “incluso si una persona se encuentra presa en ejecución de una pena impuesta en razón de crímenes cometidos con desprecio de los derechos más elementales de la persona humana, esta circunstancia no priva en modo alguno al detenido de la garantía de los derechos y libertades definidos en el CEDH”¹⁸. Se trata, por lo tanto, de una aplicación del tradicional principio de la universalidad de los Derechos Humanos, recogido en el artículo 1 CEDH. No se trata –se insiste– de derechos específicos garantizados al preso por el hecho de estar preso sino del disfrute, en medio carcelario, por parte del preso, de los derechos y libertades reconocidos de manera general a todo ser humano por el CEDH.

Los detenidos son, por consiguiente, titulares de los derechos y libertades reconocidos por el CEDH y están legitimados para invocar el amparo de la jurisdicción europea encargada de tutelarlos. Ahora bien, la DHCOS ha indicado que las exigencias normales y razonables de la detención pueden justificar interferencias mayores en el ejercicio de los derechos fundamentales de un preso que en relación con el ejercicio de estos mismos derechos por parte de una persona libre¹⁹. Se trata de la conocida doctrina de las injerencias “inherentes a la detención”, según la cual si bien la condena no priva al preso de sus derechos convencionales resulta legítimo, sin vulnerar la norma internacional, imponerle restricciones más amplias que a las personas libres en el disfrute de tales derechos y libertades, siempre que tales restricciones encuentren

17. A. Reynaud, indicaba, en 1986, que más de un tercio de las demandas interpuestas provenían de personas encarceladas. Op. cit, página 37.

18. Demanda nº 1270/61, Anuario nº 5, página 126.

19. Sentencia del TEDH de 21 de febrero 1975, en el caso Golder contra el Reino Unido, Serie A nº 18, párrafo 45.

justificación en el hecho de la detención y que esta misma no sea contraria a las exigencias del artículo 5 CEDH²⁰.

Esta doctrina ha sido objeto de críticas severas²¹ que han puesto de manifiesto que sólo deben considerarse legítimas las limitaciones a los Derechos Humanos que estén expresamente admitidas por el CEDH. También se ha señalado su carácter discriminatorio contrario al principio de la universalidad de los Derechos Humanos y su innecesariedad, pues traslada el debate del párrafo 2 al párrafo 1 del artículo 8 CEDH, de la justificación de la injerencia a su existencia misma. La mayor parte de las restricciones operadas al disfrute de estos derechos pueden encontrar justificación en el propio texto del CEDH, sin acudir a la doctrina de las restricciones inherentes. Dicho de otra manera, resulta relativamente fácil para un Estado demandado ante la jurisdicción europea encontrar justificación para las injerencias en los derechos de los presos por una variedad de razones explícitamente recogidas en el párrafo 2 de los artículos 8-12 CEDH: seguridad pública, defensa del orden, prevención de las infracciones penales, protección de la moral, etc.²².

La aplicación de esta doctrina viene matizada por dos principios generales recogidos por la jurisprudencia de Estrasburgo; a saber:

– El principio de no discriminación, garantizado por el artículo 14 CEDH, según el cual el disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el tratado debe garantizarse sin distinciones. Según la jurisprudencia, ello implica que toda diferencia de trato que no esté justificada por causas objetivas y razonables será contraria al CEDH²³.

– El principio de proporcionalidad, según el cual para ser legítima una restricción a un derecho garantizado por el CEDH, no solamente tiene que estar prevista por la ley y perseguir un objetivo legítimo, sino que tiene que ser “necesaria en una sociedad democrática”. La exigencia de tal necesidad no equivale a la simple conveniencia o utilidad de la medida de injerencia sino que ésta tiene que obedecer a una “necesidad social imperiosa”. Para ello, la medida de injerencia tiene que resultar proporcionada al objetivo legítimo perseguido²⁴.

4.2. La garantía de los derechos del CEDH en la cárcel

Prácticamente todas las disposiciones del CEDH resultan aplicables en situación de detención. Como ya hemos indicado anteriormente, los detenidos invocan el

20. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18.6.1971, en el caso *De Wilde, Ooms and Versyp vs. Bélgica*, Serie A nº 12. Véase el Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos en este caso en la Serie B nº 12, página 97.

21. Véase Francis G. Jacobs and Robin C.A. White, “The European Convention on Human Rights” Clarendon Paperbacks, Second Edition, Oxford, 1996, página 297.

22. Coussirat-Coustère, “Article 8, par.2” en obra colectiva “La Convention européenne des Droits de l’Homme -Commentaire article par article”, bajo la dirección de L.E. Pettiti, E. Decaux et P.H. Imbert, Ed. Economica, Paris 1995, páginas 349-350.

23. Sentencia del TEDH de 23 de julio de 1973, en el caso lingüístico belga, serie A nº 6, pág. 34.

24. Sentencia del TEDH de 26 abril 1979, en el asunto *Sunday Times*, Serie A nº 30, párrafos 63-65.

CEDH con profusión, haciendo abundante uso de la posibilidades de interponer un recurso individual en aplicación del artículo 25 CEDH para reclamar la tutela de la DHCÓM y el TEDH. Son los artículos 3 (prohibición de torturas y de tratos y penas inhumanos y degradantes) y 8 (derecho al respeto a la vida privada, vida familiar, domicilio y correspondencia) los que más frecuentemente resultan invocados en el contexto de la detención. Por ello y por razones de tiempo, este análisis se centrará en la jurisprudencia referente a la aplicación de estas disposiciones en la prisión, si bien, ulteriormente, haremos un rápido recorrido por otras decisiones de particular incidencia en los derechos de los presos.

a) La prohibición de torturas y de tratos y penas inhumanos y degradantes

La garantía recogida en el artículo 3 CEDH tiene carácter absoluto y no puede sufrir derogación, ni siquiera en situaciones de guerra o emergencia previstas en el artículo 15 CEDH. La conducta que se reproche a la persona –por muy inaceptable o peligrosa que sea– no puede justificar, en modo alguno, una vulneración del derecho a no sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes²⁵. Se trata, en definitiva, de proteger la integridad y la dignidad de la persona. Ahora bien, para que resulte contrario al artículo 3 un tratamiento debe revestir un mínimo de gravedad. La apreciación de este mínimo es una cuestión relativa por excelencia, pues depende del conjunto de los elementos de la causa, en particular la duración del trato infligido y sus efectos físicos o mentales sobre la víctima, así como, en ocasiones, el sexo, la edad, y el estado de salud de la víctima²⁶.

La DHCÓM se ha visto confrontada a la aplicación de esta jurisprudencia en relación con diversas situaciones propias de la detención. Así, ha estimado que pese a que pueda tener para el condenado un carácter humillante, la imposición de una pena no vulnera, en cuanto tal, el artículo 3 CEDH, pues lo que importa, a los efectos de esta disposición, es la manera de ejecución de la misma²⁷.

En relación con los registros corporales íntimos, la DHCÓM ha considerado que no alcanzan el grado de severidad necesario para resultar contrarios al artículo 3 CEDH, siempre que se realicen de manera que se reduzca el grado de humillación del detenido, evitándose, por ejemplo, el contacto físico o la presencia de otros detenidos en el momento del registro, y estableciéndose mecanismos para evitar abusos²⁸. También ha considerado la DHCÓM que la exigencia impuesta a un detenido de que facilite una muestra de orina en el marco de una campaña contra la toxicomanía en prisión no alcanza el mínimo de gravedad necesario para resultar contrario a esta disposición²⁹.

25. Véase, por ejemplo, la Sentencia del TEDH de fecha 25 de abril 1978, en el caso Tyrer, Serie A n° 26, pág.30.

26. Sentencia del TEDH de 18 de enero 1978 en el asunto Irlanda contra el Reino Unido, Serie A n° 25, párrafo 162.

27. Sentencia del TEDH en el asunto Tyrer, citado en nota.

28. “Les personnes incarcérées et la CEDH” en *Les Droits de l’Homme dans les prisons* op. cit. pág. 64.

29. Demanda N° 20872/92, dec. 22 febrero 1995, DR 80, pág. 66.

En relación con el aislamiento celular, la DHCOM ha estimado que puede atentar, en determinadas circunstancias, contra el art. 3 CEDH. Para cerciorarse de que no es así es necesario analizar la duración de la medida de aislamiento, el rigor con el que es aplicada y sus efectos sobre el detenido concreto. La suma del aislamiento sensorial y del aislamiento social vulnera, sin duda, esta disposición y no puede ser justificada por razones de seguridad, pues puede conducir a la destrucción de la personalidad del detenido³⁰.

La DHCOM no se mostró muy severa, sin embargo, a la hora de analizar la compatibilidad de una sanción penitenciaria consistente en siete días de aislamiento, sin colchón y con 700 gramos de pan al día como único alimento, cuando estimó que tal sanción, claramente contraria a las RPE, no alcanzaba el mínimo de gravedad necesaria para vulnerar el artículo 3 CEDH³¹.

En relación con el uso de la fuerza, la DHCOM ha estimado que la violencia gratuita, el acoso al detenido, el empleo de medios coercitivos que no sean estrictamente necesarios en razón del comportamiento del detenido, plantean problemas de compatibilidad con el artículo 3 CEDH³².

También ha analizado la DHCOM el problema de los cuidados sanitarios en las cárceles, a la luz de las exigencias del artículo 3 CEDH. La DHCOM ha declarado que en condiciones excepcionales el estado de salud de un detenido puede obligar a la adopción de medidas humanitarias, inclusive su excarcelación. Pese a ello, en los casos considerados³³ la DHCOM ha estimado que pese al mal estado de salud de los demandantes, su permanencia en prisión no afectaba al artículo 3, en la medida en que recibían cuidados sanitarios suficientes en su lugar de detención.

b) El derecho a la vida privada, la vida familiar y al secreto de la correspondencia

Según conocida jurisprudencia³⁴ el artículo 8 CEDH no se limita a garantizar a toda persona un derecho a vivir como prefiera, protegido de la publicidad, sino que a este derecho a la intimidad, en sentido estricto, es preciso añadirle el derecho a mantener relaciones con terceros, especialmente en el terreno afectivo, a fin de desarrollar la propia personalidad. Son muchos los casos analizados por la DHCOM y el TEDH en relación con el derecho del detenido a mantener contactos con personas que se encuentren en el exterior. La abundante jurisprudencia en la materia ha tenido un impacto indudable en la modificación de las reglas y actitudes de la administración penitenciaria en relación con tales contactos. Así, en su Sentencia Golder, antes cita-

30. Demandas 7572/76, 7586/76 y 7587/76, decisión de 8 de julio 1978, DR 14, pág. 64 y ss.

31. Demanda nº 7408/76, decisión de 11 julio 1977, DR 10, pág. 221 y ss.

32. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda nº 7630/76, dec. 6.12.79, Informe de conciliación de 12.12.81.

33. Demanda 4133/69, dec. 13.7.1970, Recueil nº 36, pág. 61. Demanda nº 6181/73, dec. 5.10.1974, Recueil nº 46, pág. 188. Demanda 9044/80, Informe de la DHCOM de 17 diciembre 1982.

34. Comisión Europea de Derechos Humanos, decisión de 18.5.76 en relación con la Demanda Nº 6825/74, Anuario XIX, página 342.

da, el TEDH concluyó que las disposiciones del derecho británico que dejaban al arbitrio del *Home Secretary* (Ministro del Interior) la decisión de autorizar o prohibir al condenado la posibilidad de corresponder o no con un abogado con el fin de plantear una reclamación ante los tribunales, vulneraba el derecho del preso a tener acceso a la justicia, garantizado por el CEDH.

b1) Correspondencia

En la sentencia *Silver*³⁵ el TEDH juzgó que la imposición de un sistema de filtro de la correspondencia remitida por los reclusos a sus abogados –con el fin de que éstos interpusieran una reclamación ante los tribunales– era igualmente contraria a las exigencias del CEDH. Esta sentencia afirmó también el deber de la administración penitenciaria de informar al detenido de los derechos que le asisten y los deberes que le corresponden en virtud de la normativa penitenciaria. En la medida en la que los demandantes no habían tenido acceso a las normas reguladoras del ejercicio del derecho a la correspondencia en prisión, las restricciones impuestas en el caso analizado al ejercicio de este derecho fueron consideradas contrarias al artículo 8 CEDH. Asimismo, la prohibición absoluta de corresponder con otras personas exteriores al círculo familiar e íntimo del detenido, vulnera también, según la sentencia *Silver*, el derecho a la correspondencia garantizado por el art. 8 CEDH.

La DHCOM evocó el problema con elocuencia cuando dijo que existe una necesidad humana básica de expresar pensamientos y sentimientos, inclusive quejas acerca de dificultades o problemas reales o imaginarios. Esta necesidad es particularmente aguda en prisión, pues los detenidos tienen pocas oportunidades de mantener contactos sociales, lo cual incrementa su necesidad de tener acceso al mundo exterior³⁶. La DHCOM consideró, a su vez, que la prohibición de enviar cartas por contener expresiones manifiestamente groseras vulneraba el derecho a la libertad de expresión del demandante preso.

El control normal de la correspondencia del detenido no resulta contrario, por sí mismo, al artículo 8 CEDH³⁷. Sin embargo, para resultar compatible con las exigencias del CEDH el control efectuado tiene que respetar los tres criterios previstos en el párrafo 2 del artículo 8, a saber, la previsión legal, la persecución de un objetivo legítimo y la necesidad de la medida en una sociedad democrática.

– La exigencia de previsión legal significa que la ley debe precisar las circunstancias en las cuales la administración penitenciaria está autorizada a retener una carta del detenido. Al mismo tiempo obliga a facilitar acceso al detenido a las disposiciones reguladoras de esta materia. De este modo, en sus sentencias *Domenichini* y *Calogero Diana*³⁸, el TEDH estimó que la legislación italiana otorgaba un margen de discrecio-

35. Sentencia del TEDH de 25 marzo 1983, serie A n° 61.

36. Demanda N° 5947/72 y otras relativas al caso de la correspondencia de los detenidos. *European Human Right Reports*, vol. 3, pág. 475.

37. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda n° 2749/66, dec. 11.7.67, Anuario 10, pág. 388.

38. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias de 15.11.96 en el asunto *Domenichini contra Italia* (101/1995/607/695) y *Calogero Diana contra Italia* (56/1995/562/648).

nalidad excesivo a las autoridades penitenciarias a la hora de decidir acerca de las circunstancias que hacían necesario controlar el correo de los detenidos, sin tener en cuenta la duración de la medida de control ni los motivos para operar tal injerencia en el ejercicio del derecho a corresponder. Consecuentemente, Italia fue declarada responsable de una vulneración en cada una de estas sentencias del artículo 8 CEDH.

– La persecución de un objetivo legítimo es el requisito que obliga a que la medida del control de la correspondencia esté diseñada para alcanzar alguno de los objetivos enunciados, limitativamente, en el párrafo 2 del artículo 8. Quiere decirse con esto que la medida de control no debe obedecer a cualquier razón sino tan sólo a alguna de las permitidas en dicha disposición. Normalmente los Estados demandados ante la jurisdicción de Estrasburgo por vulneración del derecho a la correspondencia de los presos alegarán que tal medida obedece a razones de orden público o de protección de derechos de terceros, justificaciones ambas que resultan legítimas en virtud del párrafo 2.

– El control debe resultar “necesario en una sociedad democrática” lo cual, como ya hemos visto, significa que debe responder a una “*necesidad social imperiosa*” para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. De este modo, la jurisprudencia ha determinado que el requisito de la necesidad se cumple en aquellos casos en los que la medida de retención de una carta de un preso obedece al hecho de que la misiva contenía acusaciones contra terceros o era susceptible de influenciar a un testigo, o contenía párrafos codificados o de difícil comprensión o amenazas o facilitaban información sobre otros detenidos.

Si bien la administración penitenciaria puede legítimamente reglamentar con carácter general el ejercicio del derecho a la correspondencia de los presos, por ejemplo, estableciendo la utilización obligatoria de un tipo determinado de papel, no puede en cambio, sin vulnerar el artículo 8 CEDH, establecer prohibiciones u obstáculos generales al ejercicio del mismo. Cada medida concreta de injerencia deberá, por tanto, poder ser justificada en función de los tres criterios ya citados. La apreciación de los mismos por parte de las autoridades nacionales está sometida a la revisión de los órganos jurisdiccionales europeos.

Desde la sentencia Campbell³⁹, la correspondencia de los presos con sus abogados goza de una protección reforzada, pues “independientemente de cuál sea la finalidad de tal correspondencia, tiene por objeto cuestiones de naturaleza confidencial y privada por lo que tales misivas tienen, en virtud del artículo 8 CEDH, un estatus privilegiado”. No caben, por lo tanto, los controles sistemáticos. Sólo caben controles específicos si existen razones plausibles para creer en la existencia de una utilización ilegítima del derecho a la correspondencia. En tal caso, la apertura del sobre debe ir rodeada de suficientes garantías de que la carta no será leída por la administración sino en aquellos casos en los que su contenido amenace la seguridad del establecimiento o de terceros o revista por sí misma un contenido delictivo. La DHCOS ha considerado que la intercepción de una carta de un preso a su abogado y su transmisión sin haber sido leída al Decano del Colegio de Abogados resultaba una medida proporcionada,

39. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25.3.92 en el asunto Campbell contra el Reino Unido, Serie A n^o 233.

ante las sospechas de que su contenido pudiese resultar delictivo, y que, por lo tanto, tal medida no vulneraba el CEDH.

Aún más privilegiada resulta la correspondencia del detenido con la propia DHCOS. El derecho a corresponder con la DHCOS deriva directamente del artículo 25 CEDH, que encarna un verdadero derecho de intentar una acción ante un órgano internacional. Pues bien, el artículo 25, párrafo 1, in fine establece que las Altas Partes Contratantes [...] se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

Como ha dicho el TEDH, la confidencialidad de la correspondencia destinada a los órganos de Estrasburgo reviste una importancia extrema pues puede contener alegaciones relativas a vulneraciones de los derechos humanos cometidas por las autoridades o funcionarios de prisiones⁴⁰. La apertura de cartas de esta naturaleza abre la puerta a posibles represalias contra el detenido y puede afectar al derecho de recurso garantizado por el artículo 25 CEDH. Por estos mismos motivos tampoco resultan admisibles los retrasos en la transmisión del correo a la DHCOS o al TEDH⁴¹. No debe ejercitarse presión alguna sobre el preso para que retire su demanda⁴², ni aplicar sanción disciplinaria alguna con motivo de la interposición de una demanda ante la DHCOS o con motivo del contenido de ésta⁴³. Por todo ello, si bien este tipo de correspondencia no escapa completamente al control de las autoridades penitenciarias⁴⁴, parece evidente que el ámbito del control será, necesariamente, muy reducido.

b2) Visitas

La jurisprudencia considera⁴⁵ que el derecho a la vida privada de los reclusos incluye el derecho a mantener, en la medida en que resulte posible, contactos con el exterior a fin de facilitar la integración del preso en la sociedad una vez liberado. Las visitas a los condenados son una de las medidas más frecuentemente utilizadas para preservar el contacto con el exterior.

En la sentencia Boyle y Rice⁴⁶ el TEDH indicó que para determinar el alcance de la obligación del Estado en relación con el derecho del preso en materia de visitas es preciso tener en cuenta las exigencias normales y razonables que se derivan del inter-

40. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25.3.92, serie A nº 233.

41. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demandas Nº 5351/72 y 6579/74, Recueil nº 46, página 85

42. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 5265/71, Recueil nº 3, página 5.

43. Artículo 3 del Acuerdo Europeo relativo a las personas que participan en los procedimientos ante la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 6 de mayo de 1969, publicado en el BOE, nº 183 de 2 de agosto de 1989.

44. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 424/58, dec.1.4.60.

45. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 9054/80, dec. 8.10.82, DR 30, página 113.

46. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 27.4.88 en el asunto Boyle and Rice contra el Reino Unido, Serie A nº 131.

namiento, debiéndose reservar un margen de apreciación a las autoridades nacionales a la hora de reglamentar los contactos del detenido con su familia.

La denegación de un permiso de visita constituirá, por tanto, una injerencia en el artículo 8 que sólo resultará legítima si encuentra justificación según lo dispuesto en el párrafo 2 de esta misma disposición. La DHCOS comprobará con particular puntilliosidad el cumplimiento de los requisitos del artículo 8, párrafo 2, en relación con las restricciones impuestas a las visitas de la familia próxima. En un caso muy reciente la DHCOS consideró⁴⁷ que la legislación francesa dejaba un margen de discrecionalidad excesivamente amplio a las autoridades nacionales a la hora de rehusar las visitas de familiares. El riesgo de arbitrariedad que esta situación generaba fue considerado incompatible con la exigencia de que toda injerencia en el derecho a la vida familiar esté fundada en la ley. Por ello Francia fue condenada por vulneración del artículo 8 CEDH.

Sin embargo, la DHCOS⁴⁸ ha considerado que la limitación del número de personas autorizadas a visitar al preso resulta compatible con el CEDH, pues resulta una medida necesaria en una sociedad democrática para la protección del orden. En otro caso la DHCOS indicó expresamente⁴⁹ que la restricción de visitas por parte de personas cuyo objetivo es alimentar una cierta campaña de opinión pública no puede ser considerado ni siquiera como una injerencia en la vida privada del detenido.

Resulta de particular importancia la duración de la medida de restricción. Si bien una restricción temporal del derecho de visita para impedir que el preso establezca contacto o vínculos con sus cómplices, o que se destruyan pruebas, puede resultar compatible con el CEDH⁵⁰, la prolongación en el tiempo de tal medida puede convertirla en ilegítima a los ojos de los órganos de Estrasburgo. La DHCOS también tendrá en cuenta si el detenido disponía de otro medio distinto a las visitas para comunicar con su familia. El derecho del preso a recibir visitas, que deriva de su derecho a la vida privada y familiar, no implica, sin embargo, una obligación de resultado por parte de las autoridades penitenciarias, las cuales no están obligadas a garantizar que la visita tenga efectivamente lugar y que el visitante acuda a la prisión el día y hora a la que su visita estaba autorizada⁵¹.

b3) Salidas

Los permisos de salida son un medio para permitir el mantenimiento de la vida familiar de los condenados y para preparar su retorno al mundo libre y reinserción

47. Caso C.G. contra Francia, Informe de la CEDH de 6.7.94, Demanda N° 17261/90.

48. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda 7878/77, dec. 19.3.81, DR 23, pág. 102.

49. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 9054/80, dec. 8.10.82, DR 30, página 113.

50. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 17863/91, dec. 7.12.92. En esta decisión la DHCOS consideró que una duración de 7 meses era "relativamente breve" y, por ende, necesaria en una sociedad democrática para garantizar el orden y la prevención de infracciones penales.

51. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 19946/92, Informe del 5.4.95 (no publicado).

social tras purgar la pena de prisión⁵². Su utilización por las legislaciones penitenciarias ha ido en aumento desde principios de los años 80. El Comité de Ministros adoptó con fecha de 24 de septiembre de 1982, la Recomendación R (82) 16 sobre los permisos penitenciarios que atribuye a los permisos de salida una importancia particular para el detenido, especialmente si purga una pena privativa de libertad de una cierta duración, pues los permisos “le permiten abandonar el medio artificial y sobreprotegido de la prisión y volver a implicarse en las realidades de la vida cotidiana del mundo exterior”⁵³.

La DHCOCM ha considerado que el rechazo de un permiso de salida solicitado por un preso para visitar a su madre hospitalizada es susceptible de entrar en conflicto con el derecho del preso al respeto de su vida familiar⁵⁴. En el caso analizado, el preso se había beneficiado con anterioridad de varios permisos de salida por el mismo motivo y a la hora de rechazar su nueva solicitud las autoridades penitenciarias carecían de información acerca del agravamiento del estado de salud de la madre. En virtud de las circunstancias del caso concreto, la DHCOCM desestimó, por tanto, la alegación de vulneración del artículo 8 CEDH. En otra ocasión⁵⁵, la DHCOCM consideró que la desestimación de una solicitud de permiso de salida para acudir al funeral de su madre constituía una injerencia en el derecho a la vida privada del preso. Esta medida, apreció sin embargo la DHCOCM, estaba, en el caso concreto, justificada pues era necesaria para proteger la seguridad pública.

De manera general, se hace necesario ponderar, en cada caso concreto, el interés público en la ejecución de las condenas penales con el derecho individual del preso a abandonar el establecimiento por motivos derivados del ejercicio de su vida privada o familiar.

b4) Comunicaciones telefónicas

La DHCOCM se ha visto confrontada, en varias ocasiones, con alegaciones provenientes de personas condenadas según las cuales la imposibilidad de hacer o recibir llamadas telefónicas vulneraba los derechos reconocidos por el artículo 8 del CEDH y, más particularmente, el derecho al respeto de la vida familiar. La DHCOCM ha apuntado⁵⁶, a este respecto, que si bien el cumplimiento de una pena de prisión implica, por su misma naturaleza, una limitación de la vida privada y familiar, forma parte esencial del derecho al respeto de la vida familiar el que las autoridades penitenciarias ayuden a los presos a mantener contactos efectivos con su familia cercana.

52. Vide Carlos García Valdés, “Comentarios a la Legislación Penitenciaria”, Ed. Civitas, 1982, páginas 147 y ss, en relación con los Artículos 47 y 48 de la LGP.

53. Vide la exposición de Motivos de la R (82) 16 en “Le congé pénitentiaire”, Recomendación nº R(82) 16 et exposé des motifs, Editions du Conseil de l'Europe, 1983, página 10.

54. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 21056/92, dec. 29.11.93.

55. Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en relación con la Demanda Nº 5229/71, citada por L. Loucaides en “Essays of the Developing Law of Human Rights”, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, página 93.

56. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 9054/80, dec. 8.10.82, DR 30, página 113.

En el caso Buitrago Montes y Pérez López contra el Reino Unido⁵⁷, los demandantes, de nacionalidad colombiana y condenados en Escocia a largas penas de prisión por tráfico de drogas, se quejaron ante la DHCOM de la imposibilidad de tener acceso a un teléfono, único medio de contacto directo con sus familias en Colombia. Según sus alegaciones, esta restricción constituía una interferencia injustificable en el disfrute de su derecho a la vida familiar. Tras recordar que el mantenimiento de contactos con la familia es uno de los elementos constitutivos del derecho al respeto de la vida familiar, la DHCOM observó que la separación de los demandantes de sus familias era el resultado directo e inevitable de su condena. Por otro lado, la razón por la cual los demandantes no tenían acceso al teléfono era su clasificación como detenidos peligrosos. En la medida en la que, a pesar de ello, los demandantes no estaban privados de otros medios de comunicación con sus familias –tales como cartas o visitas– la imposibilidad de mantener contactos telefónicos no equivalía, según la DHCOM, a una injerencia en la vida familiar, pues la clasificación penitenciaria atribuida a los demandantes no les había privado de manera irrazonable y arbitraria de su capacidad de mantener contactos con sus familias.

En otro caso⁵⁸, un preso, condenado a 11 años de cárcel por tráfico de drogas, se quejó de la imposibilidad de mantener contactos telefónicos con sus hijos durante un periodo de seis meses. La DHCOM observó, de nuevo, que la razón por la cual el demandante no podía tener acceso al teléfono era su clasificación como peligroso, tras haber participado en varios motines. Las garantías que habían rodeado la adopción de tal medida, inclusive su control por los tribunales, la limitación temporal de la misma, la posibilidad de comunicar por carta y el hecho de que la comunicación con sus hijos dependiera del consentimiento de la madre, a quien había sido confiada la custodia, fueron considerados elementos suficientes por parte de la DHCOM para considerar que no había existido falta de respeto, por parte de las autoridades noruegas, del derecho a la vida familiar del demandante.

b5) Matrimonio, vida familiar y relaciones conyugales

La DHCOM ha establecido⁵⁹ que la esencia del derecho a contraer matrimonio, reconocido por el artículo 12 CEDH es la de formar una asociación generadora de solidaridad jurídica entre un hombre y una mujer. Estos pueden decidir crear una asociación de esta naturaleza incluso si se encuentran en la imposibilidad de cohabitar. La libertad de la persona no es una condición necesaria para el ejercicio del derecho a contraer matrimonio. La legislación nacional puede reglamentar el ejercicio del derecho a casarse pero no puede vaciar el derecho de su contenido sustancial.

La DHCOM ha rechazado expresamente que se pueda asimilar la situación de un recluso con la de determinadas personas –marino en alta mar, militar en servicio de guerra, sacerdote– que voluntaria o involuntariamente se colocan en una determinada

57. Comisión Europea de Derechos Humanos, decisión de 2 de diciembre 1992, no publicada.

58. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 21863/93, dec. 5 abril 1995, no publicada.

59. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 7114/75, Informe de la DHCOM de 13 de diciembre de 1979, DR 24, página 5.

situación que les imposibilita casarse. Un detenido puede desear casarse a pesar de estar privado de libertad y el ejercicio de este derecho depende de las autoridades nacionales más que de la situación de privación de libertad en la que se encuentra. De este modo, los poderes públicos deben o bien llevarle escoltado al lugar de matrimonio o bien autorizar la celebración del matrimonio en el interior del establecimiento penitenciario⁶⁰.

En relación con el mantenimiento de la vida familiar, la DHCOM considera que el hecho de purgar una pena de prisión es, por la misma naturaleza de la pena, una limitación al ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8 CEDH. No obstante, esta disposición impone la obligación a las autoridades penitenciarias de asistir al detenido a mantener un contacto efectivo con los miembros de la familia próxima⁶¹. La DHCOM ha afirmado, a este respecto, que “considera especialmente importante el que los presos puedan mantener y desarrollar vínculos familiares, a fin de poder soportar mejor la vida en prisión y preparar mejor el retorno a la vida de comunidad”⁶².

A pesar de tal declaración de principios, la posición de la DHCOM en relación con las visitas conyugales o íntimas ha sido extrañamente restrictiva. Ciertamente, la DHCOM expresó, en decisiones antiguas, simpatía hacia el movimiento de reforma de los sistemas penitenciarios tendentes a mejorar las condiciones de detención, facilitando en cierta medida las relaciones conyugales o sexuales en prisión. No obstante, ha mantenido siempre una línea jurisprudencial conforme a la cual la prohibición de mantener relaciones íntimas en prisión –los llamados *vis à vis*– no es constitutiva de vulneración alguna del artículo 8 CEDH, por ser una interferencia necesaria, en una sociedad democrática, para preservar la seguridad y el orden⁶³. La DHCOM resaltó, a este respecto, la posibilidad que ofrecen tales visitas íntimas de intercambiar mensajes secretos y de introducir objetos fraudulentamente en el recinto penitenciario. Al mismo tiempo, la autorización de tales visitas obligaría a las autoridades penitenciarias a renunciar a su derecho de ejercer una vigilancia constante sobre los detenidos.

El hecho de que la práctica general de los Estados parte en el CEDH fuera, en ese momento, la de no permitir las relaciones sexuales en prisión tuvo una influencia considerable en esta toma de posición de la DHCOM. También lo tuvo el hecho de que las Reglas mínimas europeas sobre el tratamiento de los detenidos (antecedente de las Reglas Penitenciarias Europeas)⁶⁴ no reconocieran tal derecho a los reclusos.

60. Véase también la Resolución del Comité de Ministros DH (81)5, adoptada el 2 de abril de 1981.

61. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda 9054/80, dec. 8.10.82, DR 30, página 113. Más recientemente, vide Demanda N° 21863/93, dec. 5.4.1995, no publicada.

62. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demandas N° 32095 y 32568/96, dec. 22.10.1997, DR 91, página 61.

63. Vide, Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 6564/74, dec. 21.5.75, DR 2, página 105; Demanda N° 8166/78, dec. 3.10.78, DR 13, página 241.

64. Las RPE, en su versión actual contenida en la Recomendación n° R(87)3 de 12 de febrero de 1987 reconocen el derecho a comunicarse con la familia y a recibir visitas a intervalos regulares de los miembros de ésta en prisión (Regla 43). Este derecho no alcanza, no obstante, el derecho a mantener relaciones sexuales en el transcurso de tales visitas. Véase, a este respecto, la Exposición de Motivos de la R(87)3.

Algún autor⁶⁵ ha expresado, con posterioridad a las decisiones antes citadas, la esperanza de que se produjera una evolución jurisprudencial en esta materia, propiciada por el progresivo acogimiento, en las legislaciones y la práctica penitenciarias europeas, de la técnica de las visitas conyugales como medio de preservar el contacto del preso con su círculo íntimo y el mundo exterior y como medio de humanización de las condiciones de detención. En aquellos casos en los que no existe un riesgo serio de que se produzcan desórdenes o infracciones penales, especialmente cuando se trata de pequeños delincuentes, la restricción permanente al disfrute de esta forma de mantenimiento de la vida familiar durante la detención resulta, desde esta perspectiva, injustificable.

No obstante, la DHCOM ha resultado poco receptiva a tales llamamientos a integrar el derecho a las visitas conyugales en el ámbito de la garantía del artículo 8 CEDH. En decisiones recientes la DHCOM ha confirmado su jurisprudencia anterior, según la cual, si bien la prohibición de visitas conyugales constituye una interferencia en el derecho al respeto de la vida familiar, no resulta contraria a esta disposición por tratarse de una interferencia necesaria en una sociedad democrática, para la protección del orden y la prevención del crimen⁶⁶. Esta decisión fue adoptada en relación con una pareja que contrajo matrimonio durante la fuga de uno de ellos, condenado a una larga pena de prisión. Alegando que, vista su edad, no podrían tener hijos si esperaban al cumplimiento de la condena, los demandantes solicitaron sin éxito a las autoridades penitenciarias autorización de tener visitas conyugales para procrear durante un corto período de tiempo subsiguiente a un tratamiento de fecundidad de la esposa. Pues bien, el rechazo de tal solicitud no fue considerado contrario ni al artículo 8 CEDH, ni al artículo 12 CEDH.

Si bien en el caso citado en el párrafo anterior los demandantes rechazaban la inseminación artificial por resultar tal práctica contraria a la religión católica de la que ambos eran devotos⁶⁷, la DHCOM ha dejado en otro asunto⁶⁸ la puerta abierta a que el derecho al respeto de la vida familiar pueda incluir, en ausencia de autorización de visitas conyugales, un derecho a la inseminación artificial. En el caso examinado la DHCOM evitó pronunciarse sobre la cuestión al constatar que la solicitud del demandante de que se autorizara la inseminación artificial fue finalmente atendida favorablemente por las autoridades penitenciarias británicas durante el procedimiento ante la jurisdicción europea.

65. E. Fitzgerald, "Les Droits de l'Homme dans les Prisons: la formation professionnelle du personnel pénitentiaire", Les éditions du Conseil de l'Europe, 1995, página 13.

66. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 17142/90, dec. 10.7.91, no publicada. Demandas Nº 32094/96 y 32568/96, dec. 22.10.97, DR 91, página 61.

67. La DHCOM recordó, a este respecto, que el artículo 9 CEDH, que reconoce el derecho a la libertad religiosa, no reconoce el derecho a ser exonerado del cumplimiento de normas de aplicación general y neutral, tales como la prohibición de las visitas conyugales. (Véase, Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 10358/83, dec. 15.12.83, DR 37, página 142).

68. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 17142/90, dec. 10.7.91, no publicada.

c) Otros aspectos de la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales de los reclusos

Como ya se ha dicho con anterioridad, más de un tercio de las demandas interpuestas al amparo del artículo 25 CEDH provienen de personas privadas de libertad. Por consiguiente, el TEDH y, sobre todo la DHCOS, en cuanto órganos encargados de la tutela de los derechos y libertades reconocidos por el CEDH, se han encontrado con una gran riqueza casuística, vinculada a múltiples aspectos relacionados con el hecho de la privación de libertad, y han sido llamados a pronunciarse acerca de su compatibilidad con las exigencias del tratado. Excedería, no obstante, el propósito de este trabajo el analizar con detenimiento todos y cada uno de los supuestos examinados por los órganos de Estrasburgo. Debe subrayarse, en particular, que cuestiones tales como la aplicabilidad de las garantías del artículo 6 CEDH a los procedimientos disciplinarios penitenciarios⁶⁹ o la relativa a la legalidad de la detención de reclusos beneficiarios de una liberación condicional⁷⁰, son merecedoras de un examen separado.

El propósito de las líneas que siguen no es otro, por lo tanto, que el apuntar algunas de las decisiones más importantes en relación con el tema que nos ocupa. Así, ante la queja de un recluso que alegaba que la obligación de llevar uniforme en prisión era contraria a su derecho al respeto de la vida privada, la DHCOS desestimó la demanda⁷¹ al considerar que, si bien la imposición de llevar uniforme en prisión debía analizarse como una injerencia en la vida privada, tal injerencia debía ser considerada como necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad pública y la defensa del orden y la prevención del delito. Además, la DHCOS consideró que no se podía extraer del artículo 9 CEDH (derecho a la libertad de conciencia y religión) ningún derecho a vestir la ropa de su propia elección en prisión, ni tampoco un derecho a negarse a participar en la limpieza de la celda. La prohibición impuesta al demandante de recibir visitas o mantener contactos con otros reclusos mientras se negara a portar uniforme fue igualmente justificada por la DHCOS, como necesaria para la seguridad pública y/o la defensa del orden.

La DHCOS ha considerado, por otro lado, que si bien la prohibición impuesta a un recluso de recibir la visita de periodistas en prisión podía ser analizada como una restricción a la libertad de expresión, garantizada por el artículo 10 CEDH, tal restricción resultaba legítima en virtud del párrafo 2 de este mismo artículo, como necesaria, en una sociedad democrática para la defensa del orden⁷².

Por otro lado, según la jurisprudencia derivada del asunto *McFeeley*, tampoco puede extraerse del derecho a la libertad de conciencia, garantizado por el artículo 9 CEDH, ningún derecho a beneficiarse de un status especial o de una clasificación

69. Véase, a este respecto y a modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Campbell y Fell*, 28.04.84, Serie A nº 80.

70. Véase, a este respecto y a modo de ejemplo, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *X. contra Reino Unido*, de 5.11.81 y de 18.10.82 (artículo 50), Serie A nºs. 46 y 55.

71. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 8231/78, dec. 6.3.82, DR 28, página 5.

72. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 3914/69, Recueil 34, página 22.

determinada durante la estancia en prisión. En particular el artículo 9 CEDH no garantiza el acceso a un estatuto de preso político⁷³.

Ante la alegación por parte de un recluso de que la imposibilidad de proseguir estudios de tecnología avanzada en prisión era constitutiva de una vulneración de su derecho a la educación, garantizado por el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH, la DHCÓM replicó⁷⁴ que el derecho a la educación cubre la posibilidad de hacer uso de los medios educativos existentes en un momento determinado sin que el CEDH imponga una determinada extensión de estos medios, ni tampoco en cuanto a su organización o gratuidad. Por lo tanto, el derecho a la educación cubre, esencialmente, el derecho a la educación primaria. El hecho de que no puedan seguirse estudios avanzados de tecnología en prisión no resulta, por consiguiente, contrario a las obligaciones derivadas del cumplimiento del tratado. En otro asunto⁷⁵, la DHCÓM reiteró que el CEDH no garantiza a una persona condenada el derecho a exigir que las autoridades penitenciarias pongan a su disposición obras de consulta o textos jurídicos que le permitan mejorar su formación.

Es necesario puntualizar, en fin, que el CEDH no reconoce derecho alguno a la liberación condicional. Nada se opone, en el CEDH, a la imposición de una pena de cadena perpetua ni a su cumplimiento íntegro⁷⁶. Al pronunciar su decisión en el asunto Kotälla contra los Países Bajos, la DHCÓM era perfectamente consciente de la existencia de diversos pronunciamientos de Tribunales Constitucionales europeos (Alemania, Italia) y de otros órganos del Consejo de Europa (Comité Europeo de Problemas Penales y Comité de Ministros) que consideraban que la reclusión a perpetuidad sin esperanza de liberación podía resultar una pena inhumana que, en cualquier caso, resultaba inapropiada o indeseable. La DHCÓM observó, no obstante, que ninguna disposición del CEDH, ni siquiera el artículo 3, obliga a los Estados Parte a establecer mecanismos de reconsideración de las penas legalmente impuestas y que, por lo tanto, el condenado no tiene derecho convencional alguno a la liberación condicional o a la terminación anticipada del cumplimiento de la pena.

En la medida en que la liberación condicional es un privilegio y no un derecho, su concesión, rechazo o revocación no está sometido a las garantías del artículo 5 CEDH, si bien la jurisprudencia exige que el reingreso en prisión de una persona condenada tras disfrutar de un período de liberación condicional mantenga un nexo de causalidad con la condena originalmente pronunciada por el tribunal sentenciador⁷⁷.

73. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 8317/78, dec. 15.5.80, DR 20, página 44.

74. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 5962/72, dec. 13.3.75, DR, página 50.

75. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 1854/63, no publicada, citada por A. Reynaud en "Les personnes incarcérées et la CEDH", *Les Droits de l'Homme dans les Prisons*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986, página 103.

76. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 7994/77, dec. 6.5.78, DR 14, página 238.

77. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias de 24.7.82 en el Asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica, Serie A nº 50 y de 2.3.87 en el asunto Weeks contra el Reino Unido, serie A nº 114.

5. EL ALEJAMIENTO DEL RECLUSO DE SU DOMICILIO

La cuestión de saber si el CEDH atribuye a los reclusos algún derecho a purgar la pena de prisión impuesta en un establecimiento cercano a su domicilio o al de su familia próxima es tópica y recurrente en el debate político vasco. Puede, por lo tanto, resultar de una cierta utilidad clarificar, en este momento, algunos de sus aspectos jurídicos y, más concretamente, analizar la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales europeos al respecto.

A la vista de la jurisprudencia descrita más arriba, según la cual los Estados Parte en el CEDH deben asistir a los reclusos a mantener contactos efectivos con su familia cercana, resulta tan oportuno como legítimo preguntarse, en particular, si el artículo 8 CEDH es susceptible de amparar una pretensión de acercamiento del preso a un lugar cercano al lugar donde resida su familia, con el fin de facilitar el mantenimiento de su vida familiar y su posterior reintegración social.

Antes de examinar la jurisprudencia existente en la materia debe hacerse referencia al contenido del derecho amparado por el artículo 8, párrafo 1 del CEDH. Al contrario que las demás disposiciones del CEDH garantizadoras de derechos fundamentales, el artículo 8, párrafo 1 no reconoce un derecho a "... la vida privada, la vida familiar, el domicilio o la correspondencia" sino un derecho "*al respeto de la vida privada, la vida familiar, etc...*" La jurisprudencia ha extraído importantes consecuencias del concepto de "respeto" incardinado en el artículo 8, párrafo 1 CEDH. Así en la sentencia Marckx⁷⁸, el TEDH afirmó que "el artículo 8 CEDH significa, en primer lugar, que el Estado parte no puede interferir en el ejercicio del derecho a la vida familiar, pues tiene como objetivo esencial el de proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos. *Sin embargo, esta disposición no se limita a imponer una obligación de abstención de tales injerencias al Estado, pues a esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas, inherentes a la exigencia de un respeto eficaz de la vida familiar*⁷⁹."

Es necesario, por lo tanto, distinguir entre injerencia e incumplimiento de una obligación positiva derivada del CEDH. En su significado ordinario, la palabra "injerencia" debe entenderse como el resultado de una acción deliberada y no de una simple negligencia⁸⁰. De manera más general, la abstención o la negativa a actuar de determinada manera o de legislar no constituyen injerencias, si bien pueden resultar contrarias a la obligación positiva de "respeto"⁸¹. De este modo, una determinada reglamentación, una práctica o una laguna legal pueden no constituir una injerencia en el ejercicio de la vida familiar y, a pesar de ello, resultar contrarias al artículo 8 CEDH, por incumplir la obligación positiva de asegurar un respeto efectivo de la vida familiar.

78. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13.6.79 en el asunto Marckx contra Bélgica, Serie A n° 31.

79. La cursiva es mía.

80. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 8383/78, dec. 3.10.79, DR 17, página 227.

81. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 17.10.86 en el caso Rees contra el Reino Unido, serie A n° 106.

Toda injerencia en los derechos garantizados por el artículo 8 debe poder ser justificada con arreglo al párrafo 2 de esta disposición, –debe estar prevista por la ley, perseguir un objetivo legítimo y resultar necesaria en una sociedad democrática, como ya se ha dicho– so pena de ser constitutiva de una vulneración del CEDH. Ahora bien, cuando el Estado no comete una injerencia en el ejercicio del derecho sino que lo que hace es incumplir su obligación positiva de garantizar el respeto a la vida familiar no es necesario acudir a los términos del párrafo 2 para saber si existe o no vulneración del CEDH. En realidad, en este tipo de casos el párrafo 1 se autoabastece, pues el problema no es el de encontrar justificación a la interferencia sino la ausencia de medidas destinadas a garantizar el disfrute efectivo de un derecho. Cuando se habla de infracción de las medidas positivas, por lo tanto, el debate se sitúa, exclusivamente, en el terreno del párrafo 1, pues el párrafo 2 sólo se aplicará cuando exista alguna medida de injerencia⁸².

Hay que admitir que la jurisprudencia en esta materia adolece de una cierta falta de nitidez, como reconoció el propio TEDH en su sentencia *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*⁸³, cuando dijo: “en lo relativo a las obligaciones positivas el concepto de “respeto” no tiene contornos claros. A la vista de la diversidad de las prácticas existentes y de las situaciones prevaletientes en los Estados contratantes, las exigencias derivadas de este concepto variarán considerablemente de un caso a otro”. En su sentencia *Cossey*⁸⁴, el TEDH precisó que para saber si el Estado ha demostrado suficiente “respeto” por el derecho a la vida familiar “debe comprobarse si se ha llevado a cabo una ponderación equitativa entre el interés general de la comunidad y el interés del individuo, ponderación que es inherente al CEDH en su conjunto”.

Si aplicamos la distinción anterior en relación con la cuestión que nos ocupa, parece necesario concluir que la falta de acercamiento de un preso al domicilio de su familia constituiría, todo lo más, una falta de respeto a su vida familiar y no una injerencia en ésta. Ello se hace aún más evidente si tenemos en cuenta el amplio margen de discrecionalidad del que disfrutaban las autoridades nacionales a la hora de elegir el centro de cumplimiento de la pena. Siguiendo la doctrina de las obligaciones positivas habría que determinar, por lo tanto, si la falta de acercamiento es ilustrativa de una falta de respeto por la vida familiar del preso o, dicho de otro modo, si a la hora de decidir sobre el lugar de cumplimiento de la pena impuesta las autoridades nacionales han ponderado adecuadamente el interés general y el interés del preso en purgar su pena cerca de su familia.

Si bien en la mayoría de los casos que analizaremos la DHCOS ha procedido de la manera señalada, se hace necesario advertir que la DHCOS no ha hecho gala de la precisión conceptual necesaria, mezclando conceptos como “injerencia” –infracción del deber de abstención– con la noción de “falta de respeto” (*lack of respect*) –infrac-

82. Véase, a este respecto, Harris, O’Boyle y Warbrick, “Law of the European Convention on Human Rights”, Butterworths, London, 1995, página 322.

83. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 28.5.85 en el asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* contra el Reino Unido, serie A nº 94.

84. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 27.9.90 en el asunto *Cossey* contra el Reino Unido, serie A nº 184.

ción de la obligación positiva—. Ello es debido, sin duda, a que en la práctica resulta a veces difícil operar una distinción drástica pues no existe una separación tajante entre ambos tipos de obligación. Además, a la hora de determinar si se ha cumplido o no la obligación de no injerencia o la obligación positiva los principios aplicables son bastante parecidos⁸⁵.

Veamos ahora los principios generales de la jurisprudencia aplicables a la cuestión del acercamiento. Seguidamente analizaremos cuál ha sido la respuesta de la DHCOM a los dos tipos de supuestos en los que la cuestión del alejamiento-cercanía del preso, con respecto al domicilio de su familia, se ha planteado.

5.1. Jurisprudencia general

El concepto de familia, ha dicho la DHCOM⁸⁶, posee, para las personas privadas de libertad, un contenido más amplio que para las personas libres, pues los presos tienen un contacto limitado con la sociedad exterior y escasos medios para mantener los vínculos con los miembros de su familia. La vida familiar está inevitablemente restringida a las visitas, la correspondencia y otros modos de comunicación, como las llamadas telefónicas. En tales circunstancias, la dependencia emocional, por ejemplo entre padres e hijos adultos, se ve necesariamente incrementada. En segundo lugar, como ya lo hemos indicado, el artículo 8 CEDH impone al Estado una obligación de ayudar, en toda la medida de lo posible, al preso a crear y desarrollar lazos con las personas que se encuentran en el exterior de la prisión a fin de contribuir a la rehabilitación social del preso⁸⁷. La jurisprudencia sigue, en este terreno, lo dispuesto por las RPE, según las cuales, “deben llevarse a cabo todos los esfuerzos necesarios para asegurarse de que el régimen de los establecimientos sea establecido y gestionado de manera que se mantengan los vínculos de los detenidos con los miembros de su familia y el mundo exterior en interés de los unos y de los otros”⁸⁸.

Ahora bien, la jurisprudencia matiza considerablemente la extensión de la obligación de ayudar al mantenimiento de la vida familiar, estableciendo, de manera constante, que el preso no tiene derecho alguno, en virtud del CEDH, a elegir el establecimiento donde purgará su pena. Esta misma jurisprudencia insiste en que la separación y alejamiento del preso de su familia es una consecuencia inevitable de la detención⁸⁹. En el mismo sentido, las RPE tampoco amparan el derecho a escoger el establecimiento de cumplimiento. La única referencia a la existencia de un vínculo

85. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 21.2.90 en el asunto Powell y Rayner contra el Reino Unido, Serie A nº 172.

86. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 19085/91, dec. 9.12.92, sin publicar.

87. Véase, entre otras, Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 15817/89, dec. 1.10.90, DR 66, página 251.

88. Regla 65, littera c.

89. Véanse, por ejemplo, Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda Nº 5229/71, dec. 5.10.72, Recueil 42, página 140; Nº 5712/72, dec. 15.7.74, Recueil 46, página 112. Jurisprudencia cuya validez es reiterada en múltiples casos recientes entre los que podemos citar, las Demandas Nº 23241/94, dec. 20.10.94, DR 79, página 121; Nº 25632/94, dec. 26.2.97, no publicado; Nº 18632/91, dec. 9.12.92, no publicada.

entre la elección del establecimiento y el derecho a la vida familiar o la vida privada se encuentra en la Recomendación R(84)12⁹⁰, la cual dispone que la afectación de un preso extranjero a un centro penitenciario debe llevarse a cabo “en función de sus necesidades particulares, teniendo en cuenta sus posibilidades de comunicación con personas de la misma nacionalidad, lengua, religión y cultura”. Esta posibilidad, dice la R(84)12, “deberá estar prevista sobre todo cuando el sistema penitenciario nacional permita la toma en consideración de los deseos del preso a la hora de afectarlo a un determinado establecimiento”.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha puesto en evidencia los efectos más indeseables de las penas de prisión en el ámbito familiar y social cuando ha dicho, en su Recomendación 1340(1997)⁹¹, que “la detención plantea múltiples problemas de orden social, en particular en el ámbito familiar, sobre todo para los hijos... La condena a la privación de libertad no garantiza el pleno respeto del principio de individualización de la pena pues la familia del detenido sufre los efectos subsidiarios de la pena principal impuesta al condenado, cuando menos en razón de la deterioración de la situación económica familiar”. En el mismo sentido las RPE afirman que la prisión, en la medida en que priva al individuo de su libertad, constituye por sí misma un castigo. Por lo tanto, las condiciones de la detención y el régimen penitenciario no deben agravar el sufrimiento causado, salvo si la segregación y el mantenimiento de la disciplina lo justifican⁹².

Las consideraciones relativas a la necesidad de evitar un agravamiento de la pena de prisión, de por sí gravosa, y los efectos secundarios de ésta sobre la familia del recluso, explican la aparición de una jurisprudencia según la cual la detención de un preso en un lugar muy alejado de su hogar o familia puede, *en circunstancias excepcionales*, infringir las exigencias del artículo 8 CEDH⁹³. En una decisión más reciente, la DHCOT ha afirmado que el hecho de mantener a una persona recluida en un establecimiento penitenciario, alejada de su familia, hasta tal punto que las visitas sean muy difíciles o incluso imposibles, puede, *en circunstancias excepcionales*⁹⁴, constituir una injerencia en la vida familiar, pues la posibilidad de visitar al preso es un factor para el mantenimiento de la vida familiar⁹⁵.

90. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de junio de 1984, en la 374a Reunión de los Delegados de los Ministros.

91. Debate en la Asamblea Parlamentaria el 22 de septiembre 1997 (25a sesión). Véase documento 7816, ponencia de la Comisión de cuestiones sociales, salud y familia, ponente, Earl of Dundee.

92. Regla 64. Además, la Regla 67 insiste en la necesidad de personalizar el tratamiento, para lo cual la repartición de la población reclusa en los distintos establecimientos es un instrumento esencial. En su párrafo 3 esta regla establece que los detenidos deben de ser clasificados en la categoría más baja posible que resulte compatible con la seguridad pública y las necesidades de cada uno de ellos. Debe realizarse un esfuerzo para colocarles en establecimientos abiertos o bien ofrecerles amplias posibilidades de contacto con la comunidad exterior.

93. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 7819/77, dec. 6.5.78, DR 14, página 186.

94. La cursiva es del autor de este trabajo.

95. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 23241/94, sec. 20.10.94, DR 79-A, página 121 y ss.

Esta línea jurisprudencial resulta sorprendente. En primer lugar porque atribuye a una medida de abstención –mantener a una persona, no trasladar al preso a otro establecimiento– la naturaleza de posible injerencia en el ejercicio del derecho, siendo así que en la práctica mayoritaria de la DHCOM la oposición a acercar un preso a su familia ha sido analizada bajo el ángulo de la obligación positiva de respeto por la vida familiar del preso. Como se recordará⁹⁶, la justificación de una injerencia requiere el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 mientras que el incumplimiento de la obligación positiva se determina mediante una ponderación de los intereses individuales con los colectivos.

Dejando de lado las cuestiones de técnica jurídica, esta jurisprudencia es llamativa porque establece que para que el alejamiento pueda ser considerado como injerencia hace falta que se den “circunstancias excepcionales”, sin precisar cuáles puedan ser éstas. Los casos que se han planteado hasta hoy, que analizaremos seguidamente, demuestran que resulta particularmente difícil satisfacer este criterio de “excepcionalidad”. Pero es que, además, la jurisprudencia dice que el alejamiento podrá ser considerado como una injerencia, no que tal injerencia sea necesariamente contraria al CEDH. Hay que insistir una vez más en que cuando se trata de los llamados “derechos cualificados”⁹⁷ –y el derecho a la vida familiar lo es– la injerencia sólo será constitutiva de una vulneración del CEDH cuando no sea posible justificarla recurriendo al párrafo 2 del artículo correspondiente, en este caso el artículo 8. Quiere decirse con esto que no sólo será necesario que se den circunstancias excepcionales particularmente difíciles de cumplir, sino que aun cuando éstas se dieran, el alejamiento no resultará contrario al CEDH si tiene una base legal, persigue un objetivo legítimo y resulta necesario en una sociedad democrática para la consecución de tal objetivo.

No debe olvidarse, por añadidura, que la cuestión de la posible incompatibilidad del alejamiento con el CEDH, se ha planteado, como reivindicación en el País Vasco en los últimos años, en relación con reclusos condenados como autores de delitos de pertenencia a banda terrorista o terrorismo (artículos 571 y 572 y ss. del Código Penal de 1995 -57bis, 174bis, 233 ACP). Se hace preciso recordar, en este contexto, la conocida doctrina del margen de discrecionalidad⁹⁸ de los Estados a la hora de evaluar la necesidad de la medida de injerencia en el derecho fundamental. En la ya citada sentencia *Boyle y Rice*⁹⁹ el TEDH recordó, precisamente, que debe reservarse un margen

96. Cf. *supra*, página 27.

97. Se trata de las disposiciones del CEDH y de sus protocolos que enuncian un derecho o libertad específica cuyo disfrute puede ser limitado o restringido en virtud de una serie de causas enumeradas en el párrafo 2 del propio artículo. Los derechos cualificados (“qualified rights”), según esta clasificación, constituyen una categoría que se encuentra entre los derechos absolutos –“absolute rights”, aquellos que resultan inderogables en toda circunstancia– y los derechos mínimos –“minimum rights”, aquellos que expresan el mínimo común denominador en el acervo jurídico de los países del Consejo de Europa. Véase A. DRZEMC-ZEWSKI, “The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights: a general survey”, en “Human Rights in Europe, Actas del Coloquio de Funchal-Madeira, octubre 1983”, Consejo de Europa, 1985, página 359.

98. Cf. Merrills, “The development of International Law by the European Court of Human Rights”, 1993, capítulo 7. Como jurisprudencia véase, por ejemplo, la Sentencia en el asunto *Handyside* contra el Reino Unido de 7.12.76, serie A n.º 24.

99. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 27.4.88 en el asunto *Boyle and Rice* contra el Reino Unido, Serie A n.º 131.

de apreciación a las autoridades nacionales a la hora de reglamentar los contactos del detenido con su familia. En el asunto Murray¹⁰⁰, además, el TEDH ha reconocido que no le corresponde sustituir por su propia apreciación aquella realizada por las autoridades nacionales en lo relativo a la mejor política en la persecución de infracciones terroristas, pues conviene, en este terreno más que en ningún otro, dejar a las autoridades nacionales un margen de apreciación para decidir las medidas que deben tomarse, tanto a nivel general como en los casos individuales.

Sea como fuere, ni la DHCOS ni, a fortiori, el TEDH han llegado a examinar siquiera la posible justificación de una medida de injerencia, pues de los casos examinados se deduce que la DHCOS nunca ha llegado a considerar las circunstancias excepcionales que permitirían convertir el alejamiento en injerencia en el derecho a la vida familiar. Los casos examinados son de dos tipos: los de denegación de traslado de presos extranjeros en virtud del Convenio 112, citado más arriba, y los de denegación de acercamiento de presos convictos de terrorismo.

5.2. La jurisprudencia relativa a las solicitudes de aplicación del Convenio 112

En los asuntos Hacısüleymanoglu¹⁰¹ y Savas¹⁰² contra Italia, la DHCOS examinó la cuestión de saber si podía extraerse del artículo 8, párrafo 1 del CEDH –el cual contiene, como se ha dicho, una obligación de ayudar al preso a mantener y desarrollar su vida familiar– una obligación adicional de aplicar el Convenio 112 relativo al traslado de presos extranjeros. En estos dos casos se trataba de presos turcos, condenados en Italia a largas penas de prisión, que solicitaban purgar su condena en su país de origen para poder mantener así su vida familiar, impedida por su reclusión en un país lejano. Tanto Italia como Turquía son parte al Convenio 112 por lo que jurídicamente el traslado solicitado resultaba perfectamente factible.

En el primero de los casos citados el demandante estaba recluido desde 1986 y alegaba dificultades serias para poder ser visitado en Italia por su familia: enfermedades graves de su esposa (problemas coronarios, obesidad e hipertensión) justificadas mediante certificados médicos, problemas económicos, problemas de visados que dificultaban, cuando no impedían, los largos viajes a Italia a visitar al demandante. Además, el demandante, en razón de su reclusión en Italia, ni siquiera pudo acudir al funeral de su hermano fallecido en 1992. En el segundo de los casos el demandante, de 60 años en el momento de la interposición de la demanda, no había visto desde hacía más de diez años a su hijo, afectado por graves trastornos psicológicos.

Pues bien, la DHCOS consideró que las circunstancias descritas más arriba no eran “excepcionales” y declaró ambas demandas inadmisibles. Tras observar que el Convenio 112 no otorga ningún derecho subjetivo al traslado, y que el alejamiento del

100. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 28.10.94 en el asunto Murray contra el Reino Unido (13/1993/408/487), serie A n° 300-A.

101. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 23241/94, dec. 20.10.94, DR 79-A, página 121.

102. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 25632/94, dec. 26.2.97, no publicada.

preso de su familia es una consecuencia inevitable de la pena impuesta por la comisión de delitos graves en virtud del ejercicio, por parte de las autoridades italianas, de las prerrogativas que les son propias en el ámbito de la represión penal, la DHCOM llega a la conclusión de que no existe injerencia en el derecho a la vida familiar y que Italia no está sometida, en virtud del artículo 8, párrafo 1 del CEDH, a obligación específica alguna en materia de traslado de personas condenadas.

5.3. Los casos de acercamiento dentro del Estado

Se trata de los casos presentados por Ballantyne¹⁰³, Mc Cotter¹⁰⁴ y P,M y B K¹⁰⁵ contra el Reino Unido, que presentan similitudes aún mayores con la reivindicación de acercamiento planteada en relación con los presos vascos condenados por pertenencia a banda armada y terrorismo. En este grupo de casos los demandantes impugnaron, como contrario al CEDH, el rechazo, por parte de las autoridades británicas, de sus respectivas solicitudes de acercamiento a cárceles más próximas a los domicilios de sus familias.

Si tomamos, como ejemplo, el caso P,M y B K, se pueden resumir los hechos sometidos al conocimiento de la DHCOM de la manera siguiente: P, condenado a perpetuidad por terrorismo, purgaba su pena en una prisión inglesa desde 1984. Su mujer estaba también presa en otra cárcel de Inglaterra; B, madre de P, viuda, residía en Irlanda del Norte y padecía de un estado de salud precario (cardiopatías, hipertensión y asma) que dificultaban considerablemente sus viajes. Durante los meses de invierno B no podía desplazarse en absoluto, por lo que pasaba largas temporadas sin ver a su hijo; B K, hermana de P, vivía en Belfast, era de condición modesta y con hijos de corta edad lo que le imposibilitaba para viajar a Inglaterra a visitar a su hermano, para lo cual disponía de la correspondiente autorización. Toda la familia, con excepción de P, vivía en Irlanda del Norte. El padre de P, gravemente enfermo, nunca pudo acudir a visitar a su hijo en prisión, cosa que hubiera podido hacer regularmente, antes de su fallecimiento en 1988, si P hubiera estado interno en una prisión norirlandesa. P no obtuvo permiso para acudir al funeral de su padre. P estaba autorizado a llamar por teléfono una vez al mes a su mujer y una vez cada seis semanas a su madre.

Las autoridades británicas rechazaron las solicitudes de P de ser trasladado a una prisión situada en Irlanda del Norte, donde resultaría posible el mantenimiento de los contactos con su familia, por razones de seguridad y orden público. El Ministro del Interior (Home Secretary) fundamenta el rechazo de acercamiento, más concretamente, en los riesgos de alteración de la disciplina que ocasionaría la presencia de P en Irlanda del Norte, riesgo acentuado por el hecho de que P nunca hubiera roto sus vínculos con el IRA.

103. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 14462/88, dec. 12.4.91, no publicada.

104. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 18632/91, dec. 9.12.92, no publicada.

105. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 19085/91, dec. 9.12.92, no publicada.

Tanto P, como B y B K denunciaban que el rechazo de la solicitud de acercamiento constituía una vulneración de su derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el artículo 8 CEDH.

La DHCOM, en su decisión de 9 de diciembre de 1992, observó que no existía, en rigor, interferencia alguna en el derecho a la vida familiar, sino una omisión de actuar, por parte de las autoridades británicas, de la manera solicitada por los demandantes. Ello quiere decir que la DHCOM no juzga los hechos descritos más arriba, de un patetismo evidente, como excepcionales, pues en caso contrario, según la jurisprudencia ya citada¹⁰⁶, el mantener a un prisionero alejado de su familia de manera que las visitas sean muy difíciles o imposibles hubiera constituido una injerencia en el derecho a la vida familiar.

Dado que el artículo 8 CEDH impone una obligación positiva de respeto a la vida familiar, la DHCOM analiza, seguidamente, si el Reino Unido se encuentra obligado, en virtud de esta disposición, a acceder a la solicitud de acercamiento. Para ello se hace necesario ponderar el interés del individuo en mantener contactos más intensos y frecuentes con su familia con el de la colectividad de ejecutar las sentencias y garantizar la seguridad y el orden público. La DHCOM observa, en este sentido, que el demandante P está condenado por delitos muy graves vinculados con una campaña terrorista y que está clasificado como altamente peligroso. Su traslado incrementaría el riesgo de fuga, facilitaría los contactos con sus correligionarios y aumentaría las posibilidades de actividades subversivas encubiertas en prisión. En el platillo opuesto de la balanza, observa que P está sometido a las condiciones propias de su clasificación penitenciaria, tiene contactos telefónicos regulares, puede ser visitado y su madre disfruta incluso de una ayuda para viajar. Además, ha podido contraer matrimonio en prisión en 1989 y mantener posteriormente contactos con su esposa en siete ocasiones.

Tras recordar su jurisprudencia constante citada más arriba, según la cual el preso no tiene derecho a elegir el establecimiento de cumplimiento de su condena y según la cual la separación de la familia es consecuencia inevitable de la condena, la DHCOM considera que no se dan las circunstancias excepcionales para que el alejamiento pueda resultar contrario al artículo 8 CEDH. Acaba concluyendo que el rechazo de la solicitud de acercamiento formulada por P no revela una ausencia de respeto por el derecho de los demandantes a la vida familiar.

6. A MODO DE CONCLUSIONES

Si bien el CEDH no ha elevado los derechos penitenciarios a categoría de derechos fundamentales protegidos internacionalmente, reconoce, en cambio, derechos universales que los presos pueden hacer valer a través del poderoso mecanismo jurisdiccional europeo. Un número importante de las demandas interpuestas ante la DHCOM son, de hecho, interpuestas por personas privadas de libertad.

106. Comisión Europea de Derechos Humanos, Demanda N° 23241/94, dec. 20 octubre 1994, DR 79-A, página 121.

Las personas privadas de libertad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. Por ello, desde hace años el Consejo de Europa trabaja en un proyecto de Protocolo al CEDH (el que será, si llega a ver la luz, el Protocolo n.º 12) que garantizará derechos específicos a estas personas. El proyecto actual¹⁰⁷ tiene un contenido modesto pues en lo esencial se limita a otorgar reconocimiento expreso a algunos derechos ya garantizados a través de la jurisprudencia¹⁰⁸. A pesar de ello, su adopción permitiría, sin duda, avanzar sobre bases más sólidas en la protección de los derechos humanos en las cárceles y daría al mecanismo europeo de protección un mayor protagonismo en el ámbito de los derechos penitenciarios. Resulta, sin embargo, muy difícil pronosticar si este proyecto, hoy casi paralizado, seguirá adelante y llegará a ser adoptado.

La jurisprudencia de Estrasburgo ha precisado que las condenas privativas de libertad conllevan restricciones inevitables al disfrute de los derechos convencionales. Sin embargo, tales consecuencias no deben ser discriminatorias ni desproporcionadas para alcanzar el objetivo legítimo de garantizar la seguridad y el orden público. La doctrina de las restricciones inherentes es inapropiada, pues abre la puerta a la aparición de restricciones o limitaciones no previstas, las cuales no serán catalogadas como tales por ser "inherentes" a la detención. Además, esta doctrina es innecesaria pues en la inmensa mayoría de los casos se puede llegar a un resultado idéntico –no existe vulneración del CEDH– si se admite que tales medidas son restrictivas de derechos fundamentales pero encuentra justificación con arreglo a los criterios previstos en el párrafo 2 del correspondiente artículo del CEDH.

La noción de trato inhumano o degradante tiene particular vigencia en relación con las situaciones susceptibles de producirse en el ámbito de la prisión. La DHCOM ha establecido límites en materia de uso de la fuerza, régimen disciplinario, aislamiento. No obstante, en ocasiones la DHCOM ha aplicado, a juicio de este autor, el criterio del "grado mínimo de gravedad" de manera excesivamente restrictiva, aceptando, de este modo, que tratos a todas luces excesivos –prohibidos por las RPE– fueran declarados compatibles con el artículo 3 CEDH.

La jurisprudencia ha reconocido ampliamente la existencia de un derecho del preso a establecer y mantener contactos con el mundo exterior y muy especialmente con los miembros de la familia. Las injerencias en este terreno –prohibición de visitas, contactos, salidas– tienen que encontrar justificación en el párrafo 2 del artículo 8 CEDH, para no resultar vulneradoras de este derecho.

El preso tiene derecho a fundar una familia y a desarrollar sus lazos familiares durante su estancia en prisión, si bien el CEDH no reconoce, según la jurisprudencia, un derecho a mantener contactos conyugales o relaciones íntimas. No obstante, el artículo 8 CEDH impone una obligación de asistir, en la medida de lo posible, al preso a mantener contactos con el exterior y con su círculo familiar, con el fin de facilitar su rehabilitación y reintegración social.

107. Anexo III del Informe del Comité Director de Derechos Humanos, CDDH (96)21, adoptado el 4-7 junio 1996.

108. Vide nota a pie de página n.º 3.

La obligación de asistir al preso a mantener sus lazos familiares durante su permanencia en prisión no conlleva una obligación de mantenerle interno o acercarle a una prisión cercana al domicilio de su familia. El alejamiento sólo puede afectar al derecho garantizado por el artículo 8 CEDH en circunstancias excepcionales no especificadas, que la jurisprudencia, hasta hoy, no ha estimado cumplidas en ningún caso. El transfondo de lucha contra la gran delincuencia, muy especialmente contra el terrorismo, combinado con la existencia de posibilidades de visitas, aunque sean difíciles, incómodas o caras, o contactos, aunque sean esporádicos, ha llevado siempre a la DHCOS a inadmitir como carentes de fundamento las demandas que, amparándose en el artículo 8 CEDH, invocaban un derecho al acercamiento o a la proximidad del preso con su familia.



De izda. a dcha.: A. Beristain, R. Ottenhof, M. Lezertua, X. Markiegi, K. Aizarna, J.L. de la Cuesta, D. Szabo, T. Peters y B. del Rosal.

ALFONSO REYES ECHANDIA

No concebía su vida, sino como un ejercicio permanente de la inteligencia, como una constante enamorada consagración al servicio de los supremos ideales del espíritu, como una apasionada y devota lucha por la defensa del Estado de Derecho y por la preservación de la dignidad de la justicia. Por ello su existencia toda estuvo embellecida e iluminada por las más resplandecientes virtudes que pueden adornar a un varón ilustre. Pero su terrible muerte ha dejado una tremenda herida que jamás se cicatrizará sobre el corazón mismo de la patria atormentada. Ese fue un insensato y espantoso sacrificio que ha producido el más violento desgarramiento espiritual en el alma acongojada de toda la Nación. Pueda ser que este pueblo así tan afrentosamente ofendido no vaya a sufrir las graves consecuencias de este holocausto sobre el propio altar de la justicia, porque cuando se comienza por matar a sus jueces, los mismos verdugos son los que muchas veces terminan administrándola. Pero hace ya veintiocho siglos había vaticinado Hesíodo: "El mejor camino es el que conduce a la justicia. Cuando suena la hora, la justicia triunfa sobre la violencia".

Si sobre las humeantes ruinas y los calcinados escombros de la ofendida ara donde oficiaba Alfonso Reyes Echandía, ese majestuoso Palacio de Justicia donde quedó definitivamente silenciada su palabra y dormido para siempre su corazón, ya no existe siquiera el pasillo de los pasos perdidos, ni los libros que contestaron sus dudas, ni las sentencias como elocuentes testigos de su amor por la justicia y el respeto al derecho, sepamos, como en ciertas parábolas edificantes de José Enrique Rodó, extraer de la desgracia y de la tragedia, el permanente viático espiritual para edificar sobre ellas un mundo mejor. Es el compromiso acongojado que adquirimos con su memoria, porque también como lo dijera Diego Saavedra Fajardo, "no hay virtud que no resplandezca en los casos adversos, bien así como las estrellas brillan más cuando es más oscura la noche".

Hernando Londoño Jiménez, *Los inmortales*, Grafoprint, Medellín (Colombia), 1998, p. 118.