

## ESTUDIOS

---

### LA PRISION PREVENTIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRADICIÓN: CONSECUENCIAS Y EFECTOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

JAVIER NISTAL BURÓN

*Subdirector General de Gestión Penitenciaria*

*SUMARIO: I. Introducción.—II. La prisión provisional en los Expedientes de extradición y en los Procesos penales: semejanzas y diferencias.—III. Consecuencias y efectos en el ámbito penitenciario de la prisión preventiva en los procedimientos de extradición: 1) Duración de la prisión preventiva en los procedimientos de extradición cuando concurre con causas penadas. Cómputo de los plazos. 2) Los efectos de la prisión preventiva en la situación penitenciaria del recluso que simultáneamente cumple condena.—IV. Conclusiones.*

#### I. Introducción.

El Tribunal Constitucional ha reclamado la intervención del legislador para revisar la regulación de la medida de la prisión provisional decretada en los expedientes de extradición, en sendas sentencias del mes de marzo del año 2000 –71/2000 y 72/2000—<sup>(1)</sup>, que se pronuncian sobre el caso de quien se encuentra privado de libertad en situación de preventivo por un procedimiento de extradición, cuando resulta aplazada la entrega a su país por estar cumpliendo ya responsabilidades penales en España por hechos que han sido enjuiciados por los Tribunales Españoles <sup>(2)</sup>. Estas sentencias plantean dos interesantes cuestiones:

La duración de la prisión preventiva en los procedimientos de extradición cuando concurre con causas penadas.

---

<sup>(1)</sup> Sentencia 71/2000, de la Sala segunda. Recurso de amparo 2247/99. Vulneración del derecho a la libertad personal: el plazo máximo de prisión provisional no puede ser sobrepasado, aun cuando la extradición quede pendiente del cumplimiento de la condena impuesta en otra causa. Sentencia 72/2000, de la Sala segunda. Recurso de amparo 2738/99. Vulneración del derecho a la libertad personal: Sentencia 71/2000 plazo máximo de la prisión provisional.

<sup>(2)</sup> El ciudadano francés J.F.P. cumplía desde mayo de 1997 una pena de cárcel en España por delitos de depósito de armas de guerra y contrabando, la Audiencia Nacional decretó su prisión provisional a efectos de extradición. El demandante consideró que se había vulnerado su derecho a la libertad por no respetarse los plazos máximos de prisión provisional por parte de la Audiencia Nacio-

Los efectos de esta prisión preventiva en la condición de penado en las causas que se halle cumpliendo el reclamado.

Y es que el mantenimiento de la detención preventiva, cuando aquella concurre con causas penadas, es de trascendental importancia en el ámbito penitenciario, porque mientras el recluso permanezca en situación de prisión provisional, esta medida cautelar afecta a las condiciones del cumplimiento de la condena y, por ende, incide de forma importante en su situación penitenciaria, dado que impide a éste acceder a determinados beneficios<sup>(3)</sup> del sistema penitenciario, entre ellos: Permisos de salida, régimen de semilibertad y libertad condicional, que forman parte del modelo de ejecución penal que prevé el ordenamiento penitenciario<sup>(4)</sup>, cuyo objetivo principal es el de procurar la reinserción social del recluso, lo que, en definitiva, viene a constituir un agravamiento en las condiciones de cumplimiento de la condena.

La incidencia que esta circunstancia de situación concurrente —causa preventiva/causa penada— tiene en el ámbito penitenciario se debe, en concreto, a que el modelo de cumplimiento de condena que preconiza nuestro sistema penitenciario se basa en el denominado principio de *individualización científica*<sup>(5)</sup>, cuyo objetivo principal, como hemos dicho, es el de la resocialización del delincuente, para lo que cuenta como instrumento para su logro con el tratamiento penitenciario y, cuyo punto de partida es la clasificación penitenciaria en los grados del sistema penitenciario —el primer grado, el segundo grado y el tercer grado.

A través de esta clasificación penitenciaria se materializa la individualización del régimen penitenciario, consistente en la fijación de diversas fases, de modo que cada una de ellas, supone un acrecentamiento de la confianza en el recluso y una mayor atribución de responsabilidades que se traduce en un mayor margen de libertad.

---

nal, que entendió que en este caso no era precisa una prórroga de esa situación porque el recluso cumplía condena por otra causa. La Audiencia consideraba, además, que cuando se ha concedido la extradición y la entrega del extraditado no puede materializarse por estar éste cumpliendo condena en España por otros hechos, este período no ha de computarse a los efectos del plazo máximo de prisión provisional establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Tribunal Constitucional mantiene, en este caso, la doctrina de que si en el procedimiento de extradición se acuerda la prisión provisional, ésta debe estar sometida a la misma garantía constitucional de limitación temporal que si se acuerda en un procedimiento penal ordinario.

<sup>(3)</sup> La expresión de «beneficios penitenciarios», no es utilizada con mucha precisión en la normativa penitenciaria, lo que genera no pocas confusiones. De una valoración del articulado de la LOGP y del R.P., que utilizan la expresión de «beneficios penitenciarios», nos puede llevar a concluir que estos beneficios operan como mecanismos con una doble finalidad:

- De una parte, como mecanismos de extinción parcial de la pena o acortamiento de la misma.
- De otra parte, como mecanismos de acortamiento de la reclusión efectiva.

En el primer sentido, podemos hablar del: Indulto particular y la redención de penas por el trabajo

En el segundo sentido, podemos hablar: De la libertad condicional, de los permisos de salida y del régimen abierto.

<sup>(4)</sup> Artículo 1 LOGP: «1.º Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos presos y penados». Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial de ayuda para internos y liberados.

<sup>(5)</sup> (Art. 72 LOGP) El modelo penitenciario de ejecución, denominado de individualización científica, está basado en la diferenciación de distintos grados de tratamiento, a los que se accede mediante la correspondiente clasificación penitenciaria, y que se cumplen conforme a unos modelos de régimen de vida en los distintos Centros penitenciarios. Sobre este modelo se constituye la ejecución de la pena de prisión, conforme al siguiente esquema:

Como finalidad: la reeducación y reinserción social.

Como instrumento: el tratamiento penitenciario.

Como mecanismo: la clasificación en grados.

Como medio: el régimen penitenciario.

Como espacio físico: los centros penitenciarios.

Sin embargo, dado que la clasificación penitenciaria es un derecho del interno cuya situación procesal es la de penado<sup>(6)</sup>. Eso es, sólo y cuando un interno esté en esa situación procesal en todas y cada una de las causas que tiene pendientes, puede ser clasificado, y siendo, precisamente, esta clasificación penitenciaria en grados la que permitiría al recluso acceder a los referidos beneficios penitenciarios inordinados en el modelo de ejecución de nuestro sistema penitenciario, el acceso a estos beneficios quedaría demorado mientras el recluso tenga pendiente alguna causa en situación de prisión provisional, hasta tal punto que, si el recluso disfrutara ya de estos beneficios penitenciarios por estar en situación de penado al haber sido clasificado, esta clasificación penitenciaria le queda suspendida y, por ende los beneficios penitenciarios, desde el momento en el que le fuera decretada la prisión preventiva<sup>(7)</sup>.

En el presente trabajo pretendemos estudiar los efectos que la situación procesal de prisión preventiva, acordada en un expediente de extradición, puede tener en la relación jurídico penitenciaria del recluso, cuando coincide en el tiempo, con la situación de penado por delitos cometidos en territorio español, analizando las múltiples situaciones que pueden darse si se mantiene la situación de prisión provisional en el expediente de extradición durante el tiempo que dure el cumplimiento de la condena, o por el contrario, si la duración de la prisión provisional queda limitada a las reglas de los plazos máximos que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## II. La prisión provisional en los Expedientes de extradición y en los Procesos penales: Semejanzas y diferencias

El proceso penal y el expediente de extradición son procedimientos de naturaleza diferente con distintos objetivos y finalidades. El procedimiento de extradición no es un proceso penal, sino que tiene pretensiones mucho más sencillas, cuales son las de determinar si concurren o no los requisitos para que una persona que se encuentra en un país pueda ser entregada a otro para ser juzgada, pudiendo decretarse la prisión provisional hasta su entrega al país requirente. Esta medida cautelar no puede, o no debe, ser equiparada en todos sus efectos a la prisión provisional acordada en un proceso penal ordinario. La medida cautelar de la prisión provisional, en uno u otro procedimiento, tiene su cobertura legal en distintos preceptos normativos. En el caso de los Procesos penales: en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>(8)</sup>; en los Expedientes de extradición: en los Acuerdos internacionales<sup>(9)</sup>, en la Ley 4/1985, de 21 de

<sup>(6)</sup> Artículo 104 del Reglamento penitenciario: «1. Cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal.»

<sup>(7)</sup> Art.104: 2. Cuando un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directivo.

<sup>(8)</sup> Arts. 503 a 504. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000, de 17 de febrero, que ha acordado plantear la cuestión interna de constitucionalidad en relación con estos preceptos, al no exigir la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar la medida de prisión provisional. Comentarios sobre el tema, vid. FERNANDEZ PAMPILLON, Ángel, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* núm. 1872, de 1 de julio de 2000 ( Sección Jurisprudencia), y MARTINEZ PARDO, Vicente José, en *Repertorio del Tribunal Constitucional Aranzadi* núm. 14, año 2000, octubre, pp. 15 y ss.

<sup>(9)</sup> Tratados de extradición bilaterales vigentes en los que España es parte: Chile, Colombia, Corea, Costa Rica, Cuba, El Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Fidji, Guatemala, Kenya, Letonia, Liberia, Marruecos, Méjico, Mónaco, Nueva Zelanda, Papúa Nueva Guinea, Paraguay, Perú, República Dominicana, Swazilandia, Uganda, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia, Zambia.

marzo de Extradición pasiva<sup>(10)</sup>, en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957<sup>(11)</sup> y el acuerdo de Schengen<sup>(12)</sup>.

Las diferencias entre ambos procedimientos –penal y extraditorio– son significativas, tanto desde el punto de vista formal como material. El proceso de extradición es un procedimiento de naturaleza mixta, judicial y administrativa, que no está dirigido a la imposición de una pena sino a la verificación de los requisitos y garantías que previenen las Leyes para hacer entrega del sujeto afectado al país requirente en el que penden responsabilidades judiciales. En el proceso en vía judicial de la extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino que simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto reclamado<sup>(13)</sup>. Se trata pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido, sólo que a falta de la ejecución en otro Estado. Si los órganos españoles competentes estiman procedente la demanda de extradición ello conlleva como consecuencia directa e inmediata la salida del sujeto afectado del territorio español y su correlativa entrega a las autoridades del Estado requirente, y como consecuencia indirecta, el posible enjuiciamiento y, en su caso, el cumplimiento de una pena en el ámbito territorial del Estado requirente.

Siendo pues la extradición pasiva un procedimiento que no tiene por finalidad la sanción penal de una conducta, sino sólo hacer posible el proceso penal propiamente dicho en otro Estado, no son trasladables, miméticamente las garantías del proceso penal al procedimiento extraditorio, de modo que algunas de las que rigen en este último se revisten de ciertas modulaciones y requieren matizaciones particulares<sup>(14)</sup>.

Aunque en ambos casos –expedientes de extradición y procesos penales– se puede decretar la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad, la naturaleza de la privación de libertad que sufre el sometido a expediente de extradición tiene que ser diferente de la situación de quien se halla en prisión provisional para enjuiciamiento por los Tribunales Españoles. Entre estas diferencias, podemos citar como más significativas las siguientes:

La prisión provisional en los expedientes de extradición se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste.

La prisión provisional en el expediente de extradición se decreta sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los Tribunales que los reclaman y se dirige, exclusivamente, a evitar la fuga del sometido a extradición.

---

<sup>(10)</sup> Arts. 8 al 10.

<sup>(11)</sup> Convenio Europeo de extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957 (ratificado por instrumento de 21 de abril de 1982) («BOE» núm. 136, de 8 junio 1982). Estados parte: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido e Irlanda del Norte, República Checa y República de Eslovaquia, Suecia, Suiza, Turquía.

<sup>(12)</sup> Protocolo de adhesión del Gobierno del Reino de España al acuerdo de Schengen de 14-6-85, año 1991. Actualmente forman parte del territorio de Schengen los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, Dinamarca, Suecia y Finlandia.

<sup>(13)</sup> Entre otras, SSTC 102/1997; 222/1997 y 5/1998; AATC 307/1986; 263/1989 y 277/1997.

<sup>(14)</sup> STC 141/1998 Fundamento Jurídico núm. 4.

Y todo ello, por cuanto que en el procedimiento de extradición no se ventila la existencia de responsabilidad penal alguna, sino sólo el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición; no se valora, tampoco, la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición y no se exige, por otra parte, la acreditación de indicios racionales de criminalidad.

Todos estos matices diferenciales nos llevan a la conclusión, en los términos que refiere el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 5/1998, de 12 de enero<sup>(15)</sup> que a la prisión provisional en los expedientes de extradición no les son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque el párrafo tercero del artículo 10 de la Ley de Extradición Pasiva se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido<sup>(16)</sup>.

A partir de estos matices diferenciales la pregunta obligada y objeto de este estudio es la siguiente: ¿ las diferencias de la medida cautelar decretada en un expediente de extradición con la decretada en un proceso penal deben de tener, también, su referente en la relación jurídica penitenciaria?

### III. Consecuencias y efectos en el ámbito penitenciario de la prisión preventiva en los procedimientos de extradición

Son frecuentes los casos en los que existe una coincidencia en el tiempo entre la situación de penado y la de prisión provisional, tanto en los procesos penales como en los expedientes de extradición.

Esta circunstancia plantea, como ya indicábamos, las dos cuestiones apuntadas en la introducción: La de la duración de la prisión preventiva en los procedimientos de extradición cuando concurre con causas penadas y los efectos de esta prisión preventiva en la condición de penado en las causas que se halla cumpliendo el reclamado. La primera, por lo que se refiere al cómputo de los plazos que deben ser abonables a las distintas causas –preventivas y penadas–. La segunda por lo que se refiere a los efectos que la situación de preventivo puede tener en el modelo de ejecución penal que prevé el ordenamiento penitenciario para el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

#### 1. *Duración de la prisión preventiva en los procedimientos de extradición cuando concurre con causas penadas. Cómputo de los plazos*

Aunque en estos casos de simultaneidad se admiten distintas posibilidades<sup>(17)</sup>, según la medida cautelar concorra con una o varias causas penadas, en todos los

<sup>(15)</sup> Sala Segunda. Sentencia 5/1998, de 12 de enero. Recurso de amparo 286/1997. Contra Auto de la Sala Tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en apelación, decretó la prisión provisional del recurrente incurso en expediente de extradición. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: detención preventiva suficientemente motivada

<sup>(16)</sup> Art.10 LEP: «... El límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de extradición se regirán en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

<sup>(17)</sup> La simultaneidad de la prisión puede ser por la condición de penado y preso provisional en una o varias causas, y también, porque esta simultaneidad se produzca entre causas en situación de prisión preventiva.

supuestos rige un principio común, y es que el tiempo en el que coinciden causas preventivas y penadas en un mismo sujeto, este tiempo se abona, materialmente, como cumplimiento en la causa penada. Si son varias causas las penadas, dado que éstas se cumplen por orden de gravedad de forma enlazada se abona, dicho tiempo, en la causa que se esté cumpliendo en cada momento por el principio de ejecución única previsto en el ordenamiento penitenciario<sup>(18)</sup>.

Sin embargo, ese mismo tiempo de permanencia en prisión se computa, también formalmente, a los efectos de la duración máxima que la prisión provisional tiene establecida en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>(19)</sup>. Ahora bien, este tiempo de permanencia en prisión que se reconoce formalmente en las causas preventivas para el cómputo de los plazos máximos de duración de aquella no se abonará, en su día, materialmente cuando esta causa preventiva devenga a penada si ya ha sido computado como cumplimiento en otra causa penada con la que fue coincidente en el tiempo de permanencia en prisión.

Es decir, que la aplicación por los Jueces y Tribunales de la medida cautelar de prisión provisional, de concurrir en el tiempo con el cumplimiento de una causa penada en una misma persona, no suspende la ejecución material de ésta, de forma que el periodo de tiempo que una persona permanece en prisión en la situación procesal de –penado con preventiva– es abonable a la causa penada en cumplimiento. Circunstancia distinta es que dicho periodo de tiempo, formalmente, sea computable, al mismo tiempo, al efecto de establecer el plazo máximo de prisión provisional que establece el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>(20)</sup>.

En resumen, que el tiempo de permanencia en prisión sólo puede computarse materialmente en una sola causa, si es penada como tiempo de extinción de la condena, si es preventiva se computará como tiempo de duración máxima de esta situación. Si ambas causas –preventiva y penada– son simultaneas en la misma persona, materialmente el tiempo de permanencia en prisión servirá para extinguir condena en la causa penada y formalmente para el cómputo de los plazos máximos de duración de la prisión provisional<sup>(21)</sup>.

Esta interpretación en el cómputo de los plazos y en la duración de los mismos no plantea problemas cuando la medida cautelar de prisión provisional es acordada en

---

<sup>(18)</sup> Artículo 193.2.º del R.P. «Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total.» Esto hace que todas las penas se ejecuten conjuntamente como una sola a los efectos del cálculo de la libertad condicional, pero de forma separada por si es preciso su individualización, como pudiera ocurrir en los casos de evasión o intento de evasión.

<sup>(19)</sup> «... La situación de prisión provisional no durará más de tres meses cuando se trate de causa por delito al que corresponda pena de arresto mayor, ni más de un año cuando la pena sea de prisión menor, o de dos años cuando la pena sea superior. En estos dos últimos casos, concurriendo circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpa- do pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión podrá prolongarse hasta dos y cuatro años, respectivamente. La prolongación de la prisión provisional se acordará mediante auto, con audiencia del inculpa- do y del Ministerio Fiscal...»

<sup>(20)</sup> Ver nota a pie de p. 20.

<sup>(21)</sup> No obstante, la anterior regla del cómputo material del periodo de tiempo del interno cuya situación es –penado con preventiva– contiene una excepción. La del sujeto que disfruta de libertad condicional y se decreta por un Juez o Tribunal la prisión provisional en causa distinta. En estos casos el procedimiento normalizado, aunque carente de cobertura legal, es que el JVP decreta la suspensión de la libertad condicional ante las circunstancias procesales acaecidas, de forma que suspendida la libertad condicional, el periodo de tiempo que el interno permanezca en prisión por aplicación de la medida cautelar de la prisión provisional sea de aplicación a la causa procedimental en curso.

procesos penales ordinarios, pero sí los plantea cuando la medida se adopta en un expediente de extradición. La Audiencia Nacional entiende que no procede computar a efectos de duración de la prisión provisional, el tiempo que ya se está aplicando en la extinción de la causa penada y que, por lo tanto, la situación de prisión provisional en estos expedientes de extradición puede durar todo lo que dure el cumplimiento de la causa, que esté extinguiendo el reclamado. Esta interpretación tendría su apoyo jurídico en el párrafo sexto del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece que no se tendrá en cuenta, para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia. El retraso, que sufre la entrega ya acordada, pendiente de la extinción de penas impuestas por Tribunales Españoles, no es imputable a la Administración de Justicia, ni a ningún otro organismo administrativo español, sino en exclusiva al propio reclamado, que cometió un delito en España, por el que ha sido condenado y cuya Sentencia debe cumplir antes de ser entregado.

El Tribunal Constitucional ha venido a desmontar esta interpretación en las referidas Sentencias 71 y 72 de 2000, y ha establecido la doctrina de que si en el seno del procedimiento de extradición se acuerda la prisión provisional, ésta se encuentra cubierta por la misma garantía constitucional de limitación temporal que si fuera acordada en un procedimiento penal.

Queda así zanjada la polémica sobre el diferente tratamiento que la duración de la detención preventiva pudiera tener, según fuere acordada en expedientes de extradición, o en procesos penales ordinarios. Y esta interpretación es la misma cuando la simultaneidad se produce entre dos situaciones preventivas –una en el expediente de extradición y la otra en un proceso penal ordinario<sup>(22)</sup>.

Ahora bien, nos resta saber si los efectos que esta medida cautelar produce en la relación jurídico penitenciaria son los mismos cuando se acuerda en uno u otro caso.

## 2. *Los efectos de la prisión preventiva en la situación penitenciaria del recluso que simultáneamente cumple condena.*

La relación jurídica penitenciaria, como cualquier otra relación jurídica, se configura por los derechos y obligaciones que asumen ambas partes de la misma –en el presente caso la Administración penitenciaria y los reclusos–, dicha relación, que está diseñada normativamente en la Ley orgánica general penitenciaria y en el propio Reglamento Penitenciario<sup>(23)</sup>, aparte de su conceptualización como relación de «*sujeción especial*», según reiterada doctrina del propio Tribunal Constitucional<sup>(24)</sup> –lo que en definitiva, viene a suponer una limitación de los derechos de los reclusos–, no guarda especiales diferencias en atención a la condición procesal de preventivo o penado del recluso. Tal es así que, aunque el régimen penitenciario pueda diferenciarse en su objetivo, según que el interno se halle en situación de preventivo o

<sup>(22)</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 305/2000, de 11 de diciembre de 2000 («BOE» 16-1-2001).

<sup>(23)</sup> Artículos 3 y 4 de la LOGP y 4 y 5 del R.P.

<sup>(24)</sup> Tratando temas relativos al régimen disciplinario, la intervención médica en los casos de huelga de hambre, en los cacheos integrales, en el tema de las comunicaciones y en el caso de las exploraciones mediante rayos X, por sentencias, entre otras: 74/1985; 2/1987; 190/1987; 129/1995; 60/1997; 120/1990; 137/1990; 11/1991; 57/1994; 17/1996; 35/1996.

penado <sup>(25)</sup>, el «*estatuto jurídico*» del recluso, constituido por los derechos y deberes de éste, viene a ser el mismo en una u otra situación procesal. Y salvo contados aspectos de esta relación jurídico-penitenciaria <sup>(26)</sup>, no hay diferencias destacables en el aspecto práctico de dicho régimen penitenciario.

Sin embargo, hay un aspecto de trascendental importancia a la hora de introducir importantes diferencias en el modelo de cumplimiento de condena, que es el relativo a la clasificación penitenciaria en grados: siendo posible cuando el recluso está penado en todas y cada una de las causas, no siéndolo cuando está en situación de preventivo, o tiene alguna causa en esta situación procesal. Y ello, porque, como hemos dicho, la clasificación penitenciaria es la «*llave de paso*» para el disfrute por el recluso de algunos de los «beneficios penitenciarios» que forman parte del modelo individualizado del cumplimiento de condena que regula nuestro sistema penitenciario.

De esta forma cuando el artículo 104 del Reglamento Penitenciario <sup>(27)</sup>, establece la imposibilidad de proceder a la clasificación penitenciaria de aquellos reclusos que tengan alguna causa en situación de preventivo, condiciona, con ello, aspectos importantes del modelo de cumplimiento de la condena, pues imposibilita el acceso a aspectos básicos de la misma, tales como: los permisos de salida, el régimen abierto del tercer grado y la libertad condicional.

Esta circunstancia, que en los procesos penales ordinarios no plantea problema alguno –salvo en la mecánica que exige el proceso de desclasificación cuando el interno ya estuviere clasificado–, si lo hace en los expedientes de extradición. En efecto, el mantenimiento de la situación de prisión provisional en los expedientes de extradición durante todo el tiempo que dure el cumplimiento de la condena en España y, por ende, se encuentre suspendida la entrega del extraditando, incide en la situación de penado, al no ser posible, en ningún caso, la clasificación en grados de tratamiento del penado –circunstancia que la anterior regulación reglamentaria permitía, con determinadas condiciones– mientras queden pendientes responsabilidades de naturaleza preventiva, con lo que resulta imposible proponer su libertad condicional al no cumplir uno de los requisitos que el Código penal establece –estar clasificado en tercer grado <sup>(28)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Artículos 5 y 71.1 de la LOGP. Artículo 5: «El régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial. El principio de presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos»; art.71.1: «El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento...».

<sup>(26)</sup> Régimen especial del artículo 10 L.O.G.P., comunicaciones y visitas, derecho y deber de trabajar, modelos de intervención y programas de tratamiento.

<sup>(27)</sup> Artículo 104 R.P.: «1. Cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal.»

2. Si un penado estuviere ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación dando cuenta al Centro Directivo.

<sup>(28)</sup> Artículo 90 C.P. «1. Se establece la libertad condicional en las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

1.ª Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

2.ª Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

3.ª Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reincidencia social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.

2. El juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del presente Código.

Dado que, el expediente de extradición sólo puede ser ejecutado cuando el afectado haya cumplido la condena en España<sup>(29)</sup> y, esta extinción puede tener lugar por la obtención de la libertad definitiva –al cumplimiento de la totalidad de la condena–, o por la obtención de la libertad condicional –al cumplimiento de las 3/4 o de las 2/3 partes de la condena/s.; esta última posibilidad queda vedada para los reclusos extranjeros que tengan un expediente de extradición en el que exista decretada la medida cautelar de la detención provisional.

El ordenamiento penitenciario regula la libertad condicional de los reclusos extranjeros en su artículo 197 del Reglamento Penitenciario<sup>(30)</sup>, posibilitando el disfrute de este período de la condena en el país de residencia<sup>(31)</sup>. La práctica común con los reclusos extranjeros a los que se les concede la libertad condicional para que la disfruten en su país de origen o de residencia, es la de proponer este beneficio a los solos efectos de iniciar dicho expediente. Una vez aprobado este beneficio por el Juzgado de Vigilancia, y con las medidas de control adecuadas, se procedería a la entrega del sujeto a las autoridades del país para el que se ha aprobado la libertad condicional. Si, además, el interno está incurso en un expediente de extradición, se ejecuta éste en el mismo acto, pues resultaría contradictorio e inconveniente que la libertad condicional, que además puede cumplirse por el recluso extranjero en su país de origen no pueda efectuarse porque se ha adoptado una prisión cautelar que tiene por objeto, precisamente, que la persona reclamada sea llevada al mismo país donde también, podría extinguir el período de libertad condicional<sup>(32)</sup>.

Sin embargo, la concesión de libertad condicional requiere, como hemos dicho, la previa clasificación en tercer grado, y esta clasificación puede permitir el acceso del recluso al disfrute de salidas de la cárcel sin custodia alguna<sup>(33)</sup>, lo que podría ser aprovechado por aquel para evadirse de la justicia española y evitar el traslado a su país de origen, que es lo que, precisamente se pretende con el expediente de extradición.

La práctica común en los casos en los que se concede el tercer grado a internos extranjeros a los efectos de que obtengan la libertad condicional para disfrutarla en su país de origen es la de tener con los mismos la prevención de no autorizarles el dis-

---

<sup>(29)</sup> Convenio europeo de extradición artículo 19.1. La Parte requerida podrá, después de haber resuelto la solicitud de extradición, aplazar la entrega de la persona reclamada, afin de que pueda ser perseguida por ella o, si hubiere sido condenada, a fin de que pueda cumplir en su territorio una pena impuesta por un hecho distinto de aquel que hubiere motivado la solicitud de la extradición.

<sup>(30)</sup> 1. En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

2. Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código Penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres curtas partes de su condena o condenas.

<sup>(31)</sup> El pasado año 1.999, obtuvieron la libertad condicional para disfrutarla en su país de origen 508 reclusos extranjeros

<sup>(32)</sup> Convenios no específicos, que prevén la ejecución de la libertad condicional a los internos nacionales o residentes del Estado que conforme al artículo 197 RP son expulsados para cumplir la libertad condicional en los mismos: Convenio con Cuba: artículo 19; Convenio con Bolivia: artículo 2; Convenio con Argentina: artículo 16; Convenio con Panamá: artículo 16.2; Convenio con Paraguay: artículo 16; Convenio con El Salvador: artículo 16 Convenio con Guatemala.

<sup>(33)</sup> Régimen abierto, permisos de salida, permisos de fin de semana....

frute de las salidas propias del régimen que tienen asignado, pues su clasificación en tercer grado tiene un mero carácter formal de cara al cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional, para que una vez concedido este beneficio, y con las medidas de control adecuadas se proceda a la entrega del sujeto a las Autoridades del país para el que se ha aprobado la libertad condicional. Por ello, la aplicación del tercer grado de tratamiento a los efectos del artículo 197 del Reglamento penitenciario puede calificarse de teleológico –a fin de posibilitar el disfrute de la libertad condicional en su país de origen o residencia– no participando, generalmente, de las instituciones del régimen de vida en semilibertad propias del tercer grado de tratamiento del capítulo tercero del Título III de dicho Reglamento penitenciario<sup>(34)</sup>.

Esta prevención, que se tiene en los casos de los liberados condicionales extranjeros, habrá de ser tenida en cuenta, con mayor razón, con la persona sujeta al cumplimiento de una orden de extradición, puesto que podría eludir la acción de la justicia y frustrar el objeto del procedimiento extraditorio, si se viera en una situación que se lo permitiera, como es la que le permite el régimen de vida propio del tercer grado de clasificación. La prisión provisional acordada en el expediente de extradición tiene su fundamento en evitar eludir la acción de la justicia por el extraditable para el caso, precisamente, de que adquiera derecho a los beneficios penitenciarios que le permitan salidas de la cárcel sin custodia en la condena que cumple en España. En tanto esta circunstancia no se dé, aunque esté clasificado en tercer grado, el internamiento forzoso le tendrá, necesariamente, a disposición también del Tribunal.

#### IV. Conclusiones

Esta problemática que plantea la medida cautelar de los expedientes de extradición en la relación jurídico-penitenciaria, en los términos que hemos referido, admitiría dos posibles soluciones, la primera: Modificar la situación procesal en los expedientes de extradición, acordando la libertad de la medida cautelar de prisión preventiva acordada para el aseguramiento de la extradición. La segunda: La posibilidad de establecer una excepción a la regla general de la no clasificación penitenciaria del artículo 104.1 del Reglamento Penitenciario para los casos en los que la prisión provisional no tenga como objetivo ventilar la existencia de una responsabilidad penal, sino simplemente garantizar la entrega de un recluso al país que lo reclame.

1. La primera solución, –la de acordar la libertad de la medida cautelar de prisión preventiva adoptada para el aseguramiento de la extradición– tiene su cobertura normativa en el art.16.4 del Convenio Europeo de Extradición<sup>(35)</sup>, cuando posibilita levantar la detención preventiva, en cualquier momento, tomando las medidas que se consideren necesarias para evitar la fuga de la persona reclamada. En este caso, el recluso si podría ser clasificado, acceder a la libertad condicional por la causa que cum-

---

<sup>(34)</sup> Los artículos 80 a 88 del Reglamento penitenciario regulan todas las modalidades de régimen abierto previstas en la normativa penitenciaria.

<sup>(35)</sup> Artículo 16.4 La detención preventiva podrá concluir si, dentro de los dieciocho días siguientes a la misma, la Parte requerida no hubiera recibido la solicitud de extradición ni los documentos mencionados en el artículo 12; en ningún caso la detención excederá de cuarenta días, contados desde la fecha de la misma. Sin embargo, será posible en cualquier momento la puesta en libertad provisional, pero en tal caso la Parte requerida habrá de tomar las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga de la persona reclamada.

ple condena en el Estado Español, y cumplimentarse, de esta forma, su entrega, en el expediente de extradición, al país reclamante. De esta manera, se cumpliría en un mismo acto con la concesión de la libertad condicional y la ejecución de lo resuelto en el expediente de extradición.

Esta posibilidad queda vedada hasta que no se produzca una modificación en la situación procesal del afectado; lo cual parece desproporcionado porque para asegurar el cumplimiento de una norma procesal se perjudican derechos penitenciarios que el recluso reclamado tiene reconocidos y a los que ha podido hacerse acreedor por su adecuada trayectoria penitenciaria.

La solución para armonizar los intereses en juego debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, en los términos de valorar la existencia de otras medidas, de las previstas en la propia Ley de Extradición Pasiva<sup>(36)</sup>, cuando en su artículo 8.3, regula las que se pueden adoptar para evitar la fuga: vigilancia a domicilio, orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del Juez, orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez, retirada de pasaporte y prestación de una fianza.

Todas ellas serían medidas más que suficientes para poder modificar la situación de prisión provisional y acordar la libertad en el expediente gubernativo, lo que permitiría armonizar el modelo de ejecución penal del ordenamiento penitenciario con la ejecución del expediente de extradición.

2. La segunda posibilidad está basada en la excepción que de la regla del artículo 104.1 del Reglamento Penitenciario podría hacerse para los casos en los que la prisión provisional no tenga como objetivo ventilar la existencia de una responsabilidad penal, sino simplemente garantizar la entrega de un recluso al país que lo reclame. Y es que, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, a la prisión provisional en los expedientes de extradición no les son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión preventiva previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estas diferencias podrían tener también su referente en el ámbito penitenciario y los efectos que conlleva el artículo 104.1 de imposibilitar la clasificación penitenciaria en los casos en que existan causas en situación de prisión preventiva no hacerse extensibles, cuando estas causas se produzcan en los procedimientos de extradición, permitiendo que en estos casos sea posible la clasificación del recluso para que pueda obtener la libertad condicional y al mismo tiempo posibilitar la ejecución del expediente de extradición.

La motivación de esta solución estaría en el hecho de que el modelo de ejecución de las penas en nuestro ordenamiento penitenciario, como no podría ser de otra manera, no hace discriminación alguna entre los reclusos españoles o extranjeros, o entre quienes de estos últimos tienen o no decretado expediente de extradición, ni mucho menos, entre quienes en su expediente de extradición tienen decretada la medida

---

<sup>(36)</sup> Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición pasiva («BOE» núm. 73, de 26 de marzo; corrección de errores en «BOE» núm. 90, de 15 de abril); art.8.3: «El juez podrá, en cualquier caso, y en atención a las circunstancias del caso, acordar la libertad del detenido, adoptando alguna o algunas de las medidas siguientes para evitar la fuga: vigilancia a domicilio, orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del Juez, orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez, retirada de pasaporte y prestación de una fianza. El incumplimiento de estas medidas dará lugar a la prisión provisional dentro del plazo establecido en el apartado anterior.»

cautelar de la prisión preventiva. En este modelo de ejecución individualizado, se valora la evolución positiva del interno con vistas a otorgarle mayores márgenes de libertad, que suponen la reducción de la rigidez restrictiva de su libertad y el acceso a mayores márgenes de responsabilidad si se cumplen sistemáticamente las condiciones impuestas en el plan de reinserción<sup>(37)</sup>. Esto se materializa en la progresiva concesión al recluso de beneficios penitenciarios, cuyo objetivo no es otro que la preparación para su futura vida en libertad en condiciones, que le permitan no incidir de nuevo en la actividad delictiva<sup>(38)</sup>, siendo el último de estos beneficios el de la libertad condicional, que permite al recluso cumplir parte de su condena —la 1/4 parte— en libertad<sup>(39)</sup>.

Procede ponderar si el derecho de todos los reclusos a cumplir condena en los términos que establece la normativa penitenciaria debe impedirse a quien tiene pendiente un expediente de extradición, cuando sobre el mismo tiene decretada una medida cautelar por temor a que se sustraiga a la acción de la justicia en dicho procedimiento de extradición. Aunque haya de admitirse que en caso de que el recluso reclamado acceda a situaciones de excarcelación sin custodia, como ocurriría con la asignación del régimen abierto o el disfrute de permisos de salida, no sea posible confiar, absolutamente, en que permanezca a disposición de la autoridad para la ejecución de su extradición, antes bien, es posible pensar que aproveche esta circunstancia de libertad para sustraerse a los efectos de la ejecución del expediente extraditorio.

Ahora bien, se pueden adoptar otras cautelas que permiten conjugar la posibilidad de ejecutar el expediente de extradición en el momento de la concesión de la libertad condicional, sin tener que esperar a la excarcelación definitiva, con las garantías necesarias que eviten, que el afectado aproveche la situación que le proporciona el régimen de vida del tercer grado para sustraerse a los efectos de la justicia.

Estas cautelas pueden adoptarse, tanto por la Administración Penitenciaria, como por el Juez de Vigilancia, en la concesión de cualquier beneficio que suponga la excarcelación, no permitiendo las salidas propias del régimen que le proporciona el tercer grado al recluso.

Esta prevención podría tomarse adoptando la clasificación en tercer grado a los solos efectos de que el afectado pueda acceder a la libertad condicional en su país y con ello poder cumplir de forma anticipada con la ejecución de lo resuelto en el expediente de extradición, lo que supone que la aplicación del tercer grado de tratamiento no conlleve la asignación del régimen abierto, ni el disfrute de ningún tipo de beneficio que suponga la excarcelación sin custodia del informado.

---

<sup>(37)</sup> Artículo 65.2 LOGP: «La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno, y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que impliquen una mayor libertad.»

<sup>(38)</sup> Artículo 59.2 LOGP: «El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades...»

<sup>(39)</sup> La libertad condicional es un período de cumplimiento de la condena privativa de libertad, que paradójicamente se cumple en libertad.