

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 30.04.2004
COM(2004)334 final

LIBRO VERDE

sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea

(presentado por la Comisión)

OBJETIVOS DEL LIBRO VERDE

La Unión Europea se ha fijado como objetivo ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia (artículo 29 del Tratado de la Unión Europea). Desde esta perspectiva, la Comisión considera pertinente analizar si las diferencias nacionales en materia de penas constituyen un obstáculo a la realización de este objetivo, al tiempo que opina que sería asimismo necesario examinar si esas diferencias plantean problemas a la cooperación judicial entre los Estados miembros, lo que en primer lugar supondría señalar los obstáculos existentes a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, que, según las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, debe convertirse en «la piedra angular» del funcionamiento de la Unión en materia de justicia y, en general, ha de facilitar la ejecución en un Estado miembro de las penas impuestas en otro.

El presente documento constituye un esfuerzo de reflexión previa que nos debería permitir, en un segundo tiempo, pronunciarnos de manera más fundamentada, es decir, a la luz de las reacciones y comentarios al presente Libro Verde, sobre la utilidad y viabilidad de una propuesta legislativa que, eventualmente y en cierta medida, desembocara, por una parte, en una aproximación de las normas aplicables a las penas en general y, por otra, en el reconocimiento mutuo de las penas privativas de libertad y las penas alternativas en la Unión Europea.

CONSULTA DE TODAS LAS PARTES INTERESADAS

Se formulan una serie de cuestiones sobre los problemas que la Comisión considera más importantes en el marco de la realización de un auténtico espacio de justicia.

La Comisión desearía recibir respuestas argumentadas a estas cuestiones de todas las partes interesadas, que pueden, si así lo desean, formular comentarios sobre cualquier aspecto pertinente, se haya mencionado o no en el documento. Las respuestas a las cuestiones y cualquier otro comentario deben dirigirse, a **más tardar el 31 de julio de 2004**, a

Comisión Europea
Dirección General Justicia e Interior, Unidad D.3
B-1049 Bruselas

Fax: + 32.2 296.76.34

Correo electrónico: JAI-justicepenale@cec.eu.int

Con el fin de facilitar la gestión del expediente, se ruega a aquellas partes interesadas que comuniquen sus respuestas y comentarios por diferentes medios (por correo electrónico y por escrito, por ejemplo) que indiquen, cuando proceda, que el mismo documento ya se ha enviado anteriormente a la Comisión. Las partes interesadas que deseen comentar el presente Libro Verde deben proporcionar información sobre los intereses que representan y el grado de dicha representación.

La presente consulta, así como las respuestas y los comentarios recibidos, se publicarán en el sitio Internet de la Comisión:
http://europa.eu.int/comm/justice_home/news_consulting_public_en.htm, salvo si su autor manifiesta expresamente su oposición.

ÍNDICE

Objetivos del Libro Verde 2

Consulta de todas las partes interesadas 2

1. Introducción 7

1.1. Objetivos de la aproximación 9

1.2. Objetivos del reconocimiento mutuo 12

1.3. Método y estructura del Libro Verde 14

2. Medidas adoptadas en la Unión Europea: recapitulación 15

2.1. Aproximación de penas 15

2.1.1. Tratado de la Unión Europea 15

2.1.2. Plan de acción de Viena 15

2.1.3. Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere 15

2.1.4. Instrumentos adoptados o en curso de negociación 16

2.1.5. Penas privativas de libertad 16

2.1.6. Penas pecuniarias 19

2.1.7. Privación de derechos 20

2.1.8. Decomiso 20

2.1.9. Penas contra las personas jurídicas 21

2.1.10. Penas alternativas 22

2.1.11. Ejecución de penas 23

2.1.12. Conclusiones 24

2.2. Reconocimiento mutuo y ejecución de penas en otro Estado miembro 25

2.2.1. Orden de detención europea 25

2.2.2. Reconocimiento de penas pecuniarias 25

2.2.3. Reconocimiento de resoluciones de decomiso 25

2.2.4. Reconocimiento de resoluciones privativas de derechos 26

2.2.5. Acuerdos celebrados entre los Estados miembros de la Comunidad Europea en el marco de la Cooperación Política Europea (CPE) 27

2.2.6. Conclusiones 27

3. Situación actual: legislación nacional y acuerdos internacionales 28

3.1. Enorme diversidad entre Estados miembros 28
3.1.1. Normas de Derecho penal general 28
3.1.1.1. Principios en materia de ejercicio de la acción penal: legalidad u oportunidad 28
3.1.1.2. Margen de discrecionalidad del juez penal 28
3.1.1.3. Grado de participación. Complicidad 29
3.1.1.4. Grado de realización. Tentativa 29
3.1.1.5. Circunstancias agravantes y atenuantes 29
3.1.1.6. Un caso particular: la reincidencia 30
3.1.1.7. Concurso de delitos 30
3.1.2. Penas privativas de libertad 31
3.1.3. Penas pecuniarias 32
3.1.4. Penas privativas de derechos 33
3.1.5. Decomiso 33
3.1.6. Penas contra las personas jurídicas 34
3.1.7. Penas alternativas 35
3.1.8. Ejecución de penas 35
3.2. Un arsenal de instrumentos de reconocimiento mutuo incompleto 37
3.2.1. Reconocimiento mutuo de penas privativas de libertad 37
3.2.1.1. Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre la validez internacional de las sentencias penales de 28 de mayo de 1970 37
3.2.1.2. Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de las condenas penales extranjeras de 13 de noviembre de 1991 38
3.2.1.3. Tratado de 26 de septiembre de 1968 entre Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo sobre la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en materia penal 40
3.2.1.4. El modelo de cooperación entre los Estados nórdicos 41
3.2.1.5. Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983 42
3.2.1.6. Protocolo adicional del Consejo de Europa al Convenio sobre traslado de personas condenadas de 18 de diciembre de 1997 45
3.2.1.7. Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 25 de mayo de 1987 45

3.2.2. Reconocimiento de resoluciones por las que se otorga la condena condicional o la libertad condicional o se imponen sanciones alternativas ... 46
3.2.2.1. Descripción y definición del problema ... 46
3.2.2.2. Instrumentos existentes ... 47
3.2.3. Reconocimiento de las resoluciones privativas de derechos ... 49
3.2.4. Conclusiones ... 49
4. Problemas pendientes y necesidad de actuación a escala de la Unión Europea ... 50
4.1. Aproximación de penas privativas de libertad y penas alternativas ... 50
4.1.1. Normas de Derecho penal general ... 51
4.1.1.1. Legalidad/Oportunidad ... 51
4.1.1.2. Margen de discrecionalidad del juez penal ... 52
4.1.1.3. Grado de participación. Complicidad ... 52
4.1.1.4. Circunstancias agravantes y atenuantes ... 52
4.1.1.5. Reincidencia ... 53
4.1.1.6. Concurso de delitos ... 55
4.1.2. Penas privativas de libertad ... 55
4.1.3. Penas pecuniarias ... 56
4.1.4. Privación de derechos ... 56
4.1.5. Decomiso ... 56
4.1.6. Personas jurídicas ... 56
4.1.7. Penas alternativas ... 58
4.1.8. Ejecución de penas ... 59
4.2. Reconocimiento y ejecución de penas privativas de libertad y penas alternativas en otro Estado miembro ... 62
4.2.1. Ámbito de aplicación de una posible normativa a escala de la Unión Europea ... 64
4.2.1.1. Ámbito de aplicación personal ... 64
4.2.1.2. Ámbito de aplicación material ... 64
4.2.2. Condiciones del reconocimiento ... 65
4.2.2.1. Derecho de iniciativa para lanzar el procedimiento de reconocimiento ... 65
4.2.2.2. Motivos de denegación ... 66
4.2.2.3. Poder del Estado de ejecución de adaptar la pena (privativa de libertad o alternativa) impuesta por el Estado de condena ... 69

4.2.2.4. Participación del condenado 72
4.2.2.5. Participación de la víctima 72
4.2.3. Cuestiones de procedimiento y modalidades prácticas de aplicación del reconocimiento de penas y traslado de presos 73
4.2.3.1. Plazos 73
4.2.3.2. Reembolso de los gastos incurridos por el Estado de ejecución de las penas 73
4.2.4. Reparto de competencias entre el Estado de condena y el Estado de ejecución 74
ANEXO I 76
1. Suspensión de la ejecución de la pena (condena condicional) 76
2. Suspensión/aplazamiento de la imposición de la pena 77
3. Semilibertad 78
4. Fraccionamiento de la ejecución de la pena («arresto de fin de semana») 79
5. Vigilancia electrónica 80
6. Detención a domicilio (arresto domiciliario) 82
ANEXO II 84
1. Trabajos en beneficio de la comunidad 84
2. Mediación penal 85
3. Transacción penal 89
ANEXO III 94
1. Suspensión de la pena 94
2. Semilibertad 94
3. Libertad anticipada (libertad condicional) 95
4. Redención de pena 97
5. Amnistía y gracia 98
ANEXO IV 99

1. INTRODUCCIÓN

El Tratado de la Unión Europea (TUE) contempla, en la letra e) del artículo 31, *«la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas»* en determinados ámbitos. Este enfoque se confirma en el Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia[1] (Plan de acción de Viena), así como en las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere[2] (apartado 48).

La aproximación de penas contribuye asimismo, por una parte, a la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, tal como se prevé en la letra c) del apartado 1 del artículo 31, en la medida necesaria para facilitar la cooperación judicial penal y, por otra, a la facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con la ejecución de resoluciones, tal como se menciona en la letra a) del apartado 1 del artículo 31.

Con el fin de aplicar este mandato ya se han adoptado por el Consejo una serie de instrumentos legislativos (Decisiones marco) por lo que se refiere al fraude a medios de pago distintos del efectivo, la falsificación del euro, el blanqueo de capitales, el terrorismo, el delito medioambiental, la trata de seres humanos, la corrupción en el sector privado y la ayuda a la entrada y a la estancia irregulares. Otros instrumentos son objeto de debate en el Consejo y el Parlamento Europeo, como las propuestas de Decisiones marco del Consejo relativas a la contaminación procedente de buques o al racismo y la xenofobia[3]. Las Decisiones marco tienen por objetivo la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. Las decisiones marco obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios[4].

Por lo que a las sanciones se refiere, se han fijado las penas aplicables. La fórmula utilizada para la armonización de las sanciones ha sido la de, por lo menos, establecer penas eficaces, proporcionadas y disuasorias y, cada vez con mayor frecuencia, fijar la duración mínima de la pena máxima.[5] Este enfoque, que se limita a la pena privativa de libertad, conduce, desde el punto de vista de la Comisión, a una aproximación mínima, que puede resultar insuficiente para la realización de los objetivos citados. La Comisión viene a responder a la necesidad de determinar los ámbitos en los que está justificada una acción al nivel de la Unión.

Es preciso asimismo recordar que las acciones emprendidas por la Comunidad sobre la base del Tratado de la Unión Europea se entienden sin perjuicio de las competencias que ostenta para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2 del TCE para obligar a los Estados miembros a imponer sanciones, en su caso, penales al nivel nacional, cuando resulte necesario

---

1 DO C 19 de 23.1.1999, página 1. Véase también el apartado 2.1.2.

2 Disponibles en: http://ue.eu.int/es/Info/eurocouncil/index_es.htm

3 Véase el apartado 2.1.5.

4 Letra b) del apartado 2 del artículo 34 del Tratado de la Unión Europea.

5 No obstante, la Acción común adoptada por el Consejo el 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, no prevé un grado mínimo de pena.

para alcanzar un objetivo comunitario. Entre estos ámbitos, cabe citar, por ejemplo, la protección del medio ambiente, incluida la prohibición de vertidos ilícitos por los buques o la política común pesquera.

En los sistemas penales de los Estados miembros, además de la pena de prisión, existe un amplio abanico de penas. Por otra parte, aun cuando se fije la misma pena a una infracción, las importantes divergencias en las normas generales de Derecho penal de los Estados miembros conducen a diferencias entre la pena impuesta y la ejecutada.

El presente Libro Verde contiene un análisis comparativo de la legislación de los Estados miembros. La situación de los países adherentes no ha podido tenerse en cuenta en esta fase, dado que los estudios utilizados para su elaboración no se extendían a la legislación de todos estos países. En el marco de la consulta que se lance por el Libro Verde, los países adherentes tendrán, por supuesto, libertad absoluta que expresar su punto de vista. Además la Comisión los invitará a enviarle contribuciones con el fin de completar la información fáctica sobre su legislación en las materias cubiertas por el Libro Verde.

En este contexto, podemos preguntarnos, en términos de eficacia, si las penas se aplican efectivamente y si dicha aplicación tiene un efecto disuasorio, retomando los conceptos bien conocidos que se han impuesto desde el asunto del «maíz griego- yugoslavo»[6] y que están en la base del sistema de aproximación de sanciones aplicado en los textos adoptados en el tercer pilar. En conclusión, las penas purgadas son el resultado final de una compleja ecuación que presenta un número extremadamente elevado de variables: teóricamente habría que intervenir en todos los factores para garantizar una pena igual de un ordenamiento jurídico a otro.

Sin embargo, es preciso convenir que no se trata de armonizar de manera simultánea y a corto plazo todos los factores pertinentes en la materia puesto que la Comisión no tiene obviamente la intención de proponer la uniformización del conjunto de las penas en el seno de la Unión Europea. Esto no sería ni deseable ni jurídicamente posible.

Las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros en materia de penas son bastante considerables. Esto se explica por razones históricas, culturales y jurídicas muy arraigadas en sus respectivos sistemas jurídicos, que han evolucionado a lo largo del tiempo y que constituyen la expresión de la manera como los Estados se han enfrentado y han dado respuesta a cuestiones fundamentales en el ámbito del Derecho penal. Estos sistemas presentan una coherencia interna, de modo que modificar algunas normas, sin tener en cuenta el conjunto, puede ocasionar distorsiones.

Por el contrario, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, es necesario concentrarse en aquellos ámbitos en los que se aprecia una necesidad en función de los objetivos que nos hemos fijado y las bases jurídicas disponibles. Se trata, más bien, por lo tanto, de definir las diferencias en materia de penas que resultan perjudiciales, así como los posibles límites que habría que imponer para garantizar la realización de un espacio europeo de justicia.

---

[6] TJCE, Sentencia de 21 de septiembre de 1989, *Comisión contra República Helénica*, Asunto 68/88, Rec.1989, p. 2965.

Por lo que respecta al Proyecto de Constitución[7], el artículo I-41, que se refiere a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia, prevé, en su primer apartado, que la Unión constituirá este espacio:

- mediante la adopción de leyes y leyes marco europeas tendentes, en caso necesario, a aproximar las legislaciones nacionales en los ámbitos enumerados en la Parte III de la Constitución;

- fomentando la confianza mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros, cimentada, en particular, en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales;

- mediante la cooperación operativa de las autoridades competentes de los Estados miembros.

Por otro lado, la Parte III del Proyecto de Constitución, en el artículo relativo a la cooperación judicial en materia penal (artículo III-171) especifica que ésta se basa en el principio del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros en una serie de ámbitos. A este respecto, el artículo III-172 establece que mediante la ley marco europea se pueden establecer *«normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos de carácter particularmente grave y con una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes»*.

De conformidad con la letra d) del segundo párrafo del apartado 1 del artículo III-171 del Proyecto de Constitución, mediante leyes o leyes marco se pueden establecer medidas para *«facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco de las acciones penales y de la ejecución de resoluciones»*. Además, el Consejo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, puede adoptar una decisión europea que determine otros ámbitos delictivos (tercer párrafo del apartado 1 del artículo III-172).

Cuando la aproximación de normas de Derecho penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, mediante leyes marco europeas, se podrán establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate (véase el apartado 2 del artículo III-172).

Según el artículo III-173 del proyecto de Constitución, mediante leyes o leyes marco europeas se pueden establecer medidas que impulsen y apoyen la actuación de los Estados miembros en el ámbito de la prevención del delito, que desempeña un gran papel en el marco de las modalidades de ejecución de penas privativas de libertad y penas alternativas (véanse los **Anexos I y II**). Sin embargo, mediante esta base jurídica no es posible aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

1.1. Objetivos de la aproximación

La aproximación en el ámbito de las penas puede perseguir varios objetivos, combinados entre sí:

---

[7] Disponible en: http://european-convention.eu.int/

- En primer lugar, al establecer tipificaciones y penas comunes respecto de determinadas formas de delincuencia, la Unión estaría lanzando un mensaje simbólico. La aproximación de penas contribuiría a dar a los ciudadanos un sentimiento común de justicia, una de las condiciones de la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia.[8] Además, significaría claramente que ciertos comportamientos son inaceptables y se sancionan de una manera equivalente. Pensemos, por ejemplo, en la represión de la explotación sexual de los niños. La aproximación tanto en la tipificación de la conducta como en la gravedad de la pena que lleve aparejada conduce a una protección efectiva y equivalente de los ciudadanos en todo el territorio de la Unión frente a un fenómeno que se opone a los principios y valores comunes de los Estados miembros.

- Por otra parte, el corolario de un espacio europeo de justicia sería que las mismas conductas criminales estuvieran sujetas a unas sanciones similares para su autor, cualquiera que fuere el lugar de comisión de la infracción en la Unión. Por lo tanto, la aproximación de las legislaciones constituye un objetivo autónomo, en aquellos ámbitos que se consideren prioritarios y se definan como tales. Cierto grado de aproximación de las disposiciones de Derecho penal material resulta necesario, en particular si se considera que algunas formas de delincuencia revisten una dimensión transnacional y los Estados miembros no pueden enfrentarse a ellas en solitario.

- Unas normas mínimas de la Unión contribuyen asimismo a impedir que los delincuentes (o al menos algunas categorías de ellos como, por ejemplo, los de la delincuencia organizada) se aprovechen de que las penas son muy divergentes de un Estado a otro y se desplacen de uno a otro para eludir el procesamiento o la ejecución de las penas. Las conclusiones de Tampere (punto n° 5) destacan que debe evitarse que los delincuentes encuentren la forma de aprovecharse de las diferencias existentes entre los sistemas judiciales de los Estados miembros, lo que es particularmente cierto en el contexto de la delincuencia financiera.

- Los debates mantenidos en el seno del Consejo sobre el Proyecto de decisión marco relativa al principio *ne bis en idem* han demostrado igualmente que la aplicación del principio, que figura en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, se aceptará más fácilmente si las penas son comparables y se aplican efectivamente.

- Si bien es cierto que la gravedad de las penas aplicables condicionaba la implantación de algunos mecanismos de cooperación judicial en materia penal, prácticamente ya no ocurre así a raíz de la adopción de instrumentos basados en el principio del reconocimiento mutuo.

- Asimismo, existe, tal y como se señala en el apartado 2 del artículo III-172 del Proyecto de Constitución, un vínculo entre aproximación del Derecho penal y ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, pudiéndose citar, a título de ejemplo, la protección del medio ambiente, la seguridad del trabajo o también las transacciones económicas y financieras como materias en las que el Derecho penal podría contribuir a garantizar el respeto de una política de la Unión.

- Por último, la aproximación de las normas de Derecho penal sobre las penas y su ejecución contribuye a facilitar la aceptación del reconocimiento mutuo de las sentencias, puesto que refuerza la confianza mutua. La aproximación no es, sin embargo, una condición

---

[8] Véase el apartado 15 del Plan de acción de Viena.

sine qua non del reconocimiento mutuo; se trata más bien de dos mecanismos complementarios mediante los que se puede alcanzar la realización del espacio judicial europeo. Por lo tanto, se facilitaría la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 31 (1) (c) TUE y, por otra parte, se mejoraría con ello la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros en relación con la ejecución de resoluciones - artículo 31 (1) (a) TUE. Unas condiciones de ejecución de las penas compatibles entre los Estados miembros favorecerían la reinserción de las personas y les permitirían purgar su pena en un Estado miembro distinto del de condena.

Sin embargo, cualquier acción que tenga por objeto llevar a cabo una aproximación de las penas debe obviamente respetar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anexo al Tratado CE por el Tratado de Ámsterdam contiene las directrices de aplicación de estos principios. Justifica una actuación comunitaria cuando se trate de asuntos transnacionales, cuando una actuación de los Estados miembros únicamente o la ausencia de actuación comunitaria entren en conflicto con los requisitos del Tratado o, también, cuando una actuación comunitaria proporcione claros beneficios debido a su escala o a sus efectos.

De conformidad con el artículo 2 TUE, estas directrices son aplicables en el contexto de las competencias de la Unión. Con el fin de realizar el objetivo de la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea fijado por el Tratado, cualquier esfuerzo de aproximación en el ámbito de la aplicación y ejecución de penas se justifica en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, al nivel de la Unión. Para alcanzar estos objetivos, las medidas de aproximación contempladas podrían referirse a los distintos aspectos de las penas que, hasta cierto punto, se corresponden con cuatro temas:

1) ¿Qué penas permite imponer el Derecho penal?

2) ¿Cómo se enjuician las infracciones?

3) ¿Cómo se imponen las penas?

4) ¿Cómo se ejecutan las penas impuestas?

La Comisión considera que sería necesario analizar el conjunto de la problemática, y no solo la aproximación de las penas aplicables. En efecto, no es suficiente, por ejemplo, que en los Estados miembros se fijen unas cuantías de penas similares, si, una vez pronunciadas, las penas se aplican de manera más flexible o más severa según los países. La elección de una pena aplicable implica necesariamente una elección en cuanto a sus modalidades de ejecución.

Una política coherente sobre penas en la Unión debe, así pues,[9] interrogarse acerca de los cuatro apartados siguientes, sin prejuzgar, en este estadio, la oportunidad o la viabilidad de una acción de la Unión en cada uno de estos puntos:

---

[9] Recuérdese que lo que esencialmente influye en las penas es el conjunto de factores siguientes:
- Tipo de penas prescritas por la ley (penas privativas de libertad o pena pecuniarias, privación de derechos, decomiso, «penas informales» en el ámbito de la justicia reparadora; posibilidad de combinar distintos tipos de penas; gravedad de los distintos tipos de penas);

1) Gravedad de las penas y variedad de penas disponibles (por ejemplo, penas privativas de libertad, penas alternativas a la prisión, penas pecuniarias, etc.).

2) Normas vigentes en materia de ejercicio de la acción penal (por ejemplo, el principio de legalidad/oportunidad del ejercicio de la acción penal, prioridades en materia de política criminal,etc).

3) Normas de Derecho penal general (por ejemplo, participación, tentativa, complicidad, inducción, circunstancias agravantes y atenuantes, reincidencia, etc.).

4) Normas y práctica en materia de ejecución de penas (por ejemplo, las distintas formas de libertad condicional, la redención o reducción de penas, la amnistía, la gracia, la rehabilitación, la intervención de las autoridades judiciales o de otro tipo en la ejecución de la pena, las medidas de individualización de la pena con vistas a la reinserción, etc.).

Para alimentar su reflexión sobre estas cuestiones, la Comisión tendrá en cuenta asimismo los resultados de un estudio, publicado recientemente, sobre «L'harmonisation des sanctions pénales en Europe» (Armonización de penas en Europa)[10], realizado por la Unidad Mixta de Investigación de Derecho Comparado de París. El estudio, que recibió financiación en el marco del programa Grotius, se centra, por una parte, en la viabilidad de una aproximación de las normas generales de Derecho penal sobre imposición de penas, y por otra, en las normas por las que se regula la ejecución de penas. Los resultados de este estudio podrían servir para precisar, en una etapa ulterior, las cuestiones sobre las que podría contemplarse una acción de la Unión.

1.2. Objetivos del reconocimiento mutuo

En los términos de la letra a) del apartado 1 del artículo 31 del Tratado de la Unión Europea, la acción en común sobre cooperación judicial en materia penal incluye entre otras «la facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros [...] en relación con las causas y la

---

- Sistema de ejercicio del acción penal (ejercicio obligatorio o facultativo basado en el principio de oportunidad; modalidades de cooperación entre el triángulo compuesto por policía, ministerio fiscal y órganos jurisdiccionales; papel de las víctimas en el proceso penal; margen de discrecionalidad y poderes de decisión de la policía);
- Especificidades del proceso penal (existencia o no de esquemas de justicia reparadora como la mediación penal entre la víctima y el autor del delito; pago de importes destinados a la comunidad; participación en programas de formación; trabajos en beneficio de la comunidad, condiciones de admisibilidad);
- Imposición de penas (prácticas y tradiciones relativas a la imposición de la pena; margen de discrecionalidad de la persona que resuelve, aplicación de circunstancias agravantes o atenuantes, aplicación de los conceptos de tentativa/participación/preparación del delito/crimen, recurso a penas incondicionales, (total o parcialmente) condicionales, incluida la longitud de los períodos probatorios);
- Ejecución de las penas (incluida la posibilidad de suspensión o aplazamiento de la imposición de la pena y de reducción o redención de pena);
- Respecto de las multas: posibilidad de penas del tipo «multa día» y de pagos a plazos o de prisión en caso de impago;
- Respecto de las penas privativas de libertad: normas estándar relativas a las células, trato de los presos, posibilidad de remuneración del trabajo de los presos; sistemas de Seguridad Social; normativa sobre la libertad anticipada (condicional o incondicional), incluidas las amnistías y gracias.

[10] «L'harmonisation des sanctions pénales en Europe». Dir: M. Delmas-Marty, G. Giudicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad. *Société de législation comparée. Collection de l'UMR de Droit comparé de Paris* (Paris I- CNRS, vol.V), Paris, 2003.

ejecución de las resoluciones». Esta disposición, introducida por el Tratado de Ámsterdam,[11]no menciona el principio de reconocimiento mutuo, según el cual las sentencias u otras resoluciones de las autoridades judiciales de un Estado miembro (Estado miembro de condena) se reconocen y - en caso necesario – se ejecutan en otro Estado miembro (Estado de ejecución).

Fue en el Consejo Europeo de Cardiff, reunido los días 15 y 16 de junio de 1998, donde se mencionó por primera vez este concepto, tomado del mercado único, al pedir al Consejo que determinara el margen existente para un mayor reconocimiento mutuo de las respectivas resoluciones judiciales de los Estados miembros[12].

Evocada en el letra f) del apartado 45 del Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad, adoptado el 3 de diciembre de 1998, la idea del reconocimiento mutuo se recogió por el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999, que consideró que debía ser *«la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión Europea»* (apartados 33 a 37). Según la declaración del Consejo Europeo de Tampere, *«un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales»* El reconocimiento mutuo debería, por lo tanto, garantizar no sólo que se apliquen las sentencias, sino también que se apliquen de modo que se protejan los derechos de la persona. Como ejemplo, debe intentarse el reconocimiento y la ejecución de una resolución en otro Estado miembro también cuando permita una mejor reinserción social del delincuente.

El Consejo Europeo de Tampere pidió al Consejo y a la Comisión que adoptaran un programa de medidas para poner en práctica el principio del reconocimiento mutuo.[13]

En su Comunicación, de 26 de julio de 2000, al Consejo y al Parlamento sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal[14]la Comisión proponía orientaciones básicas en la materia.

Éstas se precisaron posteriormente en un «Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal».[15]Este programa destaca que el reconocimiento mutuo de las resoluciones constituye un factor de seguridad jurídica en el seno de la Unión, ya que garantiza que una sentencia pronunciada en un Estado miembro no será impugnada en otro. Señala, además, que la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal supone una confianza recíproca de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal. Dicha confianza se basa, en particular, en el fundamento común que constituye su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho. Por otro lado, la confianza mutua se ve facilitada por la aproximación de las legislaciones nacionales, tal y como demuestra la experiencia de la cooperación entre los países nórdicos (véase apartado 3.2.1.4.).

---

11 Firmado el 2 de octubre de 1997 y entrado en vigor el 1 de mayo de 1999.
12 Conclusión n° 39 de la Presidencia.
13 Conclusión n° 37 de la Presidencia.
14 COM(2000)495 final.
15 DO C 12 de 15.1.2001, p.10.

El Proyecto de Constitución confirma este método y este enfoque: el artículo III-171 establece efectivamente que la cooperación en materia penal en la Unión *«se basa en el principio del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros [...]»*.

1.3. Método y estructura del Libro Verde

Después de describir las medidas adoptadas a escala de la Unión Europea en el ámbito de la aproximación, del reconocimiento mutuo y de la ejecución de penas en otro Estado miembro (capítulo II), el Libro Verde pasa a hacer balance de la situación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los principios generales del Derecho penal, las penas y su ejecución así como de los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros sobre este tema (capítulo III, completado por los **Anexos I, II y III**).

En su última parte (capítulo IV), se definen los problemas que subsisten a pesar de la aprobación de una serie de medidas a escala de la Unión Europea en materia de armonización y reconocimiento mutuo y la celebración de acuerdos internacionales por los Estados miembros. Esta parte demostrará, mediante ejemplos, los obstáculos reales o potenciales a la realización del espacio de justicia, tanto al nivel jurídico como práctico. Sobre la base de este análisis, este capítulo abordará a continuación las necesidades de actuación de la Unión Europea que la Comisión percibe en esta fase, respecto de las posibilidades jurídicas para alcanzar los objetivos. Este capítulo se limita a analizar el reconocimiento mutuo de las penas privativas de libertad (incluidas sus modalidades de ejecución) y las penas alternativas. En efecto, están siendo objeto de debate en el Consejo una serie de iniciativas en relación con el reconocimiento de penas pecuniarias y resoluciones de decomiso. Por lo que se refiere a las resoluciones privativas de derechos, la Comisión volverá de nuevo sobre este tema en una comunicación separada. Las reacciones al Libro Verde y, en particular, las respuestas a las preguntas planteadas en este capítulo (véase el **Anexo IV** que resume todas las cuestiones), permitirán añadir, suprimir o modificar las necesidades observadas.

2. MEDIDAS ADOPTADAS EN LA UNIÓN EUROPEA: RECAPITULACIÓN

2.1. Aproximación de penas

2.1.1. Tratado de la Unión Europea

El Tratado de la Unión Europea (TUE), modificado en última instancia por el Tratado de Niza, que entró en vigor en febrero de 2003, asigna a la Unión la realización del objetivo de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia (artículo 29). Según el Tratado, este objetivo, se logra, entre otras cosas, a través de la aproximación, cuando proceda, de las normas de Derecho penal de los Estados miembros. En particular, la letra e) del apartado 1 del artículo 31 prevé la aprobación progresiva *«de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas aplicables en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas»*.

Bajo el imperio del Tratado de Maastricht, ya se había explorado la vía de la aproximación. En algunas acciones comunes en materias como el racismo y la xenofobia[16]o la participación en una organización criminal[17]se habían definido tipificaciones comunes, aunque en esos instrumentos no se especificara nada en cuanto a la gravedad de las penas.

2.1.2. Plan de acción de Viena

El Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia[18]se refiere, en su apartado 46, a la aproximación de las normas de Derecho penal de los Estados miembros, entre los dos y cinco años siguientes a la entrada en vigor del Tratado, respecto de una serie de infracciones.

Se mencionan, en particular, las conductas en los ámbitos de la delincuencia organizada, del terrorismo y del tráfico de drogas en relación con las cuales es urgente y necesario adoptar medidas por las que se establezcan normas mínimas sobre los elementos constitutivos de delito y las sanciones aplicables y, cuando sea necesario, adoptar otras medidas. Los primeros ámbitos en los que se podría llevar a cabo un examen de este tipo pueden ser, según el Plan de acción y en la medida en que están relacionados con la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas, delitos tales como el tráfico de seres humanos y la explotación sexual de los niños, delitos en materia de tráfico de drogas, corrupción, fraude informático, delitos cometidos por terroristas, delitos cometidos contra el medio ambiente, delitos cometidos por medio de Internet y blanqueo de dinero vinculado a esas distintas formas de delincuencia.

2.1.3. Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere

El Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999, en el apartado 48 de sus Conclusiones, consideró que *«con respecto al Derecho penal nacional, la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse en primer lugar en una serie limitada de sectores de especial importancia, tales como la delincuencia financiera (blanqueo de*

---

16 DO L 185, de 24.7.1996, p. 5.
17 DO L 351 de 29.12.1998, p. 1.
18 DO C 19 de 23.1.1999, p. 1.

capitales, corrupción, falsificación del euro), el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, en particular la explotación de mujeres, la explotación sexual de la infancia, la delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico».

Existe, pues, una obligación de proceder a una aproximación de las penas, que se deriva tanto del Tratado mismo y del Plan de acción de Viena, como de la voluntad política de los Jefes de Estado y de Gobierno expresada en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere.

2.1.4. Instrumentos adoptados o en curso de negociación

Todos los ámbitos citados en el Tratado de la Unión Europea, el Plan de acción de Viena y las Conclusiones de Consejo Europeo de Tampere ya han sido objeto de iniciativas de los Estados miembros o de propuestas de la Comisión que se han adoptado o están en curso de negociación. A continuación se enumeran en función del tipo de penas previstas:

2.1.5. Penas privativas de libertad

La fórmula utilizada para la armonización de las penas aplicables ha sido establecer, como mínimo, penas eficaces, proporcionados y disuasorias y, cada vez con mayor frecuencia, fijar la duración mínima de la pena máxima. Los instrumentos adoptados son:

– Decisión marco del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro[19]prevé sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas las penas privativas de libertad que puedan dar lugar a extradición. Para distintas conductas reguladas por este instrumento se contemplan penas privativas de libertad cuya duración máxima no puede ser inferior a 8 años.

– Decisión marco del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo[20]prevé sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias entre las que figuren, al menos en los casos graves, penas de privación de libertad que puedan dar lugar a extradición.

– Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito[21]prevé que el delito de blanqueo de capitales sea sancionado con penas privativas de libertad cuya duración máxima no puede ser inferior a cuatro años.

– Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo[22]prevé penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan tener como consecuencia la extradición. Estas infracciones, cuando existe intención terrorista, deben ser sancionados con penas privativas de libertad superiores a las que el Derecho nacional prevé para tales delitos cuando no concurre dicha intención. Los delitos relativos a un grupo terrorista deben ser sancionados con penas privativas de

19 DO L 140 de 14.6.2000, p. 1
20 DO L 149 de 2.6.2001, p. 1.
21 DO L 182 de 5.7.2001, p. 1.
22 DO L 164 de 22.6.2002, p. 3.

libertad, cuya duración máxima no puede ser inferior a ocho años para la participación en las actividades de dichos grupos y a quince años para la dirección de un grupo terrorista.

– Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos[23] prevé que cada Estado miembro debe garantizar la punibilidad de las infracciones contempladas con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan ser causa de extradición.

– Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 y Decisión marco del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares[24] prevé que los Estados miembros deben velar por que las infracciones contempladas sean punibles con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias que puedan dar lugar a extradición.

– Decisión marco del Consejo de 27 de enero de 2003 relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal[25] prevé sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan, al menos en los casos graves, dar lugar a extradición. Asimismo se contempla para las personas físicas la prohibición de desempeñar una actividad que requiera la autorización oficial.

– Decisión marco del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado[26] prevé sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. En el caso de determinadas conductas, la pena privativa del libertad debe tener una duración máxima de, al menos, de uno a tres años.

– Decisión marco del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil[27] prevé sanciones penales de una duración máxima de, al menos, entre uno y tres años de privación de libertad.

En cambio, la Acción común adoptada por el Consejo el 21 de diciembre de 1998[28], relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, no prevé una duración mínima de la pena

Otros instrumentos están siendo en la actualidad objeto de debate:

– Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa al establecimiento de las disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y penas aplicables en

---

23 DO L 203 de 1.8.2002, p. 1.

24 DO L 328 de 5.12.2002, páginas 1 y 17.

25 DO L 29 de 5.2.2003, p. 55. La Comisión ha interpuesto un recurso contra el Consejo ante el Tribunal de Justicia. Este recurso que impugna la legalidad de la Decisión marco pretende que se declare que la misma supone una intromisión en la competencia comunitaria para imponer a los Estados miembros la adopción de sanciones, en su caso, penales, cuando resulte necesario para alcanzar un objetivo comunitario.

26 DO L 192 de 31.7.2003, p. 54.

27 DO L 13 de 20.1.2004, p. 44.

28 DO L 351 de 29.12.1998, p. 1.

el ámbito del tráfico ilícito de drogas[29]Se alcanzó un acuerdo político en el Consejo JAI de los días 27 y 28 de noviembre de 2003.

– Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia[30] prevé sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. En el caso de determinadas conductas, la pena privativa del libertad debe tener una duración máxima de, al menos, de uno a tres años.

– Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a los ataques de los que son objeto los sistemas de información[31] prevé sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias. En el caso de determinadas conductas, la pena privativa del libertad debe tener una duración máxima de, al menos, de uno a tres años. Un acuerdo político se alcanzó en el Consejo JAI de los días 27 y 28 de febrero de 2003.

– Proyecto de Decisión marco del Consejo sobre la prevención y represión del tráfico de órganos y tejidos humanos[32].

– Propuesta de Decisión marco del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques[33]: prevé penas de prisión de cinco a diez años, al menos en los casos más graves, así como multas penales o no penales. Las negociaciones sobre esta propuesta han comenzado en el Consejo.

La Declaración del Consejo anexa a la Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros[34], adoptada el 13 de junio de 2002, invita a proseguir esta armonización con relación a las infracciones citadas en el apartado 2 del artículo 2 de la Decisión marco[35], que no hayan sido objeto de aproximación a escala de la Unión. Esta Declaración no exime, sin embargo, de un examen, caso a caso, de la necesidad de proseguir el ejercicio respecto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Por lo que se refiere al grado de las penas, a raíz de las reflexión desarrollada durante las Presidencias belga y española, el **Consejo JAI del 25 y 26 de abril de 2002** adoptó unas Conclusiones en las que se fijaba el enfoque que debe seguirse en materia de armonización de las penas, con la instauración de una escala que tiene por objeto fijar el **grado mínimo de la sanción máxima aplicable**, es decir:

– Grado 1: penas de una duración máxima de al menos entre 1 y 3 años de reclusión.

– Grado 2: penas de una duración máxima de al menos entre 2 y 5 años de reclusión.

– Grado 3: penas de una duración máxima de al menos entre 5 y 10 años de reclusión.

---

29 Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa al establecimiento de las disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas presentada por la Comisión el 23 de mayo de 2001, COM(2001)259, DO C 270 E de 25.9.2001, p. 144.

30 Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia presentada por la Comisión el 29 de noviembre de 2001; COM (2001) 664, DO C 75 E, de 26.03.2002, p. 269

31 Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a los ataques de los que son objeto los sistemas de información presentada por la Comisión el 19 de abril de 2002; DO C 203 E de 27.8.2002, p. 109.

32 Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo sobre la prevención y represión del tráfico de órganos y tejidos humanos; DO C 100, de 26.4.2003, p. 27.

33 COM(2003) 227 de 2.5.2003.

34 DO L 190 de 18.7.2002, p. 1.

35 El artículo 2 (2) de la Decisión se refiere a una lista de 32 infracciones.

– Grado 4: penas de una duración máxima de al menos 10 años de reclusión.

El texto de las conclusiones prevé expresamente la posibilidad de ir más allá del grado 4 en circunstancias especiales. Por ejemplo, la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo[36] prevé penas privativas de libertad máximas que no pueden ser inferior a 15 años para la dirección de un grupo terrorista.

Hay que señalar que la presentación como una escala gradual es puramente visual: realmente, solo el límite inferior de cada grado es pertinente, puesto que se trata de penas cuya duración máxima aplicable debe ser, al menos, de 1, 2, 5 y 10 años respectivamente.

En ningún instrumento de la Unión se permite, en cambio, fijar la **duración mínima de la pena**. Hay que recordar que la *Declaración n° 8 al Tratado de Ámsterdam* establece que no se puede imponer a los Estados miembros que no prevean penas mínimas la obligación de adoptarlas.

Por lo que se refiere a las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad (como, por ejemplo, la suspensión de la ejecución de la pena, la semilibertad, el fraccionamiento de la ejecución de la pena, la vigilancia electrónica y el arresto domiciliario), cabe señalar que la Unión Europea no ha adoptado legislación al respecto.

2.1.6. Penas pecuniarias

Como se ha constatado anteriormente, hasta la fecha, la actuación en materia de aproximación de penas en la Unión se ha limitado a las privativas de libertad.

Sin embargo, la Comisión, en su Propuesta de Decisión marco del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques[37], ha propuesto una escala en la que se fija el nivel mínimo de las multas máximas que se pueden imponer, en aplicación de la propuesta de Directiva que aquella completa,[38]a las personas físicas o jurídicas responsables de la comisión de las infracciones reguladas por dicha Directiva. La Comisión considera que, para este tipo de infracciones, la pena de multa sería más adecuada que las penas privativas de libertad.

Se prevén dos niveles de sanciones. El primero, del 1 al 10% del volumen de negocios, se refiere a las hipótesis que, en aplicación de la Directiva, no implican necesariamente la imposición de penas de prisión. El segundo, del 10 al 20% del volumen de negocios, se refiere a los casos más graves susceptibles de penas de prisión en aplicación de la Directiva.

Se pueden imaginar otros criterios de armonización, que están en la actualidad discutiéndose en el seno del Consejo. Por ejemplo, el criterio derivado de la amplitud del daño causado (en este caso, de la contaminación causada), por el que parece poco probable que se opte, teniendo en cuenta que podría interpretarse como una forma de estímulo a los daños menores o, por ejemplo, el de la fijación de un importe mínimo de las multas, combinado con la posibilidad de llevar este importe al equivalente de los dos tercios del valor de la carga

---

36 DO L 164 de 22.6.2002, p. 3.

37 Véase supra, apartado 2.1.5.

38 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones, incluso de carácter penal, para los delitos de contaminación (COM(2003) 92 final de 5.3.2003).

transportada o del flete del buque que esté en el origen de la infracción. Los debates sobre este instrumento prosiguen en el Consejo.

2.1.7. Privación de derechos

A los efectos del presente Libro Verde, se entiende por privación de derechos una pena privativa o restrictiva de derechos o una medida preventiva por la cual se prohíbe a una persona física o jurídica, durante un período limitado o ilimitado de tiempo, ejercer algunos derechos, desempeñar una determinada función, ejercer una actividad, desplazarse a determinados lugares o realizar ciertos actos.

A escala de la Unión, algunas Decisiones marco ya adoptadas o a punto de serlo prevén la posibilidad de imponer la privación de derechos en el ejercicio de determinadas actividades profesionales. Así, por ejemplo, la Decisión marco del Consejo sobre la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares[39] prevé la posibilidad de imponer la prohibición de ejercer, directamente o por persona interpuesta, la actividad profesional en cuyo ejercicio se cometió la infracción.

La Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil prevé, por su parte, que los Estados miembros deben adoptar medidas para garantizar que una persona que haya sido condenada por alguna de las infracciones reguladas por dicho instrumento pueda ser inhabilitada, con carácter temporal o permanente, para el ejercicio de actividades profesionales que supongan el cuidado de niños. La Decisión marco relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado contiene una disposición que obliga a los Estados miembros a adoptar medidas para que a una persona que haya sido condenada por corrupción activa o pasiva en el sector privado se le pueda prohibir temporalmente el ejercicio de una actividad equivalente si se cumplen determinadas condiciones.

2.1.8. Decomiso

El decomiso ha sido objeto de cierta aproximación a escala de la Unión Europea. La Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito[40] establece que, cuando los delitos lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año, los Estados miembros no pueden formular o mantener reservas al artículo 2 del Convenio del Consejo de Europa de 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito[41]. Esta última disposición prevé que cada parte del Convenio debe adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para poder confiscar instrumentos y productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos. Los Estados miembros debían adoptar las medidas necesarias para conformarse a las disposiciones de la Decisión marco a más tardar el 31 de diciembre de 2002. La Comisión presentará próximamente un informe sobre la aplicación por los Estados miembros de la Decisión-marco.

---

39 Apartado 2 del artículo 1, DO L 328 de 5.12.2002, p. 1.

40 DO L 182 de 5.7.2001, p. 1. Artículos 1 y 3.

41 Tratados del Consejo de Europa, N° 141. Apertura a la firma el 8 de noviembre de 1990, entrada en vigor el 1 de septiembre de 1993, disponible en http://conventions.coe.int

Esta Decisión marco se aplica, pues, de manera horizontal, cuando los delitos lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año. Sin embargo, otros instrumentos sectoriales prevén también disposiciones específicas sobre el decomiso, por ejemplo: la Decisión marco del Consejo sobre la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares[42] y la Propuesta de Decisión marco relativa al establecimiento de las disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas[43].

En agosto de 2002, Dinamarca presentó una iniciativa con vistas a la adopción de la Decisión marco del Consejo sobre el decomiso de los instrumentos y productos del delito[44] por considerar que los instrumentos existentes en este ámbito no han logrado un grado suficiente de cooperación transfronteriza efectiva en lo que respecta al decomiso, puesto que hay todavía algunos Estados miembros que no pueden decomisar los productos de todos los delitos que llevan aparejadas penas privativas de libertad de duración superior a un año.

En el Consejo JAI de diciembre de 2002 se alcanzó un acuerdo político sobre este instrumento destinado a aproximar las legislaciones sobre la pena o medida de decomiso. Este instrumento tiene por objeto poder proceder al decomiso de los instrumentos y productos de los delitos que lleven aparejados penas privativas de libertad de duración superior a un año, o de bienes cuyo valor corresponda a tales productos. El instrumento significa un paso adelante respecto de la Decisión marco de 2001 puesto que contiene también una potestad de decomiso ampliada a una lista de infracciones.

2.1.9. Penas contra las personas jurídicas

Desde el establecimiento en 1997 del Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,[45] que preveía que cada Estado miembro debía adoptar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en casos de fraude o de corrupción activa y de blanqueo de capitales, numerosos instrumentos legislativos basados en el Título VI del TUE, adoptados o en curso de adopción, contienen este tipo de disposiciones que obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones contempladas en el correspondiente instrumento y a prever las oportunas sanciones.

Estos instrumentos no obligan a los Estados miembros a establecer una responsabilidad penal para las personas jurídicas -ésta puede ser administrativa- habida cuenta de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no existe en todos los Estados miembros. La responsabilidad establecida para las personas jurídicas no es general, sino limitada a infracciones concretas, y las sanciones previstas deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, entre las que se incluyen multas de carácter penal o administrativo. También pueden imponerse otras sanciones, en particular, exclusión del disfrute de ventajas o ayudas

---

42 Apartado 2 del artículo 1, DO L 328 de 5.12.2002, p. 17.

43 Artículo 4, DO C 304 E de 30.10.2001, p. 172.

44 Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de la Decisión marco del Consejo sobre el decomiso de los instrumentos y productos del delito, DO C 184, 2.8.2002, p. 3.

45 DO C 221 de 19.7.1997, página 11.

públicas, prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales, vigilancia judicial y medidas judiciales de disolución[46].

La Decisión marco del Consejo relativa a la trata de seres humanos, la Decisión marco relativa a la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil y la Propuesta de Decisión marco relativa al tráfico de drogas prevén asimismo el cierre temporal o definitivo de establecimientos que sirvan para cometer las infracciones.

Se puede constatar que siempre que se ha llevado a cabo, al nivel de la Unión, una aproximación de los elementos constitutivos de las infracciones en un ámbito particular, ésta ha ido acompañada de una aproximación de las sanciones impuestas a las personas físicas y jurídicas.

Por otra parte, los instrumentos horizontales sobre decomiso y reconocimiento de multas se aplican también a las personas jurídicas, incluso respecto de infracciones no armonizadas.

2.1.10. Penas alternativas

Vistas las considerables diferencias que existen en el Derecho penal de los Estados miembros, en particular por lo que se refiere a la clasificación de las penas en principales[47], complementarias[48] o accesorias[49], no es sorprendente constatar que el término «sanción o pena alternativa» no se interpreta de la misma forma en los Estados miembros. En Francia, por ejemplo, la pena alternativa o pena sustitutiva es aquella que la ley nacional permite al juez imponer en sustitución de una o varias penas principales. Las penas alternativas en el sistema francés consisten en penas privativas o restrictivas de los derechos enumerados en el artículo 131-6 del Código penal francés[50], los trabajos en beneficio de la comunidad o el

---

46 Véase la Decisión marco del Consejo sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (artículos 7 y 8); Decisión marco del Consejo sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (artículos 8 y 9); Decisión marco del Consejo relativa a la trata de seres humanos (artículos 4 y 5); Decisión marco del Consejo relativa a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (artículos 2 y 3); Decisión marco del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo (artículos 7 y 8); Decisión marco relativa a la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (artículos 6 y 7); Propuesta de Decisión marco relativa al tráfico de drogas (artículos 7 y 8); Propuesta de Decisión marco relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia (artículos 9 y 10); Propuesta de Decisión marco relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (artículos 6 y 7) y Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a los ataques de los que son objeto los sistemas de información (artículos 9 y 10).

47 En la mayoría de los Estados miembros, existen dos penas principales, la privación de libertad y la multa que los legisladores de los Estados miembros prevén alternativa o acumulativamente.

48 En Derecho francés, la pena complementaria es aquella que el juez puede añadir a la pena principal, cuando el texto por el que se reprime la infracción así lo prevea expresamente.

49 Se trata de penas que resultan automáticamente de la condena y que se aplican, en consecuencia, conjuntamente con la pena principal, en algunos Estados miembros (por ejemplo, en Francia) sin que el juez las pronuncie.

50 1) Retirada del permiso de conducir; 2) Prohibición de conducir algunos vehículos; 3) Anulación del permiso de conducir, 4) Decomiso de uno o varios vehículos pertenecientes al condenado; 5) Inmovilización de uno o varios vehículos pertenecientes al condenado; 6) Prohibición de la tenencia y porte de armas sujetas a licencia de una duración de cinco o más años; 7) Decomiso de una o varias armas de las que el condenado sea propietario o tenga libre disposición; 8) Retirada del permiso de caza; 9) Prohibición de emitir cheques; 10) Decomiso del objeto que sirvió o estaba destinado a la comisión de la infracción o del objeto que sea su producto; 11) Inhabilitación para el ejercicio de actividad profesional o social cuando las posibilidades que ofrecen han sido deliberadamente utilizadas para preparar o cometer una infracción.

sistema de días-multa. Por el contrario, en Alemania, el sistema de días-multa es una pena principal ya que es el único método de calcular las multas[51] y, en Bélgica, los trabajos en beneficio de la comunidad general se han introducido recientemente como pena principal (véase más abajo).

Para no perderse en una compleja comparación de las clasificaciones según los 15 sistemas de Derecho penal de los Estados miembros, se propone la siguiente definición: a efectos del presente Libro verde, se entenderá por «penas alternativas» sanciones que se imponen a personas físicas, o son aceptadas por ellas en el marco de procedimientos de mediación penal o procedimientos transaccionales, y no son ni penas privativas de libertad (ni modalidades de ejecución de este tipo de penas), ni multas, decomisos o privación de derechos.[52]

Esta definición equivale más bien al término inglés: *community sanctions* (sanciones y medidas aplicadas en la comunidad) del que la Recomendación n° R (92) 16 del Comité de Ministros de Consejo de Europa relativa a las normas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad - que consagra una serie de medidas alternativas a la prisión - da, en su anexo, la siguiente definición: *«el concepto de sanciones y medidas aplicadas en la comunidad se refiere a sanciones y medidas que mantienen al condenado en la comunidad y suponen cierta restricción de su libertad por la imposición de condiciones y/o de obligaciones, y que se ejecutan por organismos previstos por las disposiciones legales vigentes. Este concepto designa las sanciones decididas por un tribunal o un juez, y las medidas adoptadas antes de la resolución por la que se impone la sanción o en lugar de la misma, así como las que consisten en una modalidad de ejecución de una pena de privación de libertad fuera de un establecimiento penitenciario»*.[53]

Por lo que se refiere a la Unión Europea, es preciso, sin embargo, constatar que no hay legislación relativa a las penas alternativas.

2.1.11. Ejecución de penas

De conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 31 del TUE, la acción en común en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal tiene por objeto, entre otras cosas, *«la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación»*, lo que abarca también las normas sobre la ejecución de las penas.

Aunque la Unión Europea, por lo tanto, tiene competencia en el ámbito de la ejecución de penas, sus acciones en este ámbito aún no han alcanzado un gran desarrollo. Con todo se han llevado a cabo algunas investigaciones y reflexiones con el apoyo de algunas iniciativas de la Unión o financiadas por ella[54].

---

51 *Tagessatzsystem* del artículo 40 del Código penal alemán (StGB).

52 Aun cuando algunos Estados miembros cuentan la privación de derechos entre las penas alternativas.

53 Véase asimismo la lista de sanciones y medidas alternativas enumeradas en el apartado 1 de la Recomendación n° R (2000) 22 del Comité de Ministros de Consejo de Europa sobre la mejora de la aplicación de las normas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, adoptada el 29 de noviembre de 2000, así como la Resolución n° (76) 10 del Comité de Ministros de Consejo de Europa sobre determinadas medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad, adoptada el 9 de marzo de 1976.

54 Ejemplos de proyectos y medidas: 1. El Proyecto *«European citizens in prison abroad»* (financiado en el marco del programa GROTIUS – II (Penal). 2001/GRP/020) se propone, entre otras cosas, crear y

2.1.12. Conclusiones

No se puede por menos de constatar que la aproximación del Derecho penal material llevada a cabo a escala de la Unión sigue siendo muy limitada. En efecto, no se incluyen todos los ámbitos criminales y las tipificaciones son a veces explícitamente mínimas o contienen excepciones.[55] Por otra parte, algunas conductas punibles no se definen en los instrumentos y se perciben de manera diferente en los Estados miembros (por ejemplo: tentativa, participación, inducción).

Es preciso, asimismo, recordar que, por lo que se refiere a la aproximación de las penas, el ejercicio se ha limitado a establecer, por lo que a las sanciones aplicables se refiere, bien unas penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, bien a fijar la duración mínima de la pena máxima. En efecto, además de la pena de prisión, existe un amplio abanico de sanciones previstas en los sistemas penales de Estados miembros.

Por otro lado, aun cuando se fije la misma pena aplicable a una infracción, existen importantes divergencias en las normas generales del Derecho penal de los Estados miembros que conducen a una diferencia entre la pena impuesta y la ejecutada (por ejemplo, por lo que se refiere la investigación activa de los delitos, la aplicación del principio de legalidad u oportunidad del ejercicio de la acción penal, el grado de la pena impuesta y la pena realmente ejecutada.

---

apoyar una red compuesta de organizaciones no gubernamentales que representen las necesidades de los ciudadanos europeos encarcelados.
2. El proyecto «Innovaciones para una reinserción duradera de los delincuentes – modelos de reforma en los Estados de la UE» (financiado en el marco del programa GROTIUS II (Penal); 2002/GRP/019) trata de cuestiones relacionadas con el marco de reinserción de los presos, sobre la base de una comparación sistemática de las experiencias de los distintos Estados miembros.
3. El proyecto HERO *(Health and Educational Support for the Rehabilitation of Offenders)* es un proyecto «e-learning» de la DG Educación y Cultura. Se trata de un proyecto de desarrollo de investigación y tecnología, financiado por la Comisión Europea en marco del Programa de tecnología de la sociedad de la información (IST). El Programa HERO aborda dos problemas a los que la mayor parte de las sociedades deben enfrentarse: cómo mejorar las condiciones de vida de las prisiones y cómo reducir el nivel de reincidencia, reduciendo con ello el número cada vez mayor de internos en las prisiones. HERO aborda estos problemas bajo dos ángulos. En primer lugar, ayudando a los presos y al personal de prisiones a tomar decisiones sobre temas como la salud o la educación de manera más eficaz y con más información. En segundo lugar, ayudando a los autores de las infracciones a prepararse mejor para su puesta en libertad y la vida fuera de la prisión.
4. Proyecto de Resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el Consejo, por lo que se refiere al tratamiento de los toxicómanos en prisión, Documento n° 10497/4/02, REV 4, CORDROGUE 54). Este proyecto de Resolución hace un llamamiento a los Estados miembros para que exploren la posibilidad de introducir o ampliar programas que favorezcan y mejoren la salud de los toxicómanos en prisión y velen por que el tratamiento de los toxicómanos en prisión tenga por objetivo su rehabilitación y la prevención de infracciones futuras.
5**.** Estudio realizado en 2003 por la Unidad Mixta de Investigación de Derecho Comparado de París bajo la dirección de Sras. Delmas-Marty, Guidicelli-Delage y Lambert-Abdelgawad sobre «L'harmonisation des sanctions pénales en Europe».

[55] Por ejemplo, la Decisión-marco, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, no abarca todos los medios de pago; la Propuesta de Decisión marco relativa a los ataques de los que son objeto los sistemas de información, sobre la que se alcanzó el acuerdo político en el Consejo JAI de febrero de 2003, permite excluir la tipificación como delito de los ataques ilícitos cuando no haya habido infracción de una medida de seguridad.

2.2. Reconocimiento mutuo y ejecución de penas en otro Estado miembro

En el ámbito del reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en otro Estado miembro, las siguientes medidas se han adoptado o están en curso de adopción por el Consejo o de preparación por la Comisión:

2.2.1. Orden de detención europea

El 13 de junio de 2002, el Consejo adoptó una Decisión marco «relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros»,[56] que entró en vigor el 7 de agosto de 2002. Debía ser incorporada al ordenamiento jurídico nacional de los Estados miembros antes del 31 de diciembre de 2003. Esta orden de detención europea constituye la primera concreción, en el ámbito del Derecho penal, del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales. Su objeto es entregar la persona en cuestión al Estado miembro que la hubiere condenado (artículo 1 (1)). Permite, no obstante, a la autoridad judicial de ejecución denegar la ejecución de la orden de detención europea cuando la persona buscada sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno - artículo 4 (6) de la Decisión marco.

2.2.2. Reconocimiento de penas pecuniarias

En este ámbito, la iniciativa del Reino Unido, de la República Francesa y del Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias[57] obtuvo el acuerdo político en el Consejo del 8 de mayo de 2003. Esta iniciativa se corresponde con la conclusión n° 37 del Consejo de Tampere y la medida n°18 del Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo, que se refiere a la *«elaboración de un instrumento que permita garantizar la recaudación por el Estado de residencia de las multas impuestas con carácter definitivo por otro Estado miembro a personas físicas o jurídicas»*. La Decisión marco será aplicable a cualquier decisión firme por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria a una persona física o jurídica. La decisión por la que se pronuncie la sanción pecuniaria podrá ser dictada por un órgano jurisdiccional o también por una autoridad administrativa, siempre que el interesado haya tenido la posibilidad de plantear el asunto ante un órgano jurisdiccional que tenga, en particular, competencia en asuntos penales.

La medida n° 18 previamente mencionada prevé que el instrumento que se adopte debería incluir disposiciones sobre el procedimiento aplicable en caso de impago. El proyecto actual no contempla, sin embargo, nada a este respecto, por lo que se plantea la cuestión de si el proyecto previamente mencionado debería ser completado por otro instrumento.

2.2.3. Reconocimiento de resoluciones de decomiso

El Gobierno danés presentó en 2001 una iniciativa con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea[58]. Esta iniciativa prevé el reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso entre los Estados miembros y completa el Proyecto de Decisión marco relativa a la ejecución en la

---

[56] DO L 190 de 18.7.2002, p. 1.
[57] DO C 278 de 2.10.2001, p. 4.
[58] DO C 184 de 2.8.2002, p. 8.

Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo y de aseguramiento de pruebas.[59] Aún no ha sido aprobada por el Consejo. Aplica la medida 19, primer guión, del Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal (*«Estudiar:... en particular, si los motivos de denegación de la ejecución de una resolución de confiscación que cita el artículo 18 del Convenio de 1990 resultan todos ellos compatibles con el principio del reconocimiento mutuo»*)[60], sin abarcar, en cambio, el objetivo previsto en el segundo guión de la medida n° 19 (*«Estudiar... el modo de mejorar el reconocimiento y la ejecución inmediata en un Estado miembro de una resolución dictada en otro Estado miembro con el fin de proteger los intereses de una víctima, cuando dicha resolución forme parte de una sentencia condenatoria penal»*), que sigue pendiente de cumplimiento.

2.2.4. Reconocimiento de resoluciones privativas de derechos

Por lo que se refiere al reconocimiento de resoluciones de privación de derechos, el programa de medidas destinadas a aplicar el principio de reconocimiento mutuo prevé *«ampliar progresivamente la eficacia de las sanciones de privación de derechos a la totalidad del territorio de la Unión Europea: para ser eficaces en el marco europeo, determinadas sanciones deberían, en efecto, ser reconocidas y ejecutadas en toda la Unión»*. Para realizar este objetivo, el programa prevé las siguientes medidas:

Medida n° 20: *«Realizar un inventario de las privaciones de derechos, prohibiciones e inhabilitaciones comunes a todos los Estados miembros impuestas por condena o a consecuencia de ésta a personas físicas o jurídicas»*.

Medida n° 21: *«Realizar un estudio de viabilidad que permita determinar la mejor manera de mantener informadas sobre las medidas de privación de derechos, prohibición e inhabilitación dictadas en un Estado miembro, teniendo plenamente en cuenta las exigencias relativas a las libertades individuales y la protección de datos, a las autoridades competentes de la Unión Europea. El estudio deberá optar por el mejor método entre los siguientes: a) facilitar los intercambios bilaterales de información; b) poner en red los registros nacionales; c) crear un auténtico registro central europeo»*.

Medida n° 22: *«Elaborar uno o varios instrumentos que permitan hacer efectivas las privaciones de derechos así inventariadas en el Estado de residencia del condenado y ampliar determinadas privaciones de derechos a la totalidad del territorio de la Unión, al menos para determinadas categorías de infracciones y de privaciones de derechos. También se debería abordar en este marco la cuestión de la ampliación a la totalidad de la Unión Europea de la sanción de prohibición del territorio pronunciada en uno de los Estados miembros»*.

---

[59] Francia**,** Suecia y el Reino de Bélgica presentaron en 2001 una iniciativa relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo y de aseguramiento de pruebas (DO C 75 de 07.03.2001, p. 3), cuyo objetivo es dotar de inmediata ejecutoriedad en un Estado miembro la resolución de embargo preventivo dictada por otro Estado miembro, sin que el Estado miembro de ejecución deba dictar una nueva resolución.

[60] *«Objetivo: Mejorar la ejecución en un Estado miembro de una resolución de decomiso, en particular a efectos de la devolución a la víctima de una infracción penal, dictada en otro Estado miembro, habida cuenta de la existencia del Convenio del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito».*

Dinamarca presentó en 2002 una iniciativa con vistas a la adopción de una Decisión del Consejo sobre el incremento de la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea con respecto a las inhabilitaciones»[61] Esta iniciativa, que está actualmente debatiéndose en el Consejo, se aplica a *«las inhabilitaciones impuestas a las personas físicas como parte de una sentencia o como corolario de una condena penal y que limitan el acceso de la persona condenada al empleo, con excepción de la privación del derecho de conducir*.» El Proyecto de decisión sólo prevé un intercambio de información entre Estados miembros sobre las inhabilitaciones, sin implicar, en cambio, ningún reconocimiento mutuo de éstas. Con todo, ha de facilitar futuros avances en la materia, de conformidad con la medida n°22 del programa de medidas.

La privación del permiso de conducir se regula por un Convenio de la Unión Europea sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, de 17 de junio de 1998 (véase el apartado 3.2.3.)

2.2.5. Acuerdos celebrados entre los Estados miembros de la Comunidad Europea en el marco de la Cooperación Política Europea (CPE)

En relación con el reconocimiento de las resoluciones firmes en materia penal, conviene tener presente diversos acuerdos celebrados entre los Estados miembros de la Comunidad Europea en el marco de la Cooperación Política Europea (CPE), que aplican y completan Convenios del Consejo de Europa. El esfuerzo que supuso la celebración de estos acuerdos entre los Estados miembros de la Comunidad Europea no fue, sin embargo, muy fructífero puesto que no fueron ratificados por todos los Estados miembros y se formularon numerosas reservas a los mismos. Por razones sistemáticas y para facilitar su comprensión, estos acuerdos entre los Estados miembros de la Comunidad Europea se presentan y analizan en el contexto de los Convenios del Consejo de Europa a los que hacen referencia (véase el capítulo 3.2., en particular 3.2.1.2. y 3.2.1.7.).

2.2.6. Conclusiones

A pesar de la aprobación de la Decisión-marco «relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros», que significa un gran paso adelante en el ámbito del reconocimiento mutuo, y aunque es de esperar que se adopten en un futuro próximo los proyectos actualmente objeto de debate o en preparación sobre reconocimiento de sanciones pecuniarias, resoluciones de decomiso y resoluciones de privación de derechos, es inevitable constatar que el arsenal de instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea sigue siendo bastante incompleto. En particular, a este nivel, no existe prácticamente ninguna normativa sobre reconocimiento mutuo de penas privativas de libertad y de su ejecución en otro Estado miembro.

---

[61] DO C 223 de 19.9.2002 p. 17.

3. SITUACIÓN ACTUAL: LEGISLACIÓN NACIONAL Y ACUERDOS INTERNACIONALES

3.1. Enorme diversidad entre Estados miembros

Las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros en materia de penas son, por lo tanto, bastante considerables. Aunque la Comisión no tiene intención de proceder a un examen exhaustivo de las mismas en el presente Libro Verde, sin embargo considera útil ofrecer un resumen general de estas diferencias.

3.1.1. Normas de Derecho penal general[62]

3.1.1.1. Principios en materia de ejercicio de la acción penal: legalidad u oportunidad

Los sistemas penales de Estados miembros están divididos por lo que se refiere a los principios de oportunidad y legalidad de la acción penal. El principio de oportunidad se aplica en Bélgica, Francia, Dinamarca, Irlanda, el Reino Unido, Luxemburgo y los Países Bajos. En Alemania, Austria, España, Finlandia, Suecia, Grecia, Italia y Portugal es el principio de legalidad el que se aplica.

De acuerdo con el principio de legalidad, las autoridades competentes para ejercitar la acción penal deben intervenir de oficio - y en consecuencia incluso en ausencia de denuncia - cuando sospechen de la existencia de una infracción. Por el contrario, según el principio de oportunidad, la decisión de adoptar medidas contra la infracción se deja a la apreciación del fiscal.

Sin embargo, en la práctica, todos los sistemas jurídicos contienen elementos procedentes de ambos principios. Los que siguen el principio de legalidad aplican, en algunos casos, criterios de oportunidad, por ejemplo, la posibilidad de archivo de las actuaciones bajo condición, y los que se basan en criterios de oportunidad, admiten, por ejemplo, instrucciones de los Fiscales Generales u orientaciones de política criminal emanadas del Ministro de Justicia y se matizan, en particular, por la exigencia de motivación de las resoluciones por las que se archiva la causa y/o por la instauración de vías de recurso efectivas.

En el Reino Unido, por ejemplo, la oportunidad se basa en dos normas: la perspectiva razonable de obtener una condena - que cada vez se utiliza más en los países en los que se aplica el principio de legalidad - y el interés público. Por el contrario, en los sistemas en los que se aplica el principio de legalidad, existen criterios para dar prioridad a determinados asuntos y no enjuiciar penalmente casos menores.

3.1.1.2. Margen de discrecionalidad del juez penal

Aunque se pretenda crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que la misma infracción se sancione en todas partes de manera equivalente, lo cierto es que solo se puede jugar con los marcos legislativos que proporcionan hasta cierto punto ecuaciones, mientras que el resultado concreto siempre estará en función de un factor desconocido: la decisión del juez que dispone, en todas partes, de un poder discrecional a la hora de imponer la pena.

---

[62] Para la elaboración de este capítulo, se ha utilizado información procedente del documento 12432/01 DROIPEN 83 y del estudio sobre «L'harmonisation des sanctions pénales en Europe» (véase la nota a pie de página n°10).

Sin embargo, el primer límite a la libertad del juez en la imposición de la pena se deriva del principio fundamental de la legalidad de las penas, que le obliga, cuando considere que se ha cometido una infracción, a imponer la pena prevista por la ley para esta infracción. Esto se deriva del principio de seguridad jurídica, que exige que la pena correspondiente a una infracción venga especificada por la ley.

La presencia de circunstancias agravantes y atenuantes, que se analizarán más adelante, puede también, hasta cierto punto, limitar la libertad del juez, así como, por ejemplo, la posibilidad de disminución de pena o las eximentes legales.

3.1.1.3. Grado de participación. Complicidad

La complicidad es la forma de participación criminal más frecuente. Se define al cómplice como el que ha participado, bajo ciertas condiciones, en la comisión de la infracción. En general, para que exista complicidad, deben reunirse dos elementos: es necesario una infracción principal, que debe ser punible, y es necesario un acto de complicidad en el que deben confluir un elemento material (por ejemplo, una ayuda o asistencia) y un elemento moral (intención del cómplice de participar en la infracción).

En general, se pueden distinguir dos modelos por lo que se refiere a las penas en función de la participación en la comisión del delito. En algunos Estados miembros (por ejemplo, en Francia, Italia, Portugal, Austria, Dinamarca e Irlanda) cualquier individuo que participe en la comisión de la infracción debe ser castigado con las mismas penas que la previstas para el autor, sin tener en cuenta el grado de implicación de la persona. No obstante, el juez puede tener en cuenta el grado de participación en el momento de la imposición de la pena. Por el contrario, en otros Estados miembros (por ejemplo, en Alemania, España, Bélgica, Luxemburgo, los Países Bajos, Finlandia y Grecia), la ley establece una diferenciación, por lo que a la pena aplicable se refiere, entre el autor y los cómplices. Se castiga a los coautores y los inductores, en general, con la misma pena que al autor.

3.1.1.4. Grado de realización. Tentativa

Puede suceder que el resultado de una infracción no llegue a producirse, aunque se hayan realizado los actos característicos de la misma. Esta ausencia de resultado puede proceder de dos causas: los actos de la persona se han interrumpido en curso de ejecución y/o la persona llevó a cabo su acción pero el resultado no ha llegado a producirse.

En general, para la tentativa, bien porque el juez tenga un margen de discrecionalidad (en Austria, Alemania, Dinamarca, en Francia e Irlanda), bien porque así esté expresamente previsto por la ley (en Bélgica, España, Finlandia, en Grecia, Italia, Luxemburgo, en los Países Bajos, Portugal y el Reino Unido), existe la posibilidad de prever penas menores que para la infracción consumada.

En estos casos, la disminución de la pena se suele calcular en relación con la pena establecida para el delito consumado, por lo que, si éstas difieren considerablemente, las penas por la tentativa diferirán en la misma proporción.

3.1.1.5. Circunstancias agravantes y atenuantes

Las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal pueden ser generales, aplicables a todas las infracciones, o específicas, aplicables a infracciones concretas. Por lo que se refiere

a la cuantía de la pena, en algunos Estados miembros se contempla la posibilidad de que el juez imponga una pena superior a la máxima prevista por la ley debido a las circunstancias agravantes,[63] mientras que otros no permiten superar las penas máximas previstas por la ley.[64]

Por lo que se refiere a las circunstancias atenuantes, todos los sistemas penales de los Estados miembros contemplan la posibilidad de que el juez disminuya la pena prevista por la ley para una infracción específica, por ejemplo, debido a circunstancias atenuantes o excusas previstas por la ley. Sin embargo, en los sistemas penales que no prevén grados mínimos de pena, como, por ejemplo, Francia, el mecanismo de las circunstancias atenuantes ha resultado inútil. Como con las circunstancias agravantes, los sistemas penales de algunos Estados miembros prevén una lista general de circunstancias atenuantes -por ejemplo España- mientras que otros no contemplan dicha lista y el juez aprecia los elementos que pueden utilizarse como circunstancias atenuantes - por ejemplo Bélgica.

3.1.1.6. Un caso particular: la reincidencia

En cuanto al pasado del delincuente, la reincidencia puede tenerse en cuenta bien en la determinación de la pena por la ley (por ejemplo en Italia, Bélgica y Austria), bien como circunstancia agravante (por ejemplo en Finlandia, Dinamarca y España). Por lo que se refiere al grado de la pena, como ocurre con las circunstancias agravantes, algunos Estados miembros prevén una pena superior al máximo previsto - por ejemplo, Austria, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, Suecia o Portugal- mientras que otros no permiten superar las penas máximas previstas por la ley, que ya pueden tener en cuenta esta circunstancia, por ejemplo, Finlandia, Irlanda y España.

A este respecto, hay que señalar que la Decisión marco del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Decisión marco 2000/383/JAI sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda, con miras a la introducción del euro[65], establece que todos los Estados miembros aceptarán el principio del reconocimiento de condenas anteriores en las condiciones establecidas por su legislación nacional y reconocerán como generadoras de reincidencia, en las mismas condiciones, las condenas firmes pronunciadas por otro Estado miembro por uno de los delitos contemplados en la Decisión marco.

3.1.1.7. Concurso de delitos

Puede definirse el concurso de delitos como la comisión de varias infracciones simultánea o sucesivamente antes de haber sido definitivamente condenado por una de entre ellas. La inexistencia de condena previa lo distingue de la reincidencia. Varios sistemas -por ejemplo, el de Bélgica- distinguen entre concurso real (el mismo individuo resulta culpable de varias acciones distintas sancionadas por la ley penal) y concurso ideal (cuando un individuo, por una única acción, infringe varias disposiciones de la ley).

Cuando un individuo está procesado, por infracciones conexas o no, en varios Estados miembros, se podría prever la transmisión de las actuaciones judiciales a un Estado miembro con el fin de facilitar el procesamiento. A este respecto, el Convenio europeo sobre

---

63 Por ejemplo, Grecia, Italia y Portugal

64 Por ejemplo, España, Irlanda y Suecia.

65 DO L 329 de 14.12.2001, p. 3.

transmisión de procedimientos en materia penal de 1972[66] establece en la letra d) del artículo 8 la posibilidad para un Estado contratante de pedir a otro Estado Contratante que instruya un procedimiento, por ejemplo, si contra el sospechoso se ha instruido ya en el Estado requerido un procedimiento por la misma infracción o por otras infracciones. El artículo 32 de dicho Convenio prevé que los Estados interesados examinarán la conveniencia de un procedimiento único instruido por uno sólo de ellos.

Este Convenio de 1972 establece que todo Estado Contratante que, antes de la instrucción de un procedimiento o en el curso del mismo, tenga conocimiento de que existe en otro Estado Contratante un procedimiento pendiente contra la misma persona, por los mismos hechos, examinará si puede sobreseer, suspender o transmitir ese procedimiento al otro Estado. Si no considera conveniente sobreseer o suspender el procedimiento instruido, lo comunicará así al otro Estado a su debido tiempo y en todo caso antes de que se pronuncie sentencia en cuanto al fondo. En este caso, los Estados interesados se esforzarán por determinar a cuál de esos Estados corresponderá proseguir el procedimiento instruido. Sin embargo, solamente cinco Estados miembros[67] han ratificado el Convenio de 1972 y cinco ni siquiera lo han firmado.

Cabe señalar que la situación en la que un individuo por una única actividad infringe varias disposiciones legales está relacionada con el principio fundamental de Derecho penal de *ne bis in idem*, según el cual una persona no puede ser procesada o condenada dos veces por los mismos hechos[68], y con la litispendencia, es decir, la suspensión de las actuaciones judiciales por una infracción una vez que se ha incoado un primer procedimiento.

3.1.2. Penas privativas de libertad

Si bien es cierto que la determinación de una duración mínima de la pena máxima a escala de la Unión se ha convertido en un rasgo típico de los instrumentos sectoriales de aproximación del Derecho penal material, no figura en ellos, en cambio, ninguna **duración máxima común de la pena** y, en este ámbito, las diferencias son importantes. Los sistemas penales de algunos Estados miembros como Bélgica, Grecia, el Reino Unido, Francia o Italia contemplan la pena de cadena perpetua. Otros, como España y Portugal no la prevén.

En general, en aquellos Estados miembros que prevén la pena perpetua en sus sistemas penales, existe la posibilidad de libertad condicional después de haber purgado un determinado período de tiempo, que difiere ampliamente (por ejemplo, 10 años como mínimo en Bélgica, 15 años en Alemania o 20 años en Irlanda). En Francia, es posible imponer un período de seguridad que puede llegar hasta 30 años.

Si bien la pena de cadena perpetua se reserva a delitos muy graves, la duración máxima de la pena de prisión por debajo de la perpetuidad difiere también de un Estado miembro a otro, ya que puede oscilar entre 15 años en Alemania, 20 años en Austria o 30 años en Bélgica. Del mismo modo, la libertad anticipada puede tener lugar después de haberse purgado un tercio (en Bélgica) dos tercios (en Dinamarca y Alemania) o tres cuartos (en España) de la pena. En el caso de reincidentes, estos plazos normalmente se incrementan.

---

66 Tratados del Consejo de Europa, N°73. Apertura a la firma el 15 de mayo de 1972, entrada en vigor el 30 de marzo de 1978.

67 Austria, Dinamarca, Países Bajos, España y Suecia.

68 Es decir, por hechos idénticos a los que se refiere la primera resolución, entre ellos, en particular, la fecha, el lugar y los efectos específicos de la conducta en cuestión.

En cuanto a las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, y antes de abordar las cuestiones de la oportunidad de una intervención en la Unión Europea en este ámbito, parece útil hacer una presentación más detallada de este tema en el **anexo I**, al que se remite. En este anexo se analizan la condena condicional, la suspensión o aplazamiento del pronunciamiento de la pena, la semilibertad, el fraccionamiento de la ejecución de la pena, la vigilancia electrónica y el arresto domiciliario.

Sobre la base de este inventario y del análisis comparado de la legislación de los Estados miembros en materia de modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, se puede constatar que la mayoría de Estados miembros ha incorporado una variedad relativamente grande de modalidades de ejecución de penas privativas de libertad, lo que permite una progresiva evolución de la vida carcelaria a la puesta en libertad. Básicamente, su enfoque responde al deseo de disponer de penas más adecuadas que las privativas de libertad para lograr una mejor reinserción del condenado en la sociedad, así como se explica por los problemas de superpoblación de los establecimientos penitenciarios[69]. La herramienta más extendida a este respecto es la condena condicional, que existe en casi todos los Estados miembros. La vigilancia electrónica se aplica en seis Estados miembros y se encuentra en fase de prueba o examen en otros cinco. Todos los restantes instrumentos (suspensión/aplazamiento de la imposición de la pena, semilibertad, fraccionamiento de la ejecución de la pena y arresto domiciliario) solo se conocen y aplican por una minoría de Estados miembros.

3.1.3. Penas pecuniarias

Algunos Estados miembros aplican el régimen de penas pecuniarias de «días-multa» (por ejemplo, Dinamarca, España, Portugal o Alemania), otros Estados miembros (Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, el Reino Unido o Italia) siguen el sistema clásico del importe. Los dos sistemas coexisten en algunos Estados miembros (por ejemplo, en Francia, Grecia, Suecia y en Finlandia).

En el sistema de «días-multa», los jueces nacionales, en general, imponen las multas de la siguiente manera: el juez determina el período de tiempo de prisión que fijaría a la infracción si quisiera sancionarla con una pena de encarcelamiento para, a continuación, determinar el importe que debe pagarse para cada día de dicho período. El período establecido por la legislación de los Estados miembros comienza, en general, con 5 días o incluso menos (en Francia, Finlandia, Grecia, España y Alemania), con la excepción de Suecia, donde se comienza con 30 días. El número máximo de días que los jueces pueden imponer varía entre 150 (en Suecia) y 730 días (en España). Los importes mínimos que el juez determina por cada día oscilan, en general, entre 1 euro y 10 euros, mientras que se constata una gran variedad entre los importes máximos por día, por ejemplo 60 Euros en Grecia, 300 euros en España y 360 euros en Francia, hasta el importe de 5 000 euros en Alemania.

Por lo que se refiere al régimen clásico de los importes, la ley prevé normalmente mínimos y máximos, en función de las distintas categorías de infracciones. Entre los extremos, el juez tiene a menudo un margen de discrecionalidad considerable para determinar la multa.

---

[69] En varios Estados miembros, el problema de la superpoblación de los establecimientos penitenciarios está siendo actualmente objeto de un vivo debate público, como, por ejemplo, en Bélgica (véase el artículo de prensa en *Le Vif/Le Express* de 9.5.2003, p. 26), en Francia (véanse los artículos de prensa en *Le Monde* de 12.4. y de 30.4.2003) y en Portugal (véase artículo de prensa en *Grande Reportagem* de abril de 2003, p. 78).

En jurisdicciones donde el régimen clásico de los importes coexiste con el régimen de días-multa, el sistema de aplicación de las sanciones pecuniarias es más complicado y varía según el país.

En Finlandia, por ejemplo, se aplica el sistema de «días multa», aunque, respecto de algunas infracciones específicas, se utiliza también el sistema de un importe fijo, mientras que en Francia, el sistema aplicable difiere según la naturaleza de las penas (en función de que sancionen crímenes, delitos o contravenciones).

Cualquiera que sea el sistema de cálculo de la multa, la legislación o la jurisprudencia de la mayoría de los Estados miembros prevé que el juez, al decidir el importe de la multa, debe tener en cuenta las circunstancias de la infracción y/o la situación financiera del malhechor.

Las legislaciones nacionales, cualquiera que sea el sistema de cálculo, establecen, en general, explícitamente que el juez que impone una multa, impone asimismo una pena de prisión alternativa, con carácter subsidiario, aplicable en caso de impago de la multa (por ejemplo, en Alemania, Bélgica, Francia, en Países Bajos, Luxemburgo y Portugal).

3.1.4. Penas privativas de derechos

Existe todo un abanico de penas o medidas privativas de derechos en los sistemas legales de Estados miembros, que van desde la prohibición de conducir algunos vehículos durante un determinado tiempo, a la pena de prohibición de residir en el territorio nacional o la de ejercer una profesión.

La privación del permiso de conducir existe en todos los Estados miembros. Por el contrario, algunas penas privativas de derechos relativas a prohibiciones del ejercicio de profesiones específicas (por ejemplo, ser administrador de una empresa, servir en el ejército) o de acceso a determinados lugares (por ejemplo, estadios de fútbol, puntos de venta de alcohol) no se contemplan en todos los Estados miembros.

Existe también una variedad de penas relativas a la privación de derechos cívicos y civiles que pueden tener un carácter «accesorio», es decir, que deben imponerse cuando se aplica otra pena, normalmente una pena de prisión de cierta duración. Se trata, por ejemplo, de medidas en relación con el derecho de elegir y ser elegido, la prohibición o la incapacidad para desempeñar cargos públicos.

3.1.5. Decomiso

El decomiso tiene normalmente un carácter específico (por ejemplo en Alemania, Bélgica, Dinamarca, en Luxemburgo, los Países Bajos, Italia o en el Reino Unido) y se aplica a los efectos que hayan servido para cometer la infracción y al beneficio patrimonial directamente obtenido de la infracción o a bienes y valores que les substituyan e incluso a las rentas procedentes de la inversión de estas ganancias. Si estos objetos no se encuentran en el patrimonio del condenado, el juez procederá a su evaluación monetaria y al decomiso de una cantidad equivalente (por ejemplo en Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo y en Francia).

El conjunto de Estados miembros ha ratificado el Convenio de 8 de noviembre de 1990 del Consejo de Europa Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los

productos del delito.[70] No obstante, una serie de Estados han formulado, con relación al artículo 2,[71] declaraciones por las que solo se obligan a decomisar los productos e instrumentos derivados de una serie de infracciones oportunamente especificadas. De la información reunida por la Comisión en el marco de la elaboración del informe sobre la aplicación de la Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito,[72] que debe adoptarse próximamente, se desprende que una gran mayoría de los Estados miembros se ajusta a la letra a) del artículo 1 de la Decisión marco, que prohíbe las reservas en relación con el artículo 2 del Convenio mencionado. Sin embargo, algunos han de revisar sus reservas al artículo 2 a fin ajustarse a la Decisión marco.

Se pone, con ello, de manifiesto que aún existen divergencias por lo que se refiere a las posibilidades de decomiso en los Estados miembros y que una serie de Estados no están todavía en condiciones de decomisar los productos de todas las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de una duración superior a un año.

3.1.6. Penas contra las personas jurídicas

En materia de sanciones contra las personas jurídicas existen diferencias considerables entre los Estados miembros. Algunos de ellos contemplan la responsabilidad - y a veces de manera específica la responsabilidad penal - de las personas jurídicas: por ejemplo Francia, Irlanda, el Reino Unido, Bélgica y los Países Bajos. No es el caso, por ejemplo, de Grecia, Alemania, Luxemburgo o de Italia. La responsabilidad de las personas jurídicas ha sido objeto de numerosos debates. Los adversarios de esta idea arguyen principalmente que a la persona jurídica, al no tener espíritu propio, no se le puede imputar culpabilidad en materia penal *(societas delinquere non potest)*. Los partidarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas adoptan otra perspectiva diametralmente opuesta. A su modo de ver, las personas jurídicas no son simples ficciones. Estas instituciones existen, ocupan una posición predominante en la organización de nuestra sociedad y deben ser responsables de las infracciones que cometen.

En el Reino Unido, por ejemplo, la jurisprudencia basa la responsabilidad de las personas jurídicas en la teoría conocida como de la identificación. En virtud de esta teoría, hay identidad entre la persona jurídica y las personas que constituyen su núcleo dirigente, es decir, las personas, cuadros o dirigentes cuyas funciones en la empresa son tales que no reciben, en la ejecución de sus funciones, órdenes o directrices de un superior jerárquico. La comisión de una infracción por una persona o un grupo de personas identificadas con la organización constituye asimismo, por lo tanto, una infracción de la persona jurídica. Con todo y a pesar de las diferencias con los sistemas de *common law*, otros Estados miembros, como Francia, prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

---

70 Disponible en: http://conventions.coe.int

71 Artículo 2 – *« Medidas de confiscación: 1. Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para poder confiscar instrumentos y productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos. 2. Cada parte podrá, en el momento de la firma o al depositar su instrumento de ratificación, aceptación. aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa manifestar que el párrafo 1 del presente artículo sólo será de aplicación a los delitos o categorías de delitos especificados en dicha declaración.»*

72 DO L 182 de 5.7.2001, p. 1.

3.1.7. Penas alternativas

Las penas y medidas no carcelarias permiten un enfoque más creativo y, al mismo tiempo, más humano del problema de la delincuencia y las penas. En particular, sirven para limitar el recurso a penas de prisión de corta duración, que, la mayoría de los especialistas coinciden en señalar, son muy nocivas. La implicación de la comunidad (local) es un elemento necesario y original de la aplicación de penas alternativas.

Las penas alternativas desempeñan, por lo tanto, un gran papel en la prevención de la delincuencia puesto que pueden contribuir, en condiciones mucho más favorables que las penas privativas de libertad, a una mejor reinserción de los delincuentes en la sociedad. De conformidad con el apartado 2 del artículo 29 TUE, el objetivo de la Unión de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de protección dentro un espacio de libertad, seguridad y justicia, se logra, entre otras cosas, por la prevención de la delincuencia. La reinserción contribuye muy directamente a la prevención de la reincidencia.

Sobre la base del inventario y del análisis comparado de la legislación de los Estados miembros sobre las penas alternativas (véase el **anexo II**), se puede constatar que la mayoría de los Estados miembros, estos últimos años, ha introducido penas alternativas o está haciéndolo. Ello viene motivado, en lo fundamental, por su afán por disponer de penas más apropiadas que las penas de prisión firme para lograr una mejor reinserción de los condenados en la sociedad, así como por los problemas de superpoblación de las prisiones. Cabe señalar que, en varios Estados miembros, la aceptación de las penas alternativas se enfrenta a ciertas dificultades por parte de los órganos jurisdiccionales. Además, se observa una tendencia de los legisladores nacionales a concentrarse en algunas penas alternativas, por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad y la mediación penal.

3.1.8. Ejecución de penas

Para conocer la situación existente en los Estados miembros, es necesario efectuar, en primer lugar, un inventario y un análisis comparado de la legislación de los Estados miembros en el ámbito de la ejecución de las penas. A tal efecto, se remite al **anexo III** que, sin querer ser exhaustivo, presenta la legislación de los Estados miembros con respecto a la suspensión de la pena, la semilibertad, la libertad anticipada, la redención de la pena, así como la amnistía y la gracia.

El **anexo III** pone de manifiesto que, en el ámbito de la ejecución de las penas, las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros son también bastante considerables.

La suspensión de la ejecución de la pena solo se contempla por una minoría de Estados miembros, como, por ejemplo, Francia e Italia. Sólo un número reducido de Estados miembros conocen el instrumento de la semilibertad (por ejemplo, Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Portugal) en la fase de ejecución de la pena. Las condiciones para poder optar a la misma, las disposiciones de aplicación y las consecuencias para los beneficiarios en caso de violación de las condiciones impuestas varían considerablemente. El instrumento de la libertad anticipada existe, sin embargo, en todos los Estados miembros, pero las condiciones de admisibilidad y aplicación de esta medida difieren sensiblemente de un Estado miembro a otro. La posibilidad de una redención de pena más o menos automática solo se contempla en un reducido número de Estados miembros (por ejemplo, Francia y Grecia). Las legislaciones de los Estados miembros sobre la amnistía y la gracia difieren

mucho y su concesión se caracteriza por un amplio poder discrecional de las autoridades competentes.

Estas diferencias, por otra parte, viene claramente ilustradas por las cifras o porcentajes de presos (por cada 100 000 habitantes) de los Estados miembros, aunque las diferencias en estos porcentajes no reflejan solo las diferencias existentes entre Estados miembros en materia de ejecución de las penas, sino también en el conjunto de factores del Derecho penal que inciden en las penas. La Comisión envió el 1º de agosto de 2003 un cuestionario sobre la población carcelaria a los Estados miembros (actuales y futuros). Aunque no se dispone aún de todas las respuestas, ya se puede comprobar el siguiente mapa: tradicionalmente, hay un enfoque moderado en los Estados miembros escandinavos (entre 50 y 70 presos por cada 100 000 habitantes), un grupo de Estados miembros ofrece un porcentaje medio por debajo de los 100 presos (Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Italia, Grecia, Luxemburgo y Países Bajos) y un grupo de Estados miembros arrojan porcentajes entre 100 y 150 presos por cada 100 000 habitantes (España, Gran Bretaña, Portugal y algunos nuevos Estados miembros). Dado que algunos nuevos Estados miembros presentan unos porcentajes de más de de 350 presos por cada 100 000 habitantes, se puede constatar que el porcentaje de presos por cada 100 000 habitantes en algunos futuros Estados miembros es unas seis veces más elevado que el de los Estados miembros escandinavos.

3.2. Un arsenal de instrumentos de reconocimiento mutuo incompleto

3.2.1. Reconocimiento mutuo de penas privativas de libertad

En este contexto presenta cierta relevancia una serie de convenios celebrados en el marco del Consejo de Europa que fueron completados por instrumentos acordados en el marco de la Cooperación Política Europea (CPE). El principal objetivo de estos últimos era facilitar la aplicación de los Convenios del Consejo de Europa y reforzar la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros. Hay que tener, por otra parte, asimismo en cuenta los acuerdos celebrados al nivel regional, como los celebrados por los países nórdicos.

3.2.1.1. Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre la validez internacional de las sentencias penales de 28 de mayo de 1970

El Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre la validez internacional de las sentencias penales, celebrado el 28 de mayo de 1970,[73] ha sido ratificado por quince de los cuarenta y cinco miembros del Consejo de Europa. Entró en vigor el 26 de julio 1974. Once Estados miembros de la Unión han firmado este Convenio,[74] cinco lo han ratificado.[75] Se han formulado numerosas reservas por la mayoría de las Partes Contratantes en cuanto a la aplicación de este Convenio. El Convenio se aplica a las penas privativas de libertad.

De conformidad con este Convenio, el Estado de condena solamente podrá pedir de otro Estado contratante la ejecución de la sanción si se cumple una o más de las condiciones enumeradas en el artículo 5: a) si el condenado tiene su residencia habitual en el otro Estado, b) si la ejecución de la sanción en el otro Estado pudiese mejorar las posibilidades de rehabilitación social del condenado, c) si se trata de una sanción privativa de libertad que pudiera ejecutarse en el otro Estado como consecuencia de otra sanción privativa de libertad que el condenado sufra o deba sufrir en dicho Estado, d) si el otro Estado es el Estado de origen del condenado y ya se ha declarado dispuesto a encargarse de la ejecución, o e) si estima que no está en condiciones de ejecutar él mismo la sanción, aunque recurra a la extradición y que el otro Estado sí lo está. Además la resolución pronunciada en el Estado requirente debe ser firme y ejecutiva y la infracción por la que se haya impuesto la sanción debe constituir también una infracción según la legislación del Estado requerido (exigencia de la «doble tipificación»,[76]

La ejecución requerida solamente podrá denegarse parcial o totalmente en uno de los casos enumerados en el artículo 6.[77]

---

73 Disponible en http://conventions.coe.int/.

74 Austria, Bélgica, Dinamarca, Alemania, España, Grecia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, Suecia.

75 Austria, Dinamarca, España, los Países Bajos, Suecia.

76 La exigencia de la «doble tipificación», por el contrario, no figura en los siguientes convenios: Acuerdo de cooperación, de 23 de marzo de 1962, entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (conocido como «Acuerdo de Helsinki»), Convenio de cooperación judicial concluido en 1983 en Riad entre algunos Estados árabes y el Esquema relativo al traslado de personas condenadas dentro de la Commonwealth de 1986.

77 Motivos de denegación: a) si la ejecución fuese contraria a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado requerido; b) si el Estado requerido estima que la infracción penada con la condena reviste un carácter político o que se trata de una infracción puramente militar; c) si el Estado requerido estima que existen razones serias para creer que la condena ha sido provocada o

Una sanción impuesta en el Estado requirente no podrá ejecutarse en el Estado requerido salvo en virtud de una resolución del tribunal de este segundo Estado (artículo 37). Antes de dictar una resolución acerca de la solicitud de ejecución, el tribunal concederá al condenado la posibilidad de exponer su punto de vista (artículo 39). Podrá recurrirse contra las resoluciones judiciales dictadas en el Estado requerido con respecto a la ejecución solicitada (artículo 41). El Estado requerido quedará vinculado por los hechos declarados probados en la medida en que éstos se expongan en la resolución o en la medida en que ésta se base implícitamente en ellos (artículo 42).

Cuando se acepte la solicitud de ejecución, el tribunal sustituirá la sanción privativa de libertad impuesta en el Estado requirente por una sanción prevista en su propia ley para la misma infracción (artículo 44). Dicha sanción, dentro de los límites establecidos más abajo, podrá ser de naturaleza o duración distinta de la impuesta en el Estado requirente. Si esta última sanción fuese inferior al mínimo que la ley del Estado requerido permite imponer, el tribunal no quedará vinculado por dicho mínimo y aplicará una sanción correspondiente a la impuesta en el Estado requirente. Cuando determine la sanción, el tribunal no podrá agravar la situación penal del condenado resultante de la resolución dictada en el Estado requirente.

Según el Convenio, la ejecución se regirá por la ley del Estado requerido y solamente ese Estado será competente para tomar todas las decisiones convenientes, en particular en lo que se refiere a la libertad condicional. Sólo el Estado requirente tendrá derecho a decidir acerca de cualquier recurso de revisión interpuesto contra la condena. Cada uno de los dos Estados podrá ejercer el derecho de amnistía o de gracia.

3.2.1.2. Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de las condenas penales extranjeras de 13 de noviembre de 1991

Ocho Estados miembros[78] de las Comunidades Europeas firmaron el 13 de noviembre de 1991 un Convenio sobre la ejecución de las condenas penales extranjeras,[79] que nunca ha sido ratificado por ninguno de los Estados miembros, por lo que nunca ha entrado en vigor. En las relaciones entre Estados miembros que sean Partes contratantes del Convenio Europeo sobre el Valor Internacional de las Sentencias Penales, el Convenio de 1991 estaba destinado a aplicarse en la medida en que complete las disposiciones de aquél o facilite la aplicación de los principios que aquél recoge (artículo 20).

---

agravada por razones de raza, religión, nacionalidad u opinión política; d) si la ejecución es contraria a los compromisos internacionales del Estado requerido; e) si el hecho está siendo objeto de actuaciones en el Estado requerido o si éste decide entablar actuaciones respecto del mismo; f) si las autoridades competentes del Estado requerido han resuelto no entablar procedimiento alguno o poner fin al ya entablado por el mismo hecho; g) si el hecho se hubiere cometido fuera del territorio del Estado requirente; h) si el Estado requerido no está en condiciones de ejecutar la sanción; i) si la solicitud está basada en la letra e) del artículo 5 («si estima que no está en condiciones de ejecutar él mismo, aunque recurra a la extradición y que el otro Estado sí lo está»), y no se cumple ninguna de las demás condiciones previstas en dicho artículo; j) si el Estado requerido estima que el Estado requirente está en condiciones de ejecutar él mismo la sanción; k) si, por razón de su edad en el momento de cometer el hecho, el condenado no pudiese ser procesado en el Estado requerido; l) si la sanción ya ha prescrito con arreglo a la ley del Estado requerido; m) en la medida en que la sentencia imponga una inhabilitación.

78 Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Francia, Italia y Luxemburgo.

79 Disponible en http://ue.eu.int/ejn

De conformidad con el artículo 2 de este Convenio, los Estados miembros se comprometen a prestarse la más amplia cooperación posible en materia de transmisión de la ejecución de condenas (penas privativas de libertad o penas pecuniarias). Pueden solicitar la transmisión de la ejecución tanto el Estado de condena como el Estado de ejecución. Cada uno de los Estados miembros podrá especificar en una declaración las infracciones que pretenda excluir del ámbito de aplicación del Convenio. Los demás Estados miembros podrán aplicar la norma de la reciprocidad (artículo 1).

Podrá solicitarse la transmisión de la ejecución de una condena a una pena de privación de libertad si: a) la persona condenada se encuentra en el territorio del Estado de ejecución y es nacional del mismo o reside habitualmente en su territorio; o b) la persona condenada se encuentra en el territorio del Estado de ejecución y se ha denegado su extradición, o se fuera a denegar la extradición en caso de que se solicitara, o no es posible la extradición; o c) la persona condenada se encuentra en el territorio del Estado de ejecución, en el que cumple o debe cumplir una pena de privación de libertad (artículo 3).

La transmisión de la ejecución de una condena queda subordinada al acuerdo del Estado de condena y del Estado de ejecución y sólo puede efectuarse si se cumplen los requisitos acumulativos enumerados en el artículo 5 del Convenio: a) que la sentencia sea definitiva y ejecutiva; b) que, conforme al Derecho de Estado de ejecución, los actos u omisiones que hayan motivado la condena constituyan una de las infracciones a que se refiere la letra a) del apartado 1 del articulo 1, o habrían constituido una infracción de este tipo de haberse producido en su territorio -«doble tipificación»-; c) que la sanción no haya prescrito conforme a la ley del Estado de condena ni con arreglo a la del Estado de ejecución; d) que no exista sentencia definitiva en el Estado de ejecución que pese sobre la persona condenada por esos mismos hechos; e) que en caso de existir una sentencia definitiva en un Estado tercero que pese sobre la persona condenada por esos mismos hechos, la transmisión de la ejecución no resulte contraria al principio de *ne bis in idem*.

Hay que tener en cuenta que, al contrario del artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa de 1970, el Convenio de 1991 entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas no prevé que la persona sea oída sobre la cuestión de dónde se purgará la pena.

En caso de que se haya aceptado la transmisión de la ejecución de una condena a una pena de privación de libertad, las autoridades competentes del Estado de ejecución deberán bien ejecutar la pena impuesta en el Estado de condena - en forma inmediata o en virtud de decisión judicial-, bien convertir la condena, en virtud de un procedimiento judicial o administrativo, en una decisión del Estado de ejecución, de forma que se sustituya la pena impuesta en el Estado de condena por una pena contemplada en la legislación del Estado de ejecución para la misma infracción (artículo 8).

En caso de que así se le solicite, el Estado de ejecución deberá indicar al Estado de condena por cuál de estos procedimientos ha optado. Cada uno de los Estados miembros podrá indicar en una declaración su intención de excluir la aplicación de uno de los procedimientos.

En caso de que el Estado de ejecución adopte el primer procedimiento mencionado (ejecución de la pena impuesta en el Estado de condena), serán vinculantes para dicho Estado la naturaleza jurídica y la duración de la pena impuesta por el Estado de condena. No obstante, si la naturaleza o la duración de dicha pena fuesen incompatibles con la legislación del Estado de ejecución, o en caso de que así lo exija su legislación, el Estado de ejecución podrá adaptar dicha pena, en virtud de una decisión judicial o administrativa, a la pena que contemplen sus

propias leyes para infracciones de iguales características. En lo posible, dicha pena corresponderá, en cuanto a su naturaleza, a la impuesta por la condena que deba ejecutarse. No podrá agravar, ni por su naturaleza ni por su duración, la pena impuesta por el Estado de condena, ni superar la pena máxima que contemple la legislación del Estado de ejecución para ese mismo hecho (artículo 8 (4)).

En caso de que el Estado de ejecución adopte el procedimiento de conversión de la condena, dicho Estado a) admitirá como vinculante la prueba de los hechos, en la medida en que éstos figuren de forma explícita o implícita en la sentencia dictada en el Estado de condena; b) podrá, salvo declaración en sentido contrario, convertir una pena de privación de libertad en una pena pecuniaria cuando dicha pena de privación de libertad tenga una duración no superior a seis meses; y c) no agravará la situación penal del condenado ni tendrá por vinculante la pena mínima que eventualmente contemple su propia legislación para la infracción o las infracciones cometidas (artículo 8 (5)).

Una vez que el Estado de condena haya acordado con el Estado de ejecución la transmisión de la ejecución, el Estado de condena ya no podrá ejecutar la condena. No obstante, en caso de fuga del condenado, y salvo en caso de que exista acuerdo distinto entre dicho Estado y el Estado de ejecución, el derecho de ejecución revertirá al Estado de condena (artículo 17).

3.2.1.3. Tratado de 26 de septiembre de 1968 entre Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo sobre la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas en materia penal

Este Tratado[80] se refiere a la ejecución de las resoluciones represivas entre los Estados miembros del Benelux. Es aplicable a las condenas a penas privativas de libertad o medidas privativas de libertad, a las condenas a multas o al decomiso, a las condenas en las que se imponga la privación de derechos y a las resoluciones judiciales que se pronuncien exclusivamente sobre la culpabilidad.[81]

El Tratado prevé que una condena impuesta en un Estado contratante sólo podrá ejecutarse en otro Estado contratante si el hecho que en la misma se reprima es constitutivo de infracción en este Estado o se menciona en una lista establecida de conformidad con el Tratado.[82]

Sin embargo, el Tratado permite la posibilidad de denegar la ejecución solicitada cuando el hecho tenga carácter político o militar o en relación con él se haya instruido un procedimiento en el Estado requerido o si éste decide incoar la acción judicial. El Estado requerido puede también denegar la ejecución si es contraria a sus compromisos internacionales o a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, si el hecho se ha cometido fuera del territorio del Estado requirente o si se trata de la ejecución de una condena a la privación de derechos.[83]La autoridad competente del Estado requirente debe certificar el carácter ejecutivo de la resolución.[84]La ejecución de las condenas pronunciadas por sentencias dictadas en rebeldía se sujeta, en principio, a las mismas normas que la de las condenas pronunciadas con audiencia del acusado.[85]

---

80 El Tratado Benelux de 1968 nunca entró en vigor, véase A C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht en hoofdlijnen,* Maklu, Amberes, 1998, página 1010.

81 Artículo 2.

82 Artículo 3 y 57.

83 Artículo 5.

84 Idem.

85 Artículo 17.

Asimismo se prevé que, si existe una orden de detención o cualquier otro título de detención en el Estado requirente y éste pide la ejecución de la condena, el Estado requerido puede proceder a la detención inmediata del condenado. En caso de urgencia, se prevé que el Estado requerido pueda proceder a la detención antes de que se le remitan los documentos que normalmente acompañan la solicitud de ejecución.[86]

Se contempla la posibilidad de un tránsito temporal del detenido,[87]así como el embargo de determinados objetos con vistas a su ulterior decomiso, si, en aplicación del Tratado, puede también llevarse a cabo el decomiso en el Estado requerido.[88]En el marco del Tratado, se prevé también cuándo y en qué condiciones el condenado tiene la facultad de expiar su pena en el Estado requirente.

Por lo que se refiere a la ejecución de las condenas a multas y al decomiso, el Estado requerido no puede proceder a la ejecución de estas medidas sino en virtud de una decisión de su ministerio fiscal, que comprobará la autenticidad de la solicitud y su carácter ejecutivo.[89] El ministerio fiscal asimismo controla si se han cumplido las condiciones del Tratado y es responsable de la ejecución de las modalidades técnicas. Es posible recurrir la resolución del ministerio fiscal ante el juez competente del Estado requerido.

En cuanto a la ejecución de las condenas a privación de derechos, se prevé que un Estado contratante solo puede proceder a la ejecución de una medida de este tipo pronunciada en otro Estado contratante en virtud de una resolución de un juez del primer Estado contratante. Se prevé explícitamente que la privación de derechos solo puede tener eficacia en un Estado distinto de aquel en el que se pronunció la condena si la legislación de este Estado prevé la pena de privación de derechos para esta infracción o para un hecho correspondiente según la lista prevista por el Tratado.[90]

3.2.1.4. El modelo de cooperación entre los Estados nórdicos

En los Estados nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) existe una larga tradición de cooperación en materia penal, fundada en su proximidad geográfica, sus vínculos históricos, culturales, lingüísticos[91]y en sus comunes intereses de carácter político y económico. Los distintos instrumentos de esta cooperación estuvieron precedidos de períodos de intenso debate público para alcanzar soluciones comunes y armonizar las legislaciones nacionales de estos países.

El primer instrumento de todos es el Convenio, de 8 de marzo de 1948, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias en materia penal, concluido entre Noruega, Dinamarca y Suecia. Este Convenio prevé que las sentencias firmes dictadas en un Estado sean ejecutorias en otro Estado signatario. El ámbito de aplicación de este Convenio se limita, sin embargo, a las multas, decomisos y costas procesales. Fue seguido, el 23 de marzo de 1962, por un Acuerdo de cooperación entre Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, conocido como «Acuerdo de Helsinki». Según este Acuerdo, los Estados signatarios deben adoptar -y en efecto adoptaron- una normativa idéntica, o al menos similar, que permita a las autoridades de

86 Artículo 30.
87 Artículo 32 y artículo 33.
88 Artículo 33.
89 Artículo 42.
90 Artículo 50 y artículo 57.
91 A excepción de la lengua finlandesa.

un Estado signatario reconocer y ejecutar las sentencias de las autoridades de los otros Estados signatarios y trasladar presos a tal efecto. La confianza mutua que caracteriza la cooperación penal entre los Estados nórdicos reposa en este cuerpo de normas idénticas o similares.

El traslado de presos entre los Estados nórdicos se basa en consideraciones humanitarias y de política penal. El objetivo de esta cooperación es, entre otras cosas, promover la rehabilitación y la reinserción del condenado. Se argumenta -con toda razón- que es más fácil preparar al preso a su futura vida en libertad si la ejecución tiene lugar en el Estado donde el preso tenga intención de vivir. Este enfoque facilita asimismo los contactos con los posibles patronos y otras organizaciones, lo que contribuye a reducir el riesgo de reincidencia.

Por lo que se refiere a la ejecución de penas privativas de libertad, el Estado de ejecución queda vinculado por el número de días de privación de libertad fijado en la resolución del Estado de condena. Después de intensas deliberaciones, no se consideró adecuada la posibilidad de reducir o adaptar la pena a las penas del Estado de ejecución. No se retuvo el principio de «doble tipificación». El traslado de presos no depende del consentimiento del preso, aunque éste debe ser oído y en general, se respete su opinión. Además, está protegido por el principio de especialidad, según el cual el Estado de ejecución no puede ejecutar sino la pena para la que se efectuó el traslado. Con el fin de facilitar el desarrollo práctico del procedimiento, las decisiones de traslado de presos de un Estado nórdico a otro se toman en las Administraciones penitenciarias centrales del Estado de ejecución. En Suecia, por ejemplo, la Administración penitenciaria central goza de la facultad de presentar solicitudes de traslado de presos a otro Estado y de la de decidir sobre las solicitudes procedentes de otros Estados. A pesar de que la ejecución se rige por el Derecho del Estado de ejecución, los Estados nórdicos se pusieron de acuerdo para que el Estado de ejecución no pudiera conceder la gracia sin haber oído previamente a las autoridades del Estado de condena.

3.2.1.5. Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983

El Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas se concluyó el 21 de marzo de 1983[92]y se ratificó por cincuenta y dos Estados[93]. Entró en vigor el 1º de julio de 1985. Todos los Estados miembros de la Unión Europea lo han firmado y ratificado. Se han formulado numerosas reservas por la mayoría de Estados miembros en cuanto a la aplicación de determinadas partes de este Convenio.

El Convenio tiene por objeto principal favorecer la reinserción social de las personas condenadas a penas o medidas privativas de libertad, permitiendo al extranjero privado de su libertad tras una infracción penal purgar su pena o el resto de la misma en su medio social de origen. Se justifica por consideraciones humanitarias, puesto que parte de la comprobación de que las dificultades de comunicación a raíz de los obstáculos lingüísticos, sociales y culturales y la ausencia de contacto con la familia pueden tener efectos dañinos sobre el comportamiento de los presos extranjeros e impedir, o incluso imposibilitar, la reinserción social de las personas condenadas.

---

92 Disponible en http://conventions.coe.int.

93 Parte de los cuales no son miembros del Consejo de Europa.

De conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 2 del Convenio, el traslado se puede solicitar bien por el Estado en el que se haya pronunciado la condena (Estado de condena) bien por el Estado de donde sea nacional el condenado (Estado de cumplimiento). El Convenio no genera ni la obligación para los Estados interesados de trasladar al condenado ni el derecho para éstos de ser trasladados. Los Estados disponen de un poder discrecional bastante considerable.

El traslado puede llevarse a cabo, según el Convenio, solamente en las condiciones siguientes (artículo 3): a) el condenado deberá ser nacional del Estado de cumplimiento; b) la sentencia deberá ser firme; c) la duración de la condena que el condenado tendrá que cumplir aún deberá ser al menos de seis meses el día de la recepción de la petición o indeterminada; d) el condenado, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico-mental uno de los dos Estados así lo estimare necesario, deberá consentir el traslado; e) los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena deberán constituir una infracción penal con arreglo a la ley del Estado de cumplimiento o la constituirían si se cometieran en su territorio; y f) el Estado de condena y el Estado de cumplimiento deberán estar de acuerdo en ese traslado.

Como en el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de las condenas penales extranjeras de 13 de noviembre de 1991, el Estado de cumplimiento dispone de dos opciones en cuanto al modo de cumplimiento: las autoridades competentes del Estado de cumplimiento deberán bien hacer que prosiga el cumplimiento de la pena inmediatamente, o bien convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una decisión de este Estado, que sustituya así la sanción impuesta en el Estado de condena por una sanción prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para la misma infracción (artículo 9). El cumplimiento de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y este Estado será el único competente para tomar todas las decisiones convenientes.

Las modalidades de procedimiento en caso de prosecución del cumplimiento - reguladas en el artículo 10 del Convenio de 1983 –son idénticas a las del Convenio de 1991 (véase más arriba). Si la naturaleza o la duración de dicha sanción fueren incompatibles con la legislación del Estado de cumplimiento, éste podrá adaptar dicha sanción a la pena o medida prevista por su propia ley para las infracciones de igual naturaleza.

En caso de conversión de la condena (artículo 11), se aplicará el procedimiento previsto por la legislación del Estado de cumplimiento. Al realizar la conversión, la autoridad competente: a) quedará vinculada por la constatación de los hechos en la medida en que los mismos figuren explícita o implícitamente en la sentencia dictada en el Estado de condena; b) no podrá convertir una sanción privativa de libertad en una sanción pecuniaria; c) deducirá íntegramente el período de privación de libertad cumplido por el condenado; y d) no agravará la situación penal del condenado, y no quedará vinculada por la sanción mínima eventualmente prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para la o las infracciones cometidas. Las condiciones b) y c) difieren de las establecidas en el artículo 8 (5) del Convenio de 1991: el Convenio de 1991 permite la conversión de una pena privativa de libertad en una pena pecuniaria, salvo declaración en contrario; la condición c) no tiene equivalente en el Convenio de 1991.

Para el Estado de condena, el hecho de que las autoridades del Estado de cumplimiento tomen a su cargo al condenado tiene como efecto suspender el cumplimiento de la condena en el Estado de condena. El Estado de condena no podrá hacer que se cumpla la condena cuando el

Estado de cumplimiento considere el cumplimiento de la condena como terminado (artículo 8).

La aplicación del Convenio ha resultado difícil debido a las divergencias de interpretación del criterio de nacionalidad, de la situación de los presos afectados por desordenes mentales y del tratamiento de las multas sin pagar, del incumplimiento de los plazos de trámite de las solicitudes de traslado así como por las diferencias entre los sistemas penales de los Estados en cuestión.

a. Criterio de nacionalidad: el Convenio prevé que cualquier condenado que pretenda obtener su traslado deba ser nacional del Estado de cumplimiento (artículo 3). Esta disposición debe, sin embargo, leerse conjuntamente con el apartado 4 del mismo artículo 3 que prevé que cualquier Estado, mediante por una declaración, podrá definir, en lo que a él respecta, el término «nacional» a los efectos del Convenio. Puede, pues, ampliar la aplicación del Convenio a personas distintas de los «nacionales», por ejemplo, también a los nacionales de otros Estados que sean residentes permanentes. Desgraciadamente, la interpretación de los Estados parte no es uniforme. El Consejo de Europa, en su Recomendación (88)13, sugirió, por lo tanto, a los Estados miembros definir el término «nacional» en sentido amplio. Para él, la residencia habitual debería ser el criterio principal.

b. La situación de los presos afectados por desórdenes mentales: estas personas no son necesariamente condenadas -en el sentido habitual del término- a una pena a raíz de un veredicto de culpabilidad. De conformidad con las legislaciones de los Estados miembros, a estas personas, debido a su responsabilidad atenuada o su total irresponsabilidad, se las condena bien directamente a un período indeterminado de internamiento en establecimientos especializados, o bien se las exime de comparecer ante un tribunal, auque se las somete a un internamiento en establecimientos especializados debido a su peligrosidad para el público. Ahora bien, algunos Estados parte consideran que el Convenio no se aplica a esta última categoría de presos. Para solventar esta dificultad de interpretación, el Consejo de Europa prevé una nueva recomendación en el sentido de que el Convenio debería aplicarse a todos los detenidos afectados por desórdenes mentales.

c. En algunos Estados miembros (por ejemplo, el Reino Unido y Francia), pueden imponerse penas pecuniarias al mismo tiempo que penas privativas de libertad. En tales casos, no es raro que el Estado de condena bloquee cualquier petición de traslado del condenado hasta que éste haya pagado la multa. El Consejo de Europa ha intentado luchar contra esta práctica: por su Recomendación n° R (92)18, apartado 1. f., aconsejó a los Estados miembros adoptar medidas que les permitan no tener que denegar un traslado exclusivamente por el motivo de que no se hayan satisfecho las multas impuestas a la persona condenada en relación con su sentencia. Puesto que esta recomendación no ha podido atajar esta práctica, el Consejo de Europa actualmente prevé estudiar este problema con más detalle y sugerir una solución en forma de un nuevo protocolo al Convenio.

d. Se ha podido observar, por parte de algunos Estados de condena, una tendencia a denegar el traslado si éste daba al preso la posibilidad de purgar en su país de origen una pena menos severa que la impuesta en el Estado de condena. Esta situación puede producirse no sólo si el Estado de cumplimiento opta por la solución de la conversión (artículo 11), sino también si decide proseguir el cumplimiento de la pena (artículo 10). En el caso de la conversión, este riesgo es evidente puesto que la legislación del Estado de cumplimiento (que siempre puede prever una pena menos onerosa) debe sustituir plenamente a la del Estado de condena (artículo 9 (1), b) que remite al artículo 11). En el caso de la prosecución del cumplimiento de

la pena, el Estado de cumplimiento puede verse obligado a adaptar la pena pronunciada (por el Estado de condena), por ejemplo si la pena pronunciada excede la duración máxima autorizada por la legislación del Estado de cumplimiento. Por último, en la práctica, de las considerables diferencias que existen en las legislaciones de los Estados miembros por lo que se refiere al cumplimiento de la pena[94] podría derivarse una pena menos severa e, incluso, una liberación inmediata, en particular respecto de la libertad condicional (véase más arriba). Para solucionar el problema de la liberación inmediata, el Consejo de Europa adoptó el 27 de junio de 2001 una recomendación[95] que sugiere un mínimo de cumplimiento de la pena (por ejemplo, el 50% de la duración total de la pena pronunciada) por encima del cual se recomienda a los Estados que faciliten el traslado[96].

3.2.1.6. Protocolo adicional del Consejo de Europa al Convenio sobre traslado de personas condenadas de 18 de diciembre de 1997

El 18 de diciembre de 1997 se concluyó un Protocolo adicional del Consejo de Europa al Convenio sobre traslado de personas condenadas.[97] Este protocolo entró en vigor el 1 de junio de 2000. Ha sido ratificado por dieciséis de los Estados miembros del Consejo de Europa. Entre los Estados miembros de la Comunidad Europea, once lo han firmado y cinco lo han ratificado.

El Protocolo completa el Convenio sobre traslado de personas condenadas de 1983 y define las normas aplicables al traslado de la ejecución de las penas de, por una parte, las personas condenadas evadidas del Estado de condena para volver al Estado del que tengan la nacionalidad y, por otra parte, de las personas condenadas que sean objeto de una medida de expulsión o de deportación en virtud de su condena.

3.2.1.7. Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 25 de mayo de 1987[98]

Este Acuerdo completa, en las relaciones entre los Estados miembros que han ratificado el Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 1983 (en lo sucesivo denominado «Convenio sobre traslado»), las disposiciones de dicho Convenio del Consejo de Europa (artículo.1). El Acuerdo se ha firmado por 11 Estados miembros y ratificado por 4 Estados miembros.

Con vistas a la aplicación del Convenio sobre traslado, cada Estado miembro dará a los nacionales de otro Estado miembro cuyo traslado parezca ser apropiado y en beneficio del interesado el mismo trato que a sus propios nacionales, teniendo en cuenta su residencia habitual y regular en su territorio (artículo 2). Las Declaraciones hechas al amparo del

---

94 El cumplimiento de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y este Estado será el único competente para tomar todas las decisiones convenientes (artículo 9 (3) del Convenio).

95 Recomendación 1527 (2001) relativa al funcionamiento del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de las personas condenadas.

96 Sin embargo, el Comité de expertos sobre el funcionamiento de los convenios europeos en el ámbito penal, en su dictamen de 22 de enero de 2003, ha objetado que la fijación de un tipo mínimo iría en contra la flexibilidad, que es un valor reconocido del Convenio. Además, un tipo fijo impediría cualquier solución caso a caso. El Comité está, pues, en favor de una solución que se base en la idea de un «período de una determinada duración compatible con los fines de la justicia».

97 Disponible en http://conventions.coe.int

98 Disponible en http://ue.eu.int/ejn

Convenio sobre traslado no surtirán efecto con respecto a los Estados miembros partes en el presente Acuerdo. Cada Estado miembro, en sus relaciones con los Estados miembros partes en el presente acuerdo, podrá formular, renovar o modificar cualquier Declaración prevista por el Convenio sobre traslado (artículo 3).

3.2.2. Reconocimiento de resoluciones por las que se otorga la condena condicional o la libertad condicional o se imponen sanciones alternativas

3.2.2.1. Descripción y definición del problema

Por lo que se refiere a medidas de vigilancia y asistencia en virtud de condena condicional o libertad condicional, el Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal anteriormente mencionado, fija, en el capítulo 4. « Resoluciones adoptadas en el marco de las medidas consecutivas a una condena penal» el objetivo y la medidas siguientes:

*«**Objetivo**: Garantizar la cooperación cuando se trate de una persona sometida a obligaciones o medidas de vigilancia y de asistencia con arreglo, en particular, a una condena en suspenso o a la libertad condicional*.

***Medida n° 23**: Procurar optimizar la aplicación del Convenio europeo relativo a la vigilancia de las personas sobre las que pese una condena condicional o estén en libertad provisional, de 30 de noviembre de 1964. En particular, convendría determinar la medida en que podría establecerse que entre los Estados miembros de la Unión Europea no puedan oponerse ciertas reservas y motivos de denegación de ejecución, en su caso mediante un instrumento específico.»*

Las obligaciones o medidas de vigilancia y asistencia previamente mencionadas que acompañan a la condena condicional o a las decisiones de libertad condicional constituyen a menudo penas alternativas. En cualquier caso, el reconocimiento de estas medidas suele tropezar con problemas similares.

El reconocimiento mutuo de las penas alternativas plantea dificultades por las siguientes razones. En primer lugar, tal y como se demostró en la parte relativa a la aproximación de las penas alternativas, existen diferencias considerables en cuanto a su función y naturaleza jurídica: en algunos Estados miembros, determinadas penas alternativas constituyen penas principales o penas sustitutivas, mientras que, en otros, las mismas penas son medidas que acompañan a penas privativas de libertad en suspenso. Por otra parte, se comprueba una gran variedad de contenido de las penas alternativas. Además, algunas penas alternativas -incluidos los mecanismos de atención social y las instancias de control adecuadas para esta clase de penas- no existen en todos los Estados miembros. Por último, parte de las penas alternativas, es decir las que pueden incluirse en la mediación penal, son objeto, en algunos Estados miembros, de un procedimiento simplificado que se desarrolla parcialmente fuera del procedimiento penal clásico y que implica habitualmente el archivo del asunto si dicho procedimiento simplificado se cierra con éxito.

Aun cuando la legislación de los Estados miembros intenta evitar discriminaciones abiertas, procede constatar que los tribunales nacionales, en la práctica, no pronuncian condenas condicionales combinadas con medidas de rehabilitación respecto de personas que tengan su residencia habitual en otro Estado miembro distinto del de condena. Dado que el Estado de condena no puede proceder a medidas de vigilancia en el Estado del lugar de residencia

habitual del autor del delito,[99]el autor corre peligro de que se le imponga una pena de prisión firme, aun cuando se trate únicamente de delitos menores, lo que tiene por consecuencia que se castiga al autor del delito más severamente que si hubiera cometido el mismo delito en el Estado miembro de su residencia. De lo anterior es preciso deducir que la nacionalidad extranjera no es la primera causa de dificultades en este contexto, sino el hecho de que el condenado tenga su residencia habitual en otro Estado miembro.

En la Unión Europea, ninguna legislación aborda la ejecución de sanciones alternativas fuera de las fronteras nacionales. Es cierto que el Gobierno belga presentó en 2002 una iniciativa relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto nacionales para la justicia reparadora.[100]Esta iniciativa tiene por objeto desarrollar y promover los distintos aspectos de la justicia reparadora en la Unión, mediante la creación de una red europea de puntos de contacto nacionales. No aborda, sin embargo, el reconocimiento mutuo de las penas alternativas.

3.2.2.2. Instrumentos existentes

El **Convenio europeo relativo a la vigilancia de las personas sobre las que pese una condena condicional o estén en libertad provisional**,[101]elaborado bajo los auspicios del Consejo de Europa, intenta encontrar una solución a los problemas previamente mencionados. Fue firmado el 30 de noviembre de 1964, y entró en vigor 22 de agosto de 1975. Ha sido ratificado por dieciséis Estados. Hasta la fecha, lo han firmado once Estados miembros[102]y lo han ratificado ocho[103].

El Convenio tiene por objeto permitir a las personas sobre las que pese una condena abandonar el territorio de una Parte Contratante (Estado requirente) en donde fueron juzgadas o liberadas bajo condición y situarse bajo la oportuna vigilancia de las autoridades de otra Parte Contratante (Estado requerido). Se refiere a personas que han sido objeto de una resolución judicial de culpabilidad, combinada con una suspensión condicional de la imposición de la pena o una condena que lleve aparejada la privación de libertad, pronunciada bajo condición o cuya ejecución se haya suspendido condicionalmente, en todo o en parte, bien en el momento de la condena («condena condicional»), o posteriormente («libertad anticipada»).[104]

Según este Convenio, las Partes Contratantes se comprometen a prestarse la ayuda mutua necesaria para la reinserción social de las personas condenadas en el extranjero. El Convenio trata de tres tipos de ayuda mutua:

1) La primera forma de ayuda mutua es la vigilancia (título II del Convenio). El Estado requirente (en el que se que pronunció la condena) puede pedir al Estado en cuyo territorio el delincuente establezca su residencia habitual que garantice únicamente la vigilancia. La

---

99 Sin un acuerdo internacional o sin una normativa de la Unión Europea, el Estado de condena atentaría contra la soberanía del Estado de residencia habitual del autor de la infracción si procediera a medidas de vigilancia en el territorio de éste.

100 DO C 242 de 8.10.2002, p. 20.

101 Disponible sobre http://conventions.coe.int

102 Austria, Bélgica, Dinamarca, Alemania, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, Suecia.

103 Austria, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal, Suecia.

104 En la mayoría de los Estados miembros, la libertad anticipada es una libertad condicional, véase más arriba.

vigilancia por el Estado requerido puede exigir eventualmente la adaptación de las medidas de vigilancia en dicho Estado.

En este último caso, la vigilancia puede aceptarse sin ninguna formalidad, cuando, por ejemplo, también exista en el Estado requerido y no haya por qué adaptarla. Si la vigilancia de las condiciones de una condena condicional se lleva a cabo por el Estado de ejecución, se plantea la cuestión de si el Estado de condena debe tener la posibilidad de asegurarse de que el condenado respete las condiciones de la condena condicional ¿Qué mecanismo sería preciso prever a este respecto?

Si la legislación del Estado requerido no conoce las medidas de vigilancia prescritas, este Estado las adapta según su propia legislación (artículo 11 (1) del Convenio), lo que supone la transformación de una parte de la condena o de la resolución del órgano que ordenó la libertad condicional del delincuente. En ningún caso, las medidas de vigilancia aplicadas por el Estado requerido pueden agravar, por su naturaleza o por su duración, las fijadas por el Estado requirente (artículo 11 (2) del Convenio).

Según el Convenio y en el supuesto de que el interesado se exponga a una revocación de la resolución de suspensión condicional, debido bien a un procesamiento o condena por una nueva infracción, bien al incumplimiento de las obligaciones que se le impusieron, el Estado requirente es el único competente para apreciar, habida cuenta de la información y los dictámenes proporcionados por el Estado requerido, si el delincuente ha satisfecho, o no, las condiciones que se le habían impuesto, así como para extraer las consecuencias previstas por su propia legislación (artículos 13 y 15 del Convenio) e informa al Estado requerido de su decisión.

2) La segunda forma de ayuda mutua posible consiste en proceder a la ejecución de la pena (título III del Convenio), si el Estado requirente así lo solicita y si se ha revocado la resolución de suspensión condicional. La ejecución tiene lugar en aplicación de la ley del Estado requerido (artículo 17). El Estado requerido, en su caso, substituye la sanción impuesta en el Estado requirente, en caso de revocación, por la pena o medida prevista por su propia ley para una infracción similar. Este pena o medida se corresponde, en la medida de lo posible, en cuanto a su naturaleza, con la impuesta por la resolución que debe ejecutarse. No puede ni exceder el máximo previsto por la ley del Estado requerido, ni agravar, por su naturaleza o por su duración, la sanción pronunciada en el Estado requirente (artículo 19). El Estado requirente ya no puede proceder a ninguna de las medidas de ejecución solicitadas, a menos que el Estado requerido le haya notificado una denegación o una imposibilidad de ejecución (artículo 20).

3) La tercera forma de ayuda mutua posible es la plena declinación de la competencia del Estado requirente en favor del Estado requerido (título IV del Convenio). En este caso, el Estado requerido adapta la pena o la medida pronunciada a su legislación penal, como si se hubiera pronunciado una condena por la misma infracción cometida en su territorio. La pena impuesta en el Estado requerido no puede agravar la pena pronunciada en el Estado requirente (artículo 23). El Estado requerido garantiza el pleno cumplimiento de la condena así adaptada, como si se tratara de una condena impuesta por un órgano jurisdiccional suyo (artículo 24). La aceptación por el Estado requerido de una solicitud formulada de acuerdo con el presente título extingue el derecho de ejecutar la condena en el Estado requirente (artículo 25).

En la mayoría de los casos, la revocación de la suspensión condicional tiene por consecuencia que el condenado debe purgar una pena de prisión en el Estado de ejecución. Por lo tanto, se plantean las mismas cuestiones que las suscitadas en el apartado 3.2.1.

El Convenio de 1964 presenta dos inconvenientes principales: el elevado número de reservas[105]que han sido formuladas por la mayoría de los Estados miembros y el de motivos de denegación,[106]que hacen su aplicación ineficaz.

3.2.3. Reconocimiento de las resoluciones privativas de derechos

La privación del derecho de conducir es objeto de regulación de un Convenio de la Unión Europea sobre las decisiones de privación del derecho de conducir de 17 de junio de 1998[107] Este convenio, hoy en día ratificado únicamente por España, solo prevé un mecanismo de reconocimiento relativamente débil. No contempla la posibilidad de que la prohibición del derecho de conducir se reconozca directamente en todos los Estados miembros de la Unión, sino supone la participación del Estado miembro de residencia, que tiene tres opciones para ejecutar las decisiones de privación del derecho de conducir: puede ejecutar directamente la decisión privativa del derecho, puede ejecutarla indirectamente, por medio de una decisión judicial o administrativa, o puede convertirla en una decisión judicial o administrativa propia, lo que equivale a sustituir la decisión del Estado de la infracción por una nueva decisión del Estado de residencia (véase el artículo 4 (1) del Convenio). En los dos últimos casos, el Estado miembro de residencia puede reducir la duración de la privación del derecho. Esta posibilidad no parece conformarse con el principio de reconocimiento mutuo. El Convenio prevé, por otra parte, motivos de denegación, obligatorios y opcionales, de la ejecución de la privación del derecho. De nuevo, algunos de estos motivos no parecen muy conformes con el principio de reconocimiento mutuo.

3.2.4. Conclusiones

A excepción del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983, que todos los Estados miembros de la Unión Europea han firmado y ratificado, ningún otro de los convenios previamente mencionados ha sido firmado o

---

105 Estas reservas excluyen en particular la aplicación de sus títulos III y IV.

106 Según su artículo 7, la vigilancia, la ejecución o la plena aplicación no tiene lugar: a) si son consideradas por el Estado requerido como susceptibles de afectar a su soberanía, a su seguridad, a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico u otros de sus intereses esenciales; b) si la condena que justifica la solicitud está basada en hechos que se juzgaron definitivamente en el Estado requerido; c) si el Estado requerido considera los hechos que justifican la condena o como una infracción política, o como una infracción conexa a tal infracción, o incluso como una infracción puramente militar; d) si se ha producido la prescripción de la pena según la ley del Estado requirente o según la del Estado requerido; e) si el autor de la infracción se beneficia de una amnistía o de una medida de gracia en el Estado requirente o en el Estado requerido. Además, la vigilancia, la ejecución o la entera aplicación puede denegarse: a) si las autoridades competentes del Estado requerido han decidido no incoar ninguna acción judicial o poner fin a las actuaciones judiciales que hubieren ejercitado por los mismos hechos; b) si respecto de los hechos que justifican la condena se está instruyendo un procedimiento en el Estado requerido; c) si la condena que justifica la solicitud fue pronunciada en rebeldía; d) en la medida en que el Estado requerido considere que la condena en cuestión sea incompatible con los principios que presiden la aplicación de su Derecho penal, en particular, si, debido a su edad, el autor de la infracción no habría podido ser condenado en el Estado requerido.

107 Informe explicativo del Convenio sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, DO C 211 de 23.7.1999, p. 1.

ratificado por todos los Estados miembros de la Unión Europea. El reducido número de Estados miembros (de la Unión Europea) que ha ratificado estos convenios ha formulado numerosas declaraciones y reservas, que, de este modo, vienen a reducir considerablemente su eficacia. Sin pretender reproducir y repetir aquí los distintos argumentos críticos en cuanto al fondo de las normas contempladas, que se han señalado en los apartados 3.2.1. y 3.2.2. y van a abordarse con más detalle en el apartado 4.2., no se puede por menos de constatar que el arsenal de instrumentos aplicables entre los Estados miembros de la Unión Europea que pueden hacerse valer para reconocer y ejecutar las penas en otro Estado miembro es asimismo bastante incompleto y, en caso de existir (es decir, en particular, el Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983), susceptible de mejora.

4. PROBLEMAS PENDIENTES Y NECESIDAD DE ACTUACIÓN A ESCALA DE LA UNIÓN EUROPEA

4.1. Aproximación de penas privativas de libertad y penas alternativas

En el ámbito que nos ocupa, como en tantos otros, la actuación de la Unión Europea se guía por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad justifica una actuación comunitaria cuando se trate de asuntos transnacionales, cuando una actuación de los Estados miembros únicamente o la ausencia de actuación comunitaria entren en conflicto con los requisitos del Tratado o, también, cuando una actuación comunitaria proporcione claros beneficios debido a su escala o a sus efectos.

Este enfoque se puso de manifiesto en las conclusiones del Consejo JAI de los 25 y 26 de abril de 2002,[108] en las que se insiste en la coherencia interna de los sistemas penales de los Estados miembros y la aceptación de las diferencias existentes en materia de sanciones. Ya se ha señalado que esto se explica por razones históricas, culturales y jurídicas profundamente arraigadas en los sistemas legales, que han evolucionado a lo largo del tiempo y son el reflejo de cómo los Estados se han enfrentado y han respondido a cuestiones fundamentales en el ámbito del Derecho penal. Se trata, en definitiva, de un ámbito situado en el núcleo mismo de la soberanía de los Estados.

El principio que preside la acción de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial penal es el del reconocimiento mutuo, tal como se recuerda en las Conclusiones de Tampere. Cabe, sin embargo, interrogarse sobre las consecuencias de la diversidad en materia de penas. En particular, sería necesario examinar en qué medida algunas de ellas constituyen un obstáculo a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia, que la Unión se ha fijado como objetivo.

La Comisión considera que es posible contemplar una acción de la Unión cuando sea necesaria para garantizar la eficacia de una política en sectores armonizados. Se puede plantear la cuestión, por ejemplo, de si es realmente eficaz desarrollar una respuesta «armonizada», dentro de los límites anteriormente mencionados, a un fenómeno criminal a escala de la Unión. En otros términos, ¿puede obtenerse el efecto deseado de alcanzar un

[108] Véase supra 2.1.5.

elevado nivel de seguridad si determinadas conductas pueden no tipificarse como delito o no reprimirse en la práctica?

Del mismo modo, se plantea la cuestión de si se corre peligro de que algunos criminales «deslocalicen» su actividad punible hacia un Estado miembro en el que ésta no esté tipificada como delito o se sancione con menor severidad. Sería interesante reflexionar sobre la cuestión concreta de si se trata de una hipótesis académica o de una realidad, en el caso, por ejemplo, de la delincuencia financiera, la delincuencia en el mundo de los negocios o la delincuencia que utiliza nuevas tecnologías.

Otra cuestión sobre la que se podría reflexionar sería la de comprobar si, y en qué medida, la falta de armonización supone un obstáculo a la libre circulación, o si los ciudadanos, por el contrario, deben contar con que una conducta, lícita en su Estado miembro de residencia, no esté autorizada en otro (por ejemplo, en materia de racismo, pederastia o consumo de drogas).

Cuestión 1: ¿En qué medida las diferencias entre los sistemas penales plantean obstáculos a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia, tales como

1) la deslocalización de los criminales debido a disparidades de las tipificaciones y penas u

2) obstáculos a la libre circulación de personas?

Por lo que se refiere a las posibilidades de actuación desde el punto de vista de la Comisión respecto de los distintos tipos de penas, y según la división ya utilizada, se puede distinguir:

4.1.1. Normas de Derecho penal general

4.1.1.1. Legalidad/Oportunidad

La opción entre un sistema u otro remite a la cuestión de la oportunidad o no de desarrollar una política penal europea de prioridad del ejercicio de la acción penal respecto de determinados tipos de infracciones.

De manera incidental, la Comisión, en el Libro Verde sobre el Fiscal europeo,[109] por lo que se refiere al fraude al presupuesto comunitario, afirma su preferencia, en ese supuesto, por un sistema de legalidad del ejercicio de la acción penal, acompañado de excepciones destinadas a moderarlo. Esto implica, en principio, una uniformidad del ejercicio de la acción penal en el espacio judicial europeo, sin dejar, por lo tanto, un margen de discrecionalidad al Fiscal europeo. En una audiencia pública sobre el Libro Verde celebrada el mes de septiembre de 2002, la mayoría de los participantes consideró que era, en efecto, preferible en esta materia optar por el principio de legalidad, matizado por excepciones específicas.

El objetivo principal consiste en encontrar un equilibrio y garantizar la eficacia de la justicia. Si bien, por regla general, la búsqueda de este equilibrio corresponde a cada Estado miembro, se podría prever que, al menos respecto de las infracciones armonizadas a escala de la Unión, no hubiera ninguna divergencia notable entre los Estados miembros por lo que se refiere al ejercicio de la acción penal.

[109] COM(2001) 715 final de 11.12.2001, apartado 6.2.2.1.

4.1.1.2. Margen de discrecionalidad del juez penal

La independencia es una de las prerrogativas del juez, que se deriva del principio de separación de poderes reconocido en todos los Estados miembros. En general, el juez penal tiene un margen de libertad considerable a la hora de imponer la pena. No sería, pues, conveniente establecer normas vinculantes a este respecto. Además, en el estado actual del Tratado, según la Declaración n° 8 al Tratado de Ámsterdam, no se puede imponer al Estado miembro que no prevea penas mínimas la obligación de adoptarlas.

En el marco del estudio sobre «La armonización de las sanciones penales en Europa», se prevé, en cambio, que instrumentos de s*oft law* recomienden la adopción de penas incluidas entre un mínimo y un máximo (*directrices para la imposición*) o de *franjas de aplicación corriente en casos normales*. Otra opción sería realizar regularmente ejercicios de comparación, en forma de encuentros o estudios de casos, por ejemplo, para conocer las prácticas de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros por lo que se refiere a la imposición de penas. Además, se podría asimismo prever la posibilidad de tomar como modelo al nivel europeo sistemas como el «High Court Sentencing Information System» desarrollado en Escocia, al que tienen acceso todos los jueces escoceses y que contiene todas las resoluciones de las «High Courts», de modo que, en la práctica, constituye una orientación para los jueces.

4.1.1.3. Grado de participación. Complicidad

Las decisiones marco adoptadas o en curso de adopción[110]prevén, en general, disposiciones encaminadas a tipificar penalmente la inducción y la participación como cómplice en la comisión de las infracciones contempladas por los instrumentos respectivos y a imponer penas, que, al menos, deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.[111]

Emprender una aproximación de las penas aplicables en función del grado de participación, sin haber aproximado la propia definición de los distintos grados de participación, ni la pena para el autor de la infracción, no parece posible, habida cuenta de que, muy a menudo, la pena para el cómplice, en aquellos Estados miembros que prevén una pena diferenciada para este caso hipotético, se establece en función de la pena prevista para el autor.

4.1.1.4. Circunstancias agravantes y atenuantes

Teniendo en cuenta que la agravación de la pena en determinadas circunstancias previstas por la ley se fija normalmente en relación con la pena impuesta a la infracción básica, que, en general, no está armonizada, es también difícil prever una aproximación en este ámbito.

Con respecto a las circunstancias atenuantes, sería necesario, en cualquier caso, velar por que un sistema de reducción proporcional no choque con la Declaración n° 8 al Tratado de Ámsterdam que no permite imponer al Estado miembro que no prevea penas mínimas la obligación de adoptarlas.

---

110 Véase supra, apartado 2.1.5.

111 Por ejemplo, artículos 2 y 3 de la Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (DO L 203 de 1.8.2002, p. 1); artículos 5 y 6 de la Decisión marco del Consejo sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (DO L 149 de 2.6.2001, p. 1).

Parece, pues, que una acción al nivel de la Unión no podría tener sino un alcance muy limitado, siendo, por otra parte, su justificación bastante dudosa.

4.1.1.5. Reincidencia

El «Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal»[112] contiene una serie de medidas que tienen como objetivo que el juez de un Estado miembro tenga en cuenta la condena pronunciada en otro con objeto de evaluar el pasado penal del delincuente y de sacar consecuencias para la condena del interesado.

La medida n° 2 prevé, en particular, la adopción de uno o varios instrumentos que establezcan el principio en virtud del cual el juez de un Estado miembro debe estar en condiciones de tener en cuenta las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los demás para apreciar el pasado penal del delincuente, para constatar la reincidencia y para determinar la naturaleza de las penas y las modalidades de ejecución que pueden aplicarse.

Por lo que se refiere a la consideración de las resoluciones penales definitivas pronunciadas en los otros Estados miembros, tal como se prevé en la medida n° 2, la posición de los Estados miembros difiere. El artículo 56 del Convenio Europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales[113]de 1970 prevé que *«todo Estado contratante adoptará las medidas legislativas que estime oportunas con el fin de permitir a sus tribunales, al dictar una sentencia, tener en cuenta cualquier sentencia penal europea dictada anteriormente con audiencia del acusado por razón de otra infracción con el fin de dotar a esta sentencia de todos o parte de los efectos que su ley prevea para las sentencias dictadas en su territorio. Determinará las condiciones en que se tendrá en cuenta dicha sentencia»*. Sin embargo, solamente cuatro Estados miembros han ratificado el Convenio de 1970 sin formular reservas sobre el artículo 56[114].

Queda claro que, para poder tener en cuenta una resolución extranjera, es requisito previo imprescindible el conocimiento de esta resolución por parte de la autoridad judicial que deba imponer la pena. Para facilitar la información mutua, conviene, según la medida nº 3 del Programa de reconocimiento mutuo, elaborar un modelo de solicitud de antecedentes penales traducido a las diferentes lenguas de la Unión Europea sobre la base del modelo elaborado en el marco de las instancias de Schengen. La Comisión, en su propuesta de Decisión-marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas,[115] ha introducido un formulario tipo de solicitud de antecedentes penales, que serviría para concretar la medida n° 3 del Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales.

Por último, la medida n° 4 del Programa de reconocimiento mutuo prevé realizar un estudio de viabilidad que permita determinar la mejor manera de mantener informadas sobre las condenas penales dictadas contra una persona, teniendo plenamente en cuenta las exigencias relativas a las libertades individuales y a la protección de datos, a las autoridades competentes

---

112 DO C 12 de 15.1.2001, p. 10.

113 Tratados del Consejo de Europa, N°70. Apertura a la firma el 28 de mayo de 1970, entrada en vigor el 26 de julio de 1974, disponible en http://conventions.coe.int

114 Austria, Dinamarca, España, Suecia.

115 COM(2003) 688 final de 14.11.2003.

en la Unión Europea. La Comisión ha financiado dos estudios en este ámbito que contribuyen al estudio de viabilidad solicitado por el programa de reconocimiento mutuo.

La cuestión de la información sobre las penas impuestas en los otros Estados miembros y la consideración de esta información con motivo de nuevas actuaciones judiciales o nuevas condenas será objeto de un estudio y de propuestas de la Comisión distintas del presente Libro Verde.

Sin embargo, la cuestión de la reincidencia penal puede suscitar un debate que vale la pena abordar aquí.

La aplicación del principio de reconocimiento mutuo debe conducir a considerar la resolución dictada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro de idéntico modo que una resolución nacional que hubiere sido dictada por una infracción equivalente. Si una resolución nacional equivalente constituye el primer elemento de la reincidencia penal, la resolución del otro Estado miembro debe, a su vez, ser tratada como tal.

La aplicación de este sencillo principio puede, sin embargo, presentar, en la práctica, algunas dificultades. La primera dificultad reside en la clase de delito imputado por el juez que ha dictado la primera resolución. Se trata de una cuestión clásica de doble tipificación que ya ha sido objeto de numerosos trabajos en la Unión pero que, en el caso de la reincidencia, reviste, sin embargo, un aspecto particular puesto que algunos Estados miembros aplican, respecto de algunas infracciones, el principio de la reincidencia específica: solo existe reincidencia si la segunda infracción es de la misma clase que la infracción que dio lugar a la primera condena (ejemplo: dos infracciones sucesivas en materia a tráfico de drogas). Se podría, por lo tanto, prever, *a minima*, un mecanismo de reincidencia específica a escala de la Unión que condujera a tener en cuenta, en todos los Estados miembros, a efectos de reincidencia, las condenas penales pronunciadas en los otros Estados miembros si se refieren a determinadas infracciones.

La segunda dificultad se refiere a la naturaleza de la resolución, al tipo de autoridad que la dicta (juez, y también en algunos casos fiscal cuya decisión puede poner fin a las actuaciones judiciales, autoridades administrativas en algunos casos), a la naturaleza de la pena o resolución dictada (pena de prisión con o sin suspensión de la ejecución, pena alternativa, redención de la pena, así como también transacción penal, mediación...) y al quantum de la condena pronunciada. Estos distintos parámetros podrán apreciarse, según las legislaciones nacionales, para determinar si la primera resolución constituye o no el primer elemento de la reincidencia. Podría ser necesario contar con un enfoque común sobre estos puntos en las distintas legislaciones nacionales.

Por último, las legislaciones nacionales divergen en cuanto a los plazos durante los que se pueden considerar que las resoluciones penales constituyen el primer elemento de la reincidencia penal y en cuanto a las circunstancias que pueden anular los efectos de una primera resolución en relación con la reincidencia. También aquí podría resultar necesaria una tarea de aproximación.

4.1.1.6. Concurso de delitos

La Presidencia griega presentó una iniciativa[116] con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio *ne bis in idem* que tiene por objeto armonizar las distintas disposiciones relativas al principio *ne bis in idem*, incluida la litispendencia. Los debates sobre esta iniciativa prosiguen en el Consejo.

No parece conveniente, por el momento, proponer medidas de aproximación generales en este ámbito antes de conocer el resultado de las negociaciones sobre este instrumento.

4.1.2. Penas privativas de libertad

Sería conveniente, en particular, prever penas comunes en la tipificación penal de la participación en una organización delictiva, dado que la Acción común adoptada por el Consejo el 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, no prevé un grado mínimo de la pena.

Por otra parte, si bien la fijación de una duración mínima de la pena máxima en la Unión es algo habitual en los instrumentos sectoriales de aproximación del Derecho penal material, en cambio, no existe una **duración máxima común de la pena** y, en este ámbito, las diferencias son importantes, como ya se ha constatado. Algunos Estados miembros prevén una pena de cadena perpetua y otros no. Cabe preguntarse si no debería suprimirse, o modificarse, esta pena en la Unión.

La supresión de la pena de cadena perpetua se justificaría desde el punto de vista del objetivo de rehabilitación y reinserción del condenado que purgue la pena. Es de todos conocido que una persona puede modificar su comportamiento con el paso del tiempo en prisión y que la falta de esperanza de salir un día no estimula el esfuerzo de reinserción. Sin embargo, hay que señalar que, por el juego de algunas circunstancias previstas por la ley (buena conducta, estudios, formación profesional en detención, por ejemplo) una pena de cadena perpetua puede quedar sustancialmente reducida en un Estado miembro que contemple esta pena, mientras que, en otro Estado miembro que no la prevea, una pena de larga duración puede, en la práctica, constituir una pena de prisión de por vida.

La prisión de por vida podría sustituirse por una pena de prisión por cierto tiempo. Para las infracciones más graves, asociadas a determinadas características personales que constituyen manifiestamente una amenaza, se podría prever bien la posibilidad de reducir la pena a un período determinado que podría situarse entre los 20 y los 30 años, con una examen regular de la situación del condenado, bien velar por que los casos de condenados a los que se impone una sanción de duración indeterminada sean reexaminados periódicamente. Asimismo, pondría considerarse una combinación de estas dos opciones. Además cierta aproximación evitaría dificultades en la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en el Estado de emisión en un Estado que no las conozca.

Ningún instrumento de la Unión permite, por el contrario, fijar una **duración mínima de la pena**. Hay que recordar que la Declaración n° 8 al Tratado de Ámsterdam establece que no se puede obligar a un Estado miembro que no prevea penas mínimas a adoptarlas.

---

116 DO C 100 de 26.4.2003, p. 24.

Por lo que se refiere a las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, se plantea la cuestión de si hay necesidad de armonizar, a este respecto, las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea (recogidas en el **anexo I**). A primera vista, podría parecer que las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad no plantean problemas particulares que vayan más allá de los problemas típicos vinculados al reconocimiento de penas que no existen en todos los Estados miembros o cuyas condiciones de aplicación y ejecución varían de un Estado miembro al otro (véase el capítulo 4.2.). Sin embargo, las grandes divergencias existentes podrían determinar que solo los residentes se beneficiaran de las modalidades de ejecución más flexibles.

4.1.3. Penas pecuniarias

Cuando la aproximación de normas de Derecho penal resulta indispensable para garantizar la aplicación eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se pueden establecer unas normas mínimas relativas a la tipificación de las infracciones penales y las penas en el ámbito en cuestión. Podría ser conveniente proceder de este modo respecto de las penas pecuniarias en caso de incumplimiento de las disposiciones comunitarias en el marco de una política de la Unión. Este ejercicio podría no limitarse al principio, sino también a las normas de cálculo, que difieren de un Estado miembro a otro.

Ello podría resultar necesario para garantizar que las penas pecuniarias u otros tipos de penas, impuestas por los Estados miembros en caso de violación de una política de la Unión sean realmente proporcionadas, efectivas y disuasorias.

4.1.4. Privación de derechos

Por lo que se refiere a la privación de derechos, el enfoque defendido por la Unión en el Programa de reconocimiento mutuo[117]es el del reconocimiento y la ejecución de las medidas de privación de derechos. No parece conveniente, por el momento, proponer medidas de aproximación generales en este ámbito, lo que no impide, en su caso, prever medidas de privación de derechos específicas vinculadas a determinadas infracciones, como ya ha ocurrido con el abuso sexual de los niños o la corrupción en el sector privado[118].

4.1.5. Decomiso

Tal y como se ha mencionado, la medida de decomiso ha sido objeto de cierta aproximación en la Unión con la aprobación de Decisiones marco en este ámbito. Parece, pues, conveniente esperar la aplicación de los instrumentos adoptados antes de prever nuevas medidas por lo que se refiere al decomiso de los productos del delito. La Comisión está elaborando un informe sobre la aplicación por los Estados miembros de la Decisión marco del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito.[119]

4.1.6. Personas jurídicas

No existe ningún instrumento general por el que se contemplen penas comúnmente aplicables a las personas jurídicas. Es necesario tener en cuenta que la mayor parte de las personas

---

117 Véase el apartado 2.2.4.
118 Véase el apartado 2.1.7.
119 Véase el apartado 2.1.8.

jurídicas ejercen sus actividades y poseen activos en varios Estados miembros. Si este tipo de medidas no existe en todos los Estados miembros, se corre peligro de que estas personas jurídicas localicen sus actividades y/o sus activos en el Estado miembro en el que el riesgo de pena sea menor, si no inexistente.

Como ocurre con las penas pecuniarias, se puede reflexionar sobre la aproximación de las penas contra las personas jurídicas cuando resulta indispensable para garantizar la aplicación eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización.

***Cuestión 2**: ¿Cómo se podría evitar, al menos respecto de las infracciones armonizadas en la Unión, la existencia de divergencias notables entre los Estados miembros en materia de ejercicio de la acción penal?*

***Cuestión 3**: ¿En qué medida podrían desarrollarse «directrices para la imposición de penas» a nivel europeo, es decir, unos principios básicos para la imposición de penas, respetando siempre el margen de discrecionalidad de los jueces?*

***Cuestión 4**: ¿Sería oportuno realizar previamente una encuesta sobre la práctica de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en relación con la imposición de penas?*

***Cuestión 5**: ¿Sería útil prever la instauración de un sistema de información sobre la imposición de penas que pudiera servir de orientación a los jueces?*

***Cuestión 6**: ¿Es suficiente reconocer (y/o asimilar a una resolución nacional) la resolución penal firme dictada en otro Estado miembro para que el juez nacional pueda tenerla en cuenta a efectos de reincidencia?*

***Cuestión 7**: ¿Convendría proceder previamente a cierta aproximación de legislaciones respecto de:*

- la determinación de las infracciones que sistemáticamente se podrían tomar en cuenta y constituir el primer elemento de la reincidencia (creación de una reincidencia específica europea);

- la determinación del tipo de resoluciones penales firmes que podrían tomarse en cuenta a efectos de la reincidencia (naturaleza de la resolución, tipo de autoridad que la dictó, naturaleza y quantum de la pena impuesta);

-el espacio de tiempo durante el cual deberían tomarse en cuenta las resoluciones penales para poder constituir el primer elemento de la reincidencia en otro Estado miembro y las circunstancias que pueden neutralizar el efecto de una condena en relación con la reincidencia?

***Cuestión 8**: ¿En qué medida convendría reducir las divergencias entre los regímenes nacionales de ejecución de penas privativas de libertad, especialmente con vistas a evitar los riesgos de discriminación de los delincuentes no residentes en la aplicación de este tipo de penas?*

***Cuestión 9**: ¿Existen categorías de infracciones mencionadas en la lista del apartado 2 del artículo 2 de la Decisión marco sobre la orden de detención europea y/o de la propuesta de Decisión marco relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de*

sanciones pecuniarias respecto de las que convenga armonizar prioritariamente el grado de las penas (y las tipificaciones)?

<u>Cuestión 10</u>: ¿En qué medida se debería armonizar los sistemas de multas penales (por ejemplo, en el ámbito de la delincuencia económica, incluidas las infracciones cometidas por las personas jurídicas)?

<u>Cuestión 11</u>: ¿En qué medida convendría reducir las divergencias entre los regímenes nacionales de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas, especialmente con el fin de evitar los riesgos de deslocalización en el ámbito de la delincuencia económica y financiera?

<u>Cuestión 12</u>: ¿Sería conveniente generalizar la panoplia de sanciones previstas para las personas jurídicas en las distintas Decisiones marco en vigor?

4.1.7. Penas alternativas

Dadas las ventajas de las penas alternativas frente a las penas privativas de libertad, se plantea la cuestión de si conviene prever, a escala de la Unión Europea, medidas destinadas a promover -o incluso introducir obligatoriamente- determinadas penas alternativas y para qué delitos. Como ejemplo, puede citarse el apartado 4 del artículo 6 de la Propuesta de la Comisión de Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia.[120]

¿Qué penas alternativas procede promover? ¿Qué medidas de promoción deberían contemplarse? Podría mejorarse la aceptación de las penas alternativas por los jueces, por ejemplo instaurando, al nivel de la Unión Europea, mecanismos de información e intercambio de experiencias, así como estableciendo buenas prácticas a este respecto.

Por lo que se refiere a los trabajos en beneficio de la comunidad, se plantea la cuestión de si conviene prever, a escala de la Unión Europea, una aproximación de determinadas condiciones de concesión y disposiciones de aplicación de esta pena alternativa con el fin de facilitar su reconocimiento y ejecución en otro Estado miembro. Como se ha demostrado en la introducción, existe un fuerte vínculo de complementariedad entre aproximación y reconocimiento mutuo. En este sentido, en el estudio de esta presentación se ha de tener presente la sección 4.2.

Mediante un marco mínimo de este tipo podrían regularse algunos de los siguientes aspectos: condiciones de acceso a esta pena; su duración, eventualmente fijando una duración mínima y/o máxima; condiciones a que debe sujetarse su aplicación; naturaleza del trabajo que debe realizarse que, al igual que las modalidades de ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad, debería eventualmente variar en función del delito cometido (por ejemplo, un trabajo en un hospital para un delincuente que haya causado lesiones corporales importantes o un trabajo en un asilo para un joven delincuente que haya agredido a ancianos); condiciones de control de estas penas alternativas, así como sanciones en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas para su aplicación. En cuanto a la mediación penal, es importante examinar si conviene prever, a escala de la Unión Europea y más allá de las exigencias del artículo 10 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de

[120] DO C 75 E de 26.3.2002, p. 269.

la víctima en el proceso penal,[121]una aproximación de determinadas condiciones y disposiciones de aplicación de la mediación penal, con el fin de facilitar el reconocimiento de las medidas y acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y su ejecución en otro Estado miembro. Un marco mínimo de este tipo podría regular, por ejemplo, las categorías de infracciones en cuestión, el procedimiento de mediación penal, el estatuto de los mediadores, incluido su grado de independencia respecto de los órganos de la justicia. Por último, debe plantearse la cuestión de si conviene prever, a escala de la Unión Europea, medidas -por lo que a la mediación penal se refiere-, por encima de las disposiciones previstas en la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal- para poder tener en cuenta, en la imposición de penas alternativas, los intereses de las víctimas, incluidas las que no residan en el Estado miembro en el que se cometiere la infracción.

***Cuestión 13**: ¿En qué medida convendría reducir las divergencias entre los sistemas nacionales de penas alternativas, en particular con el fin de evitar que en la práctica solo se apliquen a los residentes?*

***Cuestión 14**: ¿Qué mecanismos podrían contemplarse para reducir las dificultades jurídicas y prácticas que se puedan oponer al reconocimiento mutuo y a la ejecución de penas alternativas en otro Estado miembro?*

***Cuestión 15**: ¿En qué medida convendría prever a escala de la Unión Europea, y más allá de las exigencias del artículo 10 de la Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, una aproximación de determinadas condiciones y disposiciones de aplicación de la mediación penal, con el fin de facilitar el reconocimiento de las medidas y acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y su ejecución en otro Estado miembro? ¿Debería un marco mínimo de este tipo regular:*

- las categorías de infracciones en cuestión?

- el procedimiento de mediación penal?

- el estatuto de los mediadores, incluido su grado de independencia respecto de los órganos de la justicia?

***Cuestión 16**: ¿En qué medida convendría prever, a escala de la Unión Europea, medidas para poder tener en cuenta, en el marco de los procedimientos y penas alternativos, los intereses de las víctimas, incluidas las que no residan en el Estado miembro en el que se haya dictado la resolución? ¿En caso afirmativo, cuáles?*

4.1.8. Ejecución de penas

Como se desprende del **anexo III**, los instrumentos de suspensión de la pena, semilibertad y redención de pena se conocen en una minoría de Estados miembros. Dado que estos instrumentos no plantean problemas particulares que vayan más allá de los problemas vinculados al reconocimiento de penas que no existen en todos los Estados miembros o cuyas

[121] DO L 82 de 22.3.2001, p. 1.

condiciones de acceso y aplicación varían de un Estado miembro al otro (véase capítulo 4.2.), la Comisión considera que no es conveniente abrir actualmente un debate sobre una posible armonización de estos instrumentos. La misma conclusión vale para los instrumentos de la amnistía y la gracia porque su concesión está sujeta, por lo general, a un poder discrecional muy amplio de las autoridades competentes. El único instrumento respecto del que no parece deba excluirse un debate *a priori* es el de la libertad anticipada (libertad condicional), que existe en todos los Estados miembros. Como se ha visto, las condiciones de admisibilidad y aplicación de esta medida difieren considerablemente entre ellos. En la práctica de la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983,[122] las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a la duración mínima del encarcelamiento (a título recordatorio, Bélgica, por ejemplo, permite la libertad anticipada después de purgar un tercio de la pena mientras que en España, este plazo es de tres cuartos)[123]han originado dificultades de aplicación, e incluso denegaciones de traslado, porque dichas diferencias pueden implicar una pena menos grave o incluso una liberación inmediata. Una aproximación de la legislación de los Estados miembros sobre esta duración mínima parece, pues, útil para facilitar el traslado de los presos[124].

Por lo tanto, la cuestión fundamental que se plantea en este contexto es la de saber si conviene prever, a escala de la Unión Europea, un marco de condiciones mínimas comunes, que abarque los siguientes aspectos: a) duración mínima de la prisión que debe haberse cumplido para poder conceder la libertad anticipada, b) criterios de concesión o denegación de la libertad anticipada, c) procedimiento de puesta en libertad, d) condiciones de control y duración del plazo de prueba, e) sanciones en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad anticipada, f) garantías procesales de los condenados y g) intereses de las víctimas.

Por lo que se refiere a los intereses de las víctimas, se plantea la cuestión de cómo se podrían tener en cuenta en la fase de ejecución de las penas y si conviene, por ejemplo, prever en la Unión Europea que la libertad anticipada solo pueda concederse si se ha indemnizado a las víctimas o el condenado ha intentado seriamente hacerlo o que pueda revocarse si no se cumple esta condición.

Cuestión 17: ¿En qué medida convendría prever, a escala de la Unión Europea, una aproximación de determinadas condiciones de admisibilidad y disposiciones de aplicación de la libertad anticipada, con el fin de facilitar el reconocimiento de las penas de prisión y su ejecución en otro Estado miembro?¿Debería un marco mínimo de este tipo regular:

- por lo que se refiere a las penas de cadena perpetua, la posibilidad de ser reexaminadas periódicamente con vistas a la libertad anticipada?

- por lo que se refiere a las penas de prisión temporal, el plazo mínimo de encarcelamiento que debe haberse cumplido para poder conceder la libertad anticipada? En caso afirmativo, ¿qué duración debería tener este plazo? ¿Hay perspectivas de aproximación en el sentido de que sea posible, respecto de las penas de prisión temporal y exceptuados los casos de reincidencia, obtener la libertad anticipada después haber

122 Disponible en http://conventions.coe.int/.
123 Artículo 90 del Código penal.
124 Véase el apartado 3.2.1.3. y 4.2.2.2.

purgado la mitad de la pena y, en los casos de reincidencia, después de los dos terceras partes de la pena?

- los criterios de concesión o denegación de la libertad anticipada?

- el procedimiento de puesta en libertad? ¿Sería necesario prever normas de procedimiento?

- las condiciones de control y la duración del plazo de prueba?

- las sanciones en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad anticipada?

- las garantías procesales de los condenados?

- los intereses de las víctimas? ¿Conviene prever, por ejemplo, a escala de la Unión Europea, que solo pueda concederse la libertad anticipada si se ha indemnizado a las víctimas o si el condenado ha intentado seriamente hacerlo o que pueda revocarse si no se cumple esta condición?

4.2. Reconocimiento y ejecución de penas privativas de libertad y penas alternativas en otro Estado miembro

Este capítulo se limita a analizar el reconocimiento mutuo de penas privativas de libertad (incluidas sus modalidades de ejecución) y penas alternativas ya que, en efecto, en el Consejo se están debatiendo unas iniciativas relativas al reconocimiento de penas pecuniarias y resoluciones de decomiso. Por lo que se refiere a las resoluciones privativas de derechos, la Comisión volverá de nuevo sobre este tema en una comunicación separada. Respecto de las penas privativas de libertad, el Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, mencionado anteriormente, establece en el apartado 3.1.1. el objetivo y la medida siguientes:

«Objetivo: Será conveniente evaluar los instrumentos internacionales que tratan sobre las resoluciones definitivas de condena a penas de privación de libertad y ver si esos instrumentos permiten garantizar un régimen completo de reconocimiento mutuo.

Medida n° 14: Evaluar la medida en que unos mecanismos más modernos permiten contemplar un régimen completo de reconocimiento mutuo de las resoluciones definitivas de condena a penas de privación de libertad.»

La medida n° 13[125]del Programa de medidas previamente mencionado ha sido parcialmente aplicada por la Decisión marco «relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros». Pero dicha medida preveía igualmente la adopción de un instrumento que consagrara un nuevo principio, «extraditar o ejecutar la condena», principio que fue aplicado por el punto 6) del artículo 4 y el punto 3) del artículo 5 de la Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

La medida 13 especifica, además, que en este nuevo instrumento *«deberán recogerse las modalidades de ejecución concretas de la condena, tales como la continuación de la ejecución o la sustitución de la condena».* Por lo que se refiere al traslado de las personas condenadas, que es una forma especial de reconocimiento de penas privativas de libertad, puesto que la ejecución de la sentencia (pronunciada en el Estado de condena) implica su reconocimiento, el Programa de medidas previamente mencionado establece, en el capítulo «3.1.3. Traslados de personas condenadas con el objeto de favorecer la reinserción social», el objetivo y la medida siguientes:

«Objetivo: Permitir a los residentes de un Estado miembro cumplir la pena en su Estado de residencia. A este respecto, conviene tener en cuenta el artículo 2[126] *del Acuerdo relativo a la*

---

125 «Objetivo: En el supuesto de que le sea imposible a un Estado miembro renunciar al principio de no extradición de sus ciudadanos, garantizar la ejecución en su territorio de la condena por la que se solicita la extradición Medida n° 13: Adopción de un instrumento adicional al Convenio de extradición de la Unión Europea de 27 de septiembre de 1996 y al Convenio europeo de extradición de 13 de diciembre de 1957. En la letra b) del artículo 3 de la Convención entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de condenas penales extranjeras firmado en Bruselas el 13 de noviembre de 1991 únicamente se había previsto la transmisión facultativa de la ejecución. El instrumento que se elabore podría consagrar para dicho supuesto un nuevo principio: «extraditar o ejecutar la condena».

126 «A los fines del artículo 3, párrafo 1, apartado a) del Convenio sobre traslado, cada Estado miembro dará a los nacionales de otro Estado miembro cuyo traslado parezca ser apropiado y en beneficio del

aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, de 25 de mayo de1987.[127]

Medida n°16: Adopción de un instrumento adicional al Convenio Europeo, de 21 de marzo de 1983, sobre traslado de personas condenadas, que se aplica a los ciudadanos de los Estados afectados, para hacerlo extensivo a los residentes.»

Habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos de la Unión, cada vez es más frecuente que el autor de una infracción sea condenado en un Estado miembro distinto del de su residencia habitual. Como ya se destacaba en el apartado 9.1. de la Comunicación de 26 de julio de 2000 previamente mencionada, en el ámbito del reconocimiento mutuo de penas de privación de libertad deben conciliarse dos tipos de intereses: el interés del Estado miembro donde se impuso la condena por su ejecución y el interés de la persona condenada de que exista una posibilidad realista de reintegración social. La Comunicación extrae la conclusión de *«que las penas de privación de libertad por regla general deberían ser ejecutadas lo más cerca posible del entorno social en el cual se debe reintegrar al delincuente» y que «en la mayoría de los casos, será el Estado miembro de residencia del delincuente»*.

Para el condenado, la pena será tanto más onerosa cuanto deba purgarse en otro Estado distinto del de su nacionalidad o residencia habitual. Debido a las diferencias culturales, lingüísticas, a los hábitos, a las religiones y las condiciones sociales, la situación de los presos extranjeros es mucho más difícil que la de los condenados nacionales. Las dificultades lingüísticas pueden, por sí solas, afectar considerablemente a la forma en que pueden ejercer sus derechos o incluso tener conocimiento de estos, complicar considerablemente la vida diaria de los presos (por ejemplo, por lo que se refiere al tratamiento médico) y, de este modo, conducir, bajo el efecto del alejamiento de la familia o los amigos, a un mayor aislamiento social del preso extranjero y, a menudo, también a su exclusión de los programas de rehabilitación y resocialización dentro y fuera de la prisión.

En general, el reconocimiento de una pena y su ejecución en el Estado de residencia habitual no responde solo al interés del condenado, sino también al del Estado de condena y al del Estado de ejecución. Para el Estado de condena, la ejecución de penas impuestas a extranjeros implica costes suplementarios considerables (para superar los problemas mencionados), que puede evitar mediante el traslado de la ejecución. Por último, la reintegración del condenado en la sociedad del Estado de ejecución – que es el Estado miembro de residencia habitual del condenado – responde también el interés de este último Estado.

Una posible normativa en la Unión Europea, que tenga por objeto el reconocimiento mutuo, por los Estados miembros, de las penas privativas de libertad, incluidas las que establezcan la suspensión de la ejecución de la pena o la libertad condicional, así como las penas alternativas, debería abordar los siguientes aspectos.

---

interesado, el mismo trato que a sus propios nacionales, teniendo en cuenta su residencia habitual y regular en su territorio».

127 Este acuerdo fue firmado por 11 Estados miembros y ratificado solamente por 4 Estados miembros.

4.2.1. Ámbito de aplicación de una posible normativa a escala de la Unión Europea

4.2.1.1. Ámbito de aplicación personal

En primer lugar, sería necesario definir el ámbito de aplicación personal de la posible normativa, en particular por lo que se refiere al reconocimiento de una sentencia penal cuya ejecución ya haya comenzado (traslado de la ejecución): ¿a qué personas condenadas debería aplicarse la normativa? La experiencia del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983, revela que limitar la posibilidad de traslado a los nacionales del Estado de cumplimiento exclusivamente implicaría una discriminación de las personas que residan habitualmente en el territorio del Estado de cumplimiento, por lo que sería necesario confirmar la solución del Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 25 de mayo de 1987, es decir que cada Estado miembro asimile a sus propios nacionales los nacionales de cualquier otro Estado miembro en consideración a su residencia habitual y regular en el territorio de dicho Estado.

Tal y como se especificara en la Comunicación de 26 de julio de 2000 al Consejo y al Parlamento sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal,[128] las normas sobre el trato penal a menores e incapacitados mentales varían mucho entre los Estados miembros. Dada la situación, y ante la falta de un análisis en profundidad de la situación del Derecho del conjunto de los Estados miembros, quizá sea preferible, al menos por el momento, excluir las resoluciones relativas a estas personas del ámbito de aplicación de una eventual normativa sobre el reconocimiento mutuo.

<u>Cuestión 18</u>: ¿Qué grupo de personas condenadas deberían poder optar a beneficiarse de la posibilidad de ejecución de la condena en otro Estado miembro:¿los nacionales del Estado de ejecución, las personas que residan habitualmente en él, las personas condenadas que se encuentran en el territorio del Estado de ejecución donde purguen o deban purgar una pena privativa de libertad? ¿Deben tenerse en cuenta condiciones específicas para que menores e incapacitados mentales puedan también beneficiarse?

4.2.1.2. Ámbito de aplicación material

Se plantea asimismo la cuestión de qué resoluciones deberían ser objeto de reconocimiento mutuo entre los Estados miembros. La Comisión opina que la creación de un auténtico espacio de libertad, seguridad y justicia requiere el reconocimiento de todas las penas, incluidas las penas alternativas y las medidas y acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y procedimientos transaccionales. Por lo que se refiere a las penas alternativas, parece inaceptable que solamente puedan beneficiarse en la práctica los residentes, pero no las personas que residan en otro Estado miembro.

Por lo que se refiere a las penas de prisión suspendidas (combinadas con medidas de vigilancia y rehabilitación), evidentemente es preciso –véanse los apartados 3.2.2.1 y 3.2.2.2 más arriba- aplicar a estas penas un sistema de reconocimiento para evitar que las personas que cometan delitos en un Estado miembro distinto del de su residencia habitual sufran una discriminación por ser castigadas más severamente que si los hubieran cometido en el Estado miembro de su residencia habitual, al no concedérseles la suspensión de las penas de prisión.

---

128 COM(2000) 495 final.

Siempre que obligan al autor de la infracción a reparar el daño o a indemnizar a la víctima, las medidas y acuerdos de mediación y transacción penales son fuente de obligaciones civiles, lo que significa que, por lo que se refiere a su reconocimiento en otros Estados miembros, serían aplicables las reflexiones del Libro Verde, de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil[129]. La cuestión principal que se plantea, en este contexto, es la de si los acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y procedimientos transaccionales tienen carácter ejecutivo y si procede prever una normativa de la Unión Europea a este respecto.

Por lo que se refiere al reconocimiento mutuo de las resoluciones privativas de derechos, y para preparar la aplicación de las medidas n° 20 y 22 del Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo (véase el apartado 2.2.4.), la Comisión presentará en el segundo trimestre de 2004 una Comunicación no legislativa prevista en el programa legislativo y de trabajo de la Comisión[130]que examinará la necesidad de acción en esta materia y propondrá, en su caso, soluciones a escala de la Unión Europea. Esta reflexión deberá tener en cuenta lo que la Comisión ya constatara en su Comunicación de 26 de julio de 2000 sobre reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal,[131]es decir que el efecto de una resolución privativa de derechos quedaría en gran parte neutralizado si una persona que haya sido sancionada con esta pena -y que, por lo tanto, ya no pueda ejercer una determinada función o profesión en el Estado de condena-, pudiera sustraerse a dicha sanción simplemente cruzando la frontera para ejercer la función o profesión prohibida en los Estados miembros vecinos. Por lo que se refiere al reconocimiento de sanciones pecuniarias y resoluciones de decomiso, actualmente se están discutiendo algunos proyectos de Decisiones marco en el Consejo (véanse los apartados 2.2.2. y 2.2.3.).

<u>Cuestión 19</u>: ¿Es necesario reforzar la eficacia de los acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y procedimientos transaccionales en los Estados miembros? ¿Cuál es la mejor solución al problema del reconocimiento y de la ejecución de tales acuerdos en otro Estado miembro de la Unión Europea? ¿Deberían, en particular, adoptarse normas específicas para conferir carácter ejecutivo a estos acuerdos? ¿En caso afirmativo, bajo qué garantías?

4.2.2. Condiciones del reconocimiento

4.2.2.1. Derecho de iniciativa para lanzar el procedimiento de reconocimiento

A diferencia de lo previsto en los Convenios del Consejo de Europa de 30 de noviembre de 1964.[132]de 28 de mayo de 1970[133] y de 21 de marzo de 1983,[134]el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1991[135]estipula que los dos Estados afectados, es decir el Estado de condena o el Estado de ejecución, pueden pedir la

129 COM(2002) 196 final, apartado.3.2.2.3.
130 COM(2003) 645 final, referencia 2003/JAI/142.
131 COM(2000) 495 final.
132 Convenio europeo relativo a la vigilancia de las personas sobre las que pese una condena condicional o estén en libertad provisional de 30 de noviembre de 1964.
133 Convenio Europeo del Consejo de Europa sobre la validez internacional de las sentencias penales de 28 de mayo de 1970.
134 Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983.
135 Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de las Condenas Penales Extranjeras de 13 de noviembre de 1991.

ejecución de la sentencia en el otro Estado miembro. Esta última solución parece preferible no sólo por razones de flexibilidad práctica, sino también porque el Estado de ejecución tiene, o debería tener, cierto interés en que la ejecución de una sentencia que se refiere a uno de sus nacionales o a una persona que reside habitualmente en su territorio se lleve a cabo en él.

<u>Cuestión 20</u>: ¿Debería poder solicitarse la transmisión de la ejecución sólo por el Estado de condena o también por el Estado de ejecución?

4.2.2.2. Motivos de denegación

Por lo que se refiere a la eventual denegación, por parte del Estado de ejecución, del reconocimiento de una resolución por la que se imponga una pena, se plantea la cuestión de qué motivos podrían legítimamente aducirse. En cualquier caso, habida cuenta del objetivo de libre circulación de las resoluciones en materia penal, los motivos de denegación deberían muy limitados. A título de ejemplo, la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros[136] enumera los «motivos para la no ejecución», obligatorios y facultativos. Conviene preguntarse si todos estos motivos pueden aplicarse *mutatis mutandis* en el contexto del reconocimiento de penas y, en particular, de las penas alternativas, habida cuenta de que el reconocimiento y la ejecución operan en primer lugar en favor de la persona interesada o si no debiera adaptarse el estatuto de algunos de ellos o, incluso, si no habría que añadir otros y, en caso afirmativo, cuáles y por qué razones.

El primer motivo de no ejecución se refiere a cuando el delito en que se basa la orden de detención europea está cubierto por la amnistía en el Estado miembro de ejecución si éste tuviere competencia para perseguir dicho delito según su propio Derecho penal (punto 1) del artículo 3 de la Decisión marco de 13 de junio de 2002).

El segundo motivo de no ejecución se refiere a la situación en la que el Estado de ejecución descubre que la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un Estado miembro siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución, o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado miembro de condena (punto 2) del artículo 3 de la Decisión marco, principio «ne bis en idem»).

En su sentencia de 11 de febrero de 2003[137](asuntos acumulados «Gözütok» y «Brügge»), el Tribunal de Justicia confirmó que el principio «ne bis in idem», consagrado en el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990, se aplica también a procedimientos de extinción de la acción pública, como los controvertidos en los litigios principales, por los que el Ministerio Fiscal de un Estado miembro ordena el archivo, sin intervención de un órgano jurisdiccional, de un proceso penal sustanciado en dicho Estado, una vez que el imputado haya cumplido determinadas obligaciones y, en particular, haya abonado determinado importe fijado por el Ministerio Fiscal («procedimientos transaccionales»).

Esta situación se aborda también en el punto 3) del artículo 4 de la Decisión marco previamente mencionada: la autoridad judicial de ejecución puede denegar la ejecución de la

---

136 DO L 190 de 18.7.2002, p. 1.

137 TJCE, Sentencia de 11 de febrero de 2003, *Gözütok y Brûgge*, asuntos acumulados 187/01 y 385/01, Rec.2003, p. I-1345.

orden de detención europea cuando las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución hubieren decidido o bien no incoar acción penal por la infracción que sea objeto de la orden de detención europea, o bien concluirla. Esta situación constituye un motivo de no ejecución facultativo, que, sin embargo, debería convertirse en obligatorio tras la sentencia arriba mencionada.

Si bien el Tribunal ya ha clarificado que el principio «ne bis in idem» vale también para los procedimientos transaccionales, sigue pendiente la cuestión de si no debieran también beneficiarse del efecto «ne bis in idem» los procedimientos de mediación penal, que se distinguen de los primeros por que permiten una participación activa de la víctima en una solución negociada y si conviene prever una legislación a este respecto a escala europea.

Como es sabido, el principio «ne bis in idem» ha sido recientemente objeto de una iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio «ne bis in idem»,[138]que está siendo discutida en el Consejo. En esta iniciativa se contemplan, por otro lado, disposiciones relativas a la litispendencia (letra d) del artículo 1 y artículo 3) y los criterios de determinación del Estado miembro competente.

Según el tercer motivo obligatorio de no ejecución previsto por la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 (punto 3) del artículo 3), la autoridad judicial del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución cuando la persona que sea objeto de la orden de detención europea aún no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos en que se base dicha orden, con arreglo al Derecho del Estado miembro de ejecución.

Estas razones obligatorias de no ejecución deberían aplicarse, en el contexto del reconocimiento de penas, con independencia de si la infracción cae o no dentro del ámbito de aplicación de la orden de detención europea.

Todos los demás motivos de no ejecución enumerados en el artículo 4 de la Decisión marco de 13 de junio de 2002 son facultativos, es decir:

– la falta de doble tipificación en los casos distintos de los de la lista del artículo 2;

– cuando el sospechoso esté sometido a un procedimiento penal en el Estado miembro de ejecución por el mismo hecho;

– cuando haya prescrito el delito o la pena con arreglo a la legislación del Estado miembro de ejecución;

– cuando la persona buscada ha sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un tercer Estado;

– cuando la orden de detención europea se haya dictado a efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad contra una persona buscada que sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con su Derecho interno;

---

138 DO C 100 de 26.4.2003 p. 24.

– cuando el Estado miembro de condena haya hecho uso de su competencia extraterritorial (en algunas condiciones);

El motivo mencionado en el segundo guión de la lista previamente mencionada («sometimiento a un procedimiento penal en el Estado miembro de ejecución por el mismo hecho») será objeto de un futuro instrumento sobre la litispendencia. El motivo mencionado al quinto guión no es obviamente pertinente en el presente contexto. Habida cuenta del objetivo principal, que es facilitar la reinserción, y, consiguientemente, de su corolario, que es no retener sino los motivos que contribuyan a este objetivo, parece que solamente deberían contemplarse los motivos mencionados en los guiones tercero y cuarto (prescripción, *ne bis in idem*).

Cabe pensar, como otros motivos posibles, en las siguientes circunstancias:

Tal y como se ha mencionado en el punto 3.2.1.3.c, en algunos Estados miembros (por ejemplo, el Reino Unido y Francia) es posible imponer penas pecuniarias al mismo tiempo que penas de prisión. En tales casos, no es raro que el Estado de condena bloquee cualquier solicitud de traslado por parte del condenado hasta que éste haya pagado la multa. Desde la perspectiva de la aprobación de la Decisión marco relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias,[139]se plantea la cuestión de si el Estado de condena debe tener derecho a rechazar la transmisión de la ejecución mientras el condenado no haya pagado la multa.

En virtud de las diferencias que existen entre los Estados miembros por lo que se refiere a la legislación sobre la libertad anticipada (véase el **Anexo III**, apartado 3), puede ocurrir que un condenado deba ser puesto en libertad inmediatamente después de su traslado al Estado requerido: una persona que ha sido condenada en el Estado miembro A a nueve años de prisión y, después de haber purgado cuatro años, solicita la transmisión de la ejecución al Estado miembro B, podría ser liberada inmediatamente, al poder producirse la libertad anticipada, según el Derecho del Estado miembro B, después de haberse purgado, por ejemplo, un tercera parte de la pena (3 años en este caso) La cuestión que se plantea en este contexto es la de si el riesgo de una libertad anticipada podría constituir para el Estado de condena A un motivo legítimo de denegación de la transmisión.

Para solucionar este problema, se podría pensar en introducir, a escala de la Unión Europea, una duración mínima durante la cual un condenado seguiría purgando su pena en el Estado de condena a fin de evitar que sea puesto en libertad inmediatamente después de la transmisión al Estado de ejecución o purgue una pena mucho menos severa que la impuesta por el Estado de condena. ¿Cuál debería ser la duración de este plazo?

<u>Cuestión 21</u>: ¿Cuáles son los motivos que el Estado de ejecución podría legítimamente alegar para denegar el reconocimiento y la ejecución en su territorio de una pena impuesta en otro Estado miembro?

<u>Cuestión 22</u>: En caso de que la legislación nacional permita imponer penas pecuniarias al mismo tiempo que penas de prisión, y habida cuenta de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las penas pecuniarias,[140]¿resulta aceptable que el Estado de

[139] DO C 278 de 2.10.2001, p. 1.
[140] DO C 278 de 2.10.2001, p. 1.

condena pueda denegar la transmisión de la ejecución mientras el condenado no haya pagado la multa?

<u>Cuestión 23</u>: En virtud de las diferencias que existen entre los Estados miembros por lo que se refiere a la legislación sobre libertad anticipada podría suceder que un condenado debiera ser liberado inmediatamente después del traslado al Estado requerido. ¿Podría esta consecuencia constituir para los Estados afectados un motivo legítimo de denegación del traslado?

<u>Cuestión 24</u>: ¿Sería necesario introducir una duración mínima que debiera purgarse en el Estado de condena para evitar una liberación inmediata tras el traslado al Estado de ejecución o una significativa reducción por el Estado de ejecución de la pena finalmente ejecutada? ¿Cuál debería ser esa duración? O ¿iría la introducción de una duración mínima en contra de la flexibilidad, impidiendo cualquier solución en cada caso concreto? ¿No sería preferible la fijación de un «período de una determinada duración compatible con los fines de la justicia», tal y como se ha propuesto por el Comité de expertos sobre el funcionamiento de los Convenios europeos en el ámbito penal del Consejo de Europa (véase el apartado 3.2.1.5.d.)?

4.2.2.3. Poder del Estado de ejecución de adaptar la pena (privativa de libertad o alternativa) impuesta por el Estado de condena

El reconocimiento y la ejecución de una pena impuesta en otro Estado miembro pueden plantear problemas si la naturaleza o la duración de dicha pena es incompatible con la legislación del Estado de ejecución. El problema de la incompatibilidad de la naturaleza de la pena con la legislación del Estado de ejecución se plantea, en particular, en el contexto de las penas alternativas. En esta situación, los Convenios del Consejo de Europa de 30 de noviembre de 1964 y de 21 de marzo de 1983, así como el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1991, ofrecen al Estado de ejecución la opción[141]entre **adaptar** la pena que debe reconocerse a la pena prevista por su propia legislación para infracciones de la misma naturaleza (Convenios de 1964, 1983 y de 1991) y la posibilidad de **sustituir** la pena impuesta en el Estado de condena por una pena prevista por su propia legislación para el mismo hecho (Convenios de 1964 y 1970) o de **convertir** la pena impuesta en el Estado de condena en una pena prevista por su propia legislación para el mismo hecho (Convenios de 1983 y 1991). En la práctica, estas tres posibilidades revierten a un mismo resultado, es decir que el Estado de ejecución puede modificar la pena que debe reconocerse, adaptándola a una pena prevista por su legislación para infracciones de la misma naturaleza. **Sin embargo, esta posibilidad no parece conforme con el principio del reconocimiento mutuo**. Todos los convenios prevén que la pena impuesta en el Estado de ejecución no puede agravar la pronunciada en el Estado de condena; que la pena impuesta en el Estado de ejecución debe corresponder, en la medida de lo posible, en cuanto a su naturaleza y duración, a la pronunciada en el Estado de condena y que el Estado de ejecución no está vinculado por la pena mínima eventualmente prevista por su propia legislación para las infracciones cometidas. En este contexto, se plantea la cuestión de si es necesario adoptar normas a este respecto a escala de la Unión Europea –y en caso afirmativo, cuáles– que guíen a los Estados miembros (Estados de ejecución) en su búsqueda de una pena equivalente.

[141] El Convenio de 28 de mayo de 1970 sólo ofrece la posibilidad de sustitución.

Por lo que se refiere a las penas alternativas o sistemas de control que acompañan la suspensión, y si el Estado de ejecución ignora completamente las medidas de vigilancia prescritas por el Estado de condena, se plantea la cuestión de cómo el Estado de ejecución puede encontrar la medida adecuada que corresponda mejor, habida cuenta de sus funciones y objetivos, a la fijada por el Estado de condena. Para evitar que el condenado se vea perjudicado por esta transformación, el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo propone, en su estudio sobre el «Reconocimiento de sanciones alternativas en la Unión Europea» de diciembre de 2001 -estudio encargado por la Comisión-, que el juez del Estado de ejecución realice «una comparación funcional» entre las penas o medidas (alternativas) del Estado de condena y del Estado de ejecución.

Esta comparación funcional debería utilizar un esquema de «categorías funcionales» y un determinado método de análisis y evaluación en una graduación según los tres niveles siguientes:

En el primer nivel («nivel procesal»), el nivel más elevado, conviene distinguir entre las sanciones alternativas impuestas «dentro del proceso penal» y las impuestas «fuera del proceso penal», consideradas no punitivas y encaminadas a evitar cualquier proceso penal. En esta última categoría entran las sanciones alternativas descritas en el apartado «mediación penal». En el segundo nivel de comparación funcional («nivel funciona»), el Instituto Max Planck sugiere distinguir, dentro de las sanciones alternativas adoptadas «dentro del proceso penal», entre las categorías «penas formales» y «penas sustitutivas». En el tercer nivel («nivel material»), la comparación hace hincapié en el contenido de la pena alternativa: entre las «penas sustitutivas», es necesario distinguir entre penas alternativas adoptadas antes, durante o después del pronunciamiento de la sentencia. La categoría de las «penas formales» debe subdividirse en dos subcategorías: penas dirigidas a una restricción de la libertad de desplazamiento (por ejemplo, el arresto domiciliario, con o sin vigilancia electrónica) y penas alternativas que, sin proponerse una restricción de la libertad de desplazamiento, solo afectan el estilo de vida del condenado. Esta última categoría incluye todas las formas de condena suspendida combinada con medidas de vigilancia (incluidos, por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad) y los distintos tipos de formación y tratamiento, así como todas las penas accesorias (como la prohibición de ejercer algunas actividades profesionales o de conducir un vehículo).

A partir del esquema de clasificación funcional arriba descrito y del método sugerido de «comparación funcional», la tarea de las autoridades del Estado de ejecución consistiría en «transponer» la pena alternativa impuesta por las autoridades del Estado de condena a una pena alternativa, la más equivalente posible, sin cambiar su función, sentido u objetivo. En otros términos, las autoridades del Estado de ejecución solo pueden recurrir, en la transposición de las penas alternativas del Estado de condena, a las penas alternativas de su propia legislación que pertenezcan a la misma «categoría funcional». Sólo si no dispone de ninguna pena alternativa de la misma «categoría funcional», debe poder el Estado de ejecución recurrir a otra «categoría funcional» perteneciente al mismo nivel. Si ninguna pena alternativa de este nivel está disponible, podría utilizar una pena alternativa de un nivel superior. En la elección de la pena correspondiente, sería necesario en la medida de lo posible tener en cuenta el objetivo de resocialización del condenado y elegir la pena más apropiada a tal efecto.

El enfoque propuesto más arriba deja, sin embargo, de lado cualquier criterio cuantitativo que permita clasificar las penas alternativas según su rigor o gravedad. El establecimiento de una clasificación cuantitativa de este tipo -a semejanza del «Sentencing Guidelines» de los

Estados Unidos- presupone, como el Instituto Max Planck así lo destaca, una determinada homogeneidad de las penas alternativas al nivel europeo, que no existe actualmente. A falta de ello, convendría dejar cualquier comparación cuantitativa al poder discrecional de los jueces del Estado de ejecución.

<u>Cuestión 25</u>: ¿Debería el Estado de ejecución, cuando la naturaleza o la duración de la pena impuesta por el Estado de condena fuera incompatible con su legislación, disponer de la posibilidad de adaptar la pena impuesta por el Estado de condena a una pena prevista por su propia ley para infracciones de la misma naturaleza?

<u>Cuestión 26</u> ¿Es preciso prever normas de adaptación (o de conversión o sustitución) a escala de la Unión Europea, o bien puede dejarse plena libertad a la autoridad competente del Estado miembro de ejecución?

<u>Cuestión 27</u>: ¿Podría ser una solución el enfoque propuesto por el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo, consistente en efectuar, según un determinado método de análisis y evaluación, una «comparación funcional» entre las penas o medidas (alternativas) del Estado de condena y del Estado de ejecución?¿Cuáles son los fallos de este enfoque? ¿Cómo ponerles remedio?

4.2.2.4. Participación del condenado

El artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa de 1970 prevé que el tribunal, antes de dictar una resolución acerca de la solicitud de ejecución, concederá al condenado la posibilidad de exponer su punto de vista. En este contexto, se plantea la cuestión de si no sería necesario condicionar la transmisión de la ejecución a la solicitud o al acuerdo del condenado.

<u>Cuestión 28</u>: ¿Debería supeditarse la transmisión de la ejecución de una sentencia penal a la solicitud, al acuerdo, o exclusivamente a la consulta, del condenado?¿Es diferente la respuesta a esta cuestión si el condenado ya ha comenzado a purgar su pena en una prisión del Estado de condena?

4.2.2.5. Participación de la víctima

Por lo que se refiere a la participación de la víctima en el marco de un procedimiento de reconocimiento de penas, incluido el traslado de presos se plantea la cuestión de si sería conveniente prever, a escala de la Unión Europea, la información a la víctima (sobre la existencia de una solicitud de reconocimiento y transmisión, así como sobre el resultado del procedimiento), su consulta o, incluso, su acuerdo, eventualmente como condición del reconocimiento y de la transmisión de la ejecución (véase la letra d) del apartado 2 del artículo 13 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal[142]).

<u>Cuestión 29</u>: ¿Cómo se pueden tener en cuenta los intereses de las víctimas en el marco de la transmisión de la ejecución de la pena? ¿Se debería prever la información a la víctima (sobre la existencia de una solicitud de reconocimiento y transmisión así como sobre el resultado del procedimiento), su consulta o, incluso, su acuerdo, eventualmente como condición del reconocimiento y de la transmisión de la ejecución?

142 DO L 82 de 22 de marzo de 2001, p. 1.

4.2.3. Cuestiones de procedimiento y modalidades prácticas de aplicación del reconocimiento de penas y traslado de presos

4.2.3.1. Plazos

La aplicación del Convenio del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983 resulta relativamente burocrática, lenta y rígida.[143]En la mayoría de los casos, la duración de la tramitación de las solicitudes de transmisión (que se sitúa, como media, entre un año y un año y medio) es sensiblemente más larga que el plazo implícito de seis meses previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 3 de este Convenio. Ello obedece a diversas razones a la vez: al elevado número de documentos administrativos que los dos Estados implicados deben intercambiar; al hecho de que algunos Estados vayan incluso más allá de las exigencias del Convenio y pidan aún más documentos; así como al hecho de que las solicitudes de transmisión, sobre todo cuando emanan directamente del preso, no se tramiten con la diligencia que sería necesaria.

La primera cuestión que se plantea en este contexto es, pues, la de si es necesario prever, al nivel de la Unión Europea, un plazo para la tramitación de las solicitudes de reconocimiento de penas y, en particular, para la tramitación de las solicitudes de traslado de presos. La cuestión del traslado de presos está estrechamente ligada a la de si sería conveniente exigir, a escala de la Unión Europea, una duración mínima del resto de la pena de x meses, por debajo de la cual un condenado no podría solicitar su traslado (sobre todo debido a la duración de la tramitación de su expediente). Además, los servicios competentes para la tramitación de las solicitudes de transmisión se enfrentan a estructuras y procedimientos internos que difieren de un Estado a otro. Por estas razones, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha recomendado al Comité de Ministros que fije un plazo para la respuesta a cualquier solicitud de información Cabe señalar asimismo que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomienda racionalizar y armonizar la información solicitada por los Estados y organizar seminarios de formación (sobre los respectivos procedimientos de transmisión) para intercambiar información y estudiar las posibilidades de mejorar sus prácticas y dotarlas de mayor transparencia.

4.2.3.2. Reembolso de los gastos incurridos por el Estado de ejecución de las penas

Otra cuestión que no se aborda en los convenios existentes, aunque puede plantearse en la transmisión de la ejecución, es la del reembolso de los gastos derivados de la detención. En su Comunicación de 26 de julio de 2000, apartado 9.1., la Comisión partía del principio *«de que el interesado en la adopción de una determinada medida, debería también soportar la carga económica. Cuando un Estado miembro dicta una resolución que condena a una persona a la cárcel, lo hace en aplicación de su Derecho penal. Puede asumirse con seguridad que, por tanto, esta medida es en interés de ese Estado miembro. Así pues, la norma básica podría ser que sea el Estado miembro que impuso la condena el que soporte el coste del encarcelamiento»*. Por otra parte, la reinserción del condenado en la sociedad del Estado de ejecución -que es el Estado miembro de residencia habitual del condenado- responde también al interés de este último Estado. A ello se añade que, a la larga, cada Estado de ejecución será también Estado de condena y viceversa. Por estas razones, así como también por razones de agilidad administrativa, no debería preverse ningún reembolso de los gastos incurridos. Tal es

---

143 J. C. FROMENT, *«Les avatars de la Convention sur le transfèrement des détenus en Europe»*, en*: Panorama européen de la prison,* París, 2002, p. 133.

también la solución adoptada en el artículo 17 de la Iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea.[144]

***Cuestión 30**: ¿Sería necesario prever, al nivel de la Unión Europea, un plazo para la decisión sobre el reconocimiento de penas, y, en particular, para la tramitación de las solicitudes de traslado de presos, y en caso afirmativo, cuál?*

***Cuestión 31**:Vista la carga administrativa que representa la tramitación de una solicitud de traslado de presos, ¿sería necesario prever, a escala de la Unión Europea, que solamente puedan optar al traslado aquellos presos que hayan sido condenados a penas de prisión de una determinada duración mínima o aún deban purgar una pena de una determinada duración mínima? En caso afirmativo, ¿cuál sería la duración adecuada?*

***Cuestión 32**: ¿Sería necesario prever, al nivel de la Unión Europea, un plazo para la respuesta a cualquier solicitud de información necesaria en el marco del reconocimiento de penas y, en particular, del traslado de presos?*

***Cuestión 33**: Vista la complejidad de las estructuras judiciales y administrativas de los Estados miembros y las diferencias existentes entre ellas, ¿qué estructuras simples y efectivas serían necesario prever para la aplicación del reconocimiento mutuo de penas y del traslado de presos?*

***Cuestión 34**: ¿Sería necesario prever un formulario uniforme al nivel de la Unión Europea para facilitar la aplicación del reconocimiento de penas y el traslado de presos?*

***Cuestión 35**: ¿Debería el Estado de ejecución poder pedir el reembolso de los gastos incurridos en la ejecución de las penas que haya reconocido?*

***Cuestión 36**: ¿Sería necesario crear una red de puntos de contacto con el fin de facilitar -o incluso contribuir a la evaluación de- la aplicación práctica de un posible instrumento legislativo de la Unión Europea sobre el reconocimiento mutuo de penas y el traslado de presos?*

4.2.4. Reparto de competencias entre el Estado de condena y el Estado de ejecución

Los Convenios previamente mencionados del Consejo de Europa, así como diversos actos de la Unión Europea en materia de reconocimiento,[145]prevén, como norma general, que la ejecución se regula por la ley del Estado requerido (Estado de ejecución). En este contexto, se señaló en el apartado 9.1. de la Comunicación de la Comisión de 26 de julio de 2000 sobre reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal, anteriormente mencionada, que *«la confianza mutua debería funcionar en ambos sentidos: mientras que el Estado miembro de ejecución confía en que el Estado miembro que impuso la condena haya adoptado una decisión correcta, el Estado miembro que impuso la condena debe confiar en que el Estado miembro de ejecución la efectúa correctamente. Así, parece que las decisiones*

144 DO C 184 de 2.8.2002, p. 8; artículo. 17: *«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 en lo relativo al reparto de los bienes, los Estados miembros podrán renunciar entre sí al reembolso recíproco de los gastos que resultaren de la aplicación de la presente Decisión marco»*

145 Por ejemplo, apartado 2 del artículo 6 de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 (orden de detención europea).

relativas a la ejecución, que están basadas en el comportamiento del preso, competerían al Estado miembro de ejecución. También abogan por esta solución razones prácticas: son las autoridades del Estado miembro ejecutante las que están en contacto directo con el preso y, por tanto, están en mejor situación para formarse una opinión sobre su comportamiento». Esto estaría tanto más justificado cuanto que se dan los mecanismos para que el condenado pueda purgar su pena en su Estado de residencia.

Habida cuenta de que es probable que el condenado quiera vivir, después de su liberación, en el Estado de su residencia habitual, que es el Estado de ejecución, el condenado debe prepararse para integrarse en la sociedad de este Estado. Esta es una razón suplementaria para dejar este aspecto a la competencia del Estado de ejecución. No habría, sin embargo, que excluir la posibilidad de consultar o informar a las autoridades del Estado miembro de condena antes de adoptar una medida importante, como la libertad anticipada. Otra posibilidad sería que el Estado miembro que tome la decisión imponga límites o condiciones en el momento del traslado (por ejemplo, para proteger o informar a la víctima).

Por último, por lo que se refiere a las penas privativas de libertad impuestas bajo condición o cuya ejecución se ha suspendido condicionalmente, así como respecto de las penas alternativas, se plantea la cuestión de qué Estado (el Estado de condena o el Estado de ejecución) debería ser competente para pronunciar su revocación si el condenado no ha cumplido las condiciones que se hubieran impuesto.

Según el Convenio de 1970, solo el Estado requirente tiene el derecho de pronunciarse sobre cualquier recurso de revisión que se interponga contra la condena, aunque cada uno de los dos Estados puede ejercer el derecho de amnistía o de gracia.

***Cuestión 37**: En caso de reconocimiento de una pena privativa de libertad o de una pena alternativa, ¿existe alguna razón para apartarse de la norma de que la ejecución debe regirse enteramente por la ley del Estado de ejecución?*

***Cuestión 38**: Si el Estado de ejecución efectúa la vigilancia de las condiciones de una condena condicional, ¿habría que prever para el Estado de condena la posibilidad de asegurarse de que el condenado respeta las condiciones de la condena condicional? ¿Qué mecanismo habría que prever a este respecto?*

***Cuestión 39**: ¿Cuál de los dos Estados (Estado de condena o Estado de ejecución) debería poder ejercer el derecho de amnistía o de gracia?*

ANEXO I

Inventario y análisis comparado de la legislación de los Estados miembros sobre modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en el marco de la sentencia

1. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA (CONDENA CONDICIONAL)

Tradicionalmente, se la considera un medio de prevención de la reincidencia. La experiencia revela, sobre todo por lo que se refiere a las penas privativas de libertad de corta duración, que el encarcelamiento puede tener un efecto más pernicioso que beneficioso. Con la suspensión de la ejecución, se impulsa al condenado a comportarse bien, so riesgo de revocación de la suspensión, lo que implicaría la ejecución de la pena.

Habida cuenta de las importantes diferencias entre los sistemas penales de los Estados miembros en materia de normas y condiciones de la suspensión, se propone definirla como una dispensa provisional de la ejecución de la pena. Así pues, gracias a la condena condicional, los efectos de la pena quedan en suspenso.

Por lo que se refiere a las condiciones de aplicación, en general, los autores de infracciones graves no pueden beneficiarse de estas medidas. Sin embargo, el grado de condena en el se puede conceder la suspensión condicional difiere de un sistema a otro, de modo que, en general, puede ir desde una pena privativa de libertad inferior o igual a 1 año en Alemania[146] o los Países Bajos, dos años en Grecia, el Reino Unido o España y 5 años en Bélgica o Francia. Existe normalmente un margen de discrecionalidad del juez que decide la oportunidad de la medida. En algunos Estados miembros (Italia y Bélgica, por ejemplo) la Administración se encarga del control de la misma.

Por otra parte, puede pronunciarse un período de prueba, durante el cual se difiere la pena. En este plazo, el condenado debe, en general, someterse a distintas medidas de vigilancia y/o asistencia. Estas obligaciones pueden ser muy distintas: reparar el daño de la víctima, no frecuentar algunas personas o algunos lugares, someterse a medidas de control, tratamiento o cuidados, seguir una formación o realizar trabajos en beneficio de la comunidad.

El plazo de prueba puede ser, en general, de 1 a 5 años para las infracciones más graves, y de 6 meses a 3 años para las infracciones menos graves. Puede asimismo pronunciarse la suspensión de la ejecución de una pena de multa, días-multa o una pena alternativa, por ejemplo en Francia o los Países Bajos.

En cuanto a los efectos durante el plazo de prueba, si la conducta del condenado es buena, a la expiración de dicho plazo, se acordará la remisión de la pena. Por el contrario, si condenado no respeta las condiciones impuestas o comete una infracción, normalmente se revocará la suspensión.[147]

---

146 En casos excepcionales, puede suspenderse incluso una pena privativa de libertad de hasta 2 años, apartado 2 del artículo 56 del Código penal alemán.

147 Según el Derecho del Reino Unido (artículo 119 (1) de la *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act)*, solo las condenas a penas privativas de libertad, pronunciadas durante el período de prueba, pueden conducir a una revocación.

Las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros tienen por consecuencia, en la práctica, que algunos jueces se muestren reacios a pronunciar una suspensión de la ejecución de una pena respecto de personas que tienen su residencia habitual en otro Estado miembro distinto de aquel en el que se ha pronunciado la condena. Un determinado grado de aproximación en las condiciones de concesión y las normas del seguimiento de la suspensión de la ejecución seguramente facilitaría las condiciones de reconocimiento y ejecución de estas medidas entre los Estados miembros.[148]

2. SUSPENSIÓN/APLAZAMIENTO DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

En una minoría de Estados miembros, por ejemplo, en Bélgica y Francia, existe la posibilidad de aplazar la imposición de la pena a una vista posterior y de colocar al procesado, entretanto, en régimen de prueba.

En **Bélgica**, la ley de 29 de junio de 1964 relativa a la suspensión o aplazamiento de la imposición de la pena permite, con el acuerdo del interesado, la suspensión de la imposición de la pena en favor del procesado que no haya sufrido anteriormente condena a una pena criminal o prisión correccional principal de más de seis meses, cuando el hecho no parezca que pueda entrañar como pena principal una prisión correccional superior a cinco años o una pena más grave y siempre que se haya dictado el auto de procesamiento (artículo 3 de la Ley previamente mencionada). La suspensión siempre puede pronunciarse de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o a petición del inculpado. Las resoluciones por las que se ordena la suspensión determinan la duración de la misma, que no puede ser inferior a un año ni superior a cinco años a partir de la fecha de la resolución, así como, cuando proceda, las condiciones probatorias.[149]Estas resoluciones ponen fin a las actuaciones judiciales si no se revocan. La suspensión puede revocarse en caso de comisión de una nueva infracción durante el plazo de prueba que implique una condena a una pena criminal o privativa de libertad principal al menos de un mes (artículo 13 de la Ley previamente mencionada).

En **Francia**, según el artículo 132-60 del Código penal, el juez puede aplazar la imposición de la pena cuando todo indica que la rehabilitación del culpable está en vías de alcanzarse, el daño causado en vías de ser reparado y el perjuicio resultante de la infracción a punto de desaparecer. En este caso, el juez fija en su resolución la fecha en la que se resolverá sobre la pena. El aplazamiento solo puede pronunciarse si la persona física inculpada o el representante de la persona jurídica inculpada está presente en la vista.

El tribunal puede ordenar que se someta al procesado al régimen del aplazamiento con puesta a prueba (*ajournement avec mise à l'épreuve*, artículos 132-63 del Código penal). El régimen probatorio es el mismo que el establecido para la condena condicional. La Ley francesa ofrece incluso la posibilidad de imponer a la persona declarada culpable la observancia de una o varias de las reglas de conducta establecidas por las leyes o reglamentos (artículo 132-66 del Código penal).

La resolución sobre la pena debe dictarse, como muy tarde, un año después de la primera resolución de aplazamiento (artículo 132-62 del Código penal). En la vista de remisión, el órgano jurisdiccional puede bien eximir al inculpado de cualquier pena (reconociendo al

148 Véase el apartado 3.2.2.

149 En este caso, se habla de *suspension probatoire*.

mismo tiempo su culpabilidad),[150]bien imponer la pena prevista por la ley o bien aplazar de nuevo la imposición de la pena (artículo 132-61 del Código penal).

3. SEMILIBERTAD

La semilibertad permite al condenado salir del establecimiento penitenciario en el que purga su pena para, con vistas a su inserción social, ejercer una actividad profesional, seguir una enseñanza o una formación profesional, realizar unas prácticas u ocupar un empleo temporal o, asimismo, para poder participar en la vida de su familia o recibir un tratamiento médico, sin estar bajo la vigilancia constante de la Administración penitenciaria.

El régimen de semilibertad tiene por objeto atenuar uno de los principales inconvenientes reconocidos de la privación de libertad, la desocialización del condenado. Frente a la condena condicional con puesta a prueba, la semilibertad parece conciliar mejor la exigencia de resocialización con la de la protección de la colectividad.

En el reducido número de Estados miembros que conocen esta medida, la semilibertad se utiliza más bien en la fase de ejecución de la pena[151]como una etapa intermedia entre la vida carcelaria y la vuelta a la vida en libertad.[152]Solamente en una minoría de Estados miembros[153]puede ser acordada *ab initio* por el órgano jurisdiccional de condena.

Pueden beneficiarse de esta medida *ab initio* los condenados a penas cortas de privación de libertad (3 meses en Portugal[154]y 1 año en Francia). En Portugal, solo puede concederse si la pena privativa de libertad a la que se refiere no puede ser sustituida por una multa, otra pena no privativa de libertad o el arresto de fin de semana. El régimen de semilibertad requiere a veces el acuerdo del condenado (en Alemania, en Portugal). Como método de ejecución de las penas, Italia concede esta medida si el condenado está condenado a una pena no superior a 6 meses o, en el caso de penas privativas de libertad más graves, si el condenado ha purgado la mitad de su pena; en Francia, puede concederse al final de la pena, si el tiempo de detención pendiente es inferior o igual a un año.

El beneficio de la semilibertad puede combinarse con una serie de obligaciones que deben respetarse. El condenado está obligado a volver al establecimiento penitenciario según las modalidades determinadas por la autoridad competente en función del tiempo necesario para la actividad, enseñanza, formación profesional, período de prácticas, participación en la vida de familia o tratamiento médico para lo que se le concedió el régimen de semilibertad. Está normalmente obligado a permanecer en el establecimiento durante los días en que, para la causa que sea, no tenga obligaciones exteriores.

---

150 Artículos 132-58 y 132-59 del Código penal. La resolución figurará, excepto dispensa, en el Registro de antecedentes penales.

151 Tal es, por ejemplo, el caso de Alemania (§11 *StVollzG*), Bélgica (donde se llama *semi-détention*), España, Finlandia (Ley sobre la ejecución de sanciones penales de 19.12.1889/39A, capítulo 3, artículo 8 y capítulo 4, artículos 4 y 5), Francia (artículo 132-25 Código Penal) e Italia (artículo 50 de la Ley n° 354 de 26/7/1975).

152 En Francia, es incluso una condición previa a la libertad condicional, artículo 723-1 CPP.

153 Tal es el caso de Francia (artículo 132-25 CPP), Italia (artículo 50 de la Ley n° 354 de 26/7/1975) y Portugal (artículo 46 CP).

154 Artículo 46 del Código penal portugués.

El condenado en régimen de semilibertad sigue estando sometido al conjunto de las normas disciplinarias. La semilibertad puede revocarse, si el condenado no respeta sus obligaciones, muestra mala conducta o cuando las condiciones que justificaron la concesión de la medida dejan de reunirse. En este caso, el condenado debe cumplir el resto de la pena en prisión. En algunos Estados miembros, el hecho de sustraerse al control al que está sujeto en el marco de esta medida o de volver demasiado tarde a la establecimiento penitenciario, supone para el reo una condena por evasión (Francia).

4. FRACCIONAMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA («ARRESTO DE FIN DE SEMANA»)

El fraccionamiento de la ejecución de la pena puede definirse como la posibilidad de ordenar una o varias interrupciones de la ejecución de la pena. Así pues, la duración de la pena no varía, pero ésta se cumple de manera variable. Se trata de una modalidad de ejecución, sobre todo, de penas privativas de libertad cortas, que sólo existe en una minoría Estados miembros, es decir Bélgica,[155]España,[156]Francia,[157]Grecia[158]y Portugal.[159]Se distingue de la facultad que tiene la Administración penitenciaria de conceder una interrupción de la ejecución de la pena por causa de grave enfermedad.[160]

En **Francia**, la medida de fraccionamiento puede pronunciarse en el juicio o durante la fase de ejecución de la pena. Se caracteriza por una prolongación del plazo de ejecución de la pena (de 3 años como máximo). El fraccionamiento puede decidirse por un motivo grave, de carácter médico, familiar, profesional o social, en caso de privación de libertad de, como máximo, un año. Las fracciones no pueden ser inferiores a dos días.

El condenado es liberado en la fecha prevista, sin medida complementaria o de vigilancia, como si se encontrara al final de su pena. Durante el fraccionamiento, los condenados sujetos a seguimiento sociojudicial siguen respetando las obligaciones[161]cuyo cumplimiento incumbe comprobar, en primer lugar, a la Administración penitenciaria.

El reingreso se efectúa en el mismo establecimiento de puesta en libertad, en los días y horas convenidos. El incumplimiento de la obligación de volver al establecimiento penitenciario se sanciona como evasión[162] por la autoridad judicial y también por la Administración penitenciaria.

El juez de aplicación de las penas es competente para conceder, aplazar, denegar, retirar o revocar la suspensión o el fraccionamiento de la pena privativa de libertad. El juez de aplicación de las penas resuelve de oficio, a petición del condenado o a requerimiento del fiscal. Su resolución (susceptible de recurso) se dicta previo dictamen del representante de la Administración penitenciaria, tras un debate contradictorio a puerta cerrada en el que se atienden los requerimientos del Fiscal y las observaciones del condenado o de su abogado.

---

155 En Bélgica, esta medida - denominada *arrêt de fin de semaine* no desempeña sino un papel muy marginal.

156 Arresto de fin de semana, artículo 37 CP.

157 Artículo 132-27 CP.

158 Artículo 63 del Código de ejecución de los penas.

159 *Prisão por dias libros*, artículo 45 CP.

160 Véase, por ejemplo, § 46 del Reglamento alemán sobre ejecución de las penas (*StVollstrO*).

161 Artículo 763-7 CPP.

162 Artículo 434-29, 3° CP.

En **España**, el arresto de fin de semana, pronunciado en el juicio, tiene una duración de 36 horas y equivale a 2 días de privación de libertad. En principio, se pueden imponer, como máximo, 24 fines de semana como arresto, salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra privativa de libertad. El cumplimiento del arresto de fin de semana tiene lugar, en principio, durante los viernes, sábados o domingo en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado.

No obstante, el juez o tribunal sentenciador puede ordenar que se cumpla en otros días de la semana u otros lugares. Si el condenado incurre en dos ausencias no justificadas, el juez de vigilancia puede acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente.

En España, sin embargo, se está discutiendo un Proyecto de ley que tiene por objeto suprimir los arrestos de fin de semana por razón de su ineficacia, después de siete años de experiencias (negativas) obtenidas con esta pena. Según este Proyecto de ley, los arrestos de fin de semana se substituirán, según la naturaleza y la gravedad del delito, por una pena de prisión, una multa, trabajos en beneficio de la comunidad pública o por una puesta bajo vigilancia electrónica.

En **Portugal**, las penas de prisión de hasta 3 meses, que no deban ser sustituidas por una multa o por otra pena no privativa de libertad, se cumplen en forma de arrestos de fin de semana si fuere adecuado y suficiente para las finalidades del castigo. Cada arresto de fin de semana tiene una duración de 36 horas, como mínimo, y de 48 horas, como máximo, lo que equivale a 5 días de privación de libertad continua. Como máximo, se pueden imponer 18 fines de semana como arresto. Para el cumplimiento de la pena pueden, asimismo, utilizarse los días festivos que precedan o sigan inmediatamente al fin de semana.

5. VIGILANCIA ELECTRÓNICA

La vigilancia electrónica consiste en someter al condenado o preso al uso de un emisor (generalmente una «pulsera electrónica») que permite detectar, a distancia, su presencia o ausencia en un lugar (a menudo, el domicilio) designado por la autoridad competente para un período determinado. Implica para el condenado la prohibición de ausentarse del lugar designado por la autoridad competente fuera de los períodos fijados por ésta.

La vigilancia electrónica es una medida relativamente reciente practicada por seis Estados miembros (Bélgica, España, Francia, Italia, Suecia y el Reino Unido). En el Estado Federado de Hesse en Alemania, Países Bajos, Finlandia y en Portugal se aplica a modo de prueba; en Alemania y Dinamarca se está discutiendo actualmente su introducción al nivel nacional.

Para el legislador, el principal motivo de la introducción de esta medida es diversificar los métodos de ejecución de las penas con el fin de reducir la población carcelaria con objeto de disminuir los daños derivados de la ejecución de una pena de prisión (estigmatización social, pérdida de empleo y dificultades financieras correlativas para la familia, déficit de presencia y autoridad parentales, etc.), favorecer la (re)inserción de los presos en un marco estricto y reducir, con ello, el riesgo de reincidencia, disminuir las tensiones generadas por la superpoblación carcelaria y realizar economías en el coste del día de encarcelamiento.[163]

---

[163] En Francia, por ejemplo, un día de prisión costaría alrededor de 60 euros diarios, frente a 20 a 30 euros para una plaza en semilibertad o 22 euros para la vigilancia electrónica (*Le Monde* de 29.4.03.2003).

Esta medida puede cumplir varias funciones según la fase procesal en la que se produzca: puede pronunciarse como pena principal (Italia, Suecia[164]). La vigilancia electrónica puede también sustituir a la prisión provisional de los inculpados (Francia, Italia, Portugal)[165]. También está prevista con carácter probatorio en la libertad condicional (Bélgica, Francia,[166] los Países Bajos, Suecia), durante el régimen abierto (España) o los arrestos de fin de semana (España). Desde el 1º de octubre de 2001 se está desarrollando en Suecia un proyecto piloto de tres años que prevé esta medida en la fase final (últimos 3 meses) de la ejecución de las penas de prisión de, como mínimo, 2 años.

Pueden beneficiarse de esta medida los condenados a una pena inferior o igual a un determinado límite máximo (Francia: 1 año o más para los condenados a los que solo les quede por cumplir menos de un año; Italia: 4 años; Suecia: 3 meses). En Bélgica, los beneficiarios de estas medidas son o bien los condenados a penas no superiores a tres años, y ello desde el principio de su detención, o bien los condenados a penas más graves, a partir del momento en que pueden optar o ser propuestos a la libertad condicional.

De esta medida se excluyen algunas categorías de condenados: por ejemplo, en Bélgica, los condenados por infracciones de carácter sexual, trata de seres humanos o tráfico de estupefacientes.

La medida presupone en todos los Estados miembros el consentimiento expreso del condenado, a veces incluso en presencia de su abogado (Francia); en algunos Estados miembros, las personas que viven con el condenado deben asimismo dar su consentimiento (Bélgica).

En varios Estados miembros, para la aplicación de esta medida, se prevén plazos mínimos (Bélgica: 1 mes) y máximos (Bélgica: 3 meses; el Reino Unido: 6 meses;[167]Escocia: 12 meses[168)].

En varios Estados miembros (Francia) está prevista la consulta de un médico - previa petición del condenado -para comprobar que el método no es nocivo para la salud del condenado.

Según el caso, el condenado no puede ausentarse de este lugar fuera de los períodos fijados, por ejemplo para ejercer una profesión, seguir una formación, un tratamiento o participar en la vida familiar.

La autoridad competente puede al mismo tiempo imponer al condenado el cumplimiento de alguna o varias de las medidas u obligaciones que acompañan a la condena condicional con puesta a prueba (Bélgica, Francia). Puede modificar las condiciones de la vigilancia electrónica bien de oficio o previa petición del condenado.

A petición del condenado o en caso de denegación de una modificación, o de nueva condena (en caso de suspensión de la ejecución), o de inobservancia de las obligaciones impuestas o de sustracción voluntaria a la vigilancia electrónica (lo que constituye un delito de evasión para algunas legislaciones, por ejemplo, en Francia), la medida puede revocarse según el

---

164 Para sustituir penas de prisión cortas de hasta tres meses.

165 Lo que está expresamente excluido de acuerdo con la legislación sueca.

166 En Francia, por una duración no superior a un año.

167 *«Curfew order»*, cuya ejecución se confía parcialmente a sociedades privadas.

168 «Restriction of liberty orders».

procedimiento vigente. En este caso, el condenado cumplirá el resto de la pena pendiente en el momento de someterse a la vigilancia; aunque el tiempo de vigilancia cuenta para la ejecución de la pena (Francia).

El incumplimiento de las condiciones, y, en particular, del horario, se sanciona mediante una advertencia o un endurecimiento de las condiciones. En caso de infracción grave (ausencias repetidas, destrucción voluntaria de la pulsera o los instrumentos de control, nuevos hechos punibles...), la medida puede revocarse y el condenado prosigue su detención en prisión.

6. DETENCIÓN A DOMICILIO (ARRESTO DOMICILIARIO)

La detención a domicilio es un medio concebido para reservar un trato privilegiado a determinadas categorías de personas en consideración a su estatuto particular, para que puedan cumplir la pena en su domicilio o en otro lugar de cura o asistencia. Excepto en el Reino Unido e Italia, la detención a domicilio solo existe en relación con una medida de vigilancia electrónica (véase supra). En España, el arresto domiciliario se suprimió por la entrada en vigor del nuevo Código penal de 1995.[169]

En el **Reino Unido**, el artículo 37 de la *Powers of Criminal Tribunales (Sentencing) Act 2000* permite imponer una forma de detención a domicilio (o en otro lugar) durante un tiempo determinado. Puede utilizarse para todas las infracciones, excepto para el homicidio y otros delitos enumerados en los artículos 109 a 111 de la Ley previamente mencionada.

La resolución por la que se ordena la detención *(curfew order)*, especifica el lugar o los lugares en los que ésta tiene lugar, así como los períodos durante los cuales el condenado no puede abandonar el lugar. La duración máxima es de 6 meses para las personas de 16 años o mayores y de 3 meses en el caso de condenados menores de 16 años. La duración diaria no puede superar 12 horas y no puede ser inferior a 2 horas. La detención a domicilio (o en otro lugar) puede ser controlada por vigilancia electrónica. La resolución del órgano jurisdiccional que impone la detención a domicilio debe especificar el nombre de la persona responsable de la vigilancia del condenado durante el período de detención a domicilio. La imposición de esta pena no requiere el acuerdo del delincuente.

Los condenados que no observen las condiciones de la *curfew order* corren peligro de que se les imponga una multa de 1000 £. Alternativamente, la curfew order puede revocarse y el delincuente ser condenado a una pena más severa. La misma consecuencia (revocación y nueva condena) se reserva al condenado que comete una nueva infracción durante la vigencia de la *curfew order*.

Según el **Derecho italiano**, la detención a domicilio sirve para conciliar las exigencias opuestas de, por una parte, la ejecución de la pena y la seguridad social y, por otra, la protección de ciertos derechos fundamentales del individuo (como el derecho a la salud, el derecho-deber al mantenimiento y a la educación de los hijos y el derecho a la protección de la maternidad).[170]En Derecho italiano, la detención a domicilio está prevista o bien como método de ejecución de la prisión provisional en la fase de instrucción (llamada entonces «arresto domiciliario»)[171]o bien como método de ejecución de un pena de prisión inferior o

169 Artículos 27 y 30 del Código penal de 1973.
170 Artículo 47 ter de la Ley n° 354/1975.
171 Artículo 284 CPP.

igual a 4 años o de un pena de prisión más grave de la que no quede por purgar más de 4 años. En este último caso, no se pronuncia en el juicio sino durante la fase de la ejecución de la pena. Pueden beneficiarse de esta medida las siguientes personas: a) las mujeres embarazadas o madres de hijos menores de 10 años que vivan con ella; b) el padre que ejerza la patria potestad de hijos menores de 10 años, que vivan con él, cuando la madre haya fallecido o esté en la imposibilidad absoluta de dar asistencia a su progenitura; d) las personas mayores de 60 años, si son incapaces, incluso parcialmente; e) las personas menores de 21 años por razones debidamente justificadas relacionadas con la salud, los estudios, el trabajo y la situación familiar.[172]Por otro lado, existen disposiciones especiales en favor de condenados enfermos de SIDA. Recientemente se ha introducido para todos los condenados -y no solamente para los anteriormente mencionados en las letras a) a e)- la posibilidad de concesión de la detención a domicilio en los casos de ejecución de una pena, incluso residual, de una duración máxima de 2 años, cuando no se reúnen las condiciones requeridas para la suspensión probatoria y se puede excluir el peligro de comisión de otros delitos.[173]

Corresponde al tribunal de vigilancia italiano definir las modalidades de ejecución de la detención a domicilio y establecer las condiciones relativas a la intervención del servicio social. El juez de vigilancia prescribe al condenado no alejarse de su domicilio o de cualquier otro lugar de residencia privada o de un establecimiento de cuidados o asistencia pública. En caso necesario, el juez puede imponer límites o prohibiciones a la facultad del condenado de comunicarse con otras personas que cohabiten con él o lo asistan. Si el condenado no puede subvenir de otra manera a sus necesidades vitales indispensables, o si se encuentra en una situación de indigencia absoluta, el juez puede autorizarle a ausentarse durante el día de su lugar de detención por el período de tiempo estrictamente necesario para la satisfacción de estas exigencias o para ejercer una actividad profesional. La Fiscalía o la policía judicial puede controlar en cualquier momento el respeto de las condiciones impuestas al condenado.[174]

Se produce la revocación de la medida cuando el sujeto se aleja del lugar prescrito para la ejecución de la pena (y se está en presencia de un delito de evasión, artículo 385 del Código penal) o cuando el comportamiento del mismo es contrario a la Ley o a las normas de conducta impuestas y entraña la incompatibilidad con la continuación de la medida. La revocación se produce, por otro lado, cuando las condiciones requeridas para su concesión ya no se reúnen o cuando se extingue la pena.

---

172 Artículo 47 ter de la Ley n° 354/1975.

173 Artículo 47 ter (1bis) de la Ley n° 354/1975.

174 Artículo 284 CPP.

ANEXO II

Inventario y análisis comparado de la legislación de los Estados miembros sobre penas alternativas

1. TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Esta pena consiste en la prestación de servicios no remunerados en favor de una colectividad pública, un establecimiento público o una asociación sin ánimo de lucro.

Ante la necesidad de reducir la superpoblación carcelaria y encontrar alternativas al encarcelamiento, el Consejo de Europa, en su Resolución (76) 10 sobre determinadas medidas penales sustitutivas de las penas privativas de libertad, recomendó los trabajos en beneficio de la comunidad *«para contribuir activamente a la rehabilitación del delincuente mediante la aceptación de su cooperación en un trabajo voluntario»*.

Desde entonces la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se ha implantado en todos los Estados miembros y se practica con éxito en la mayoría de los mismos.[175]

La pena de trabajos puede cumplir varias funciones según la fase del procedimiento en la que aparezca: puede situarse en el inicio de las actuaciones, a menudo en el marco de una mediación, composición o transacción penal (véase infra), con el fin de evitar una condena (Bélgica,[176]Alemania,[177]Francia,[178])y puede pronunciarse como pena principal (Bélgica,[179]Francia, Italia,[180]los Países Bajos) o complementaria (Francia) o en relación con algunas multas graves (Bélgica, Francia[181]). Puede asimismo servir de pena sustitutiva de la prisión por deudas[182] para el cobro de multas (Alemania,[183] Italia), de una multa (España, Italia, Portugal) o de un arresto de fin de semana (España). La pena de trabajos en beneficio de la comunidad puede asimismo combinarse con una pena de prisión con suspensión de la ejecución (Bélgica, Alemania, Dinamarca, Francia, Suecia). En Grecia, una pena de prisión o una multa puede convertirse parcialmente, previa petición del condenado, en una pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

En algunos Estados miembros, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad solo puede imponerse por ciertos delitos determinados por su naturaleza (Dinamarca, Italia) o la gravedad de la pena a la que sustituyen (por ejemplo, una pena de policía o una pena correccional (Bélgica), una pena de prisión de un máximo de 6 meses (los Países Bajos) o un año (Portugal).

---

175 En algunos Estados miembros (como, por ejemplo, Francia) existen, sin embargo, dificultades para su ejecución (retrasos en la ejecución, falta de puestos de trabajo disponibles, etc.).

176 Artículo 216 ter Código de instrucción criminal.

177 §§ 153, 153a StPO.

178 En el marco de una composición penal.

179 Introducida mediante Ley de 17 de abril de 2002 como pena principal.

180 Para delitos menores de la competencia del juez de paz.

181 Infracciones del Código de la Circulación.

182 La prisión por deudas consiste en el encarcelamiento de una persona para obligarla a pagar una suma que debe al Tesoro público en ejecución de una condena penal.

183 La ampliación del ámbito de aplicación de la pena de trabajos se está actualmente considerando en Alemania en el marco de una reforma del sistema de penas: en adelante, la pena de trabajos va a convertirse en la principal pena sustitutiva de la multa (en lugar de la prisión por deudas para el cobro de las multas).

El consentimiento de la persona interesada, en cualquiera de sus formas, se exige en las legislaciones de todos los Estados miembros. En efecto, distintos textos internacionales exigen la aprobación de la persona interesada, en particular, el artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales que dispone que «nadie podrá verse obligado a la realización de un trabajo forzado». Por otra parte, según el artículo 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *«nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio»*.

El número de horas que debe efectuarse en virtud de una condena a una pena de trabajos en beneficio de la comunidad oscila entre 20 a 300 horas (Bélgica[184]), 20 a 200 horas (Finlandia), 30 a 240 horas (Dinamarca), 40 a 240 horas (Francia, Suecia, Reino Unido[185]) y 36 a 380 horas (Portugal). En el caso de transacción penal (encaminada a evitar una condena), los máximos son más bajos (60 horas en Francia).

Los trabajos deben normalmente efectuarse en un determinado plazo (por ejemplo, 12 meses en el Reino Unido, 18 meses en Francia, excepto en caso de transacción penal: 6 meses).

Tradicionalmente, los trabajos que deben efectuarse consisten principalmente en trabajos de mantenimiento, limpieza o reparación, propuestos por las colectividades territoriales o las administraciones.

Tratándose de trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como pena principal, si el condenado se sustrae voluntariamente a su cumplimiento, puede ser procesado por incumplimiento de los trabajos, delito específicamente previsto, por ejemplo, en Francia.[186] De tratarse de una suspensión probatoria, puede sufrir la revocación de la suspensión. Si, en este último caso, el condenado ya ha efectuado parte de los trabajos, puede beneficiarse, según la legislación de algunos Estados miembros (por ejemplo, Portugal), de una reducción correspondiente de la pena de prisión.

2. MEDIACIÓN PENAL

La mediación penal consiste en un procedimiento estructurado en el que participan la víctima y el delincuente y que tiene por finalidad encontrar, con ayuda de un mediador cualificado, una solución negociada al conflicto causado por una infracción.[187]Su objetivo es garantizar la reparación del daño causado, poner fin al perjuicio resultante de la infracción y contribuir a la rehabilitación del autor de la infracción. Además, se propone una modificación duradera del comportamiento de las partes con el fin de prevenir la reincidencia por las mismas causas.

---

184 La diferencia máxima entre la pena de policía y la pena correccional se fija en 45 horas.

185 La pena máxima es de 240 horas en caso de «community punishment order». En caso de «community punishment and rehabilitation order», la pena máxima es de 100 horas.

186 En Francia, pueden ser condenados a una pena de prisión o a una multa o a una nueva pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

187 El punto e) del artículo 1 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal define la mediación penal como *«la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente»*. El Consejo de Europa, en su Recomendación n° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 15 de septiembre de 1999 sobre la mediación en materia penal, da la siguiente definición del término mediación penal: *«cualquier proceso que permita a la víctima y al delincuente participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador).»*

Permite a la víctima entrevistarse voluntariamente con el autor del delito para animarle a comprender las consecuencias de sus actos y asumir la responsabilidad del daño causado, así como dar a la víctima y al delincuente la ocasión de desarrollar un proyecto de compensación por el daño originado.

La mediación penal, en sentido estricto, difiere de otras formas de contratos o acuerdos («procedimientos transaccionales») entre el fiscal y el autor de la infracción por las que se extingue la acción pública, como por ejemplo, en Derecho francés la composición penal y la transacción penal, en que estos procedimientos no prevén la posibilidad de una participación activa de la víctima en la solución negociada.

La mediación penal se inscribe en el concepto más amplio de «justicia reparadora» en el marco del cual la reparación, material e inmaterial, de la relación alterada entre víctima, comunidad y delincuente constituye un principio rector. Este concepto es apoyado en la Unión Europea por una serie de organizaciones no gubernamentales algunas de las cuales ha recibido subvenciones en el marco del programa GROTIUS o AGIS.

Bélgica presentó, en junio de 2002, una iniciativa formal «relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto nacionales para la justicia reparadora»[188] Esta red europea debería contribuir a desarrollar, apoyar y promover los diversos aspectos de la justicia reparadora en los Estados miembros, así como a escala de la Unión Europea. La iniciativa no ha sido objeto de debate en el Consejo.

Por lo que se refiere a la legislación existente en la Unión Europea, el artículo 10 de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal[189] prevé que Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. Velarán asimismo por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales. El plazo para la puesta en vigor de esta disposición no es, sin embargo, sino el 22 de marzo de 2006 (véase el artículo 17 de la Decisión marco previamente mencionada).

Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Suecia y el Reino Unido han adoptado una legislación relativamente detallada sobre la mediación penal. En Dinamarca, España, Irlanda, Países Bajos y Portugal, ha sido objeto de proyectos piloto.

En diversos Estados miembros existen disposiciones especiales sobre la mediación penal en materia de delincuencia juvenil. En muchos casos, estas disposiciones se adoptaron antes que las relativas a la mediación para adultos.

La mediación penal puede tener lugar en diversas fases del procedimiento: puede situarse en el momento del procesamiento o no con el fin de evitar una condena (Austria,[190] Bélgica,[191]Alemania[192], Francia[193]), puede formar parte del juicio (como, por ejemplo, en

188 DO C 242 de 8 de octubre de 2002, p.20.
189 DO L 82 de 22 de marzo de 2001, p.1.
190 Artículo 90a Código de procedimiento penal («Diversion»)
191 Artículo 216 del Código de instrucción criminal y Real Decreto de 24 de octubre de 1994.
192 §§ 153, 153a del Código de procedimiento penal (StPO).
193 En el marco de una composición penal, artículo. 41-2 CPP.

Alemania[194]y el Reino Unido[195]) o tener lugar únicamente en la fase de ejecución de la pena (como, por ejemplo, en Bélgica[196]).

En **Alemania**, la mediación penal se introdujo en 1994 por el artículo 46a del Código penal alemán como «tercera vía» de reacción del Derecho penal, junto a las penas principales (pena privativa de libertad y multa) y las medidas educativas y de seguridad. Esta disposición establece que el tribunal puede atenuar la pena -según los tipos establecidos en el artículo 49 del Código penal- o incluso renunciar a cualquier pena siempre que la pena que deba cumplirse no sea superior a un año o a una pena de días-multa de 360 cuotas diarias, si el autor de la infracción a) se ha sometido a un procedimiento de mediación *(Täter-Opfer-Ausgleich)* y ha reparado -totalmente o en su mayor parte- el daño que causó o ha intentado seriamente hacerlo, o b) ha reparado -totalmente o en su mayor parte- el daño que causó, a condición de que ello requiera esfuerzos personales considerables para el autor de la infracción. En ambas dos variantes, la reparación va más allá de la simple indemnización de daños y perjuicios y exige una participación activa del autor de la infracción.

En **Austria**, la legislación sobre la mediación penal distingue, según la gravedad de las infracciones en cuestión, entre dos regímenes:

a. Las infracciones que, en principio, son merecedoras de una multa o una pena privativa de libertad de un máximo de tres años, el legislador prevé que no sean punibles[197]si a) la falta del autor es muy leve, b) el acto no ha tenido efectos negativos o solo ha tenido efectos negativos desdeñables, o si el autor reparó o compensó los efectos de su acto o intentó seriamente hacerlo, y c) no resulta necesaria ninguna pena para prevenir que el autor cometa otras infracciones.[198]

b. En las infracciones merecedoras de una pena privativa de libertad de un máximo de cinco años, y a condición de que la falta del autor no sea grave y la infracción no haya causado la muerte de ninguna persona, el fiscal debe renunciar al procesamiento si, ante la mediación penal *(aussergerichtlicher Tatausgleich*), el pago de una multa, la realización de un trabajo en beneficio de la comunidad o la imposición de un período de prueba sujeto al cumplimiento de obligaciones, no resulta necesaria ninguna pena para prevenir que el autor cometa otras infracciones.[199]Según el artículo 90g del Código de procedimiento penal austriaco, la mediación penal implica que el autor reconoce haber cometido la infracción, acepta buscar las causas de la misma, repara o compensa de otro modo los efectos negativos de su infracción y asume, cuando proceda, compromisos que ponen de manifiesto que está dispuesto a abandonar comportamientos que fueron la causa de la infracción. La mediación penal presupone el acuerdo de la víctima, a menos que sus motivos de denegación sean inadecuados. El elemento esencial del procedimiento es la celebración de una entrevista de mediación entre la víctima y el autor de la infracción. Un mediador independiente organiza esta entrevista. Los resultados de la entrevista se fijan en un acuerdo escrito que el mediador comunica al fiscal y cuya ejecución controla. Si el autor cumple las condiciones del acuerdo,

---

194 Artículo 46a del Código penal, artículo 155a Código de procedimiento penal.

195 «*Compensation order»*, de conformidad con los artículos 130 a 134 del *Powers of Criminal Courts (Sentencing)Act*.

196 Con ayuda de un «asesor en justicia reparadora» en cada prisión.

197 *«... so ist die Tat nicht strafbar, wenn...»*.

198 Artículo 42 del Código penal austríaco.

199 Artículo 90a del Código de procedimiento penal austriaco («Diversion»).

se archiva el procedimiento penal; en caso contrario, éste sigue su curso normal hasta la condena.

En **Bélgica**, de conformidad con el artículo 21 del Código penal, el fiscal puede convocar al autor de una infracción y, siempre que el hecho no parezca deber castigarse con prisión correccional principal de más de dos años o una pena más grave, invitarle a compensar o reparar el daño causado por la infracción y a suministrarle la prueba de dicha reparación o compensación. El autor de la infracción y la víctima pueden contar con la asistencia de un abogado. El fiscal está asistido en las distintas fases de la mediación penal, y en particular en su ejecución concreta, por el servicio de las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia. Los agentes de este servicio («consejeros y ayudantes en mediación») realizan su misión en estrecha colaboración con el fiscal, que asume el control de sus actividades. Los detalles del procedimiento de mediación penal se regulan por un Real Decreto.[200] Las modalidades de la ejecución de la mediación penal se redactan en un acta. Cuando el autor de la infracción cumple todas las condiciones, aceptadas por él, se extingue la acción pública.

En **Francia**, el punto 5 del artículo 41-1 del Código de procedimiento penal permite al fiscal recurrir, respecto de la «pequeña delincuencia» (delitos o contravenciones), a una mediación penal con el consentimiento de la víctima y del autor de la infracción penal, con carácter previo al ejercicio de la acción pública, si a sus ojos dicha medida parece necesaria para garantizar la reparación del daño causado a la víctima, poner fin al perjuicio resultante de la infracción o contribuir a la rehabilitación del autor de los hechos.

La mediación penal solo puede ejercitarse a instancia del fiscal. Las partes en conflicto no pueden solicitarla directamente del mediador. La mediación penal suspende los plazos de prescripción. Para la ejecución de la mediación, el fiscal acude a un servicio asociativo de mediación o un mediador independiente.[201]El procedimiento de designación y habilitación de los mediadores se regula por el artículo R. 15-33-30 del Código de procedimiento penal. La mediación es facultativa, para las partes en cuestión. Respeta los derechos de los querellantes y autores presuntos que pueden contar, a su costa, con la asistencia y asesoramiento del abogado de su elección. El tipo de infracciones en causa depende exclusivamente de la decisión del fiscal. Puede tratarse de actos de violencia leves, robos, estafas menores, impago de pensiones alimentarias, no representación de menores, deterioros intencionales, amenazas, injurias, delitos de evasión, uso simple de estupefacientes etc. La mediación penal es gratuita para las partes. Existen distintas modalidades de reparación de un perjuicio: financiera, material o simbólica.

La mediación penal, se desarrolla, en general del siguiente modo: previo requerimiento del fiscal, el servicio de mediación de una asociación o el mediador:

- convoca por escrito a las partes en litigio;

---

200 Real Decreto de 24 de octubre de 1994 sobre las medidas de ejecución relativas al procedimiento de mediación penal.

201 Desde la creación, en 1990, de las *Maisons de Justice et du Droit* (Casas de la Justicia y del Derecho), los procedimientos de mediación se desarrollan cada vez con mayor frecuencia en estos lugares. Estas casas se encuentran bajo la autoridad el presidente del *Tribunal de grande instance* y del *Procureur de la République*.

- recibe a las partes en cuestión separada o conjuntamente, les explica los objetivos de la mediación, obtiene, cuando no lo haya hecho el fiscal, su acuerdo sobre el principio de participación en la mediación;

- organiza el encuentro de mediación, que consiste en reunir a todas las partes con el fin de establecer o restablecer un vínculo o un diálogo y encontrar soluciones al litigio;

- formaliza por un escrito los términos de un eventual acuerdo;

- informa por escrito al fiscal de los resultados de la mediación, después de haber seguido, en caso necesario, la evolución del asunto durante el plazo fijado por el fiscal.

El fiscal comprueba el cumplimiento de las condiciones (reparación, reembolso) para archivar el asunto y dicta la resolución de archivo o de procesamiento ante el órgano jurisdiccional competente. Si después de la mediación, el fiscal archiva el asunto, se informará de ello al querellante.

3. TRANSACCIÓN PENAL[202]

La transacción es un cauce por el que los litigios penales pueden ser resueltos de común acuerdo entre el titular de la acción pública y el encausado, sin necesidad de un procedimiento jurisdiccional en sentido estricto. No hay en esta forma de composición de la contienda un mercadeo entre el delincuente y el fiscal para fijar la pena. Hay una oferta del poder público estatal, manifestada a través de quien ostenta la titularidad de la acción pública para promover el castigo, que se toma o se deja. No se trata de negociar un acuerdo entre el inculpado y el ministerio fiscal. Sería un error calificar la transacción penal de contractual, pues hay una condena, leve y aceptada, que no deja de ser un castigo y cumple las funciones de toda pena.

Como puede apreciarse, bajo la denominación de transacción u otras semejantes, muchos de los Estados miembros conocen procedimientos en los que el ministerio fiscal renuncia, previa habilitación legal y, en algunos sistemas, sin mediación de pronunciamiento jurisdiccional alguno, al ejercicio de la acción procesal penal frente a un individuo, después de que ingresa en las arcas públicas una suma de dinero o satisface otra condición.

Es una manera de administrar la justicia penal que, sin embargo, no se aplica a todas las infracciones. Es la expresión de una justicia concebida para dar respuesta a una categoría particular de conductas, de reprochabilidad social menor y cuya represión no exige la puesta en marcha del aparato represivo del Estado en toda su intensidad ni, por consiguiente, el desarrollo pleno de las garantías del proceso penal mediante la intervención de un juez.

La transacción permite que el acusado, sin necesidad de verse sometido a un proceso jurisdiccional, reconozca, de manera expresa o implícita, su culpa y la purgue mediante el cumplimiento de la carga que haya convenido con el fiscal, dentro de los límites diseñados por el legislador, que en todo caso será menos onerosa que si, no llegando a un acuerdo, la persecución penal sigue sus cauces ordinarios. A cambio, el poder público hace dejación de la acción, que se extingue.

---

[202] Excepto la información relativa a Bélgica y Francia, el texto de este capítulo sobre los procedimientos transaccionales repite en lo fundamental la sentencia de 11 de setiembre de 2002 del Tribunal de Justicia (asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01, considerandos n° 61 y siguientes).

En **Derecho alemán**[203],el ministerio público puede decidir el archivo de las diligencias penales, siempre y cuando el infractor consienta y cumpla las obligaciones que le impone. Aunque, por regla general, es necesario el acuerdo del tribunal competente, no es imprescindible si se trata de delitos susceptibles de ser castigados con una pena que no sea superior a la mínima prevista en el Código Penal y si el daño causado es de escasa importancia. En caso de conformidad, el fiscal fija un plazo para el cumplimiento de lo acordado, de modo que, una vez realizado, la responsabilidad queda definitivamente extinguida y «la infracción no puede ser perseguida como delito».[204]

Austria[205]dispone de un procedimiento denominado «Diversion», que permite al fiscal (o al juez de instrucción) renunciar al ejercicio de la acción penal a cambio del pago de una suma de dinero, de la realización de un trabajo de interés general, de la fijación de un periodo de prueba o del sometimiento a una mediación penal («aussergerichtlicher Tatausgleich»). Una vez que el acusado ha cumplido las obligaciones impuestas, la acción pública se extingue definitivamente[206]

En **Bélgica** se conocen dos tipos de procedimientos de la competencia del ministerio público: la transacción y la mediación penal, previstos en los artículos 216 bis y 216 ter del Code d'instruction criminelle, que permiten al fiscal decretar el archivo definitivo de las actuaciones si el acusado satisface determinadas condiciones. Según el artículo 216 bis, el ministerio público, respecto de una infracción punible con una multa o una pena privativa de libertad no superior a cinco años, puede no requerir más que una multa o una multa y el decomiso. El daño eventualmente causado a otros debe repararse completamente antes de poder proponerse la transacción. No obstante, ésta podrá proponerse también si el autor ha reconocido, por escrito, su responsabilidad civil del hecho generador del daño y aportado la prueba de la indemnización de la fracción no controvertida del daño y las modalidades de reparación del mismo. En cualquier caso, la víctima podrá hacer valer sus derechos ante el tribunal competente. En este caso, la aceptación de la transacción por el autor constituye una presunción irrefutable de su culpa (artículo 216 bis, apartado 4).

En **Derecho francés**, de conformidad con el artículo 41-2 del Código de procedimiento penal, el Ministerio Público puede, en tanto no se ha ejercitado la acción pública, proponer a una persona mayor de edad que reconozca haber cometido uno o varios delitos castigados con penas privativas de libertad de, como máximo, tres años una composición penal, que consiste en alguna o algunas de las siguientes medidas: 1) pago al Tesoro Público de una «multa de composición» que no puede exceder ni de 3750 euros ni de la mitad del total de la multa correspondiente, 2) entregar al Estado el bien que sirviera para cometer la infracción o estuviera destinado a ello o sea el producto de la misma; 3) depositar en la Secretaría del *Tribunal de grande instance* su permiso de conducir, durante un período máximo de seis meses, o su permiso de caza, durante un período máximo de cuatro meses; 4) efectuar en beneficio de la comunidad un trabajo no remunerado durante un período máximo de sesenta horas, en un plazo que no puede ser superior a seis meses; 5) seguir un período de prácticas o

---

203 Artículo 153a Código de procedimiento penal. Véase asimismo la sentencia «Brügge» de 11 de febrero de 2003 en el asunto C-385/01.

204 Artículo 153a, antes citado, apartado 1. El Código penal alemán distingue entre el delito *(Vergehen)* y el crimen *(Verbrechen)*. Toda infracción sancionable con una pena privativa de libertad igual o superior a un año es un «crimen». Las restantes infracciones, reprimidas menos severamente, son «delitos».

205 Artículos 90a a 90m Código de procedimiento penal.

206 Artículo 90c, apartado 5, 90d, apartado 5, 90f, apartado 4, y 90g, apartado 1 del Código de procedimiento penal.

una formación en un servicio u organismo sanitario, social o profesional durante un período de tiempo que no puede exceder tres meses en un plazo que no puede ser superior a dieciocho meses.

Cuando está identificada la víctima, y salvo si el autor de los hechos acredita la reparación del perjuicio cometido, el fiscal debe también proponer a este la reparación de los daños causados por la infracción en un plazo que no puede ser superior a seis meses e informa a la víctima de esta propuesta. La composición penal puede proponerse en una *maison de justice et de droit* (Casa de Justicia y de Derecho). La persona a quien se propone una composición penal es informada de que puede estar asistida por un abogado antes de dar el visto bueno a la propuesta del fiscal. Dicho consentimiento se recoge en el acta, una copia de la cual se le remite.

Cuando el autor de los hechos da su consentimiento a las medidas propuestas, el fiscal pide al presidente del tribunal que valide la composición. El fiscal informa de esta petición al autor de los hechos y, cuando proceda, a la víctima. El presidente del tribunal puede proceder a la audiencia del autor de los hechos y de la víctima, asistidos, cuando proceda, por su abogado. Si este magistrado dicta un auto que valida la composición, se ejecutan las medidas decididas. Si la persona no acepta la composición o si, después de haber dado su consentimiento, no realiza íntegramente las medidas decididas, prosigue el proceso hasta la posible condena. La prescripción de la acción pública se suspende entre la fecha en la que el fiscal propone una composición penal y la fecha de expiración de los plazos establecidos para ejercitar la composición penal. La ejecución de la composición penal extingue la acción pública

Dinamarca[207]prevé que, tratándose de una infracción sancionable con multa, el ministerio público puede proponer al encausado el archivo de las actuaciones si se reconoce culpable y se compromete a pagar una multa en un plazo determinado. Transcurrido el periodo de dos meses previsto para anular esta propuesta por vía jerárquica, la decisión de archivo deviene definitiva.

El **ordenamiento jurídico español**[208]permite que el acusado se conforme con la pena pedida por el fiscal, en cuyo caso el juez o el tribunal dicta sentencia según la calificación mutuamente aceptada.

El **Derecho finlandés**[209]no conoce la transacción propiamente dicha, sin embargo, contempla medidas de naturaleza transaccional que pueden conducir a la extinción de la acción pública. Se trata del procedimiento simplificado para las faltas, en el que el fiscal puede imponer una multa sin que sea necesaria la intervención de un tribunal. Esta decisión es definitiva y goza de la autoridad de la cosa juzgada.

Irlanda[210]dispone de instrumentos para que una infracción no sea objeto de persecución penal, por distintas razones. Un ejemplo es el pago de una multa, que pone término al asunto.

Aunque en el **Derecho italiano** no se conocen en general la transacción ni la mediación penal (salvo para las infracciones cometidas por menores), existe un procedimiento singular

---

207 Artículo 924 del Código de procedimiento penal.

208 Apartado 3 del artículo. 655,.791, y 793, apartado 3, del Ley de Enjuiciamiento Criminal.

209 *Laki rangaistusmääräysmenettelystä lagen om strafforderförfarande* 26.7.1993/692.

210 *Road Traffic Acts, 1961-1995, Litter Pollution Act, 1997,p. 28*.

llamado de *patteggiamento*.[211]Se trata de un trámite especial que presupone la existencia de un acuerdo transaccional tanto sobre el procedimiento como sobre la pena, cuya duración no ha de ser superior a dos años. Tanto el fiscal como el acusado son titulares de la acción de *patteggiamento*. En todo caso, el acuerdo debe ser ratificado por el juez.

En **Luxemburgo**, la ley de 6 de mayo de 1999 ha incorporado un apartado 5 al artículo 24 del Código de Instrucción criminal, conforme al que el fiscal puede, antes de iniciar las actuaciones, recurrir a una mediación, susceptible de desembocar en la resolución de proseguir las actuaciones o en la de dejar prescribir la acción.

El Reino de los **Países Bajos** conoce igualmente la transacción («transactie»),[212]disciplinada por los artículos 74 y siguientes del Código Penal neerlandés. La acción pública se extingue cuando el acusado cumple las condiciones impuestas por el fiscal. El efecto extintivo está expresamente previsto en el artículo 74, apartado 1.

En **Portugal**[213]se permite la suspensión provisional del procedimiento. Este mecanismo autoriza al ministerio público a paralizar el ejercicio de la acción pública mediante la imposición de ciertas obligaciones durante un periodo determinado. La decisión está condicionada a la aceptación por el denunciado y, en su caso, por la acusación particular, así como a la homologación por el juez de instrucción. Una vez que el inculpado cumple con lo acordado, el asunto es sobreseído y no puede ser reabierto.

En el **Reino Unido**, en el Derecho inglés existe un procedimiento de naturaleza transaccional en el ámbito de la circulación viaria. Una *fixed penalty notice* ofrece la posibilidad de evitar la acción penal mediante el pago de una multa y la imposición de «puntos de penalización» en el permiso de conducir. Una vez cumplidas las condiciones, se extingue la acción.[214] Debe tenerse en cuenta que el Lord Justice Auld ha preconizado[215] la ampliación del campo de los procedimientos transaccionales y que su propuesta fue objeto de un *white paper* del Gobierno inglés a mediados del pasado mes de julio de 2002. En el Derecho escocés,[216] se permite al fiscal hacer una «oferta condicionada» *(conditional offer)* al acusado para evitar la acción penal, en relación con las infracciones susceptibles de ser juzgadas por las *District Courts*. Si

---

211 Artículos 444 a 448 del Código de procedimiento penal.

212 Véase asimismo la sentencia «Brügge» de 11 de febrero de 2003 en el asunto C-385/01.

213 Artículos 281 y 282 del Código de procedimiento penal y el caso particular del procedimiento simplificado *(processo sumaríssimo)*, previsto en los artículos 392 a 398 de dicho Código. Apartado 3 del artículo 282, del *Código de Processo Penal*.

214 Artículo 52 (1) de la *Road Traffic Offendors Act* de 1988.

215 «*A Review of the Criminal Courts of England and Wales*».

216 Artículo 302 de la Ley de procedimiento criminal *(Criminal Procedure (Scotland) Act)* de 1995.

acepta la propuesta, el inculpado debe pagar una multa y, una vez abonada, se extingue la acción penal.[217]

Finalmente, existe en **Suecia**[218] un procedimiento de imposición de penas sin intervención de un tribunal (strafföreläggande), que se utiliza para los delitos menos graves como los de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y los pequeños robos. Si el mandamiento del fiscal es aceptado por el acusado (mediando el acuerdo con las eventuales víctimas), la imposición de la sanción adquiere la fuerza de cosa juzgada.

217 Apartado 6 del artículo 302, antes citado.

218 Capítulo 48, artículo 4, del *Rättegangsbalk* (Código penal) de 1942.

ANEXO III

Inventario y análisis comparado de la legislación de los Estados miembros sobre ejecución de penas

Los mecanismos de aplicación y ejecución de las penas privativas de libertad deben, en todo momento, responder al afán de alcanzar un equilibrio entre la exigencia de las autoridades represivas de que se ejecuten efectivamente las penas impuestas y el interés no solo de los de los condenados, sino también de la sociedad en su conjunto, de que se ejecuten en condiciones que garanticen la reinserción social de la mejor manera posible.

Por lo que se refiere a la **semilibertad, la vigilancia electrónica y el fraccionamiento de la ejecución de la pena («arresto de fin de semana)**, hay que tener en cuenta que estas medidas pueden decidirse (decretarse?) en algunos Estados miembros no sólo *ab initio* por el órgano jurisdiccional de condena, sino también posteriormente por la autoridad competente de la ejecución de la pena. Para estas medidas, se remite, pues, al **Anexo I**.

1. SUSPENSIÓN DE LA PENA

La suspensión de la pena –que no debe confundirse con la remisión o condena condicional que se pronuncia en el juicio– no puede tener lugar sino después de haberse iniciado la ejecución. Sólo la conoce una minoría de Estados miembros, como, por ejemplo, Francia e Italia.

Según el artículo 720-1 del Código de procedimiento penal francés, cuando le queda al condenado por cumplir una pena de prisión inferior o igual a un año, esta pena puede, por razones graves de carácter médico, familiar, profesional o social, y durante un período que no exceda de tres años, ser suspendida por el Juez de aplicación de las penas o por el tribunal correccional, en función de que la suspensión no sobrepase o supere los tres meses.

En Derecho italiano, la suspensión de la pena está prevista en el Código penal en dos hipótesis diferentes, una obligatoria (véase artículo 146 del Código penal), otra facultativa (véase artículo 147 del Código penal). La competencia de esta decisión se reserva al Tribunal de Vigilancia. Las dos hipótesis de aplazamiento de la ejecución de la pena, señaladas por la ley, se refieren a exigencias de protección de la maternidad, protección de la salud y la dignidad del enfermo de SIDA y protección de la salud de la población carcelaria. Debido a la extrema semejanza entre las condiciones de concesión del arresto domiciliario y las de la suspensión de la ejecución de la pena, el ámbito de aplicación de estas dos medidas tiende a coincidir.

2. SEMILIBERTAD

Esta medida que se ha descrito con todo detalle más arriba, puede decidirse no solo *ab initio* por el órgano jurisdiccional de condena sino, a veces, también posteriormente[219] por la autoridad competente en relación con la ejecución de la pena.

---

219 Tal es el caso de Francia.

3. LIBERTAD ANTICIPADA (LIBERTAD CONDICIONAL)

La libertad anticipada es la liberación del condenado antes de la expiración de la pena privativa de libertad. No puede producirse sino en la fase de ejecución de la pena.[220] Las legislaciones de todos los Estados miembros prevén este instrumento pero sus características, e incluso sus denominaciones,[221] difieren de un Estado miembro a otro. En muchos Estados miembros, se denomina «libertad condicional», destacándose así su principal característica (es decir, la libertad anticipada solo ocurre en caso de buena conducta del liberado durante el plazo de prueba), aunque existe también bajo una forma no condicional (Países Bajos, Reino Unido).

Todos los sistemas penales de los Estados miembros exigen, para conceder la libertad anticipada, que se haya cumplido una «parte mínima» de la pena. Esta «parte mínima» se expresa en algunos Estados miembros en un porcentaje de la pena pronunciada y/o en términos absolutos, es decir en meses o años. Se aplican normas específicas para las condenas a una privación de libertad a perpetuidad.

En las penas temporales, el mínimo de tiempo que un condenado debe permanecer en prisión para poder beneficiarse de la libertad anticipada varía entre un tercio (Bélgica) y tres cuartas partes (España) de la condena impuesta en el juicio y el máximo de tiempo (en particular en los casos de reincidencia) entre dos tercios y cinco sextas partes (Portugal).[222] Se comprueba, sin embargo, que la mayoría de los Estados miembros prevé, como mínimo, que se haya purgado la mitad de la pena y, como máximo, –sobre todo en caso de reincidencia– que se haya extinguido dos tercios de la misma.

En términos absolutos, el mínimo oscila entre 1 mes (Suecia), 2 meses (Alemania), 3 meses (Bélgica) y 6 meses (Bélgica, Alemania, los Países Bajos, Portugal).

Respecto de las condenas a penas privativas de libertad a perpetuidad, el mínimo que un condenado debe permanecer en prisión para poder beneficiarse de la libertad anticipada varía entre 10 años (Bélgica) y 26 años (Italia). La mayoría de los Estados miembros prevé, sin embargo, como mínimo un pena de 15 años.

En algunos Estados miembros, la libertad anticipada solo puede concederse si la pena que debe cumplirse presenta algunas características en cuanto a su duración - inferior o igual a 2 años (Alemania,[223])4 años (Francia). En otros países (por ejemplo, Portugal), el plazo mínimo anteriormente mencionado varía en función de la pena aplicada: es de mitad si la pena aplicada es inferior a 5 años y dos tercios si la pena aplicada es superior a 5 años.

---

220 Por este hecho, se distingue de la suspensión de la ejecución de pena o condena condicional, que no puede imponerse sino en una sentencia.

221 En Derecho alemán, se llama *Aussetzung des Strafrestes* (suspensión de la ejecución), § 57 StGB. En Derecho belga, se distingue entre «libertad condicional» y «libertad provisional». Esta última no se prevé en ningún texto legal pero se regula mediante circulares ministeriales. Respecto de la «libertad condicional», las condiciones por las que se que rige la «libertad provisional» son menos rigurosas puesto que, por ejemplo, todos los condenados a penas de una duración total no superior a tres años pueden librarse de un tercio de su pena, incluso en caso de reincidencia.

222 Se trata de un caso especial, que no supone otra cosa que el transcurso del tiempo, Artículo 61, apartado 5, del Código Penal portugués.

223 Solo si el condenado quiere acogerse a la libertad anticipada después de haber purgado la mitad de su pena.

Las legislaciones de los Estados miembros presentan una amplia gama de condiciones que deben cumplirse para que el condenado pueda acceder a la libertad anticipada. He aquí algunos ejemplos:

– el condenado debe dar su consentimiento (Bélgica, Alemania, Francia, Grecia, Luxemburgo, Portugal);

– el condenado debe haber realizado «serios esfuerzos de readaptación social» (Francia);

– el condenado debe encontrarse, antes de ser liberado, en un grado menos riguroso de tratamiento penitenciario (España, Francia), y haber satisfecho, por ejemplo, una prueba de semilibertad, de actividades en el exterior etc.;

– el condenado debe entregar todo o parte de su cuenta nominativa al servicio penitenciario (Francia);

– el condenado debe alistarse en el ejército o incorporarse a una formación de las fuerzas armadas (Francia);

– si se trata de un extranjero, debe ser expulsado del territorio nacional (Francia);

– la libertad condicional está excluida durante el período de seguridad;

– debe realizarse la indemnización de las víctimas; [224]

– existen disposiciones más favorables para los condenados que hayan cumplido la edad de 70 años y cuando son enfermos muy graves (España, Grecia) o ejercen la patria potestad sobre un niño menor de 10 años que reside habitualmente con este pariente (Francia);

– el condenado no debe representar un peligro para el público (Alemania) o debe darse una «ausencia de contraindicaciones que impliquen un riesgo grave para la sociedad» (Bélgica); Esta condición se evalúa de acuerdo con los siguientes criterios: posibilidades de rehabilitación del condenado (Bélgica), personalidad del condenado (Bélgica, Alemania), comportamiento del condenado durante su detención (Bélgica, España, Finlandia, Grecia, Italia), riesgo de que el interesado cometa nuevas infracciones (Bélgica, Alemania), actitud del condenado respecto de las víctimas (Bélgica), gravedad del delito (Alemania).

  En la mayoría de los Estados miembros, la libertad anticipada es condicional, es decir, combinada con un plazo de prueba durante el cual el condenado debe abstenerse de cometer cualquier infracción si no quiere correr el riesgo que se revoque la decisión de concesión de la libertad anticipada. Dos Estados miembros (Países Bajos y Reino Unido) prevén, sin embargo, la libertad anticipada sin ningún plazo de prueba.

Para la mayoría de los Estados miembros, el plazo de prueba al que se somete al condenado se fija en función de la duración de la pena pendiente de cumplimiento en el momento de la liberación (por ejemplo, Bélgica, Alemania, España, Finlandia, Grecia,[225]Suecia), sin poder

---

224 Según la legislación belga, la víctima puede ser oída, si así lo solicita, respecto de las condiciones que puedan imponerse al condenado.

225 Solo si el resto de la pena pendiente de cumplimiento es inferior a tres años. En los restantes supuestos, el plazo de prueba es de 3 años.

ser inferior a 1 año (Suecia) o, en Bélgica, 2 años o a 5 años para las penas más graves (más de 5 años de prisión correccional), con un máximo de 3 años (Finlandia) o 10 años (Bélgica). Para la pena perpetua, los plazos de prueba son de 5 años en Alemania, Italia y Portugal.

La libertad anticipada conlleva normalmente distintas prohibiciones u obligaciones, como la prohibición de ejercer determinadas profesiones (Francia, Portugal), frecuentar determinados lugares (Alemania, Francia, Grecia, Portugal, Suecia), residir en algunos lugares (Francia, Grecia, Portugal), frecuentar algunas personas (Alemania, Francia, Grecia, Portugal), asociaciones y reuniones (Portugal), poseer cierto objetos (Alemania, Portugal), conducir determinados vehículos (Francia), tenencia o porte de armas (Francia), o la obligación de residir en algunos lugares (Francia, Grecia, Suecia), presentarse periódicamente ante las autoridades (Alemania, Portugal), seguir una formación (Francia, Suecia), un tratamiento médico (Grecia, Suecia), con el consentimiento del condenado (Portugal), realizar un trabajo de interés general (Grecia), pagar los gastos (Francia, Portugal) o daños y perjuicios (Francia, Portugal, Suecia), reparar el daño (Alemania), dar satisfacción moral a la víctima (Portugal), pagar un importe de dinero en favor de una institución sin ánimo de lucro (Alemania, Portugal) o en favor de la caja pública (Alemania), presentar un programa de rehabilitación (Bélgica) o readaptación social (Portugal), pagar alimentos (Alemania, Francia, Grecia) o de someterse a una tutela social (Bélgica).

En caso de incumplimiento de las condiciones de la libertad condicional, ésta puede suspenderse (Bélgica), revocarse (Bélgica, Alemania, Francia) o sus modalidades pueden modificarse (Bélgica, Alemania). La legislación de varios Estados miembros permite una reacción escalonada, que va desde una advertencia (Suecia) hasta una pena de prisión firme de 15 días por cada incumplimiento (Suecia).

Existen importantes diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros por lo que se refiere a los siguientes aspectos: competencias de los actores implicados (tribunales, Ministerio de Justicia o Administración penitenciaria regional o local), margen de discrecionalidad de las autoridades competentes (en particular, la cuestión de si la libertad es facultativa u obligatoria), procedimiento de la libertad anticipada, posibilidades de recurso contra la decisión de denegación de la libertad condicional, régimen de control, etc.

4. REDENCIÓN DE PENA

En algunos Estados miembros (por ejemplo, Francia, Grecia) es posible la redención o reducción de la pena en la fase de ejecución de la misma.

En Francia, esta posibilidad existe bajo distintas formas: una reducción de pena ordinaria (concedida de manera casi automática por buena conducta: 7 días por mes o 3 meses por año) y una reducción de pena suplementaria (4 días por mes o 2 meses por año de encarcelamiento si el condenado muestra «serios esfuerzos de readaptación social, en particular, al aprobar un examen escolar, universitario o profesional»). La reducción de pena suplementaria se concede incluso en caso de reincidencia (2 días por mes o 1 mes por año). En Grecia, el legislador ha introducido un sistema según el cual cada día laborable equivale, según un cuadro de correspondencia establecido en función de la naturaleza del trabajo, a 2 ½, 2, 1 ¾ o 1 ½ días de prisión.

En los dos Estados miembros (Francia, Grecia), la reducción de pena puede acumularse con la libertad condicional, pudiéndose reducir así el plazo a partir del cual el condenado puede solicitar la libertad condicional.

5. AMNISTÍA Y GRACIA

La amnistía es una medida que tiene como efecto privar retroactivamente algunos hechos de su carácter delictivo. Hace, pues, jurídicamente imposible la ejecución de la pena o provoca su cese inmediato, si la ejecución está en curso. La gracia es un favor en virtud del cual un individuo reconocido culpable y definitivamente condenado se sustrae, total o parcialmente, a la aplicación de la pena. Dado que las legislaciones de los Estados miembros sobre amnistía y gracia difieren considerablemente y que, para su concesión, las autoridades competentes generalmente gozan de un poder discrecional muy amplio, la Comisión no considera oportuno suscitar un debate sobre una posible aproximación a este respecto a escala de la Unión Europea.

ANEXO IV

Cuadro del conjunto de cuestiones

***Cuestión 1** (véase el apartado 4.1.): ¿En qué medida las diferencias entre los sistemas penales plantean obstáculos a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia, tales como*

1) la deslocalización de los criminales debido a disparidades de las tipificaciones y penas u

2) obstáculos a la libre circulación de personas?

***Cuestión 2** (véase el apartado 4.1.1.1.): ¿Cómo se podría evitar, al menos respecto de las infracciones armonizadas en la Unión, la existencia de divergencias notables entre los Estados miembros en materia de ejercicio de la acción penal?*

***Cuestión 3** (véase el apartado 4.1.1.2.): ¿En qué medida podrían desarrollarse «directrices para la imposición de penas» a nivel europeo, es decir, unos principios básicos para la imposición de penas, respetando siempre el margen de discrecionalidad de los jueces?*

***Cuestión 4** (véase el apartado 4.1.1.2.): ¿Sería oportuno realizar previamente una encuesta sobre la práctica de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en relación con la imposición de penas?*

***Cuestión 5** (véase el apartado 4.1.1.2.): ¿Sería útil prever la instauración de un sistema de información sobre la imposición de penas que pudiera servir de orientación a los jueces?*

***Cuestión 6** (véase el apartado 4.1.1.5.): ¿Es suficiente reconocer (y/o asimilar a una resolución nacional) la resolución penal firme dictada en otro Estado miembro para que el juez nacional pueda tenerla en cuenta a efectos de reincidencia?*

***Cuestión 7** (véase el apartado 4.1.1.5.): ¿Convendría proceder previamente a cierta aproximación de legislaciones respecto de:*

- la determinación de las infracciones que sistemáticamente se podrían tomar en cuenta y constituir el primer elemento de la reincidencia (creación de una reincidencia específica europea);

- la determinación del tipo de resoluciones penales firmes que podrían tomarse en cuenta a efectos de la reincidencia (naturaleza de la resolución, tipo de autoridad que la dictó, naturaleza y quantum de la pena impuesta);

-el espacio de tiempo durante el cual deberían tomarse en cuenta las resoluciones penales para poder constituir el primer elemento de la reincidencia en otro Estado miembro y las circunstancias que pueden neutralizar el efecto de una condena en relación con la reincidencia?

***Cuestión 8** (véase el apartado 4.1.2): ¿En qué medida convendría reducir las divergencias entre los regímenes nacionales de ejecución de penas privativas de libertad, especialmente con vistas a evitar los riesgos de discriminación de los delincuentes no residentes en la aplicación de este tipo de penas?*

<u>Cuestión 9</u> (véase el apartado 4.1.2.): ¿Existen categorías de infracciones mencionadas en la lista del apartado 2 del artículo 2 de la Decisión marco sobre la orden de detención europea y/o de la propuesta de Decisión marco relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias respecto de las que convenga armonizar prioritariamente el grado de las penas (y las tipificaciones)?

<u>Cuestión 10</u> (véase el apartado 4.1.3): ¿En qué medida se debería armonizar los sistemas de multas penales (por ejemplo, en el ámbito de la delincuencia económica, incluidas las infracciones cometidas por las personas jurídicas)?

<u>Cuestión 11</u> (véase el apartado 4.1.6): ¿En qué medida convendría reducir las divergencias entre los regímenes nacionales de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas, especialmente con el fin de evitar los riesgos de deslocalización en el ámbito de la delincuencia económica y financiera?

<u>Cuestión 12</u> (véanse los apartados 2.1.9. y 4.1.6.): ¿Sería conveniente generalizar la panoplia de sanciones previstas para las personas jurídicas en las distintas Decisiones marco en vigor?

<u>Cuestión 13</u> (véase el apartado 4.1.7): ¿En qué medida convendría reducir las divergencias entre los sistemas nacionales de penas alternativas, en particular con el fin de evitar que en la práctica solo se apliquen a los residentes?

<u>Cuestión 14</u> (véase el apartado 4.1.7.): ¿Qué mecanismos podrían contemplarse para reducir las dificultades jurídicas y prácticas que se puedan oponer al reconocimiento mutuo y a la ejecución de penas alternativas en otro Estado miembro?

<u>Cuestión 15</u> (véase el apartado 4.1.7.): ¿En qué medida convendría prever a escala de la Unión Europea, y más allá de las exigencias del artículo 10 de la Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, una aproximación de determinadas condiciones y disposiciones de aplicación de la mediación penal, con el fin de facilitar el reconocimiento de las medidas y acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y su ejecución en otro Estado miembro? ¿Debería un marco mínimo de este tipo regular:

- las categorías de infracciones en cuestión?

- el procedimiento de mediación penal?

- el estatuto de los mediadores, incluido su grado de independencia respecto de los órganos de la justicia?

<u>Cuestión 16</u> (véase el apartado 4.1.7.): ¿En qué medida convendría prever, a escala de la Unión Europea, medidas para poder tener en cuenta, en el marco de los procedimientos y penas alternativos, los intereses de las víctimas, incluidas las que no residan en el Estado miembro en el que se haya dictado la resolución? ¿En caso afirmativo, cuáles?

<u>Cuestión 17</u> (véase el apartado 4.1.8.): ¿En qué medida convendría prever, a escala de la Unión Europea, una aproximación de determinadas condiciones de admisibilidad y disposiciones de aplicación de la libertad anticipada, con el fin de facilitar el reconocimiento de las penas de prisión y su ejecución en otro Estado miembro?¿Debería un marco mínimo de este tipo regular:

- por lo que se refiere a las penas de cadena perpetua, la posibilidad de ser reexaminadas periódicamente con vistas a la libertad anticipada?

- por lo que se refiere a las penas de prisión temporal, el plazo mínimo de encarcelamiento que debe haberse cumplido para poder conceder la libertad anticipada? En caso afirmativo, ¿qué duración debería tener este plazo? ¿Hay perspectivas de aproximación en el sentido de que sea posible, respecto de las penas de prisión temporal y exceptuados los casos de reincidencia, obtener la libertad anticipada después haber purgado la mitad de la pena y, en los casos de reincidencia, después de los dos terceras partes de la pena?

- los criterios de concesión o denegación de la libertad anticipada?

- el procedimiento de puesta en libertad? ¿Sería necesario prever normas de procedimiento?

- las condiciones de control y la duración del plazo de prueba?

- las sanciones en caso de incumplimiento de las condiciones impuestas en la libertad anticipada?

- las garantías procesales de los condenados?

- los intereses de las víctimas? ¿Conviene prever, por ejemplo, a escala de la Unión Europea, que solo pueda concederse la libertad anticipada si se ha indemnizado a las víctimas o si el condenado ha intentado seriamente hacerlo o que pueda revocarse si no se cumple esta condición?

***Cuestión 18** (véase el apartado 4.2.1.1.): ¿Qué grupo de personas condenadas deberían poder optar a beneficiarse de la posibilidad de ejecución de la condena en otro Estado miembro:¿los nacionales del Estado de ejecución, las personas que residan habitualmente en él, las personas condenadas que se encuentran en el territorio del Estado de ejecución donde purguen o deban purgar una pena privativa de libertad? ¿Deben tenerse en cuenta condiciones específicas para que menores e incapacitados mentales puedan también beneficiarse?*

***Cuestión 19** (véase el apartado 4.2.1.2.): ¿Es necesario reforzar la eficacia de los acuerdos resultantes de procedimientos de mediación penal y procedimientos transaccionales en los Estados miembros? ¿Cuál es la mejor solución al problema del reconocimiento y de la ejecución de tales acuerdos en otro Estado miembro de la Unión Europea? ¿Deberían, en particular, adoptarse normas específicas para conferir carácter ejecutivo a estos acuerdos? ¿En caso afirmativo, bajo qué garantías?*

***Cuestión 20** (véase el apartado 4.2.2.1.): ¿Debería poder solicitarse la transmisión de la ejecución sólo por el Estado de condena o también por el Estado de ejecución?*

***Cuestión 21** (véase el apartado 4.2.2.2.): ¿Cuáles son los motivos que el Estado de ejecución podría legítimamente alegar para denegar el reconocimiento y la ejecución en su territorio de una pena impuesta en otro Estado miembro?*

***Cuestión 22** (véase el apartado 4.2.2.2.): En caso de que la legislación nacional permita imponer penas pecuniarias al mismo tiempo que penas de prisión, y habida cuenta de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las penas pecuniarias, ¿resulta*

aceptable que el Estado de condena pueda denegar la transmisión de la ejecución mientras el condenado no haya pagado la multa?

<u>Cuestión 23</u> (véase el apartado 4.2.2.2.): En virtud de las diferencias que existen entre los Estados miembros por lo que se refiere a la legislación sobre libertad anticipada podría suceder que un condenado debiera ser liberado inmediatamente después del traslado al Estado requerido. ¿Podría esta consecuencia constituir para los Estados afectados un motivo legítimo de denegación del traslado?

<u>Cuestión 24</u> (véase el apartado 4.2.2.2.): ¿Sería necesario introducir una duración mínima que debiera purgarse en el Estado de condena para evitar una liberación inmediata tras el traslado al Estado de ejecución o una significativa reducción por el Estado de ejecución de la pena finalmente ejecutada? ¿Cuál debería ser esa duración? O ¿iría la introducción de una duración mínima en contra de la flexibilidad, impidiendo cualquier solución en cada caso concreto? ¿No sería preferible la fijación de un «período de una determinada duración compatible con los fines de la justicia», tal y como se ha propuesto por el Comité de expertos sobre el funcionamiento de los Convenios europeos en el ámbito penal del Consejo de Europa (véase el apartado 3.2.1.5.d.)?

<u>Cuestión 25</u> (véase el apartado 4.2.2.3.): ¿Debería el Estado de ejecución, cuando la naturaleza o la duración de la pena impuesta por el Estado de condena fuera incompatible con su legislación, disponer de la posibilidad de adaptar la pena impuesta por el Estado de condena a una pena prevista por su propia ley para infracciones de la misma naturaleza?

<u>Cuestión 26</u> (véase el apartado 4.2.2.3.): ¿Es preciso prever normas de adaptación (o de conversión o sustitución) a escala de la Unión Europea, o bien puede dejarse plena libertad a la autoridad competente del Estado miembro de ejecución?

<u>Cuestión 27</u> (véase el apartado 4.2.2.3.): ¿Podría ser una solución el enfoque propuesto por el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo, consistente en efectuar, según un determinado método de análisis y evaluación, una «comparación funcional» entre las penas o medidas (alternativas) del Estado de condena y del Estado de ejecución?¿Cuáles son los fallos de este enfoque? ¿Cómo ponerles remedio?

<u>Cuestión 28</u> (véase el apartado 4.2.2.5.): ¿Debería supeditarse la transmisión de la ejecución de una sentencia penal a la solicitud, al acuerdo, o exclusivamente a la consulta, del condenado?¿Es diferente la respuesta a esta cuestión si el condenado ya ha comenzado a purgar su pena en una prisión del Estado de condena?

<u>Cuestión 29</u> (véase el apartado 4.2.3.): ¿Cómo se pueden tener en cuenta los intereses de las víctimas en el marco de la transmisión de la ejecución de la pena? ¿Se debería prever la información a la víctima (sobre la existencia de una solicitud de reconocimiento y transmisión así como sobre el resultado del procedimiento), su consulta o, incluso, su acuerdo, eventualmente como condición del reconocimiento y de la transmisión de la ejecución?

<u>Cuestión 30</u> (véase el apartado 4.2.3.): ¿Sería necesario prever, al nivel de la Unión Europea, un plazo para la decisión sobre el reconocimiento de penas, y, en particular, para la tramitación de las solicitudes de traslado de presos, y en caso afirmativo, cuál?

<u>Cuestión 31</u> (véase el apartado 4.2.3.):Vista la carga administrativa que representa la tramitación de una solicitud de traslado de presos, ¿sería necesario prever, a escala de la Unión Europea, que solamente puedan optar al traslado aquellos presos que hayan sido condenados a penas de prisión de una determinada duración mínima o aún deban purgar una pena de una determinada duración mínima? En caso afirmativo, ¿cuál sería la duración adecuada?

<u>Cuestión 32</u> (véase el apartado 4.2.3.): ¿Sería necesario prever, al nivel de la Unión Europea, un plazo para la respuesta a cualquier solicitud de información necesaria en el marco del reconocimiento de penas y, en particular, del traslado de presos?

<u>Cuestión 33</u> (véase el apartado 4.2.3.): Vista la complejidad de las estructuras judiciales y administrativas de los Estados miembros y las diferencias existentes entre ellas, ¿qué estructuras simples y efectivas serían necesario prever para la aplicación del reconocimiento mutuo de penas y del traslado de presos?

<u>Cuestión 34</u> (véase el apartado 4.2.3.): ¿Sería necesario prever un formulario uniforme al nivel de la Unión Europea para facilitar la aplicación del reconocimiento de penas y el traslado de presos?

<u>Cuestión 35</u> (véase el apartado 4.2.3.): ¿Debería el Estado de ejecución poder pedir el reembolso de los gastos incurridos en la ejecución de las penas que haya reconocido?

<u>Cuestión 36</u> (véase el apartado 4.2.4.): ¿Sería necesario crear una red de puntos de contacto con el fin de facilitar -o incluso contribuir a la evaluación de- la aplicación práctica de un posible instrumento legislativo de la Unión Europea sobre el reconocimiento mutuo de penas y el traslado de presos?

<u>Cuestión 37</u> (véase el apartado 4.2.4.): En caso de reconocimiento de una pena privativa de libertad o de una pena alternativa, ¿existe alguna razón para apartarse de la norma de que la ejecución debe regirse enteramente por la ley del Estado de ejecución?

<u>Cuestión 38</u> (véase el apartado 4.2.4.): Si el Estado de ejecución efectúa la vigilancia de las condiciones de una condena condicional, ¿habría que prever para el Estado de condena la posibilidad de asegurarse de que el condenado respeta las condiciones de la condena condicional? ¿Qué mecanismo habría que prever a este respecto?

<u>Cuestión 39</u> (véase el apartado 4.2.4.): ¿Cuál de los dos Estados (Estado de condena o Estado de ejecución) debería poder ejercer el derecho de amnistía o de gracia?