

## ***LA DEFENSA DE LOS DDHH DESDE LA ABOGACÍA: COVID19 Y PRISIÓN***

"Una abogacía reivindicativa" fue el título de la última editorial de la revista Abogacía firmada por la presidenta de la abogacía. "Un paso al frente" fue la del título del mes de diciembre.

La reivindicación de la Abogacía institucional ha sucedido en ocasiones, seguramente mucho menos de lo que a muchos nos gustaría, y se está plasmando con más intensidad en la actualidad, con importantes conflictos entre la Abogacía y poder judicial o ejecutivo.

Interesante ejemplo de abogacía reivindicativa lo tenemos en el Colegio de Abogados de Córdoba frente a la práctica de tener que dormir los detenidos en las comisarías ante la escasez de conducciones policiales pese a disponer de un juzgado de 24 horas, animando incluso a los colegiados a valorar el habeas corpus.

El objetivo de este miniencuentro virtual será analizar tres puntos que nos faciliten la defensa de los DDHH de los privados de libertad

- 1.- Situación actual, analizando los RD e instrucciones más relevantes en el mes y medio desde el inicio de la declaración de alarma.
- 2.- Dificultades: Ministerio del Interior y juzgados. Incremento de la prisión como elemento disuasorio.
- 3.- Propuestas de actuaciones jurídicas para facilitar la excarcelación de preventivos y condenados, analizando:
  - a) Elementos a valorar para la excarcelación
  - b) Finalidad de cada medida: preventivo y pena de prisión.
  - c) Vías jurídicas posibles

## **1.- Situación actual, analizando los RD e instrucciones más relevantes en el mes y medio desde el inicio de la declaración de alarma.**

En el manual para abogados del CGAE de Respuesta Legal e Institucional al COVID19<sup>1</sup> encontramos un buen resumen de la evolución y alguna de las normas que citaremos. El resto pueden encontrarse en la pág. de derecho penitenciario<sup>2</sup>.

Analizaremos por tanto RD y ordenes e instrucciones que regulan o afectan a las actuaciones procesales, la intervención del abogado y excarcelaciones.

### **a) Actuaciones procesales**

El RD 463/2020, de 14 de marzo, determina en su Disposición adicional segunda, sobre “Suspensión de plazos procesales”, que no se suspenderán los relativos “a las actuaciones urgentes en materia de Vigilancia Penitenciaria”, supuesto también incluido en el Acuerdo de 14 de marzo de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, y al que añade el supuesto de “7. Cualquier actuación en causa con presos o detenidos”

Pero qué hay que entender por urgentes en penitenciario. No hay ley procesal, solo una disposición, la DA 5ª de la LOGP.. La palabra preferente y urgente solo se establece para un supuesto en esta norma, clasificación o Libertades Condicionales que pueda dar lugar a excarcelación, para condenados por delitos graves, supuesto en el que el recurso para impedir excarcelación sí tendrá efecto suspensivo.

En la práctica, los JPV están atendiendo las libertades y tal vez lo que se pueda considerar derechos fundamentales. Pero pocos supuestos son estimados como tales. ¿Cuántas quejas estiman los JVP por derechos fundamentales, pese a que en muchas ocasiones, demasiadas, se ven comprometidos?

El Defensor del Pueblo Andaluz preocupado por la situación de los presos ha preguntado a todos los Colegios andaluces por la situación en esta materia.

El primer documento del CGPJ trabajo sobre medidas destinadas a colectivos especialmente vulnerables para el plan de choque en la Administración de justicia tras el estado de alarma y propuestas en orden a la mejora de la justicia, fechado el 17 de abril, contiene propuestas que directamente destruyen la apelación penitenciaria. Así señala en su medida 5.1 la supresión de apelación contra autos de JVP que resuelven quejas contra la denegación de permisos o actuaciones administrativas, salvo afectación de DF.

Frente a esto, la Abogacía Española presentó el día 23 de abril aportaciones<sup>3</sup>. En la materia que nos trae, en este momento destaca en su reivindicación la necesidad de consideración como urgentes de todos los expedientes y solicitudes penitenciarias al ser causas con presos y oponerse frontalmente a la reforma de los recursos de apelación.

---

<sup>1</sup> <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/03/2020-04-22-manual-covid19-abogados.pdf>

<sup>2</sup> <https://derechopenitenciario.com/covid-19/>

<sup>3</sup> <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/04/APORTACIONES-CGAE-SOBRE-MEDIDAS-COLECTIVOS-VULNERABLES-v3.pdf>

## **b) Intervención del abogado**

La administración penitenciaria decidió desde el 15 de marzo mencionar y limitar el acceso de los abogados, así en la Orden INT/227/2020 afirma "dadas las limitaciones de libertad de circulación" procede la Suspensión de comunicaciones ordinarias y la suspensión de todo tipo de salidas y permisos, excepto terceros grados o régimen de flexibilidad 100.2, adaptándose medidas a la vuelta, y respetándose en los desplazamiento los deberes y recomendaciones. Como tercer supuesto, sin referenciar motivación de libertad de circulación u otro, señala que se ampliarán comunicaciones telefónicas que tengan autorizadas, especialmente con abogados, a fin de que en todo momento quede garantizado el derecho a defensa.

El 19 de marzo se decreta la suspensión de los SOAJP "dada la naturaleza de asesoramiento e información de carácter general" mientras dure el estado de alarma. Señalando que si a pesar de la posibilidad de la llamada, el letrado defensor considera imprescindible y necesaria la comunicación presencial por locutorios, la dirección del CP "autorizará estas comunicaciones, cuando expresamente el letrado lo solicite".

El 26 de marzo se amplía la anterior comunicación señalando que se están implementando medidas tecnológicas para videoconferencia con colegios y se han adquirido 200 terminales para comunicar con familiares, que se podrán utilizar con los letrados hasta tanto funcionen las nuevas medidas tecnológicas. Excepcionalmente si algún abogado quiere locutorio *podrá solicitarlo de la dirección del CP para que expresamente sea autorizado, siempre que las condiciones sanitarias del interno permitan su desplazamiento en el CP.*

Por tanto de la atención por locutorios sin restricciones, se pasó a sé autorizarán cuando se soliciten, a un podrá solicitarse. Al día de hoy, depende de la decisión de cada Centro Penitenciario que estas puedan o no realizarse, existiendo Centros que funcionan con absoluta normalidad, a otros que piden que el Colegio de Abogados certifiquen la urgencia de la visita y otros que no la permiten. Esta decisión es contraria al 24 y 25 CE. El tiempo no se detiene a las puertas de las prisiones y la justicia tampoco debe de hacerlo.

## **c) Excarcelaciones:**

El 12 de marzo se dictó nota de actuación de que solo continuarán visitas por locutorio con cristal y se excluye entradas a ONGs, entidades colaboradoras y profesionales acreditados... excepto aún abogados por locutorios.

A la Orden de 15 de marzo, anteriormente citada que restringe todo, hay que sumar la Circular 18 de marzo a los responsables de las prisiones permitiendo que los presos que **estén** clasificados en tercer grado y aquellos a los que se les ha aplicado el artículo 100.2 RP, un régimen de semilibertad que mezcla el segundo y el tercer grado puedan cumplir condena en sus domicilios, bien a través de control telemático o vía telefónica de no disponer de pulseras hasta que se dispongan.

Al día siguiente, se auto corrige la SGIP, afirmando que no han ordenado mandar a casa a estos. Que el control telemático 86.4 del RP es una modalidad de cumplimiento de 3º que debe de estudiarse de manera individualizada y que el 100.2 no tiene posibilidad de

dormir en casa o acceder a control telemático, salvo que lo haya autorizado juez. Parece que es un paso atrás para evitar conflicto político y mediático.

Hay que recordar a este respecto que el 100.2 del RP solo exige la aprobación del JVP sin perjuicio de su ejecución inmediata. Por su parte la instrucción 8/19 señaló que "La aplicación del 86.4 para la atención a la salud tiene distintos supuestos, desde seguimiento de tratamientos o recuperaciones en el domicilio de enfermedades o intervenciones quirúrgicas. El primer supuesto está en Instrucción 3/2006 que contempla posibilidad de establecer medidas de seguimiento domiciliario una vez aplicado el 100.2"

Esta Instrucción 3/06 señala para internos en tratamiento médico de especial penosidad que: *"La Ley Orgánica General Penitenciaria dispone la obligación que tiene la Administración Penitenciaria de velar por la vida, la integridad física y la salud de los internos, y para dar cumplimiento a este mandato, los internos tienen asegurado el acceso a una atención sanitaria en condiciones equivalentes a las de la población general.*

*Sin embargo, existen circunstancias en las que el sometimiento a determinados tratamientos médicos, que pueden o no ser permanentes, supone para el paciente una penosidad añadida a su situación de reclusión. Si bien estas situaciones no encuentran un precepto legal directo para su atención, sí demandan una especial sensibilidad para que puedan ser afrontadas en condiciones más adecuadas y homologadas a la vida en libertad (art. 3.3 RP).*

*Por otra parte, el Reglamento Penitenciario recoge también en su art. 100.2 la posibilidad de flexibilizar el sistema de clasificación de los penados, permitiendo incorporar elementos propios de un grado distinto a aquel en el que se encuentran clasificados, con el fin de que no se frustre la realización de un programa de tratamiento que, de otra forma, no podría ejecutarse. Esta previsión, en relación con la contemplada en el art. 86.4 que regula un sistema específico de control y seguimiento en régimen abierto, puede y debe permitir que aquellos penados que deben recibir este tipo de tratamientos médicos puedan seguirlos,*

- *En el caso de internos preventivos, el Director pondrá tal circunstancia con las recomendaciones médicas que procedan, en conocimiento de la autoridad (o autoridades) judicial de la que dependa, para que ésta pueda disponer lo que considere oportuno.*
- *Si el interno fuera penado, el Director lo incluirá en el orden del día de la primera Junta de Tratamiento. Si el penado se encontrara clasificado en tercer grado, se podrá proponer directamente la aplicación de la modalidad propia del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario, tal como viene recogido en la I 13/2001. Si no se encontrara en tercer grado, se contemplará la posibilidad bien de su progresión, bien de la aplicación del principio de flexibilidad contemplado en el art. 100.2 del Reglamento a los efectos de poder aplicar las previsiones contenidas en el ya citado art. 86.4, en función del conjunto de las circunstancias concurrentes en el caso.*

En definitiva, si es posible aplicar el artículo 100.2 RP para permitir realizar tratamientos médicos, de igual forma podría utilizarse si se considerase que el tratamiento médico consiste en un aislamiento domiciliario a fin de cuidar de la salud.

En las propuestas del CGAE anteriormente reseñadas se interesaba respecto a la prisión preventiva a los Juzgados de instrucción que extremen la aplicación de la excepcionalidad y ponderen nuevamente los riesgos para sustituir o dejarla sin efecto. Así como la clasificación en tercer grado a mayores de 70 años o personas con vulnerabilidad respecto al COVID19.

## **2.- Dificultades: Ministerio del Interior y juzgados. Incremento de la prisión como elemento disuasorio.**

El Ministro de Interior lejos de aceptar las recomendaciones de organismos internacionales y otros, que analizaremos a continuación, defiende la aplicación de medidas de prisión para los que rompen el confinamiento. Así en comparecencia en la Comisión de Interior de 23 de abril, defendió las 6.000 detenciones por desobediencia a la autoridad como ilícito penal y desde el principio defendió las entradas en prisión.

Existen ya numerosas resoluciones judiciales (publicadas en el CENDOJ) que vienen considerando desobediencia el mero hecho de haber sido sancionados administrativamente de forma reiterada por la policía por romper el confinamiento. Esto enlazaría con la errónea consideración de desobediencia a la autoridad por no respetar la orden de confinamiento. La Abogacía del Estado ya ha considerado que el 36.6 de la Ley de Seguridad Ciudadana no ampara estas sanciones, pues se requiere una orden expresa de un agente. De igual forma, también existen resoluciones judiciales acordando que la desobediencia reiterada no puede considerarse ilícito penal. A su vez el Defensor del Pueblo Estatal también ha criticado la falta de claridad en las infracciones y sanciones, así como la disparidad.

## **3.- Propuestas de actuaciones jurídicas para facilitar la excarcelación de preventivos y condenados.**

- a) Elementos a valorar para la excarcelación**
- b) Finalidad de cada medida: preventivo y pena de prisión.**
- c) Vías jurídicas posibles**

Analizaremos de forma separada las finalidades y vías jurídicas de actuación. No obstante, se analizará de forma conjunta los elementos a valorar para la excarcelación al ser comunes.

## a) Elementos a valorar para la excarcelación

### 1. Inadecuación de la pena de prisión:

Más de 70 colectivos sociales de distinta índole, desde la Universidad de Barcelona al Colegio de Abogados de Ourense, a Asociaciones de Derechos Humanos, iniciaron una campaña contundente para reducir el uso de prisión<sup>4</sup>. Esta se dirigió al Ministerio del Interior, a la Comisión de Interior del Congreso, al Defensor del Pueblo Estatal entre otros muchos.

Entre los distintos pronunciamientos de Organismos internacionales, siguiendo el segundo escrito de las anteriores entidades presentada a la Comisión de Interior del Congreso el día 23 de abril, día de comparecencia del Ministro de Interior, debemos destacar:

Guía elaborada por la Organización Mundial de la Salud sobre las actuaciones que deben realizar los Estados respecto a las personas privadas libertad se señala<sup>5</sup>, entre otras medidas, que:

*“se debería considerar con mayor detenimiento el recurso a medidas no privativas de la libertad en todas las etapas de la administración de la justicia penal” a la vez que, en particular, “se debe dar prioridad a las medidas no privativas de la libertad para los presuntos delincuentes y los reclusos con perfiles de bajo riesgo y especialmente vulnerables, dando preferencia a las mujeres embarazadas y a las mujeres con hijos dependientes”. 15-03-2020*

Por su parte, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet<sup>6</sup>, ha solicitado a los gobiernos respecto a este mismo tema que:

*“...procedan con rapidez a fin de reducir el número de reclusos y señaló que varios países ya habían adoptado medidas positivas al respecto. Las autoridades deberían examinar la manera de poner en libertad a los individuos especialmente vulnerables al COVID-19, entre otros a los presos de más edad y los enfermos, así como a los detenidos menos peligrosos. Asimismo, las autoridades deberían seguir atendiendo las necesidades sanitarias específicas de las mujeres reclusas, incluso de las que están embarazadas, de los internos con discapacidad y los menores de edad”.*

Por otro lado, el Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de la ONU ha publicado una declaración de principios<sup>7</sup> dirigida a todos sus Estados miembro en la que solicita:

---

<sup>4</sup> <https://www.apdha.org/coronavirus-y-derechos-carcel/>

<sup>5</sup> Organización Mundial de la Salud, “Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention”, 15 de marzo de 2020. Disponible en: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf)

<sup>6</sup> Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 ‘cause estragos en las prisiones””, 25 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

<sup>7</sup> Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, “Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive

*“habida cuenta del mayor riesgo de contagio entre las personas que están en condiciones de custodia y otros lugares de detención, el SPT insta a todos los Estados a (...) 2) Reducir las poblaciones carcelarias y otras poblaciones de detención siempre que sea posible mediante la aplicación de esquemas de libertad anticipada, provisional o temporal para los detenidos para los que es seguro hacerlo, teniendo plenamente en cuenta las medidas no privativas de la libertad indicadas como previstas para las Reglas de Tokio”.*

En el ámbito europeo, el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa ha aprobado otra declaración de principios en la que establece que:

*“Dado que el contacto personal cercano contribuye a la propagación del virus, las autoridades deben centrar sus esfuerzos en el uso de medidas alternativas a la privación de la libertad personal (...). Además, las autoridades pertinentes deberían hacer un mayor uso de medidas no privativas de la libertad, como alternativas a la prisión preventiva, la conmutación de la pena, la libertad condicional y la libertad condicional; la revisión de tratamientos sanitarios obligatorios (TSO), la baja o adaptación de los residentes de instalaciones para personas con discapacidad o ancianos”.*

Además, la Comisionada para los Derechos Humanos del Consejo de Europa ha solicitado a los Estados miembro<sup>9</sup> que:

*“De conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos, como lo indica el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) en su Declaración de Principios COVID-19, el recurso a alternativas a la privación de libertad es imperativo en situaciones de hacinamiento y más aún en casos de emergencia. Debe prestarse especial atención a los detenidos con problemas de salud subyacentes; a las personas de edad que no representan una amenaza para la sociedad; y a quienes han sido acusados o condenados por delitos menores o no violentos. La disminución de la población carcelaria es indispensable en toda Europa para garantizar la aplicación efectiva de los reglamentos sanitarios y aliviar la creciente presión sobre el personal penitenciario y el sistema penitenciario en su conjunto”.*

Finalmente, el Defensor del Pueblo Español<sup>10</sup> declaró que había solicitado a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP):

---

Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic”, 25 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/AdviceStatePartiesCoronavirusPandemic2020.pdf>

<sup>8</sup> Comité para la Prevención de la Tortura, “Declaración de principios relativos al trato de las personas privadas de libertad en el contexto de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”, 20 de marzo de 2020. Disponible en: <https://rm.coe.int/16809e0a89>

<sup>9</sup> Comisionada para los Derechos Humanos, “COVID-19 pandemic: urgent steps are needed to protect the rights of prisoners in Europe”, 6 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe>

<sup>10</sup> Defensor del Pueblo Español, “El Defensor plantea la posibilidad de que niños y niñas puedan salir a la calle de manera limitada y tomando las debidas precauciones”, 17 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/defensor-crisis-covid/>

*“...si están aplicando las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa para abordar el problema del Covid-19 en el medio penitenciario que son “plenamente” compartidas por el Defensor del Pueblo”.*

Adicionalmente, en sus aportaciones CGAE sobre medidas colectivos vulnerables, así lo ha considerado.

En el marco comparado han sido mucho más valientes los países de nuestro entorno.

2. La asistencia sanitaria en prisión no es adecuada ni suficiente para el supuesto de pandemia.

El Defensor del Pueblo Estatal ha venido señalando de forma continuada que el actual sistema sanitario en prisión es absolutamente deficitario y desigualitario. Hasta el 22 de abril no se ha aprobado realizar pruebas y estas son solo para funcionarios, no se ha diseñado y mucho menos aplicado, un plan de actuación en materia preventiva y asistencial específico para las prisiones, reforzando de inmediato la plantilla de personal sanitario dentro de prisión

La salud general de los privados de libertad es mucho peor que la de los ciudadanos libres por lo que el peligro para la vida en caso de un contagio masivo sería inasumible. La regla es la convivencia de más de un preso por celda y espacios compartidos, por lo que existe un riesgo de que ocurra como en las residencias.

Un servicio médico inadecuado puede llegar a vulnerar el **artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o suponer un trato inhumano o degradante (caso Kudla contra Polonia) o incluso el artículo 2 CEDH, el derecho a la vida, si hay una relación directa entre la falta de asistencia médica administrada a la persona privada de libertad y su muerte (caso Tarariyeva contra Rusia).**

3.- El grado de sufrimiento de los privados de libertad ante el eventual contagio que no depende de uno mismo y la reducción indefinida de derechos no es tolerable, sin que existan mecanismos posibles de compensación.

Un aislamiento total es difícilmente soportable. La adquisición de dos terminales móviles para más de 1000 presos no sirve para relajar las tensiones, más aún cuando existe disparidad sobre los criterios de uso en función de la prisión.

¿Cómo compensar esta situación si dura meses? Según el acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 19 de diciembre 2012 procedía la compensación entre medidas provisionales como la libertad provisional. La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial en libertad provisional debe ser compensada. La discusión jurídica que existió era si se limitaba un derecho o se privaba. ¿Una sobre afectación de la libertad debe ser compensada?. Algo similar sucedió con la doctrina del doble cómputo (STC 57/2008 de 28 de abril), que reconoció el derecho al doble cómputo del tiempo en el que habían coincidido la condición de preso preventivo y la de penado, en atención al tenor literal del artículo 58 CP en su versión anterior a la LO 5/2010 y la mayor aflicción que suponía ser preso que penado.



## **b) Finalidad de cada medida: preventiva y pena de prisión.**

**Prisión preventiva.-** El abuso de la prisión preventiva en el sistema español es alta, 9.363 personas en enero de 2020, esto es, el 16% de la población reclusa cifrada en 58.369 personas

Sus fines se encuentran en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga; evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba; evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; y evitar el riesgo o peligro de reiteración delictiva.

El artículo 502.2 LECRIM dispone que sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.

En este sentido, el artículo 502.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *“el juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el investigado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta”*.

**Pena de prisión.-** La reeducación y la reinserción social es el fin primordial, según el artículo 25.2 y la LOGP.

El artículo primero de la LOGP afirma que "Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados".

El artículo 3.4 afirma que "La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos"

## **c) Vías jurídicas posibles**

### **Preventiva.-**

Por un lado, como se indicaba en el escrito dirigido a la Comisión de Interior por las entidades anteriormente reseñadas, entre las posibilidades se encuentran dos opciones: La primera supone la revisión por parte de los Jueces o Tribunales competentes de la necesidad del mantenimiento de la prisión provisional o la posibilidad de su sustitución por alguna otra medida cautelar no privativa de libertad. La segunda, en el caso en que se determine la necesidad de la privación de libertad para alcanzar los fines señalados, sólo queda una vía, limitada a los supuestos de enfermedad: el arresto domiciliario. Así es, la LECrim limita esta figura a los supuestos en los que el internamiento entrañe un grave peligro para la salud del investigado o encausado por razón de su enfermedad (art. 508.1)

Como recurso jurídico hay que citar y remitirse al modelo que se realizó desde la Comisión de defensa del Colegio de Abogados de Barcelona, Iridia y OSPDH de Universidad de Barcelona que está publicado en diferentes web<sup>11</sup>. Se ha enviado en algunos Colegios de Abogados a sus colegiados. Destacando de su literalidad:

"No cabe duda de que la actual limitación de la libertad de circulación de personas contemplada en el Real Decreto 463/2020 y el cierre de fronteras, dificultaría la posible **fuga del interno preventivo**, toda vez que además de estar restringida su circulación, existen numerosos controles policiales. También el riesgo de **reiteración delictiva** se vería limitado ante la necesidad de confinamiento en el domicilio del preso preventivo; así como la posibilidad de **destrucción de pruebas**, que se limitaría a la de las evidencias que se hallaran en su hogar o a la de pruebas digitales a las que pudiera acceder a través de un sistema informático.

Asimismo, teniendo en cuenta el uso y abuso que, en nuestro país, en comparación con el resto de Estados de la Unión Europea, se hace de la prisión preventiva, esta situación que vivimos debería servir de reflexión a la hora de ponderar su aplicación, accediendo a sistemas menos restrictivos de la libertad personal, y aplicando, más a menudo, otras medidas cautelares, menos lesivas.

Esta defensa entiende que en el presente caso no concurre el requisito preceptivo de la excepcionalidad. Y tal y como ya se expuso y esta parte no reiterará por economía procesal, la medida no responde a ninguna finalidad concreta de aseguramiento del correcto desarrollo del proceso judicial, así como existen otras medidas cautelares menos gravosas **que ésta para la consecución de la finalidad constitucional**.

Evidentemente, sería necesario individualizar el concreto riesgo sanitario, la escasa peligrosidad u otras medidas cautelares posibles (ejemplo, retirada documentación, controles telemáticos o presentación en comisarías).

### **Pena de prisión.-**

Actualmente, la pena no sirve para la finalidad de la reinserción. La Unión de asociaciones de atención al drogodependiente (UNAD) en carta de 17 de abril al SGIP señalaron al Ministerio de Interior que en la orden de 15 de marzo de suspender, no se estipulaba la actual limitación al tratamiento penitenciario, ni paralizar actividades de las Juntas de Tratamiento. En la actualidad todos los programas de tratamientos externos están suspendidos. Tampoco garantiza una custodia que asegure la vida y la integridad física.

Si bien los penados en terceros grados, se han beneficiado en casi su totalidad de la supervisión telemática 86.4 RP o por teléfono en su domicilio, no ha sucedido así con los segundos grados. Algo que es especialmente necesario en mayores de setenta años y enfermos graves o muy factible en aquellos presos que han venido disfrutando permisos sin incidencia negativa alguna. No debe olvidarse que en ese contexto de confinamiento al que ha llevado el estado de alarma, se reduce de una manera importante la peligrosidad.

---

<sup>11</sup> <https://www.apdha.org/coronavirus-y-derechos-carcel/>

La dificultad la vamos a encontrar en conseguir una progresión a tercer grado o la aplicación del 100.2. Y ello, porque la clasificación si bien puede ser adelantada, a petición del propio penado, depende de que la Junta de Tratamiento se reúna, lo que parece no está aconteciendo.

Si a esto se le añade que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, no están funcionando con normalidad y que, ante eventuales quejas o recursos de grado, tenderán a rechazarlos por no haberse agotado la vía administrativa, la situación de indefensión es absoluta.

Aun así el procedimiento más adecuado sería la petición con carácter de urgente por parte del penado o por el abogado a la Junta de Tratamiento o Director de adelantamiento de revisión de grado y si en el plazo de 15 días no hubiera respuesta, acudir al JVP alegando vulneración de derechos fundamentales como son la vida, integridad física o incluso tutela judicial efectiva.

La posibilidad de interponer quejas al CGPJ, al juez decano por la inactividad judicial, o ante la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias por falta de resolución del centro penitenciario, probablemente tampoco resuelvan el problema.

Por tanto, con la dificultad para el acceso a tercer grado, ni entramos a valorar la libertad condicional que exige la progresión previa a tercer grado (92 CP y 196.1 RP).

Citar que el art. 104.4 RP permite la clasificación de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad, valorándose el informe médico, con independencia del resto de variables en el proceso de clasificación. Si bien se ha venido discutiendo históricamente sobre que debe entenderse por enfermos muy graves e incurables, de acuerdo con la Sentencia 48/1996 que estimó el amparo de un preso con enfermedad coronaria por el riesgo de empeoramiento por la prisión, parece razonable la aplicabilidad en el momento actual a enfermos con patologías graves. Señalaba la Sentencia "un cuadro clínico de imprevisibles consecuencias" para cuyo tratamiento resulta inadecuado el ambiente carcelario, que incide desfavorablemente en una tal patología por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional ("estrés").

De forma adicional, sería planteable también la revisión ante los órganos de ejecución de sentencias de las resoluciones denegatorias de la suspensión, en atención a la nueva situación de pandemia.

Valentín J. Aguilar Villuendas  
valentinjaguilar@icacordoba.es  
www.valentinjaguilarabogado.es