

RESPUESTAS QUE REALIZA LA SUBCOMISIÓN DE DERECHO PENITENCIARIO AL CUESTIONARIO PLANTEADO POR LA UNION EUROPEA DE CARA A LA ELABORACIÓN DE UN LIBRO VERDE SOBRE LA DETENCIÓN.

PREGUNTAS NUMEROS 1, 2 Y 3. INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO.

PREGUNTA 1.- En la fase previa al proceso, ¿qué alternativas no privativas de libertad hay a la prisión provisional?.

En cuanto a la alusión que efectúa la pregunta a la fase previa al proceso, entendemos que se refiere al momento procesal desde el inicio de la investigación hasta el momento anterior a existir una resolución firme.

En el ordenamiento jurídico español, bien podríamos clasificar las medidas alternativas a la prisión provisional en tres grupos:

- a.- Las restrictivas de libertad.
- b.- Las pecuniarias o económicas.
- c.- Las privativas de derechos.

a.- Dentro de las que hemos denominado restrictivas de libertad nos encontraríamos con:

- La comparecencia apud acta
- La personación de aquel sujeto frente al que se sigue el procedimiento penal ante el órgano judicial que está conociendo del mismo o ante la fuerza pública.

Puede producirse en las ocasiones en las que se sea llamado a tal efecto, o de forma periódica, siendo lo más habitual que se produzca los días 1 y 15 de cada mes.

Junto con la obligación de comparecer puede acordarse, para dar mayor garantía, la retención del pasaporte, pero no tiene porque ocurrir en todos los casos y de hecho son pocas las ocasiones en la que se produce y normalmente en relación a súbditos extranjeros.

Entendemos que dicha medida restringe la libertad de aquel frente a quien se acuerda pues coarta su posibilidad de movimiento al estar a disposición del órgano judicial, sin embargo debería fomentarse su aplicación.

b.- Medidas pecuniarias o económicas.

Consisten en la prestación de una fianza para eludir el ingreso en prisión, la prestación de la misma hará que la situación personal sea la de libertad provisional.

La legislación española admite la fianza personal, pignoratícia e hipotecaria, resultando la personal la más usada.

Sin embargo la fianza normalmente no suele ser la única medida que se impone, pues la misma suele ir acompañada de la comparecencia apud acta con o sin retención del pasaporte, a la que nos hemos referido anteriormente.

c.- Medidas privativas de derechos.

c.1.- En el caso de encontrarnos ante imputaciones o acusaciones relativas a la violencia doméstica, cuando las mismas sean relativas a delitos contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de personas y la víctima sea o haya sido su cónyuge, persona que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, descendiente, ascendiente o hermano por naturaleza, adopción o afinidad, propio o del cónyuge o conviviente, menor o incapaz que con él convivan o que se halle sujeto a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre sometida a custodia o guarda en centros públicos o privados, cabe la adopción de lo que se conoce como orden de protección que puede recoger las siguientes medidas:

La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal

La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.

c.2.- Cuando no exista la relación referida anteriormente entre presunta víctima y agresor igualmente podrán adoptarse las referidas

medidas pero ya no estaremos ante una orden de protección, sino ante medidas cautelares sin más.

A pesar que estas medidas se denominan privativas de derechos, lo cierto es que también suponen una restricción a la libertad individual.

c.3.- En los supuestos en los que nos encontremos ante la presunta comisión de un delito relativo a la seguridad vial, cabe la retirada cautelar del permiso de conducción, lo que en los supuesto más graves bien podría dar lugar a evitar la prisión provisional.

En todas las medidas restrictivas de derechos, y al igual que ocurría con las medidas de carácter pecuniario, su adopción normalmente irá acompañada de la obligación de comparecencia apud acta con o sin retención de pasaporte.

¿Son efectivas las medidas alternativas a la prisión provisional?.

Normalmente son efectivas, sin embargo no podemos obviar los supuestos de quebrantamiento de las mismas, lo que puede dar lugar a la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar.

Tampoco podemos pasar por alto que existen supuestos en los que se señala fianza para evitar la prisión provisional, pero o bien por su elevada cuantía o por la penosa situación económica del sometido a la misma, no se puede atender a su pago por lo que la prisión provisional se hace efectiva.

Se podría fomentar a nivel de la Unión Europea alternativas a la prisión provisional?. En caso afirmativo, ¿cómo?.

Entendemos que es una necesidad el fomentar la aplicación de medidas alternativas a la prisión provisional, pues debemos manifestar nuestra más absoluta repulsa al ingreso en prisión de una persona que ni siquiera ha sido juzgada y que constitucionalmente goza de la presunción de inocencia.

Tampoco podemos olvidar la sistemática aplicación de la prisión provisional para determinados delitos contando únicamente con meros indicios delictivos, no son pocas las ocasiones en las que tras sufrir una dilatada situación de prisión provisional posteriormente se dicta una sentencia absolutoria.

En cuanto a la forma de potenciar medidas alternativas a la prisión provisional en el seno de la Unión Europea, pasaría por establecer una reglas comunes de obligado cumplimiento para los estados miembros que establezcan un catalogo amplio de medidas alternativas así como los supuestos en los que aplicar las mismas, debería darse auge a las nuevas tecnologías en su aplicación. Igualmente deberían adoptarse los requisitos concretos que deben concurrir para la adopción de la prisión provisional, huyendo de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, exigiendo a los juzgadores una motivación exhaustiva y proscribiendo en todo caso el uso de resoluciones estereotipadas, estableciéndose igualmente una limitación temporal a la misma.

PREGUNTA 2.- En la fase posterior al proceso:

1.-¿Cuáles son en su sistema jurídico las medidas sustitutivas más importantes a la privación de libertad(como los servicios a la comunidad o la libertad vigilada)?

En el ordenamiento jurídico español estas medidas se encuentran recogidas en los artículos 80 y siguientes del Código Penal.

Estas medidas sustitutivas están a su vez divididas en dos grandes campos:

1.- SUSPENSION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Los Artículos 80 y siguientes recogen la suspensión de la pena de prisión en los siguientes casos:

■ **Supuesto general.** Se podrá suspender la pena privativa de libertad inferior a dos años, en resolución motivada y atendiendo a la peligrosidad del sujeto y a si tiene más asuntos penales pendientes. El plazo de suspensión de la pena será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años y de tres meses a un año para las penas leves. Serán condiciones necesarias para que se conceda la suspensión las siguientes:

1. Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal

2. Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.
3. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

1. Prohibición de acudir a determinados lugares.
2. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.
3. Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.
4. Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.
6. Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 anteriores.

Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.

Si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena.

Si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes, según los casos:

- a. Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.
- b. Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.
- c. Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado.

Si se revoca la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena.

Si transcurre el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena.

■ **Supuesto excepcional.** Recogido en el artículo 87 del Código Penal mediante el cual se establece que aun cuando no concurren las condiciones 1 y 2 previstas en el artículo 81 (haber delinquido por primera vez y que la pena o la suma de las penas impuestas no sea superior a dos años), el juez o tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2 del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal solicitará en todo caso informe del Médico forense sobre los extremos anteriores.

En el supuesto de que el condenado sea reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor.

La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el período que se señale, que será de tres a cinco años.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. Los centros o

servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al juez o tribunal sentenciador, en los plazos que señale, y nunca con una periodicidad superior al año, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización.

El Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliera cualquiera de las condiciones establecidas.

Transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinuido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena si se ha acreditado la deshabitación o la continuidad del tratamiento del reo. De lo contrario, ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.

2.-SUSTITUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

El artículo 88 del código Penal recoge el catálogo de supuestos en los que la pena privativa de libertad puede sustituirse por otras, a saber:

- La pena de prisión inferior a un año podrá sustituirse por multa o trabajos en beneficio de la comunidad.
- La pena inferior a seis meses podrá sustituirse por localización permanente.

Estas sustituciones se concederán cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente.

En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida

Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En

estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

En el caso de que el reo hubiera sido **condenado por un delito relacionado con la violencia de género**, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del artículo 83 del Código Penal (Prohibición de acudir a determinados lugares y prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos).

En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.

En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

2.- ¿Son efectivas?

Desde nuestro punto de vista las medidas mencionadas anteriormente son efectivas si bien con algunos matices y dificultades propias de su ejecución.

La medida de suspensión de la pena se torna altamente eficaz y su aplicación está ampliamente extendida. La eficacia se debe a que se aplica a condenados que no son reos habituales y por lo tanto no reincidentes y a que no están supeditadas a la capacidad económica del condenado ya que aunque uno de los requisitos para su aplicación es el haber abonado las responsabilidades civiles si se demuestra que se carece de medios económicos esta condición no se aplica.

Con respecto a las medidas de suspensión, aunque su aplicación es habitual y efectiva, encontramos las siguientes dificultades:

En la sustitución por multa, debido a que muchos condenados no tienen capacidad económica para hacer frente a la misma acaban finalmente ingresando en prisión.

En los trabajos en beneficio de la comunidad la principal dificultad es la limitada implicación de las Administraciones Públicas y Asociaciones en la creación de plazas para realizar estos trabajos. Esto trae como consecuencia que los jueces sean muy reacios a la hora de sustituir una pena de prisión por una de trabajos en beneficio de la comunidad.

3.- ¿Se podrían fomentar a nivel de la Unión Europea la libertad vigilada y otras medidas alternativas a la detención? En caso afirmativo, ¿cómo?

Se deberían fomentar puesto que se podrían tornar como medidas altamente eficaces tanto contra la superpoblación carcelaria como para la deseable reinserción de los penados.

Para ello sería necesario:

- Crear mecanismos de reconocimiento mutuo de las diferentes medidas alternativas a la prisión o sustitutivas de las mismas que tengan los estados miembros.
- Implementación de los medios tecnológicos necesarios, en todos los estados miembros para el cumplimiento de las penas sustituidas.
- Implicación de la Unión Europea a la hora de solicitar a los estados miembros la implicación en la creación de plazas para el cumplimiento de medidas como la de trabajos en beneficio de la comunidad.
- Explorar las vías para que el cumplimiento de estas penas pueda realizarse en el Estado de origen del penado.

Entendemos que dado que el espíritu de esta pregunta es el conocimiento divulgación y posible homogeneización de medidas alternativas a la pena de internamiento (cárcel) el artículo 89 queda fuera.

PREGUNTA 3.- ¿De qué manera piensa que las condiciones de detención pueden incidir en el correcto funcionamiento de la ODE? ¿Y qué opina del funcionamiento de la Decisión marco relativa al traslado de reclusos?.

¿De qué manera piensa que las condiciones de detención pueden incidir en el correcto funcionamiento de la ODE?

En primer lugar consideramos que habría que dejar claro que cuando se habla de detención se refiere tanto al momento en el que una persona es retenida físicamente dado que sobre ella pesa sospecha de participación en alguna actividad delictiva, como la situación que padece esta persona hasta la resolución del procedimiento bien por recaer sentencia absolutoria o condenatoria o por haberse dictado auto de sobreseimiento libre.

Hay que tener en cuenta que es fundamental para la existencia de una confianza mutua entre todos los estados de la unión el que tanto para forma y tratamiento de la detención inicial como el tratamiento desde entonces hasta el paso a la libertad sin cargos o a la condición de penado debe existir una regulación similar entre todos los estados y ello dado que si existen diferencias en las diversas regulaciones en las cuales se pueden crear sospechas de la vulneración de derechos fundamentales un estado, no solo podría sino que debería de negarse a participar en la cooperación en la administración de justicia con países sospechosos.

A la primera pregunta ¿De qué manera piensa que las condiciones de detención pueden incidir en el correcto funcionamiento de la ODE?, es fundamental el momento y forma de detención de la persona a la que se pretende atribuir un ilícito penal.

En este estadio nos encontramos con un enfrentamiento entre el Derecho a la presunción de inocencia y el poder que otorga la legislación española a las policías para disponer de dicho Derecho, es decir, actualmente en España existe una legislación proveniente del régimen franquista que autoriza a la policía a detener a cualquier persona sin contar o con apenas pruebas de que esa persona ha cometido un delito, es la llamada ley antiterrorista a través de la cual se puede tener privado de todos los derechos que le reconoce la CE durante un periodo de 5 días (10 días hasta 1988).

Si bien esta situación fue creada para unos supuestos específicos, se puede aplicar a voluntad propia del policía y de forma discriminada y ello aunque es el juez el que debe de autorizar la prórroga de las 72 horas, este

apenas (por regla general) cuestiona la petición policial. Tan solo por este paso (el de la detención sin/casi sin pruebas) el estado español ya no sería merecedor de la "confianza mutua" que debe de inspirar la ODE.

A este respecto, el punto 3º "Relación entre los instrumentos de reconocimiento mutuo y la detención", establece que el reconocimiento mutuo reposa en la idea la confianza mutua y que sin dicha confianza cabría la posibilidad de que un estado miembro fuera reticente para reconocer y efectuar la resolución adoptada por las autoridades del otro estado miembro.

Por ello para la existencia de la confianza mutua y por lo tanto para vincularse a una ODE común, todos los estados deberían de fijar unas reglas comunes, iguales en lo más esencial, y vinculantes y que tendrían que tener el siguiente contenido, como mínimo:

1.- A no ser detención por la comisión de un delito infraganti, la policía deberá de solicitar autorización a la autoridad judicial la orden correspondiente ente para detener a la persona, para lo cual deberá de aportar los datos que posea para justificar dicha detención.

La autorización judicial deberá de estar fundamentada de tal forma que cuando se dicte la autorización existan datos más que suficientes para desvirtuar el principio de inocencia.

A esos efectos, la policía deberá aportar, no solo, los indicios sino que las actuaciones futuras encaminadas a determinar la responsabilidad de la persona a detener.

En base a los indicios y las futuras "pesquisas" el juez determinará la procedencia de la detención.

2.- La detención, al ser posible deberá de practicarse de tal forma que existan testigos de la misma, para evitar posibles abusos.

3.- Al llegar a comisaría, el abogado, de libre elección o de oficio (siempre y cuando lo solicite el detenido) deberá de estar ahí a los efectos de tener conocimiento de los cargos y estar presente en los interrogatorios.

4.- Antes de ser conducido a comisaría, deberá de haber sido reconocido por un médico (de elección si así lo desea el detenido). Igualmente, cada día o cuando lo requiera, un médico se asegurará de la salud del detenido.

5.- La policía deberá dar cuenta, al juez competente, cada día de sus actuaciones a efectos de que, a tenor de la información aportada, este de por finalizada la instancia del detenido en manos policiales.

6.- En todo momento y durante los interrogatorios, en los que deberá estar un abogado, estos serán grabados.

Las medidas reseñadas podrían asemejarse a las que se adoptan cuando se procede a la intervención de llamadas telefónicas, en las que la policía debe de mostrar el fruto de las intervenciones telefónicas a la autoridad judicial a efectos de poder prorrogar la intervención.

Consideramos, por lo tanto, que si el primer momento está viciado y por lo tanto no existe una confianza entre los estados en este momento crucial, el resto del procedimiento quedaría afectado y por lo tanto relevaría a un estado a colaborar.

Por todo ello, este momento es en el que debe de fijarse unas normas lo más parejas posibles en las que se respeten los derechos fundamentales contemplados en la normativa internacional.

Y Por tanto, es fundamental garantizar este primer momento, para poder darse una colaboración en los trámites posteriores.

¿Y qué opina del funcionamiento de la Decisión marco relativa al traslado de reclusos?.

Se trata de una cuestión fundamental a la hora de decidir un traslado de preso, es decir, condenado con sentencia firme, a su país de origen.

Como decíamos en el apartado anterior, si no se dan las condiciones por igual en todos los estados miembros y hay alguno que trasgrede los derechos fundamentales aceptados por todos los estados miembros, considero que en vía cumplimiento de penas sería muy dudoso que los cumpliría.

Hay que partir del punto de que en materia penitenciaria, cualquier administración de cualquier es muy suya, no obstante en España se denominan a los reos sujetos de relación especial.

Con estos parámetros y suponiendo que se cumplan los requisitos de una detención correcta así como un procedimiento con todas las garantías

en las que ha primado las alternativas a la prisión provisional o si se ha dado esta ha sido justificada y tras la condena firme se ha ofrecido a la persona diversas alternativas antes de cumplimiento en prisión, nos encontramos en la posibilidad de que la persona condenada pueda cumplir su condena en su país de origen.

A este respecto, y la realidad nos lo ha confirmado, existen muchos condenados que no desean cumplir la condena en su país de origen (los franceses entre ellos) y ello por razones de sanidad, de venganzas, de legislaciones más duras...

Por ello, estimamos que es más complicado llegar a una situación unitaria a la hora de llegar a acuerdos sobre traslados de presos.

Para poder conseguir un mínimo acuerdo, habrá que tener en cuenta una serie de requisitos que supongan un parangón en el régimen penitenciario de los estados comunes.

Esta etapa, considero que es igual de importante que la anteriormente reflexionada y ello dado que nadie va a autorizar su traslado a una situación de cumplimiento pero tratamiento penitenciario y por ende personal.

Los estados miembros deberían de adoptar una serie de medidas para que se pueda dar/favorecer ese tránsito de presos.

Si se logra un acuerdo con las formas y tratamientos de detención inicial al proceso, como decía anteriormente, los estados miembros deberán de renunciar de su reino de taifas en la administración penitenciaria a los efectos de cumplir no solo con lo estipulado en la CE sino en los tratados internacionales aceptados y suscritos por los estados.

A los efectos de traslados, deberían fijarse dos parámetros sobre los trabajar:

- Que el país de destino no tenga una legislación penitenciaria más gravosa, descartada la pena de muerte y cadena perpetua.
- Que el país de destino no tenga una legislación excesivamente beneficiosa.

Aunque suena a duro considero que si se comete un delito y se es condenado por ello, habrá que responder de alguna forma (no solo con la prisión, sino con medidas alternativas), quiero con ello decir que si una

persona comete un delito y es penado, puede cumplir la pena de prisión o medida en su país de origen pero sin que suponga una reducción extrema.

Para ello, y dado que en muchos países de Europa se potencia las medidas que huyen del cumplimiento en prisión, se debería establecer un acuerdo por el que se obliguen a los estados de adoptar medidas no de internamiento y así favorecer el cumplimiento de medidas de similar duración y características en un los países afectados.

En definitiva, los actos delictivos no pueden salir gratis pero si hay que abrir las puertas a medidas que no supongan internamiento en prisiones y así los países confiarían entre sí a la hora de trasladar presos y dichos traslados serían más rápidos que en la actualidad en la que se tiene que verificar que el estado receptor cumplirá con la ejecución de la pena impuesta.

PREGUNTAS 4, 5, 6 Y 7. SOBRE LA PRISION PREVENTIVA.

PREGUNTA 4. Es obligatorio liberar a una persona acusada a menos que haya razones de peso para mantenerla en situación de privación de libertad. ¿Cómo se aplica este principio en su sistema jurídico?

En el sistema jurídico español, el artículo 24 de la Constitución establece el derecho a la tutela efectiva de los Tribunales, a la presunción de inocencia, a un proceso público sin dilaciones indebidas:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Estos son los principios que deben presidir las resoluciones que acuerden la prisión preventiva de un imputado, pero muchas veces la tutela efectiva no existe y se producen dilaciones indebidas que alargan la permanencia de los imputados en prisión.

En la última reforma del Código Penal, se ha eliminado la posibilidad de que el tiempo transcurrido en prisión preventiva de una persona que ya está cumpliendo condena y que a la vez se encuentra en situación de preventivo pueda computarse en ambas causas y por otro lado, se ha dado carta de naturaleza a la atenuante de dilaciones indebidas.

En este marco jurídico, el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) establece que la prisión preventiva durará el tiempo indispensable para alcanzar cualquiera de los fines reseñados en el art. 503 LECrim, y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción, siempre que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona respecto de quien se haya de dictar el auto de prisión.

Estos fines son los siguientes:

- Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado (igual o superior a dos años), a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta Ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional de la persona imputada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite de que la pena prevista para el delito de que se trate sea igual o superior a dos años.

- Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

- Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas siguientes (Artículo 173.2 del Código Penal): quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

En estos casos no será aplicable límite de pena a la hora de acordar la prisión preventiva.

- Para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos dolosos de gravedad.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto de un año o dos como máximo, según la duración de la pena privativa de libertad regulada para el delito cometido, no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o que resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene

actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

De igual modo, nuestro sistema legal regula la duración máxima de la prisión preventiva:

- Duración no superior a un año o a dos: en el caso de que la prisión preventiva se haya dictado para asegurar la presencia del imputado en el proceso o para evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años.

Prórroga de la prisión preventiva: No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

Si fuere condenado el imputado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida.

- Duración no superior a seis meses: Cuando la prisión provisional se hubiere acordado para evitar el peligro de ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el caso, su duración no podrá exceder de seis meses.

No obstante, cuando se hubiere decretado la prisión incomunicada o el secreto del sumario, si antes del plazo establecido en el párrafo anterior se levantara la incomunicación o el secreto, el juez o tribunal habrá de motivar la subsistencia del presupuesto de la prisión provisional.

Libertad tras plazos máximos de prisión provisional: tras el transcurso de los plazos máximos establecidos para la duración de la prisión provisional, se acordará la libertad del imputado, pero ello no impedirá que la prisión provisional se acuerde de nuevo en el caso de

que el imputado, sin motivo legítimo, dejare de comparecer a cualquier llamamiento del juez o tribunal.

Para el cómputo de los plazos máximos establecidos para la libertad provisional, se tendrá en cuenta el tiempo que el imputado hubiere estado detenido o sometido a prisión provisional por la misma causa. Se excluirá, sin embargo, de este cómputo, el tiempo en que la causa sufriende dilaciones no imputables a la Administración de Justicia.

Cuando la medida de prisión provisional acordada exceda de las dos terceras partes de su duración máxima, el juez o tribunal que conozca de la causa y el ministerio fiscal comunicarán respectivamente esta circunstancia al presidente de la Sala de Gobierno y al Fiscal-Jefe del Tribunal correspondiente, con la finalidad de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. A estos efectos, la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás.

Comentarios:

En nuestro sistema, aun cuando se pretende hacer ver que la prisión preventiva es excepcional, lo cierto es que existe un amplio margen discrecional a la hora de valorar los requisitos para acordarla, pues el Juez ha de manejar demasiados conceptos jurídicos indeterminados. No obstante, el hecho del retraso en la tramitación de las causas y de que las cárceles están saturadas, son realidades que influyen para evitar la entrada en prisión de muchos imputados con riesgo de fuga.

Las medidas alternativas a la prisión preventiva no se contemplan de forma específica en la legislación española, previéndose únicamente el ingreso en centros para continuar tratamientos de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes, cuando ya se haya iniciado el tratamiento y sea anterior a los hechos delictivos que den lugar a decidir sobre la prisión preventiva.

Sería deseable que, así como en la última reforma del Código Penal se ha intentado dar mayor protagonismo a las medidas alternativas a la prisión tras la condena en sentencia firme, debería también establecerse la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva (cárcel electrónica, tratamientos ambulatorios, asistencia a programas educativos, cumplimiento de determinados deberes, etc...)

Por otra parte, se da la circunstancia de que España, tal como se expresa en el Libro Verde, es uno de los países europeos en los que la prisión preventiva puede llegar a una duración de hasta un tiempo de cuatro años, ya que, aun cuando el límite máximo está fijado en dos años, se prevé la posibilidad de una prórroga de la prisión preventiva de hasta otros dos años; incluso, la duración puede ser superior a cuatro años en el supuesto de que el imputado fuere condenado en primera instancia, ya que la legislación permite la prórroga de la prisión preventiva hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida, y podríamos estar ante condenas de 12 años o más, en las que la mitad (6 años) ya excede de manera considerable de cuatro años.

Existe un sistema de recursos (reforma y apelación) que pretende garantizar la revisión de la resolución por la que se acuerda la prisión preventiva, aunque como el recurso de reforma se plantea ante el propio órgano que ha acordado la prisión preventiva, no es fácil que tenga éxito. El recurso de apelación muchas veces lo que hace es retrasar el momento de la decisión sobre la puesta en libertad, y en la mayoría de los casos resulta más eficaz no utilizar la vía de recurso, sino solicitar la libertad una vez transcurrido un periodo de tiempo prudencial desde que se acordó la prisión preventiva.

PREGUNTA 7. ¿Sería conveniente establecer normas mínimas en la Unión Europea que regulen los períodos máximos de prisión preventiva y su revisión periódica con vistas a reforzar la confianza mutua?

España es uno de los países en los que en los últimos años se han ampliado los supuestos que pueden llevar a decretar la prisión preventiva para una persona, habiéndose excedido de los casos para los que en principio estaba pensada esta medida excepcional, es decir, cuando existiendo riesgo de fuga, riesgo de entorpecer las investigaciones o riesgo para la víctima, testigos u otras personas, no exista otra medida preventiva menos gravosa para el imputado. A esto hay que añadir la ampliación de los plazos máximos de duración de la prisión preventiva y la escasez de medidas provisionales alternativas a la prisión así como su reducida aplicación, a excepción de la fianza económica, cuya imposición sólo es posible en los casos de personas con suficiente solvencia.

Por un lado, en relación a las infracciones a las que resulta de aplicación, además de los supuestos tradicionales referidos a conductas de una importante significación y relevancia, se puede ordenar la prisión

preventiva a una persona sospechosa de haber cometido infracciones dolosas no graves por el simple hecho de contar con antecedentes penales o por existir la sospecha de que dicha persona actúe en grupo o con habitualidad, sea cual sea la gravedad del hecho imputado.

En relación a la finalidad perseguida con la propia medida provisional, a los fines citados más arriba (evitar riesgos de fuga, impedir la destrucción o manipulación de pruebas y similares y evitar que la persona imputada pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima), la prisión preventiva puede usarse por los órganos judiciales para evitar futuros delitos, con lo que se está prejuzgando y en consecuencia vulnerando la presunción de inocencia que debería prevalecer. De esta manera, la prisión preventiva ha dejado de ser un recurso excepcional para poder usarse prácticamente en cualquier situación en la que exista un procedimiento judicial penal por delito doloso.

Por otro lado, en relación a los plazos máximos, en estos momentos, con el sistema de prórrogas se sitúa en 4 años, pudiendo llegar hasta la mitad de la condena impuesta en sentencia no firme/recurrida.

No podemos dejar de mencionar el criticado régimen de incomunicación (detención y prisión), que propicia la existencia de situaciones de torturas y malos tratos, incansablemente denunciadas por las organizaciones de defensa de los derechos humanos y respecto a las cuales el Estado español desoye continuamente las duras críticas y recomendaciones emitidas por los organismos internacionales.

La prisión, es la medida más dañosa que puede imponerse a una persona que está siendo juzgada y conlleva terribles consecuencias en quien la sufre. Su régimen es ajeno al tratamiento penitenciario, el tercer grado, la libertad condicional o los beneficios penitenciarios, sólo accesibles de lleno a las personas penadas, con lo que el tiempo transcurrido en prisión preventiva es aún más gravoso que el transcurrido cumpliendo pena privativa de libertad. Es importante recordar también que en no pocas ocasiones la persona finalmente es absuelta o condenada a pena distinta o inferior a la prisión sufrida, situación difícilmente resarcible.

El sistema actual no está sirviendo para frenar determinadas desviaciones que se producen en algunos Estados. Un claro ejemplo de ello es la persistencia del régimen de incomunicación en España. Nos consta que esta situación resta confianza a España por parte de los demás Estados miembros de la Unión europea en el sentido que se le da en el Libro verde.

Para evitar todo esto y asegurar un sistema de prisión preventiva realmente excepcional, entendemos que es necesario e incluso urgente que se establezcan unas reglas mínimas en el ámbito de la Unión Europea a través de directivas u otras normas de obligado cumplimiento, a fin de homologar los principios reguladores de la prisión preventiva por parte de todos los estados miembros. A partir de ahí consideramos necesario establecer unos mínimos en cuanto a la duración máxima del periodo de esta prisión preventiva así como requisitos para su aplicación, derecho a impugnar la legalidad de ésta y el derecho al acceso a recursos. Todo ello tomando como referente la regulación más garantista y respetuosa con los derechos humanos de entre las que se viene aplicando en los estados miembros.

De ser así, ¿cuál sería la mejor manera de lograrlo?

- Crear un Observatorio Europeo de la Prisión/detención Preventiva que estudie las diferentes legislaciones, y establezca como modelo la que resulte con más garantías obteniendo un compromiso real de los estados de cambiar sus respectivas legislaciones internas adoptando esos mínimos.
- Desarrollar una normativa de obligado cumplimiento para los Estados miembros y de aplicación directa, de manera que el que no la cumpla tenga una serie de sanciones o perjuicios económicos y que cualquier ciudadano pueda denunciar su incumplimiento.
- Dicha normativa habría de contener al menos:
- Supuestos excepcionales en los que se puede aplicar la prisión preventiva (sólo como último recurso, cuando no exista otra medida menos gravosa y en delitos dolosos que tengan una determinada entidad y/o denoten cierta peligrosidad).
- Fines que persigue: evitar riesgo de fuga, destrucción de pruebas u obstrucciones en la investigación y protección de la/as víctimas o testigos.

Obligatoriedad de un procedimiento contradictorio para su imposición, con asistencia de abogado para el imputado.

Obligatoriedad de revisión periódica de oficio de las razones por las que se ordenó la prisión preventiva.

Plazo máximo de duración: 2 años en los supuestos más graves.

Prohibición de la detención o la prisión incomunicadas.

Derecho a elección de abogado en todos los casos.

Derecho a ser visto por un médico forense en todos los casos y posibilidad de ser examinado además por otro médico a costa del imputado.

Derecho a ser asistido por abogado antes de declarar ante las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así como en el Juzgado.

Los demás derechos recogidos en el artículo 520 LECri, respecto a los que existe cierto consenso internacional.

- Dicho Observatorio Europeo tendría a su vez funciones de vigilancia respecto al correcto desarrollo de todas estas medidas y la forma en que se cumplen en cada Estado.

¿Qué otras medidas reducirían la detención preventiva?

- Para reducir el abuso en la aplicación de la prisión preventiva no habría más que potenciar el uso de medidas no privativas de libertad, las previstas en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, las contempladas en la Decisión marco 2009/829 del Consejo de 23 de Octubre de 2009, relativa a la aplicación entre Estados miembros de la Unión Europea del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (Orden Europea de Vigilancia).
- En general, ampliar las medidas provisionales dejando la prisión preventiva como último recurso. Desarrollar un sistema de medidas alternativas de forma similar, incluso más amplia, al existente para las personas penadas, en el que se incluyan, además de la fianza:

Necesidad de que el órgano judicial valore todas las circunstancias personales del imputado, de manera que si procede, se soliciten o puedan aportarse informes a los organismos públicos y/o privados que puedan conocer dicha información.

Tratamiento de drogodependencias en régimen de internamiento o ambulatorio en centro homologado o acreditado (voluntario).

Realización de otro programa terapéutico (voluntario).

Seguimiento individualizado por los servicios administrativos oportunos con o sin el establecimiento de reglas de conducta.

Utilización de controles telemáticos.

Seguimiento por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Arresto domiciliario preventivo.

Custodia por parte de familiares o entidades sociales.

- La aplicación de las nuevas tecnologías en los procedimientos judiciales (videoconferencias, sistema electrónico de comunicación entre las distintas instancias judiciales, policiales, ...de los estados miembros) podría constituirse en otra medida para alcanzar tal fin ya que reduciría el temor de que estos se dilataran excesivamente en el tiempo al encontrarse el imputado residiendo en otro país.
- Mejorar los procedimientos sancionadores para cuando se incumplen los plazos máximos de tramitación en estas causas, y un mejorado y adecuado procedimiento sencillo de reclamación patrimonial contra la administración cuando se sufre esta situación prolongada sin motivos contrastados de fuga y por tiempo innecesario debido a la falta de diligencia en la tramitación de la causa sufriendo dilaciones injustificadas.

PREGUNTA N° 8: Hay medidas alternativas específicas a la detención de pudieran desarrollarse en relación a los menores.

En teoría el sistema español permite medidas diversas de carácter cautelar, algunas en el medio abierto y otras en el sistema cerrado (encarcelamiento). Establece el artículo 28 de la LO 5/00 que dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro en el régimen adecuado, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. Igualmente establece el precepto que para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la

existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

No obstante, entendemos que lo realmente importante no debería ser la gravedad de los hechos, sino la necesidad del menor en función de su situación personal, y que en caso de ser preciso un control superior al ya previsto legalmente (libertad vigilada, convivencia con otras personas y prohibición de acercamiento) debería crearse otras medidas distintas del encarcelamiento.

Si el menor es miembro de una familia con capacidad de acompañamiento, las medidas pasarían por implicar a la propia familia en el cumplimiento de dicha medida cautelar. Se le encargaría a la familia la custodia del menor hasta tanto se celebrara el juicio. Lógicamente ello dependerá del grado de estructuración de la familia y de su nivel de compromiso. En estos casos, a fin de evitar la comisión de nuevas infracciones podría valorarse la imposición de localización permanente en el domicilio en ciertas horas en las que es más previsible la repetición de comportamientos que se pretenden evitar (por ejemplo en caso de un menor con problemas de drogodependencia se le podría limitar las salidas nocturnas o de fin de semana hasta que solvete su problema)

Como alternativa a la propia familia del menor se podrían establecer ciertos controles diarios, bien a través de medios telemáticos o bien en los propios juzgados de Menores o bien con asistentes sociales que emitieran Informes en cuanto al control y seguimiento del menor hasta el juicio, con el objetivo común de disuadir al menor de la comisión de nuevos hechos.

Desde luego jamás se deber proceder a detención ni medida alguna en asuntos que no lleven aparejada la gravedad de lo que en un mayor se traduciría en pena de prisión.

En el sistema español un menor puede permanecer hasta 9 meses en internamiento, lo que parece excesivo toda vez que puede que el internado sea inocente o que la Sentencia considere precisa otra medida menos restrictiva o internamiento pero de inferior duración. Por ello, se debería estudiar para evitar los problemas de la detención y prisión preventiva la creación de alguna figura similar a la existente en el sistema español de los juicios rápidos para adultos. Se trata de desbloquear a los Juzgados de Menores en muchas ocasiones colapsados con procesos en los que se juzgando simples faltas. Así se podría distinguir entre Juzgados de Menores

para Juicios de Faltas y Juzgados de Menores para delitos. Dando en este último supuesto prioridad a los menores sometidos a medidas cautelares.

PREGUNTA 9. SOBRE LA SUPERVISIÓN DE LAS CONDCIONES DE DETENCIÓN

PREGUNTA N° 9. ¿De que forma se podría mejorar en la promoción de la supervisión de las condiciones de detención por parte de los Estados miembros? ¿Cómo podría animar la UE a las administraciones penitenciarias a trabajar en red y a establecer las mejores prácticas?

Propuestas:

- Establecer Directrices Marcos que obliguen a los Estados Miembros a implementar dentro de las legislaciones penitenciarias nacionales el contenido de las Reglas Penitenciarias Europeas y de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas.
- Desarrollas las condiciones que debe tener los MNP creados con motivo del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 2066, obligando a que sean independiente respecto de los Gobiernos de las Naciones, y a que en ello participe activamente la sociedad civil (asociaciones, grupos de apoyos a reclusos, fundaciones, en general ONGs.)
- Creación de un Mecanismo Europeo de Prevención integrado por los distintos MNP, con funciones concretas y cuya actuación vincule a los Estados Miembros.
- Coordinación permanente, haciendo llegar a las sociedades civiles de los distintos Estados Miembros su labor, con los órganos de la ONU que realizan labores similares,
- Creación de un registro europeo de denuncias y condenas por hechos ocurridos en los centros penitenciarios y en los centros de detención en general.
- Instauración en todos los centros penitenciarios de todos los Estados miembros de la Unión Europea de un Servicio de Orientación y Atención Jurídica Penitenciaria (SOAJP), ajeno a la institución penitenciaria (preferiblemente dependiente de los Colegios de

Abogados) que asesore, en todo momento, a los reclusos, sobre sus derechos y las condiciones de su detención.

- Participación activa del SOAJP en los MNP, ya sea formando parte de los mismos, o como colaboradores directos con competencias específicas reconocidas en la legislación de los estados.

PREGUNTA 10. SOBRE LAS NORMA DE DETENCION

PREGUNTA 10. ¿De que forma se podría promover mejor el trabajo del Consejo de Europa y de los Estados miembros en su empeño por aplicar unos niveles de detención Adecuado?

Entendemos que no podemos hacer sugerencias o tener ideas para mejorar una Institución que desconocemos por completo. Así que quizá la sugerencia en este punto sería: trabajar en los mecanismos para dar a conocer a todos los posibles interesados la Institución, funciones en esta materia en concreto, actuaciones y contacto. Únicamente sabiendo quiénes son y qué hacen, se puede opinar sobre cómo mejorar.