

LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES A LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN EL EXTRANJERO *

Xavier MARTÍ MARTÍ

Cónsul adjunto
Consulado General de España en Lima

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS.—2. EL PERFIL Y LAS NECESIDADES DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN EL EXTRANJERO.—3. LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES A LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN EL EXTRANJERO.—3.1. La asistencia consular a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero.—3.1.1. Los elementos básicos de la asistencia consular a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero.—3.1.2. La asistencia económica a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero.—3.1.3. El traslado a España de ciudadanos españoles detenidos en el extranjero.—3.1.4. La asistencia a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero que se encuentran disfrutando de beneficios penitenciarios y/o que ya han cumplido sus penas.—3.2. La protección consular de los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero.—4. ANÁLISIS COMPARADO DE LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES DE ALEMANIA, AUSTRALIA, CANADÁ, ESTADOS UNIDOS, FRANCIA, ITALIA Y EL REINO UNIDO. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES EXISTENTES EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA.—5. CONSIDERACIONES FINALES.

* El autor desea agradecer los comentarios y las valoraciones realizadas por Pedro José Sanz Serrano, subdirector general de Protección y Asistencia Consular del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación entre agosto de 2009 y marzo de 2012, y los datos facilitados y las aportaciones realizadas por Emma González López, Jefe de Servicio de Atención a Detenidos de la citada Subdirección General, que han resultado fundamentales para la elaboración de este estudio.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La protección y la asistencia consulares constituyen la esencia de la función consular, uno de los componentes de la acción exterior del Estado cuyo ejercicio corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a la red de Oficinas Consulares que España tiene en el extranjero, con un total de 93 Embajadas con Sección Consular, 88 Consulados Generales y cuatro Consulados¹. Cualquier análisis de la protección y la asistencia consulares hace necesario definir inicialmente qué entendemos por «protección» y por «asistencia» consular y distinguir la «protección consular» de la «protección diplomática».

Empezaremos por esta segunda distinción. La «protección consular», que como advierte Manuel Díez de Velasco no debe confundirse con la protección diplomática², es una función originaria de la institución consular, que tiene su base en el Derecho consuetudinario y que puede entenderse como la acción que el funcionario consular está legitimado para desarrollar ante las autoridades locales del Estado receptor a favor de sus nacionales (ya sean residentes o se encuentren ocasionalmente en su demarcación consular), que han recibido un trato contrario al debido por parte de esas autoridades, con la doble finalidad de hacer cesar el hecho ilícito y de obtener, en su caso, una reparación³. La protección consular no es discrecional, es decir, que el Estado, a través de su Oficina Consular, en principio no puede excusarse de su ejercicio. Además, no se configura como un derecho del Estado que se ejerce de Estado a Estado, sino que son los funcionarios consulares los que ejercen la protección ante las autoridades locales competentes sin que sea necesario el agotamiento de la vía interna o, lo que es lo mismo, de todas las instancias posibles de orden judicial o administrativo dentro del Estado donde se ha cometido la infracción, de modo que su ejercicio es compatible con la acción de los particulares en la defensa de sus derechos. Los requisitos exigidos para el ejercicio de la protección consular son que la lesión sea consecuencia de la violación de una norma de Derecho interno y que el lesionado bien sea nacional del Estado que ejerce la protección o bien haya sido asumida su protección por dicho Estado⁴. Casos claros de protección serían la intervención

¹ MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, *Guía de las representaciones de España en el extranjero*, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2011.

² DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho internacional público*, 14.ª ed., Madrid, Tecnos, 2004.

³ NÚÑEZ HERNÁNDEZ, J. y MARTÍ MARTÍ, X., *La función consular en el Derecho español*, 3.ª ed., Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2009.

⁴ En nuestro caso, como veremos, España puede asumir la protección y asistencia consulares de los ciudadanos de la Unión Europea que se encuentren en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado del que son nacionales, así como de los ciudadanos andorranos (véase el Tratado de Buena Vecindad, Amistad y Cooperación entre Francia, Andorra y España hecho en Madrid y París el 1 de junio de 1993 y en Andorra la Vieja el 3 de junio de 1993) o de los países con los que España tiene concertadas cláusulas de asistencia consular recíproca, como sucede con muchos países iberoamericanos.

consular en los supuestos de connacionales fallecidos en el extranjero cuando las autoridades locales se niegan irregularmente a reconocer la validez de un testamento para apropiarse de sus bienes o la protección de los intereses de los connacionales injustamente detenidos en el extranjero. En cambio, la «protección diplomática» es una institución jurídico-internacional cuya regulación se encuentra en normas de carácter consuetudinario y que constituye uno de los procedimientos más clásicos para asegurar la aplicación de las normas del Derecho internacional⁵. Ha habido intentos recientes de codificar la protección diplomática. En este sentido, destaca la adopción en 2006 por parte de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de un Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, en cuyo art. 1 se incluye una definición de la misma:

«A los efectos del presente proyecto de artículos, la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad»⁶.

Por tanto, tal y como apunta Eduardo Vilariño Pintos, la protección diplomática, en tanto institución jurídico-internacional, se configura, a diferencia de la protección consular, como un derecho del Estado —y no de los titulares de los intereses lesionados— que el Estado puede ejercer discrecionalmente dentro de los límites permitidos por el Derecho internacional, siempre que se den una serie de requisitos. En primer lugar, el otro Estado debe haber cometido, aunque sólo sea presuntamente, un hecho ilícito internacional. En segundo lugar, deben verse afectados los intereses de nacionales del Estado que ejerce la protección y, además, es necesario que los lesionados hayan ostentado la nacionalidad de dicho Estado de manera continuada desde la fecha del perjuicio hasta la presentación de la protesta formal. En tercer lugar, se debe haber agotado la vía interna, es decir, todas las instancias posibles de orden judicial o administrativo dentro del Estado infractor. Y, por último, habitualmente se exige también la conducta correcta del lesionado, lo que se conoce como «las manos limpias», aunque este requisito es más discutido por la doctrina y el mismo Proyecto de artículos al que hacíamos referencia anteriormente guarda silencio al respecto⁷.

Por otro lado, hay que distinguir entre «protección» y «asistencia» consulares, que no en pocas ocasiones se confunden, incluso en algunas disposiciones jurídicas de gran relevancia para la materia que nos ocupa⁸. Mientras que, como hemos visto, la protección consular es la acción que el funciona-

⁵ DÍEZ DE VELASCO, M., *op. cit.*, nota 3.

⁶ Véase el «Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas» publicado en *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 61.º periodo de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10), p. 27.

⁷ VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de Derecho diplomático y consular*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 2011.

⁸ En este sentido destaca la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, de bases reguladoras de las ayudas de protección y asistencia consulares en el extranjero, que se refiere conjuntamente a la protección

rio consular está legitimado para desarrollar ante las autoridades locales del Estado receptor a favor de sus nacionales que han recibido un trato contrario al debido por parte de esas autoridades, la «asistencia consular» se lleva a cabo en los casos en los que no necesariamente se ha registrado un hecho contrario al derecho. Eduardo Vilariño Pintos distingue dos dimensiones de la asistencia consular: una dimensión interna, en la que la actuación de la Oficina Consular consiste en ayudar al nacional en estado de necesidad sin que sea necesario intervenir ante las autoridades locales (aquí se enmarcan, por ejemplo, funciones como las de proporcionar información o prestar asistencia en caso de robo o accidente); y una dimensión externa, en la que la Oficina Consular tiene que intervenir ante las autoridades locales a la hora de asistir a sus connacionales (como por ejemplo sucede cuando la Oficina Consular realiza gestiones ante las autoridades sanitarias para conseguir que pueda ser intervenido quirúrgicamente un ciudadano español que se encuentra en un estado de salud delicado y que no cuenta con medios propios).

La protección diplomática y la protección y la asistencia consulares se recogen como parte de las funciones diplomáticas y consulares, respectivamente, en el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961 y en el Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963. El art. 3.1.b) del primer Convenio contempla entre las funciones diplomáticas la de «proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional»⁹, mientras que el Convenio de Viena sobre relaciones consulares recoge en el apartado a) del art. 5 la función de «proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho internacional» y en el apartado e) la de «prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas»¹⁰. Resulta interesante la diferenciación entre el ámbito del conflicto, en el que se enmarca la protección diplomática, y el ámbito de la cooperación, que constituye el escenario natural en el que se desarrollan normalmente las relaciones consulares¹¹. Es necesario insistir, además, en que tanto la protección diplomática como la protección y la asistencia consulares deben ejercerse siempre sin que se produzca la injerencia en los asuntos internos del otro Estado.

En términos generales los beneficiarios de la asistencia y protección consulares son, como es obvio, los ciudadanos españoles que, encontrándose en el extranjero, se hallan en una situación de necesidad. Entre las personas más vulnerables destacan los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero,

y a la asistencia consulares sin hacer ningún tipo de referencia a la distinción existente entre ambas funciones.

⁹ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 21, de 24 de enero de 1968.

¹⁰ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 56, de 6 de marzo de 1970.

¹¹ NÚÑEZ HERNÁNDEZ, J. y MARTÍ MARTÍ, X., *op. cit.*, nota 7.

ya que los afectados se encuentran en países que, en ocasiones, cuentan con sistemas jurídicos no homologables al español y con establecimientos penitenciarios cuyas condiciones distan mucho de las que se pueden considerar razonables en términos de alimentación, higiene o salubridad y seguridad. A 30 de noviembre de 2012, el número de detenidos españoles en el extranjero era de 2.453 (un 62 por 100 más que diez años antes), según los datos facilitados al autor por la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

La situación de los detenidos ha suscitado una creciente preocupación en la opinión pública española desde los años ochenta y ello se ha traducido en campañas públicas y privadas de carácter preventivo cada vez más ambiciosas¹² y en el desarrollo en España de uno de los sistemas de atención a detenidos más generosos del mundo. La articulación de una ponencia de estudio sobre esta materia en el seno de la Comisión Constitucional del Senado en junio de 2000, que desarrolló sus trabajos hasta octubre de 2002, aprobándose su informe en el Pleno del Senado el 6 de noviembre de ese año, debe interpretarse como un salto cualitativo que pone de manifiesto hasta qué punto esta asistencia, tal y como apunta José Torroba Sacristán, se ha convertido en una de las principales tareas consulares¹³.

A continuación analizaremos el perfil de los ciudadanos españoles que se encuentran detenidos en el extranjero y las necesidades que presentan. Posteriormente examinaremos desde un punto de vista crítico la política española de protección y asistencia consulares dirigida a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero. Y, por último, haremos un breve análisis comparativo de las políticas de protección y asistencia consulares de varios países de nuestro entorno, así como de las medidas de protección existentes en este campo en el marco de la Unión Europea (UE).

2. EL PERFIL Y LAS NECESIDADES DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN EL EXTRANJERO

Como se ha indicado, a 30 de noviembre de 2012, el número de detenidos españoles en el extranjero, según los datos facilitados al autor por

¹² Véase el folleto editado en 2002 por la entonces Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores sobre «Asistencia consular a españoles detenidos en el extranjero» o el folleto «Más vale prevenir que purgar. Penas impuestas en el extranjero por tráfico de drogas», además de la campaña que viene lanzando cada verano el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación: «Viaja seguro. Viaja informado». El Instituto Ramón Rubial de la Fundación Ideas también desempeña un papel muy importante en el ámbito de la información a los detenidos y a sus familiares, con campañas como la impulsada en verano de 2012: «Si te has creído que pasar droga es la solución, te puedes creer todo lo demás». Para más información se puede consultar la página web de la Fundación: www.institutoramonrubial.fundacionideas.es.

¹³ TORROBA SACRISTÁN, J., *Derecho consular. Guía práctica de los consulados de España*, Madrid (revisado y actualizado por Juan Torroba Gómez-Acebo), Imprenta del Ministerio de Asuntos Exteriores, 1993.

la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios, era de 2.453 (un 62 por 100 más que diez años antes), repartidos en un total de 65 países. Un 14,5 por 100 de los reclusos eran mujeres.

La región del mundo en la que hay que mayor número de presos españoles es el continente americano, con 1.345 detenidos, es decir, el 54,83 por 100 del total. Perú es el país con la colonia española penitenciaria más grande del mundo, con 298 detenidos. La otra región con mayor volumen de detenidos es el continente europeo, con 888 reclusos, es decir, el 36,20 por 100 del total. Los países en los que más detenidos hay, después de Perú, son Colombia (con 234 detenidos), Italia (con 211), Francia (con 197) y Brasil (con 172). En estos cinco países se concentran más del 45 por 100 de los detenidos españoles en el extranjero.

Cuadro 1. Cuadro-resumen de los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero a 30 de noviembre de 2012

Área geográfica/Países con más detenidos ¹	Detenidos		Tipos de delitos cometidos			
			Drogas		Otros	
	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%
África	182	7,42	149	6,07	33	1,35
Marruecos	170	6,93	140	5,71	30	1,22
Senegal	8	0,33	6	0,24	2	0,08
América	1.345	54,83	1.218	49,65	127	5,18
Perú	298	12,15	292	11,90	6	0,24
Colombia	234	9,54	224	9,13	10	0,41
Brasil	172	7,01	155	6,32	17	0,69
Ecuador	125	5,10	121	4,93	4	0,16
Argentina	116	4,73	111	4,53	5	0,20
Asia-Pacífico	38	1,55	33	1,35	5	0,20
Australia	13	0,53	11	0,45	2	0,08
Japón	13	0,53	13	0,53	0	0,00
Europa	888	36,20	599	24,41	289	11,78
Italia	211	8,60	194	7,91	17	0,69
Francia	197	8,03	109	4,44	88	3,59
Portugal	136	5,54	116	4,73	20	0,82
Alemania	133	5,42	48	1,96	85	3,47
Total	2.453	100,00	1.999	81,49	454	18,51

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos facilitados al autor por la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios.

¹ Para cada área geográfica se incluyen los dos países con mayor número de detenidos y, en su caso, aquellos países con más de cien detenidos españoles.

Un 81,49 por 100 de los afectados fueron detenidos por delitos relacionados con la compraventa, el tráfico o el consumo de drogas.

El 41,95 por 100 de los internos españoles que ya han sido sentenciados se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad de hasta cinco años, un porcentaje similar se encuentra cumpliendo una pena de entre cinco y diez años y sólo un 14,7 por 100 de los detenidos sentenciados se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad superiores a diez años. Dentro de este último grupo destacan diecinueve presos que se encuentran condenados a penas superiores a quince años o a cadena perpetua y uno condenado a pena de muerte en los Estados Unidos.

Las necesidades que presentan los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero son múltiples y varían en función del país en el que se encuentran. Obviamente, no se plantean los mismos problemas en países de nuestro entorno que en países con un sistema jurídico y penitenciario más alejado del existente en España.

Cuando los terceros países cuentan con sistemas jurídicos y penitenciarios plenamente homologables al español —como sucede con los países de la UE—, las principales dificultades provienen del posible desconocimiento del idioma local por parte de los detenidos, de las ligeras diferencias culturales que pueden existir y de la posible separación existente entre los detenidos y sus familiares y demás seres queridos. A todo lo anterior hay que añadir que los presos suelen requerir información sobre sus derechos, sobre las penas que les pueden ser impuestas por los delitos cometidos, sobre si se puede encomendar su defensa a un sistema de oficio o, por el contrario, es necesario recurrir a un abogado privado, y sobre si existe o no la posibilidad de cumplir sus penas en España una vez sentenciados.

En cambio, cuando los detenidos se encuentran en países que cuentan con sistemas jurídicos no homologables al español y con establecimientos penitenciarios cuyas condiciones distan mucho de las que se pueden considerar razonables en términos de alimentación, higiene o salubridad y seguridad se plantean, además de las necesidades identificadas en el párrafo anterior, muchísimas más. Por un lado, en relación con su situación jurídica, durante su estancia en prisión los detenidos suelen necesitar que se haga seguimiento de sus expedientes (que pueden encontrarse en fase judicial, en proceso de apelación o en fase de solicitud de algún beneficio penitenciario o del traslado a España), para evitar que se paralice su tramitación o incluso que se acaben traspapelando sus documentos. Por otro lado, en relación con su situación personal, hay que tener en cuenta que el hacinamiento (con las consiguientes limitaciones en términos de alimentación, higiene o salubridad), la corrupción entre los funcionarios de prisiones, el tráfico y el consumo de estupefacientes por parte de los internos o la falta de seguridad son otros de los problemas a los que se enfrentan los detenidos que se encuentran recluidos en prisiones que se encuentran en países con sistemas penitenciarios no homologables al español. Además, no hay que ol-

vidar que algunos de los detenidos son portadores del VIH¹⁴ o experimentan síndromes de abstinencia a la heroína o a la metadona y lamentablemente las cárceles extranjeras no siempre cuentan con los medicamentos y/o los programas sanitarios requeridos para atender a este colectivo de detenidos especialmente desfavorecido.

Vemos, por tanto, que las necesidades por las que atraviesan los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero son múltiples y pueden llegar a afectar aspectos tan serios como su estado de salud. Ello explica por qué en los últimos años se ha articulado en España, como veremos a continuación, un sistema de atención a detenidos tan generoso.

3. LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES A LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN EL EXTRANJERO

El examen de la política española de protección y asistencia consulares requiere hacer una breve referencia a las principales fuentes normativas en las que se regulan los aspectos fundamentales de este componente tan importante de la función consular.

La Constitución Española de 1978, que es el pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico como *norma normarum* con eficacia inmediata, establece un conjunto de principios de gran trascendencia para la función consular, como son la protección de los emigrantes en el extranjero, el mantenimiento de la nacionalidad española de origen o la igualdad hombre-mujer.

Junto a la Constitución no podemos olvidar que existe una tupida red de tratados multilaterales y bilaterales de los que España forma parte y que acaban configurando el Derecho consular. Entre estos tratados destaca el ya citado Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 1963, que regula el establecimiento, el ejercicio y la terminación de las relaciones consulares, además de las facilidades, privilegios e inmunidades de las Oficinas Consulares y de los funcionarios consulares y otros miembros de la Oficina Consular, y del que forma parte España junto a 172 Estados más¹⁵, o los tratados sobre traslado de personas condenadas, que tanta importancia tienen en la materia que nos ocupa y que examinaremos más adelante. En los apartados *b)* y *c)* del art. 36.1 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares se recoge el deber de informar sin retraso alguno a la Oficina Consular competente cuando un nacional del Estado que envía es arrestado de cualquier forma, detenido o

¹⁴ A 30 de noviembre de 2012 la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios tenía conocimiento de que por lo menos 33 detenidos padecían esta enfermedad.

¹⁵ Según los datos publicados por la Oficina de Tratados de las Naciones Unidas en *treaties.un.org*. En el caso de España, el tratado se encuentra en vigor desde el 5 de marzo de 1970.

puesto en prisión preventiva, si éste lo solicita¹⁶, así como el derecho del funcionario consular a visitarlo si se encuentra arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Además, en el mismo nivel que los tratados se encuentran las disposiciones de Derecho de la UE, recogidas en los Tratados constitutivos y en otras disposiciones de Derecho derivado, si bien, por su trascendencia, las analizaremos detenidamente en el último epígrafe de este estudio.

Lamentablemente, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno, en España no existe una ley sobre la función consular. Por consiguiente, las disposiciones que acaban configurando la base sobre la que se articula la función consular se encuentran en múltiples normas de rango legal y reglamentario. Entre estas normas, destaca, en primer lugar, el Real Decreto 342/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Por otro lado, no podemos dejar de mencionar, en el ámbito que nos ocupa, la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, de bases reguladoras de las ayudas de protección y asistencia consulares en el extranjero, modificada por la Orden AEC/3119/2005, de 26 de septiembre, en lo relativo a las cuantías de las ayudas periódicas a detenidos españoles internados en centros penitenciarios en el extranjero, y la Orden Circular 3/2003 del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de 15 de julio de 2003, sobre españoles detenidos y presos en el extranjero, que consigna en la exposición de motivos el aumento de estos casos y recomienda que, respetando las leyes del Estado receptor, los funcionarios consulares se cercioren de que los presos españoles reciban al menos un trato igual al que reciben los presos del país en el que se encuentran detenidos¹⁷.

Como hemos apuntado más arriba, los beneficiarios naturales de la asistencia y protección consulares son, como es obvio, los ciudadanos españoles que, encontrándose en el extranjero, se hallan en una situación de necesidad. Como hemos visto, el ámbito personal de la protección suele ampliarse por medio de tratados bilaterales o multilaterales. Sin embargo, hay que tener en cuenta que prácticamente la totalidad de los detenidos que reciben asistencia de nuestras Oficinas Consulares ostentan la nacionalidad española. Si se

¹⁶ Ahora bien, tal y como señala Eduardo Vilariño Pintos, para que el detenido pueda manifestar su voluntad de ser asistido o no por la Oficina Consular de su Estado, debe conocer la existencia de dicho derecho, por lo que ha de ser informado por la autoridad competente del Estado receptor sin dilación alguna. En relación con esta obligación destacan las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia de 27 de junio de 2001 sobre el «Asunto LaGrand» (*Alemania c. Estados Unidos de América*) y de 31 de marzo de 2004 sobre el «Asunto Avena y otros nacionales mexicanos» (*México c. Estados Unidos de América*). En ambas sentencias, el Tribunal Internacional de Justicia condenó a Estados Unidos por incumplimiento de la obligación de informar a los detenidos, sin retraso, de su derecho a ser asistidos por la Oficina Consular del Estado de su nacionalidad, así como por el incumplimiento de la obligación de comunicar las detenciones a las Oficinas Consulares competentes. VILARIÑO PINTOS, E., *op. cit.*, nota 5, pp. 354 y ss.

¹⁷ La Instrucción de Servicio 118 de 5 de abril de 2005 del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación sobre asistencia a detenidos concreta y complementa lo previsto en la citada Orden Circular.

trata de un doble nacional con ciudadanía del Estado en el que se encuentra detenido y las autoridades locales plantean objeciones, la Oficina Consular competente puede tratar de ejercer la asistencia consular invocando razones humanitarias¹⁸.

La protección y la asistencia consulares a los ciudadanos españoles que se encuentran detenidos en el extranjero abarca múltiples ámbitos. Vamos a analizar a continuación las principales formas de protección y asistencia, teniendo en cuenta, por un lado, que los funcionarios consulares no pueden ejercer estas funciones sin el consentimiento de los interesados y, por el otro, que dichos funcionarios, en su actuación, deben abstenerse de realizar cualquier juicio de valor sobre la veracidad de las imputaciones o sobre la culpabilidad o no de los ciudadanos españoles que se encuentran detenidos en su demarcación consular. Además, como apunta José Torroba Sacristán, estas funciones de protección y asistencia dependen en muy buena medida de la colaboración de las autoridades locales, que lamentablemente no siempre es suficiente, y del interés que ponga el funcionario consular en conseguirla¹⁹.

3.1. La asistencia consular a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero

3.1.1. *Los elementos básicos de la asistencia consular a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero*

Los elementos básicos de la asistencia consular a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero se detallan en la ya citada Orden Circular 3/2003 del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Como hemos visto más arriba, los terceros Estados están obligados a informar sin retraso alguno a la Oficina Consular competente cuando uno de sus connacionales es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, siempre que éstos así lo soliciten. Además, deben informar al detenido de que si lo desea puede ponerse en contacto con su Oficina Consular, facilitándole los medios para ello. Cuando la detención sea por un tiempo superior a 48 horas, la Oficina Consular competente debe recabar cuantos datos pueda sobre los hechos para remitirlos a la Subdirección General de Protección y Asistencia Consular. Paralelamente debe solicitar autorización a las autoridades competentes para visitar al detenido a la mayor brevedad posible, salvo si éste se opone a ello o está incomunicado por orden judicial.

Ya hemos visto también que el Convenio de Viena sobre relaciones consulares consagra el derecho del funcionario consular a visitar a sus connacionales si se encuentran arrestados, detenidos o en prisión preventiva. Pues bien,

¹⁸ NÚÑEZ HERNÁNDEZ, J. y MARTÍ MARTÍ, X., *op. cit.*, nota 7.

¹⁹ TORROBA SACRISTÁN, J., *op. cit.*, nota 14.

en el transcurso de la primera visita²⁰, el funcionario consular debe comprobar la nacionalidad española del detenido y en caso de que no esté inscrito en el Registro de Matrícula Consular, debe facilitarle un impreso para que lo cumplimente y para poder practicar posteriormente la inscripción en el Registro²¹. El funcionario tiene que comprobar su estado de salud, debe interesarse por las condiciones en las que se produjo la detención y tiene que asegurarse de que el trato recibido es en todo momento correcto²². Además, debe informar al detenido de sus derechos, de la pena que le puede ser impuesta y de la existencia o no de un sistema de defensa penal de oficio. En caso de que desee una defensa privada, debe entregarle una lista de abogados de solvencia y honradez reconocidas, pero desde la Oficina Consular no se le puede recomendar a ninguno en particular ni se puede participar en la relación profesional entre el abogado y el detenido (la Oficina Consular sí que puede gestionarle, si lo desea, un certificado de antecedentes penales para mitigar, en su caso, la severidad de la sentencia). El funcionario también debe proporcionarle información sobre el régimen de visitas consulares y las ayudas económicas de las que se puede beneficiar. Además, debe pedir al detenido el nombre de las personas y/o instituciones a las que desea que se comunique, en su caso, su detención. Por último, el funcionario debe informar al detenido de la posibilidad de ser trasladado a España cuando la sentencia sea firme en caso de que exista un convenio sobre traslado de personas condenadas.

Cada Oficina Consular establece su régimen de visitas en función de las leyes y reglamentos locales y de las necesidades del servicio, la disponibilidad de personal, la distancia a los centros penitenciarios y el número de detenidos existente en cada uno de ellos. En cualquier caso, salvo situaciones excepcionales, los detenidos que lo deseen deben ser visitados personalmente por lo menos una vez cada seis meses, con independencia de los contactos telefónicos o postales que puedan mantenerse a iniciativa suya o de la Oficina Consular. La Instrucción de Servicio 118 de 5 de abril de 2005 establece que «el jefe de la Oficina Consular deberá visitar personalmente a los detenidos al menos una vez al año, en ocasiones especiales y cuando haya enfermedades graves»²³. Las visitas deben quedar reseñadas, si a ello no se oponen las leyes

²⁰ La Instrucción de Servicio 118 de 5 de abril de 2005 establece la necesidad de que cada Oficina Consular elabore una breve nota informativa en la que figuren informaciones de utilidad para los detenidos y que debe ser entregada a los mismos en la primera visita que se realice tras su detención.

²¹ Existe un módulo de detenidos en la aplicación Sistema Informático de Gestión Consular (SIGECO). Este módulo está operativo desde finales de 2010, pero ya en 1995 se creó un fichero automatizado con los datos de los detenidos en la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios, mediante el Orden Ministerial de 26 de mayo de 1995 por la que se crean los ficheros automatizados «Españoles detenidos en el Extranjero», «Exámenes de Intérpretes Jurados» y «Registro de Intérpretes Jurados», gestionados por el Ministerio de Asuntos Exteriores. Estos ficheros están protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. La Instrucción de Servicio 378, de 26 de octubre de 1998, advierte que los datos de los presos españoles en el extranjero no pueden ser susceptibles de cesión a ningún estamento.

²² El funcionario consular debe recabar información sobre su estado y acerca de los objetos personales que le hayan podido ser intervenidos o que hayan desaparecido.

²³ En algunas demarcaciones consulares muy extensas, en la práctica se exime a los Jefes de las Oficinas Consulares de la obligación de visitar personalmente a los detenidos al menos una vez al año

y reglamentos locales, en el *Libro de visitas a detenidos españoles en el extranjero* que debe llevar cada Oficina Consular y en el que los detenidos pueden en cada visita anotar sus sugerencias y recomendaciones, además de estampar su firma.

En el transcurso de las visitas, es especialmente importante examinar la situación jurídica de cada uno de los detenidos (su expediente puede encontrarse en fase judicial o en proceso de apelación; en caso de condena firme, el detenido ha podido solicitar algún beneficio penitenciario o el traslado a España), así como su estado de salud. En relación con este último punto, es necesario verificar que en los establecimientos penitenciarios se atiende debidamente a los detenidos enfermos. En caso de que los afectados no puedan obtener el tratamiento necesario en el establecimiento penitenciario en el que se encuentran, la Oficina Consular debe intentar facilitarles los medicamentos necesarios, ya sea mediante la obtención de los mismos a través de sus familiares o conocidos en España (que pueden enviar los medicamentos a la Oficina Consular correspondiente por valija diplomática, a través de la Subdirección General de Protección y Asistencia Consular del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación) o a través de su adquisición local previa tramitación del expediente de ayuda correspondiente. El funcionario consular, si la enfermedad del detenido lo requiere, debe solicitar a la autoridad penitenciaria su traslado al hospital o que sea visitado por un especialista y debe hacer el seguimiento de su enfermedad. En caso de que concurran circunstancias extraordinarias que lo justifiquen, pueden invocarse razones humanitarias para presentar una solicitud de indulto que puede ser apoyada por la Oficina Consular. Además, las visitas pueden ser utilizadas para entregar a los detenidos mensajes y correspondencia de sus familiares o materiales de lectura, entre otros²⁴.

Por último, hay que tener en cuenta que la asistencia consular, paradójicamente, se presta tanto al detenido como a su familia. Desde el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación se recomienda a la familia del detenido ponerse en contacto con la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios antes de realizar cualquier acción,

cuando se encuentran reclusos en cárceles muy alejadas de la ciudad en la que se encuentra la Oficina Consular. En estos casos, las visitas y la entrega de las ayudas mensuales pueden ser encomendadas a los agentes consulares honorarios de España o a religiosos o representantes de organizaciones no gubernamentales que se encuentren prestando sus servicios cerca del establecimiento penitenciario.

Una posible solución a los problemas que se pueden derivar de esta situación es la agrupación de los detenidos en establecimientos penitenciarios cercanos a la ciudad en la que se encuentra la Oficina Consular. En el caso de Perú, por ejemplo, se ha conseguido concentrar a más del 92 por 100 de los detenidos en penales de Lima, lo que permite llevar a cabo con mayor facilidad las labores de asistencia consular.

²⁴ La Oficina Consular debe remitir a la Subdirección General de Protección y Asistencia Consular los informes sobre las visitas consulares y sobre cualquier otro asunto de interés en relación con cada uno de los detenidos en su demarcación consular. Estos informes se complementan con un informe general anual que debe ser remitido a principios de año. Desde la creación del módulo de detenidos en la aplicación SIGECO no es necesario el envío de los informes trimestrales a los que se refiere la Orden Circular 3/2003 del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

como el envío de dinero o medicinas, o antes de viajar al país en el que se encuentra el detenido, puesto que los problemas prácticos con los que se puede encontrar la familia son múltiples: desde que el dinero enviado sea recibido por personas sin escrúpulos que se aprovechan de la situación en la que se encuentra el familiar detenido o que las medicinas enviadas desde España sean intervenidas en la aduana hasta que los familiares no reciban autorización para visitar al detenido en caso de viajar al país en el que el mismo se encuentra recluso.

3.1.2. *La asistencia económica a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero*

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación cuenta con un concepto presupuestario para «Protección de españoles en el extranjero: asistencia social, evacuaciones, hospitalizaciones y repatriaciones». Las limitaciones presupuestarias y una concepción del Estado que quiere huir del paternalismo y fomentar la responsabilidad de sus ciudadanos, lleva a que las Oficinas Consulares intenten fomentar el principio de autoayuda, facilitando a las personas necesitadas que se pongan en contacto con sus familias, a fin de que les envíen los recursos económicos necesarios para hacer frente a su situación de necesidad. De todas formas, las Oficinas Consulares pueden conceder, eventualmente, ayudas de carácter económico.

Como hemos visto más arriba, las ayudas de carácter económico se regulan en la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, modificada por la Orden AEC/3119/2005, de 26 de septiembre. Entre las ayudas objeto de regulación se encuentran las ayudas a detenidos, que presentan carácter no reintegrable, es decir, que sus beneficiarios no están obligados a devolver el importe percibido al Tesoro. Para poder ser beneficiario de una ayuda de este tipo, se requiere que el afectado sea español, que se encuentre internado en un centro penitenciario en el extranjero en prisión preventiva (en espera de juicio) o como consecuencia de una sentencia firme y que se encuentre inscrito como residente en el Registro de Matrícula Consular. La Instrucción de Servicio 225, de 11 de julio de 2002, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación precisa que serán beneficiarios de asistencia económica los españoles internados en cárceles extranjeras cuyas condiciones de salubridad y demás sean inferiores a las del sistema penitenciario español. La ayuda, en caso de ser concedida, presenta un carácter anual, aunque la percepción de la misma sea periódica. El importe mensual puede llegar a los 120 euros en los países en los que las condiciones sean muy deficientes. En los casos en los que los detenidos tengan algún familiar a su cargo residiendo en la misma prisión el importe mensual puede llegar a los 150 euros²⁵. Las Oficinas Consulares,

²⁵ En principio, según la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, los jefes de las Oficinas Consulares y los Jefes de Misión Diplomática de España con Sección Consular pueden acordar la concesión de ayudas periódicas cuyo importe mensual no exceda de 120 euros, hasta un máximo anual de 1.440

en caso de contar con el acuerdo del detenido, pueden comprar con cargo a la ayuda mensual aquellos productos que necesite el mismo, ya se trate de medicinas, ropa o libros, por poner algunos ejemplos.

Excepcionalmente, cabe la posibilidad de conceder a los detenidos en situaciones de necesidad concretas y puntuales una ayuda individual extraordinaria, siempre que no resulte posible cubrir los gastos con la ayuda mensual. Así, por ejemplo, en caso de requerir una operación quirúrgica que no sea asumida por el sistema de salud público existente en el país en el que se encuentra el detenido, cabría la posibilidad de tramitarle una ayuda individual extraordinaria. Ahora bien, las limitaciones presupuestarias existentes hacen aconsejable que en caso de que el detenido necesite algún medicamento o, por ejemplo, unas gafas graduadas, se estudie antes de tramitar una ayuda individual extraordinaria la posibilidad de comprar los medicamentos o las gafas con parte de la ayuda mensual. Las ayudas individuales extraordinarias tienen carácter reintegrable. Todos los detenidos, incluidos los que se encuentran en países que aseguran unas condiciones de vida aceptables en los establecimientos penitenciarios, pueden solicitar y recibir ayudas extraordinarias siempre que deban hacer frente a una necesidad concreta no cubierta por el sistema penitenciario del país en el que se encuentran detenidos.

Por último, el art. 5.4 de la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, contempla un tipo especial de ayudas: las ayudas para asistencia jurídica, que se conceden a los españoles en el extranjero para los gastos de su defensa en juicio, siempre y cuando el nacional español carezca de medios y no exista en el país de que se trate un sistema de defensa de oficio equiparable al sistema español. Dentro de las limitaciones presupuestarias existentes, se da prioridad a las ayudas para asistencia jurídica en juicio penal y en aquellos casos en los que el solicitante esté acusado de un delito para el que el Ministerio Fiscal local o la acusación particular soliciten la pena de muerte.

Al margen de las ayudas anteriores, hay que tener en cuenta que desde el año 2009 el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación convoca ayudas económicas para la asistencia jurídica a ciudadanos españoles que afronten condenas de pena de muerte. Estas convocatorias constituyen una excepción al principio general contenido en el art. 5.4 de la Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, ya que permiten que personas físicas o jurídicas españolas o extranjeras, domiciliadas en España o en el extranjero, soliciten subvenciones destinadas a coadyuvar a la defensa jurídica de ciudadanos españoles sometidos a juicio en el extranjero acusados de delitos que en el ordenamiento aplicable se puedan castigar con pena de muerte, aunque exista un sistema de defensa de oficio equiparable al español. En el preámbulo de la Orden

euros, o 150 euros, hasta un máximo anual de 1.800 euros en el caso de detenidos con familiares a cargo residiendo en el mismo centro penitenciario. El Subdirector General de Protección y Asistencia Consular puede aprobar gastos y acordar la concesión de ayudas cuyo importe individual sea superior a 200 euros e inferior a 30.000 euros. Los gastos por un importe individual superior a 30.000 euros deben ser autorizados por el director general de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios.

AEC/1487/2012, de 19 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan ayudas económicas para la asistencia jurídica a ciudadanos españoles que afronten condenas de pena de muerte figura la justificación de la convocatoria:

«La propia excepcionalidad de la pena de muerte, no prevista en nuestro ordenamiento y cuya abolición universal es uno de los objetivos expresos de la política exterior del Gobierno, justifica plenamente establecer una excepción al mencionado principio general. Además, su concesión no supondrá un trato de privilegio en relación con los acusados en España, ya que esta excepción se establece para la defensa jurídica frente a una pena a la que, por inexistente en nuestra legislación, no puede enfrentarse ningún acusado en España, fuere cual fuere el delito del que se le acusa.

La muy elevada cuantía del coste de una defensa jurídica de calidad en un procedimiento de esta índole hace que en pocos casos los acusados tengan recursos suficientes para costearla, lo que justifica igualmente la posibilidad de que el Estado coadyuve para sufragar la defensa jurídica»²⁶.

La ayuda máxima en esta convocatoria fue de 30.000 euros, que fueron concedidos prácticamente en su totalidad a la Asociación contra la Pena de Muerte «Pablo Ibar»²⁷. Pablo Ibar, recluido en una cárcel de Florida, es el único ciudadano español que se encuentra en estos momentos condenado a muerte. Fue condenado el año 2000 y en la actualidad sus abogados están impulsando la revisión de su caso²⁸.

Llegados a este punto, podemos hacer un apunte crítico sobre uno de los tipos de ayudas económicas analizadas en este apartado: la ayuda mensual a detenidos. No es un secreto que muchos detenidos utilizan la ayuda mensual de forma indebida, fundamentalmente para la compra de estupefacientes, solicitando en muchas ocasiones recursos adicionales a sus familiares o a la Oficina Consular cuando tienen necesidad de medicinas, ropa u otros enseres. Tampoco es extraño que las Oficinas Consulares reciban consultas de los familiares de los detenidos a los que estos últimos les han pedido dinero alegando que están enfermos o que necesitan comprar bienes de primera necesidad, cuando, en realidad, quieren el dinero para la compra de estupefacientes. La práctica de las Oficinas Consulares es la de reducir (e incluso suprimir) la ayuda a los detenidos que obtienen o perciben algún tipo de renta (pensión de jubilación, invalidez, viudedad o similares), a los que reciban algún tipo de apoyo económico por parte de instituciones, familiares o amigos, o a aquellos de los que se tiene información fehaciente que emplean la ayuda de forma indebida. El problema es que los detenidos ocultan muchas

²⁶ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 163, de 9 de julio de 2012.

²⁷ La ayuda concedida fue de 29.503,92 euros. Así figura en la Orden AEC/2551/2012, de 26 de noviembre, por la que se publican las ayudas para la asistencia jurídica a ciudadanos españoles que afronten condenas de pena de muerte para el año 2012, convocadas por Orden AEC/1487/2012, de 19 de junio. Esta ayuda se suma a los 60.000 euros que recibió la misma asociación en 2011, a los 50.000 euros que recibió en 2010 y a los 60.000 euros que recibió en 2009.

²⁸ En la página web de la Asociación contra la Pena de Muerte «Pablo Ibar» (www.pabloibar.com) se puede obtener información detallada sobre este caso.

veces que reciben ayuda de sus familiares o amigos y las Oficinas Consulares no siempre consiguen detectar el uso inapropiado de las ayudas.

En consecuencia, es lógico que surjan dudas sobre la conveniencia de mantener una política de ayudas tan generosa que beneficia a detenidos que ya cuentan con ayuda y/o emplean los recursos de forma indebida. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las ayudas son la única vía que tienen algunos detenidos para mejorar realmente sus condiciones de vida en las cárceles en las que se encuentran, de modo que la supresión absoluta de las ayudas haría que pagaran justos por pecadores.

Por consiguiente, la mejor alternativa pasa sin duda por la profundización de la labor de supervisión ejercida por parte de las Oficinas Consulares, con objeto de detectar los casos de detenidos que reciben periódicamente ayuda de sus familiares o amigos y de aquellos que dedican una parte o la totalidad de la ayuda mensual para la adquisición, por ejemplo, de estupefacientes. A todos ellos habría que reducirles o, en su caso, suprimirles la ayuda que reciben de parte de la Oficina Consular encargada de su asistencia y protección. Ahora bien, tampoco se puede exigir lo imposible. Y es que no se puede olvidar que para las Oficinas Consulares es muy difícil conocer lo que ocurre en el interior de los establecimientos penitenciarios, especialmente en aquellos países en los que el régimen penitenciario interno es más permisivo, como sucede en los casos en los que los reclusos se autoorganizan en el interior de las cárceles, que normalmente son aquellos casos en los que más necesaria se hace la ayuda para los detenidos y más fácil es que se produzca el desvío del fin para el que ha sido concedida.

3.1.3. *El traslado a España de ciudadanos españoles detenidos en el extranjero*

España es inspirador de y parte en el Convenio Europeo sobre el traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983 y ha concluido acuerdos bilaterales con más de veinte países, siendo el país con mayor número de convenios bilaterales sobre esta materia²⁹ y habiéndose constituido éste, por tanto, en un sector importante de la labor negociadora de los diplomáticos españoles durante los últimos treinta años.

²⁹ España ha concluido convenios bilaterales con Arabia Saudí (27 de mayo de 2008), Argentina (29 de octubre de 1987), Bolivia (24 de abril de 1990), Brasil (7 de noviembre de 1996), Cabo Verde (20 de marzo de 2007), Colombia (28 de abril de 1993, completado con un Canje de notas de 1998), Costa Rica (23 de noviembre de 1997), Cuba (23 de agosto de 1998), China (14 de noviembre de 2005), Dinamarca (3 de febrero de 1972), Ecuador (25 de agosto de 1995), Egipto (5 de abril de 1994), El Salvador (14 de febrero de 1995), Emiratos Árabes Unidos (24 de noviembre de 2009), Filipinas (18 de mayo de 2007), Guatemala (26 de marzo de 1996), Honduras (13 de noviembre de 1999), Hungría (28 de septiembre de 1987), Marruecos (30 de mayo de 1997), Mauritania (12 de septiembre de 2006), México (6 de febrero de 1987), Nicaragua (18 de febrero de 1995), Panamá (20 de marzo de 1996), Paraguay (7 de septiembre de 1994), Perú (25 de febrero de 1986), República Dominicana (15 de septiembre de 2003), Rusia (16 de enero de 1998), Tailandia (7 de diciembre de 1983, modificado por canje de notas de 1987), Uruguay (17 de mayo de 2010), Venezuela (17 de octubre de 1994) y Yemen (18 de octubre de 2007).

Estos tratados se fundamentan en motivos humanitarios, puesto que para los condenados que están cumpliendo penas, a veces largas, en el extranjero, es muy duro estar lejos de sus familias y en países con culturas y tradiciones muy distintas a las de su país. Aunque los tratados difieren ligeramente entre sí, todos prevén la posibilidad de que los españoles que cumplan penas privativas de libertad en el extranjero puedan ser trasladados para cumplirlas, total o parcialmente, en nuestro país. Se suele exigir para ello la confluencia de las «tres voluntades», es decir, la conformidad del interesado, del Estado de condena y de las autoridades españolas; una cierta gravedad de la condena; y, por último, que una parte de la misma haya sido cumplida ya en el Estado de condena.

Los interesados pueden solicitar el traslado a través de las Oficinas Consulares o directamente a las autoridades locales, para que la hagan llegar a las autoridades españolas. En caso de solicitar el traslado a través de la Oficina Consular, ésta debe remitir inmediatamente la documentación a la Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares, que es la encargada de transmitirla al Ministerio de Justicia, para poner en marcha el procedimiento previsto en el convenio de que se trate. Además, la Oficina Consular debe hacer llegar toda la documentación necesaria a las autoridades competentes del Estado de condena para que den su aprobación al traslado.

Uno de los tratados más recientes y con mayor visibilidad de los últimos años ha sido el concluido con Filipinas, que permitió el traslado a España de Francisco Larrañaga, ciudadano español residente en dicho país y condenado a muerte por el secuestro, violación y asesinato de dos hermanas en la ciudad de Cebú en 1997. En 2006, la Presidenta filipina Gloria Macapagal-Arroyo decidió conmutar la condena a muerte por la de cadena perpetua a un millar de condenados, entre los que se encontraba Francisco Larrañaga. Dos meses después, la Presidenta firmó solemnemente la ley que abolía la pena de muerte como homenaje a España y a su Rey, como indicó en el discurso pronunciado con ocasión de un banquete oficial que se celebró en Madrid en junio de 2006. En mayo de 2007, España y Filipinas firmaron el Convenio sobre traslado de personas condenadas, que entró en vigor el 28 de diciembre de 2007 y que permitió el traslado a España de Francisco Larrañaga en octubre de 2009³⁰. Hay que tener en cuenta que este último se encuentra entre las 692 personas que se beneficiaron de la figura del traslado de personas condenadas entre 2005 y 2011, según los datos facilitados al autor por la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios, lo que pone de manifiesto los esfuerzos de las autoridades españolas por humanizar la situación de nuestros detenidos y facilitar su reinserción, principio inspirador de nuestro sistema penitenciario.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la figura del traslado presenta algunas limitaciones, ya que en ocasiones, como sucede por ejemplo en el

³⁰ DIRECCIÓN GENERAL DE ASIA Y PACÍFICO, *España hacia Asia y el Pacífico. Balance final del Plan de Acción 2005-2008*, Madrid, Dirección General de Asia y Pacífico. Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 2009.

caso de Perú, los internos españoles acaban rechazando acogerse al traslado puesto que los trámites se demoran mucho en el tiempo. En Perú, en la práctica, después de haber cumplido un tercio de la condena los detenidos pueden acogerse a beneficios penitenciarios como la semilibertad, que les permite salir de la cárcel, aunque no pueden abandonar el país hasta la finalización de su condena a menos que cuenten con una autorización judicial expresa. Los internos que optan por la figura del traslado, en cambio, se ven obligados a cumplir el resto de su condena en territorio español. Esta situación es la que explica, por ejemplo, que en 2011 solamente se produjese el traslado de cuatro presos españoles desde Perú, donde, como apuntábamos anteriormente, el 30 de noviembre de 2012 había un total de 298 detenidos.

3.1.4. *La asistencia a los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero que se encuentran disfrutando de beneficios penitenciarios y/o que ya han cumplido sus penas*

Las necesidades del colectivo de los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero no acaban en el momento que consiguen salir de los establecimientos penitenciarios en los que se encuentran. Su situación de vulnerabilidad se mantiene y, en ocasiones, se agrava, cuando consiguen algún tipo de beneficio penitenciario o incluso cuando ya han cumplido sus penas y salen en libertad.

Es muy frecuente que este tipo de personas se dirijan a las Oficinas Consulares o a las Consejerías de Empleo y Seguridad Social de las Embajadas de España para solicitar algún tipo de ayuda económica con la que poder subsistir o incluso regresar a España. Lamentablemente, las posibilidades de asistir a este colectivo de detenidos en libertad condicional o exdetenidos son muy limitadas. Las restricciones presupuestarias existentes hacen que la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios imparta directrices muy estrictas para estos supuestos. Raramente se conceden ayudas económicas a detenidos en libertad condicional o a exdetenidos que ya se han beneficiado durante su estancia en prisión de una ayuda económica mensual. Además, el concepto de repatriación³¹ que aplica la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios es muy restrictivo. En la práctica apenas se autorizan repatriaciones a España de ciudadanos españoles detenidos en el extranjero que ya han cumplido sus penas y que ya se han beneficiado durante su estancia en prisión de múltiples ayudas.

³¹ La Orden AEX/1059/2002, de 25 de abril, define la «repatriación voluntaria» como el traslado de un nacional, a petición suya, desde un país extranjero al territorio español, cuando por su situación no pueda hacer frente, total o parcialmente, a los gastos derivados de su viaje de regreso a España. La Instrucción de Servicio 225, de 11 de julio de 2002, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación es todavía más precisa, al entender como repatriación el regreso *definitivo* a España del español «que haya nacido, sea residente o haya residido en territorio nacional».

Esta política, que resulta hasta cierto punto comprensible porque permite liberar recursos que pueden ser destinados a personas en situación de necesidad que no se han beneficiado durante años de ayudas del Estado, plantea varios problemas, ya que en la mayoría de las ocasiones los exdetenidos no cuentan con recursos para regresar a España y permanecen en los países en los que fueron detenidos y encarcelados moviéndose en ambientes marginales, lo que hace muy difícil su reinserción social y, en muchos casos, les acaba llevando a delinquir de nuevo y a reingresar en prisión. Ahora bien, para ser justos, hay que señalar que esta situación no es sólo producto de la política española de asistencia, sino que se genera también por el hecho de que los Gobiernos de los países en cuestión no expulsan y repatrian a sus países de origen a los exdetenidos una vez han cumplido sus penas.

3.2. La protección consular de los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero

Veámos más arriba que la protección consular es la acción que el funcionario consular está legitimado para desarrollar ante las autoridades locales del Estado receptor, a favor de sus nacionales, cuando han recibido un trato contrario al debido por parte de esas autoridades, con la doble finalidad de hacer cesar el hecho ilícito y de obtener, en su caso, una reparación. En la práctica no son tan habituales los casos en los que los presos españoles reciben un trato peor al recibido por los presos del país en el que se encuentran detenidos. No es extraño que los internos extranjeros, sobre todo en países con sistemas penitenciarios no homologables a los de la UE, acaben recibiendo un trato incluso mejor al que reciben los presos del país en el que se encuentran, fruto del constante seguimiento que las autoridades consulares correspondientes hacen de su situación, lo que puede acabar constituyendo un arma de doble filo, ya que en caso de transcender que los detenidos extranjeros reciben mejor trato que los nacionales se pueden acabar generando tensiones entre los internos nacionales y los extranjeros dentro de los mismos establecimientos penitenciarios y se puede originar paralelamente un sentimiento de rechazo en la opinión pública del país de que se trate que puede acabar obligando al Gobierno en cuestión a cambiar su política, dando lugar a lo contrario de lo que se persigue, ya que, como apunta Eduardo Vilariño Pintos, «las funciones consulares, en principio, no pueden ser plenamente desarrolladas sin la cooperación constante de las autoridades locales correspondientes con la Oficina Consular»³².

De todas formas, con independencia de lo anterior, sí que se dan casos con mayor o menor frecuencia en los que se acaba requiriendo el ejercicio de la protección consular de los detenidos españoles en el extranjero por parte de las Oficinas Consulares españolas. Así sucede, por ejemplo, en los supuestos de ciudadanos españoles detenidos injustamente en el extranjero o en los

³² VILARIÑO PINTOS, E., *op. cit.*, nota 5, p. 340.

supuestos en los que por el hecho de ser extranjeros, los ciudadanos españoles no reciben la asistencia médica requerida (por ejemplo cuando son portadores del VIH y necesitan medicación específica que sí que se entrega a los presos que son nacionales del país en el que se encuentran encarcelados pero no a los extranjeros, a los que se les exige un pago por las medicinas). En estos casos, los funcionarios consulares deben asegurarse de que los presos españoles reciben por lo menos un trato igual al recibido por los presos del país en el que se encuentran detenidos. Otro ejemplo de protección consular, que afortunadamente no se plantea con tanta frecuencia, es la intervención que, en caso de que fallezca un ciudadano español recluido en un centro penitenciario extranjero, tiene por objeto aclarar las verdaderas causas de la muerte y, en su caso, obtener la reparación correspondiente, cuando desde la Oficina Consular se tiene la sospecha de que las autoridades locales están intentando ocultarlas porque el interno falleció por una falta de diligencia por parte de los funcionarios de prisiones encargados de velar por su seguridad (por ejemplo a causa de una paliza o de un suicidio).

4. ANÁLISIS COMPARADO DE LAS POLÍTICAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES DE ALEMANIA, AUSTRALIA, CANADÁ, ESTADOS UNIDOS, FRANCIA, ITALIA Y EL REINO UNIDO. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES EXISTENTES EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

Como señalábamos más arriba, España cuenta con un sistema de atención a detenidos que es, tanto por la frecuencia de las visitas a las cárceles como por el volumen de ayudas económicas que se proporcionan a los afectados, de los más generosos del mundo. Podemos analizar a continuación las principales características de los sistemas con los que cuentan países de nuestro entorno, como Alemania, Francia e Italia, y varios países anglosajones, como Australia, Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido, con objeto de identificar las similitudes y diferencias existentes en relación con nuestro sistema de protección y asistencia consular.

En el caso de Alemania, la Ley sobre empleados consulares, sus funciones y atribuciones de 11 de septiembre de 1974³³ establece en su art. 7 que los funcionarios consulares deberán atender a los ciudadanos alemanes en detención preventiva o sentenciados dentro de su demarcación consular, y en particular deberán proporcionarles protección legal si éstos así lo solicitan. Esta base jurídica permitió la adopción de una Orden ministerial de 21 de mayo de 2007 en la que se establece que los detenidos alemanes tienen derecho a ser visitados por los funcionarios consulares inmediatamente después de su detención. Además, en dicha Orden se contempla que los funcionarios consulares deberán visitar a los detenidos por lo menos una vez al año, si

³³ *Bundesgesetzblatt* (Diario oficial federal) I S. 2317, de 11 de septiembre de 1974.

bien la frecuencia de las visitas dependerá de la situación particular de los internos y de las circunstancias del país en el que se encuentren. En principio, corresponde a los familiares o amigos de los presos hacerles llegar los recursos que puedan necesitar (en su caso, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de las Oficinas Consulares alemanas), puesto que el punto 24 del Libro XII del Código Social alemán³⁴ establece claramente que los ciudadanos alemanes que se encuentren en el extranjero no recibirán ningún tipo de ayuda social. Ahora bien, existen algunas excepciones. Así, los ciudadanos alemanes que se encuentran con la imposibilidad legal de abandonar el país en el que se encuentran (por ejemplo, por el hecho de estar detenidos) pueden solicitar una ayuda al departamento de asistencia social del Estado federado correspondiente a través de la Oficina Consular, siempre que no cuenten con recursos propios ni con la ayuda de sus familiares y/o amigos. Estas ayudas pueden mantenerse incluso en caso de que los detenidos se acojan a beneficios penitenciarios y se encuentren por ejemplo en libertad condicional, una práctica que permite evitar los problemas a los que nos referíamos en el punto 1.4 del apartado anterior.

Italia, al igual que Alemania, cuenta con varias disposiciones jurídicas en las que se regula la asistencia consular, incluida la asistencia a los ciudadanos italianos que se encuentran detenidos en el extranjero. Estas disposiciones son el Decreto Legislativo de 3 de febrero de 2011, núm. 71, sobre el ordenamiento y las funciones de las Oficinas Consulares³⁵ y la Circular del Ministerio de Asuntos Exteriores núm. 6, de 11 de junio de 2001, sobre la asistencia a favor de los connacionales en situación de indigencia en el extranjero³⁶. Las Oficinas Consulares italianas intentan asegurarse de que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica (en caso de necesidad, pueden entregarle un listado de abogados especializados) y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. No existe ninguna disposición que establezca un número mínimo de visitas. Las Oficinas Consulares italianas, de conformidad con el punto 2.4 de la Circular núm. 6, de 11 de junio de 2001, pueden otorgar ayudas reintegrables para que los detenidos asuman parte de los costes de su asistencia jurídica, siempre que sus familiares no puedan ayudarles. El punto 2.6 de la citada Circular contempla la posibilidad de que los ciudadanos italianos detenidos en el extranjero reciban ayudas económicas cuando no cuenten con los alimentos o bienes de primera necesidad requeridos. El punto 2.9 incluso llega a prever la posibilidad de que los detenidos reciban «paquetes regalo» con motivo de las fiestas navideñas.

En el caso de Francia, en cambio, no existe ninguna disposición normativa de acceso público sobre la asistencia y protección consulares de los ciuda-

³⁴ *Bundesgesetzblatt* (Diario oficial federal) I S. 3022, de 27 de diciembre de 2003.

³⁵ Este Decreto Legislativo se puede consultar en la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores italiano: www.esteri.it/MAE/normative/Normativa_Online/PrincipaliDisposizioniMAE/2011/20110530_decreto_legislativo_71_funzioni_consolari.pdf.

³⁶ Esta Circular se puede consultar en la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores italiano: www.esteri.it/MAE/normative/Normativa_Consolare/ServiziConsolari/TutelaConsolare/AssistenzaLegale/Circ6_2001.pdf.

danos franceses detenidos en el extranjero. La asistencia que en la práctica prestan las Oficinas Consulares francesas consiste básicamente en verificar que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica (en caso de necesidad, pueden entregarle un listado de abogados y/o traductores de prestigio) y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. No existe ninguna disposición que establezca un número mínimo de visitas. Además, las Oficinas Consulares no están autorizadas para asumir los costes de la defensa jurídica ni para proporcionar ningún tipo de ayuda económica a los detenidos. Ahora bien, sí que pueden canalizar las ayudas procedentes del entorno familiar y/o de los amigos de los detenidos, así como hacerles llegar efectos personales o medicamentos³⁷. A título de ejemplo, en 2011, la unidad del Ministerio de Asuntos Exteriores francés encargada de la asistencia a detenidos efectuó un total de 384 transferencias de dinero a detenidos franceses en el extranjero por un importe total de unos 113.000 euros, procedentes de sus familiares y/o amigos³⁸.

Tampoco existen disposiciones normativas internas sobre la asistencia a detenidos en los casos de Australia, Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido.

En el caso de Australia, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Comercio cuenta con una página web en la que se recogen los componentes básicos de la protección y asistencia consular que prestan las Oficinas Consulares australianas³⁹. La asistencia consiste básicamente en verificar que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica (en caso de necesidad, las Oficinas Consulares pueden entregarle un listado de abogados que hablen inglés) y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. No existe ninguna disposición que establezca un número mínimo de visitas, aunque normalmente suelen tener lugar cada tres meses. Las Oficinas Consulares australianas no están autorizadas para asumir los costes de la defensa jurídica ni para proporcionar ningún tipo de ayuda económica a los detenidos. Sin embargo, sí que pueden facilitar el envío de dinero a los detenidos por parte de sus familiares y, excepcionalmente, pueden conceder a los internos un préstamo en el marco del *Mecanismo de Préstamos para Prisioneros (Prisoner Loan Scheme)*, en función del lugar en el que se encuentren detenidos y siempre que los interesados cumplan con unos criterios de elegibilidad muy estrictos: básicamente, que en la prisión no puedan obtener de forma gratuita alimentos, medicamentos, una cama, jabón de baño y/o detergente para lavar su ropa; que no puedan obtener los recursos de su familia y/o amigos; y que el país en el que se encuentran detenidos figure en el listado de países elegibles. En caso de no devolver el préstamo, las autoridades aus-

³⁷ Esta información se encuentra recogida en la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores francés: www.diplomatie.gouv.fr/fr/conseils-aux-voyageurs/infos-pratiques-20973/assistance-aux-francais/incarceration-20987/article/incarceration.

³⁸ SAINT-PAUL, F. (dir.), *Rapport du Directeur des Français à l'étranger et de l'administration consulaire. XVIe Session de l'Assemblée des Français de l'étranger. 3 au 8 septembre 2012*, París, Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia, 2012.

³⁹ Véase la página web www.smartraveller.gov.au/tips/arrest-jail.html.

tralianas están facultadas para no renovar el pasaporte del detenido. Por otro lado, los internos que se enfrentan a un periodo de detención muy largo o, al igual que sucede en el caso de España, a la pena de muerte, pueden obtener, excepcionalmente, una ayuda en el marco del *Mecanismo de Asistencia en caso de Circunstancias Especiales (en el Extranjero)* [*Special Circumstances (Overseas) Scheme*]. Ahora bien, todas estas ayudas están limitadas a los australianos residentes en Australia que se encontraban temporalmente en el extranjero en el momento de la detención.

Por su parte, Canadá cuenta con una página web en la que se indica lo que pueden y lo que no pueden hacer las Oficinas Consulares canadienses en caso de detención de un ciudadano canadiense en el extranjero⁴⁰. Las Oficinas Consulares canadienses intentan asegurarse de que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica (en caso de necesidad, pueden entregarle un listado de abogados especializados) y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. No existe ninguna disposición que establezca un número mínimo de visitas. Además, las Oficinas Consulares no están autorizadas para asumir los costes de la defensa jurídica ni para proporcionar ayuda económica a los detenidos. Ahora bien, sí que pueden canalizar las ayudas procedentes del entorno familiar y/o de los amigos de los detenidos y, excepcionalmente, en caso de que éstos no puedan hacerles llegar los recursos necesarios, pueden otorgarles ayudas reintegrables mientras permanecen detenidos.

En la página web del Departamento de Estado de los Estados Unidos se recogen las líneas básicas de la asistencia que prestan las Oficinas Consulares estadounidenses en estos supuestos⁴¹, que consisten, al igual que en los casos anteriores, en verificar que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. Habitualmente, los detenidos que están siendo procesados son visitados por funcionarios consulares con una periodicidad mensual, mientras que los sentenciados reciben visitas semestrales. Las Oficinas Consulares estadounidenses no están autorizadas para asumir los costes de la defensa jurídica ni para proporcionar ayuda económica a los detenidos. Únicamente pueden proveer a los detenidos de complementos vitamínicos y a los ex detenidos de un préstamo para que puedan regresar a los Estados Unidos. Si los interesados no devuelven el préstamo concedido, no pueden obtener un nuevo pasaporte para salir del país.

Por último, en el caso del Reino Unido, al igual que en la mayoría de países anglosajones, tampoco existe ninguna disposición jurídica que establezca el derecho como tal de los detenidos británicos en el extranjero a recibir asistencia por parte de las Oficinas Consulares británicas⁴². Sin embargo, el *Fore-*

⁴⁰ Véase la página web voyage.gc.ca/a-propos/assistance/consulaire/arrestation.

⁴¹ Véase la página web http://travel.state.gov/travel/tips/emergencias/arrest/arrest_3879.html.

⁴² Existe en el Reino Unido la *Consular Relations Act* de 10 de abril de 1968, que se limita a incorporar el Convenio de Viena de 1963 en el sistema jurídico británico. Se puede consultar en www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/18.

ing & Commonwealth Office ha publicado una guía titulada *Support for British Nationals Abroad: A Guide*⁴³, en la que se contemplan los posibles servicios que pueden ser prestados por las Oficinas Consulares británicas en caso de detención. En principio, un funcionario consular debe visitar a los detenidos antes de que hayan transcurrido 24 horas desde que se tuvo conocimiento de la detención. Al igual que en la mayoría de los casos anteriores, la asistencia consiste básicamente en verificar que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica (en caso de necesidad, las Oficinas Consulares británicas pueden entregar un listado de abogados y/o traductores de prestigio) y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. En principio, los detenidos en países de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega, Suiza, Canadá, Estados Unidos, Australia o Nueva Zelanda sólo son visitados después de ser sentenciados y/o en caso de necesidad. En cambio, los detenidos en otros países deben ser visitados por lo menos una vez al año. Las Oficinas Consulares británicas no pueden asumir los costes de la defensa jurídica ni proporcionar ningún tipo de ayuda económica a los detenidos, pero sí pueden canalizar las ayudas procedentes del entorno familiar y/o de los amigos de los detenidos, así como hacerles llegar efectos personales o medicamentos, además de ponerlos en contacto con la organización no gubernamental Prisoners Abroad, que se encarga de asistir a los detenidos británicos en el extranjero y a sus familiares. Esta organización recibe múltiples subvenciones del Gobierno británico y en estos momentos presta asistencia económica a unos mil detenidos británicos en casi noventa países⁴⁴.

Vemos, por tanto, que en la mayoría de los países examinados la asistencia que prestan las Oficinas Consulares a los connacionales detenidos en el extranjero puede ser calificada de «mínimos», ya que se centra fundamentalmente en verificar que el detenido recibe un trato adecuado, que cuenta con asistencia jurídica y que es sentenciado dentro de los plazos legalmente establecidos. Los países anglosajones, al igual que Francia, no proporcionan ayudas económicas periódicas a sus connacionales detenidos en el extranjero, a diferencia de lo que sucede en el caso español o también en los casos alemán e italiano (que en algunos puntos son algo más generosos que el sistema español). Es interesante el esquema de préstamos que se contempla en el caso australiano, aunque surgen dudas sobre las posibilidades que existen de que los detenidos, cuya situación personal y entorno familiar suelen ser muy poco estables, devuelvan los importes recibidos después de su liberación. Por otro lado, tampoco se prevé en muchas ocasiones un régimen de visitas tan amplio como el que se contempla en el caso de España. En los casos de Alemania y del Reino Unido, por ejemplo, las visitas consulares se prevén, por lo menos, una vez al año, mientras que en España la normativa exige que los presos sean visitados por lo menos una vez cada seis meses.

⁴³ FOREIGN & COMMONWEALTH OFFICE, *Support for British Nationals Abroad: A Guide*, Londres, Foreign & Commonwealth Office, 2011. Disponible en línea: www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/2855621/support-for-british-nationals-abroad.pdf.

⁴⁴ En la página web www.prisonersabroad.org.uk se puede obtener más información sobre esta Organización no gubernamental.

Llegados a este punto, y antes de terminar con este análisis comparativo, es necesario hacer un breve apunte sobre las medidas de protección y asistencia consulares existentes en el marco de la UE. Como hemos visto anteriormente, el ámbito personal de la protección puede y suele ser ampliado por medio de tratados bilaterales o multilaterales que contemplen la asunción por parte de un Estado de la protección y asistencia consulares de ciudadanos de otros Estados. España puede asumir la protección y asistencia consulares de los ciudadanos de la UE que se encuentren en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado del que son nacionales⁴⁵. En este sentido, el art. 23 del Tratado de Funcionamiento de la UE⁴⁶ dispone que:

«Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro⁴⁷, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Los Estados miembros tomarán las disposiciones necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección. El Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa consulta al Parlamento Europeo, directivas en las que se establezcan las medidas de coordinación y de cooperación necesarias para facilitar dicha protección».

Esta base jurídica, que procede de los tratados anteriores, permitió el nacimiento de la Decisión de 19 de diciembre de 1995, adoptada por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la UE, reunidos en el seno del Consejo, relativa a la protección de los ciudadanos de la UE por las Representaciones Diplomáticas y Consulares (95/553/CE)⁴⁸.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Decisión de 19 de diciembre de 1995, la protección y asistencia a las que se refiere esta disposición incluyen la protección y asistencia consulares en casos de arresto o detención. El art. 3 concreta que «las representaciones diplomáticas y consulares que concedan la protección tratarán a los solicitantes como a un nacional del Estado miembro que ellas representan» y el art. 6 precisa que

«salvo en caso de extrema urgencia, no podrá concederse ni comprometerse en favor de un ciudadano de la Unión ningún anticipo, ayuda económica o gasto sin autorización de las autoridades competentes del Estado miembro de nacionalidad del solicitante, procedente bien del Ministerio de Asuntos Exteriores, bien de la Misión diplomática más próxima».

⁴⁵ Además, como ya hemos apuntado, España también asume la protección de los ciudadanos andorranos y de los países con los que nuestro país tiene concertadas cláusulas de asistencia consular recíproca, como sucede con muchos países iberoamericanos.

⁴⁶ El Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, fue publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)* C 306, de 17 de diciembre de 2007. El Tratado fue ratificado por España mediante Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio. Se encuentra en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

⁴⁷ Aunque este artículo habla de «protección de las autoridades diplomáticas y consulares», debe entenderse en todo caso como protección y asistencia consulares ejercida por las Misiones Diplomáticas o las Oficinas Consulares de los Estados miembros.

⁴⁸ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE)* L 314, de 28 de diciembre de 1995.

En principio, toda ayuda económica tiene carácter reintegrable y el afectado debe hacer el reembolso al Gobierno del Estado miembro de su nacionalidad, que es el que debe reembolsar todos los gastos a petición del Gobierno del Estado miembro que preste la asistencia. Las autoridades del Estado miembro de nacionalidad del demandante pueden decidir que la ayuda tenga un carácter no reintegrable, pero en ese caso también están obligadas a reembolsar todos los gastos a petición del Gobierno del Estado miembro que preste la asistencia.

Además de estas medidas de protección y asistencia consulares a ciudadanos europeos, existen mecanismos de cooperación consular sobre el terreno entre los países de la UE. Periódicamente se celebran reuniones en todas las ciudades con presencia diplomática y/o consular de países de la UE, para tratar sobre los asuntos consulares. Entre estos asuntos suele tener una especial relevancia la situación de los detenidos y los posibles problemas que pueden existir en relación con su protección y asistencia. En estas reuniones se puede decidir eventualmente la realización de gestiones conjuntas ante las autoridades locales en caso de necesidad.

Hay que tener en cuenta, de todas formas, que el sistema de protección existente en el marco de la UE se encuentra en estos momentos en proceso de revisión. La Comisión Europea presentó en febrero de 2007 el *Libro Verde sobre la protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en los terceros países*⁴⁹, con el que lanzó una consulta pública que llevó al impulso de una campaña publicitaria para que los ciudadanos conozcan el alcance de la protección y asistencia consulares en el ámbito europeo. Posteriormente, en el *Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano*, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a «estudiar las medidas oportunas para establecer la coordinación y la cooperación necesarias a efectos de facilitar la protección consular de conformidad con el art. 23 del Tratado de Funcionamiento de la UE»⁵⁰. Ello llevó a la Comisión a presentar en diciembre de 2011 una Propuesta de Directiva del Consejo sobre protección consular de los ciudadanos de la Unión en el extranjero⁵¹, que pretende mejorar el marco normativo previsto en la Decisión de 19 de diciembre de 1995, mediante el establecimiento de medidas de coordinación y cooperación más claras y la articulación de un mecanismo de compensación financiera entre los Estados. Además, la propuesta pretende fijar el marco y las competencias de las reuniones de cooperación consular local a las que hacíamos referencia en el párrafo anterior. En estos momentos, esta propuesta está siendo examinada por los órganos competentes⁵².

⁴⁹ DOUE C 30, de 10 de febrero de 2007.

⁵⁰ DOUE C 115, de 4 de mayo 2010.

⁵¹ La referencia del documento es COM(2011) 881 final y puede ser consultada en la página web ec.europa.eu/consularprotection/documents/View?tab=5&resetRightMenu=true.

⁵² En la página web del Parlamento Europeo se puede consultar el estado de su tramitación: www.europarl.europa.eu/oel/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2011/0432%28CNS%29.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Antes de dar por concluido este estudio sobre la política de protección y asistencia consulares de los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero, resulta conveniente que nos preguntemos cuál es la opinión que los ciudadanos tienen de la labor desempeñada en este ámbito por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de las Oficinas Consulares de España en el extranjero.

En la página web del Programa de Atención a Detenidos en el Exterior del Instituto Ramón Rubial, que es gestionado por la organización no gubernamental Movimiento por la Paz, se indica que «en general, la opinión de las personas que ayudamos no es muy buena respecto a las atenciones y ayudas que reciben de las representaciones españolas». De todas formas, en la misma página se precisa que «toda generalidad es injusta: existen representaciones españolas que han ayudado a dar pasos de gigante en la ayuda a los presos españoles en el extranjero»⁵³.

Al margen de las apreciaciones anteriores, hay que tener en cuenta que existe un magnífico instrumento del que se pueden extraer algunos datos interesantes sobre la actividad consular en el ámbito de los detenidos: los *Informes anuales* que elabora el Defensor del Pueblo. El análisis de las quejas que motivan la intervención del Defensor del Pueblo permite identificar algunos de los principales problemas que se registran en la actuación del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de las Oficinas Consulares de España en el extranjero en este ámbito.

El Defensor del Pueblo recibió en 2011 (año que analiza el último *Informe* publicado) un total de 24.381 quejas, cifra notablemente inferior a la registrada en 2010 (34.674 quejas) y ligeramente superior a la registrada en 2009 (22.287 quejas)⁵⁴. Las quejas procedentes del extranjero representaron en 2011 un 1,81 por 100 del total, siendo su número absoluto superior al de los años anteriores (442 en 2011 frente a 335 y 338 en 2009 y 2010 respectivamente). Parte de estas quejas tienen que ver con ciudadanos españoles detenidos en el extranjero. En el último informe no se incluyen los datos concretos, pero sí en el informe correspondiente al año 2010, en el que se indica que el Defensor del Pueblo recibió ese año un total de 29 quejas procedentes de españoles detenidos en el extranjero, de las que se admitieron 19 (frente a las 42 quejas presentadas y 31 admitidas en 2009). Las quejas se refieren a las demoras en la tramitación de los expedientes de traslado a

⁵³ Véase la página web www.mpdl.org/content/view/full/1515/2754/lang,spanish/.

⁵⁴ Todos los datos que se citan en las consideraciones finales han sido obtenidos de DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2009 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Defensor del Pueblo, 2010; DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2010 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Defensor del Pueblo, 2011; y DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2011 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Defensor del Pueblo, 2012. Pueden ser consultados todos en línea en www.defensordelpueblo.es.

España para el cumplimiento de condena, las pésimas condiciones de las prisiones extranjeras y la actuación de las Oficinas Consulares en cumplimiento de sus obligaciones de asistencia consular. En relación con este último punto, los detenidos que recurren al Defensor del Pueblo manifiestan que no son visitados con la asiduidad que su situación requiere, que no se les entrega, o se les entrega tarde, la ayuda económica que tienen concedida para cubrir sus necesidades, o que no se ofrece una información adecuada a los familiares que contactan con las Oficinas Consulares desde España. En muchos de los casos, después de las oportunas investigaciones, se suele concluir que la Administración actuó correctamente, aunque los presos y sus familiares pueden percibir la situación de forma distinta dadas sus circunstancias personales y las necesidades que padecen como consecuencia de su internamiento en establecimientos penitenciarios con notables carencias⁵⁵.

En cualquier caso, es evidente que la creciente trascendencia de la función de asistencia y protección de los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero obliga a mejorar constantemente los instrumentos con los que cuenta la Administración del Estado en el exterior. Obviamente, la difícil situación económica por la que atraviesa España en estos momentos va a afectar a las posibilidades de actuación de nuestra red consular. De todas formas, como hemos visto, muy buena parte de la asistencia que prestan las Oficinas Consulares a los detenidos españoles en el extranjero no implica el desembolso de fondos públicos. En muchas ocasiones, tan importante es la ayuda económica concreta que la Oficina Consular pueda eventualmente proporcionar a los detenidos en situación de necesidad, como la capacidad del funcionario consular de serenar o confortar al ciudadano español privado de libertad y a sus familiares y amigos. En un momento de crisis como el actual, este componente humano tan importante de la protección y asistencia consular no debería verse alterado. Además, deberían redoblar los esfuerzos para hacer el mejor uso posible de los recursos económicos disponibles, que en el futuro, cuando la situación económica lo permita, deberían incrementarse para poder así hacer frente de la mejor forma posible a las múltiples necesidades de la creciente población penitenciaria española en el extranjero.

RESUMEN

LA POLÍTICA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA CONSULARES A LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES DETENIDOS EN EL EXTRANJERO

Los ciudadanos españoles detenidos en el extranjero se encuentran entre los principales beneficiarios de la política española de protección y asistencia consular. Su situación es especialmente vulnerable, ya que se encuentran en países que, en ocasiones, cuentan

⁵⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2011 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Defensor del Pueblo, 2012, pp. 217 y ss.

con sistemas jurídicos no homologables al español y con establecimientos penitenciarios cuyas condiciones distan mucho de las que se pueden considerar razonables. La creciente preocupación registrada en la opinión pública por la situación de este colectivo ha conducido a la articulación en España de uno de los sistemas de atención más generosos del mundo, tanto por la frecuencia de las visitas a las cárceles como por el volumen de ayudas económicas que se proporcionan a los afectados, mientras que en la mayoría de los países de nuestro entorno la asistencia puede ser calificada de «mínimos». Lamentablemente, la difícil situación económica por la que atraviesa España en estos momentos va a afectar a las posibilidades de actuación de nuestra red consular. Ahora bien, muy buena parte de la asistencia que prestan las Oficinas Consulares a los detenidos no implica el desembolso de fondos públicos y, en un momento de crisis como el actual, el componente humano de la asistencia no debería verse alterado.

Palabras clave: Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Oficinas Consulares, protección y asistencia consular, ciudadanos españoles detenidos en el extranjero.

ABSTRACT

SPAIN'S CONSULAR PROTECTION AND ASSISTANCE POLICY TO SPANISH CITIZENS ARRESTED ABROAD

Spanish citizens imprisoned abroad are among the main beneficiaries of Spain's consular protection and assistance policy. These citizens often find themselves in a vulnerable situation, given that they might be incarcerated in countries whose legal systems are not comparable with Spain's, while the conditions of their penal institutions might be far from adequate. Growing public concern in Spain for the situation of these citizens has led to the creation of one of the world's most generous prisoner assistance programs, not only in terms of the frequency of consular visits to these prisons but also as regards the financial support provided to those under arrest. The program contrasts markedly with those run by Spain's neighbours, where the support offered can only be described as minimal. Unfortunately, the current economic crisis affecting Spain threatens to hamper this work of the country's consular network; yet, given that a large part of the assistance provided by the Consular Offices to Spanish citizens imprisoned abroad does not involve the spending of public funds, the crisis should not undermine the human component of these assistance programs.

Keywords: Ministry of Foreign Affairs and Cooperation, Consular Offices, Consular Protection and Assistance, Spanish Citizens Imprisoned Abroad.

RÉSUMÉ

LA POLITIQUE ESPAGNOLE DE PROTECTION ET D'ASSISTANCE CONSULAIRE A CITOYENS ESPAGNOLS ARRÊTÉS À L'ÉTRANGER

Les citoyens espagnols arrêtés à l'étranger figurent parmi les principaux bénéficiaires de la politique espagnole de protection et d'assistance consulaire. Leur situation est singulièrement vulnérable, compte tenu de ce qu'ils résident dans des pays ayant parfois des systèmes juridiques très dissemblables de l'espagnol et dotés d'établissements pénitentiaires aux conditions fort éloignées de celles pouvant être jugées raisonnables. L'opinion publique se soucie chaque fois davantage de la situation de ces personnes: aussi l'Espagne a-t-elle mis en œuvre un système d'assistance parmi les plus généreux au monde, tant par la fréquence des visites aux prisonniers que de par le montant de l'aide financière aux détenus, et ce à l'heure où l'assistance fournie par la plupart des pays voisins de l'Espagne

pourrait être qualifiée de «minimale». Malheureusement, la situation économique difficile que traverse l'Espagne à ce jour ne saurait être sans effet sur l'activité de notre réseau consulaire. Toujours est-il que, la majeure partie de l'assistance prêtée aux détenus par nos postes consulaires n'impliquant pas de débours de fonds publics, la composante humaine de l'aide ne devrait pas se voir affectée par l'actuel contexte de crise.

Mots clés: Ministère des Affaires Étrangères et de la Coopération, Postes consulaires, Protection et assistance consulaire, Citoyens espagnols arrêtés à l'étranger.