

LO QUE EL COVID 19 HA VENIDO A ENSEÑARNOS. PROPUESTAS PENITENCIARIAS PARA UN FUTURO INMEDIATO

Por

PUERTO SOLAR CALVO / PEDRO LACAL CUENCA
Jurista II.PP. / Psicólogo II.PP.
Doctora en Derecho / Máster en Psicología

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Penal 33 (2020)

RESUMEN: Parece que el COVID 19 ha venido para quedarse. Cuando se escriben estas líneas, la previsión de una repetición de la incidencia de la enfermedad el próximo otoño parece clara. En este contexto, se exponen y evalúan las medidas adoptadas para hacer frente al coronavirus en los centros penitenciarios y la jurisdicción de vigilancia. Igualmente, al hilo de las recomendaciones y algunas experiencias internacionales, nos preguntamos si no es posible una traslación de modelo. De modo que, imitando experiencias conocidas, logremos reducir el número de población penitenciaria confinada. No se trata de dejar de cumplir condena, sino gestionar el cumplimiento de otro modo.

PALABRAS CLAVE: COVID 19, medidas, perspectiva internacional, propuestas.

SOME LEARNINGS FROM COVID 19. PROPOSALS FOR THE FUTURE

ABSTRACT: It seems that COVID 19 has come to stay. When writing this paper, it is clear that a new big wave of this illness is going to take part in October. In this specific context, we review the measures adopted against coronavirus in Penitentiary Administration and Jurisdiction. At the same time, looking after some international recommendations and experiences, we ask if a change of model is possible. Maybe, following some well known examples, we are able to reduce the number of inmates in ordinary regime. Far away from not executing the prison sentence, the question is how to execute it under new parameters.

KEYWORDS: COVID 19, measures, international view, proposals.

1. ESTAR EN PRISIÓN ES COMO ESTAR EN UN HOTEL

Después de un confinamiento de más de ocho semanas, seguro que la frase que da título a este apartado no nos resulta tan cierta como antes de iniciar la cuarentena, especialmente, a muchas personas que no conocen el medio penitenciario de manera directa. Seguro que estos dos meses en nuestras casas, con wifi -esto es, posibilidad de comunicarnos con el exterior- en la mayoría de los casos, libertad de movimientos,

restringidos para actividades esenciales, y completa libertad de movimientos dentro de nuestro hogar, donde podemos desarrollar nuestra intimidad con seres queridos y conocidos, nos han resultado cuanto menos duros.

Personalmente, considerándonos unos privilegiados por tener un techo sobre nuestras cabezas y un espacio con ciertas comodidades, hemos ido notando cómo el estar confinados ha entorpecido muchas de nuestras capacidades. No sólo las motrices más obvias derivadas del mayor sedentarismo, sino las comunicativas, las propias de esa necesaria socialización. El confinamiento nos ha hecho sentirnos más torpes, más lentos en las relaciones sociales, más alejados de la realidad que ya no nos rodea y que, no olvidemos, nos contextualiza, construye nuestro mundo y nos da un lugar en el mismo. Nos habremos dado cuenta, a estas alturas, de lo que significa la incertidumbre, el supuesto miedo que se convierte en real por el sólo hecho de sentirlo. La falta de control sobre nuestro futuro crea monstruos.

Pues bien, algo así llevado al extremo debe de ser estar interno en un centro penitenciario. Los internos no pueden comunicarse cuando quieren, comparten celda y espacios con desconocidos en un medio que, en muchos casos, rezuma hostilidad, enfrentamiento más o menos soterrado y luchas de poder por obtener el control de la situación, del patio y del grupo humano del que involuntariamente forman parte. A su vez, no pueden salir cuando desean a por el pan o a realizar cualquier otra actividad de las permitidas durante el estado de alarma, pues los permisos ordinarios de salida, para quienes los tienen, también están tasados en cuanto a su periodicidad. No menos importante, la libertad de movimientos que nosotros hemos disfrutado al completo, la que se da y desarrolla en la intimidad de cada hogar, está también limitada para quien cumple condena. Un interno no puede moverse libremente en el centro en el que se encuentra y, en cuanto a su habitáculo de intimidad, su celda, es muy probable que en algún momento tenga que compartirlo con otros internos con los que sólo comparte la situación de encierro, esto es, sin conocimiento o intimidad previas que lo justifique. Es la limitación de la libertad dentro de la privación de la misma.

Por ello, por todos estos condicionantes y otros muchos más a los que probablemente no llegamos a alcanzar porque para conocerlos, hay que vivirlos, la doctrina es unánime en admitir que las condenas de más de 15 años de duración implican una desestructuración no sólo social, sino personal, difícilmente recuperables con posterioridad al cumplimiento de las mismas¹.

¹ Sobre dicho límite, PÉREZ MANZANO, M., "Principios del Derecho Penal (III)", en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 145-146, refiere que: "En el último cuarto del siglo XX estudios realizados en los países europeos más avanzados habían alcanzado la conclusión de que la privación de libertad superior a quince años produce efectos permanentes de deterioro de la personalidad del reo, de

Ojala que estos meses de encierro, siquiera como queda explicado parcial, sirvan para que, como sociedad, seamos más reflexivos. Ojala que seamos capaces de empatizar con lo que significa permanecer en prisión, en un encierro permanente y más intenso que el que nosotros hemos vivido. Ojala que seamos más conscientes de lo que son dos, ocho, quince, veinte años de privación de libertad u otros tantos que se imponen y que invariablemente, hasta el momento y para una gran parte de la sociedad, parecen siempre pocos.

2. LAS MEDIDAS ADOPTADAS

En este contexto de privación de libertad, propia de todos los centros penitenciarios de régimen ordinario, la situación de crisis sanitaria actual ha sumado nuevas restricciones a las ya existentes. En concreto, no se llevan a cabo actividades treatmentales², han desaparecido las comunicaciones familiares presenciales³, se han suspendido los permisos de salida⁴ y las progresiones de grado a régimen de semilibertad están en su mayoría paralizadas. En definitiva, la mínima capacidad, no ya de acción sino de esperanza que un interno tenía, se ha limitado intensamente.

modo que una privación de libertad de mayor duración debía considerarse inhumana: a partir de dicho período, la restricción de libertad deja de ser el único elemento aflictivo de la pena, añadiéndose otro especialmente importante consistente en el daño en el núcleo esencial de la persona -en su personalidad-; las penas largas dañan la integridad psíquica y moral del reo. Aunque el deterioro de la personalidad es paulatino a medida que aumenta la duración de la prisión, el límite de quince años se fija como momento a partir del cual los daños son irreparables. Es por ello que países como Alemania fijaron la duración máxima de la prisión para la generalidad de los casos en torno a quince años". Igualmente, LANDA GOROSTIZA, J.-M., "Prisión permanente revisable, prisión de muy larga duración, terrorismo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en LANDA GOROSTIZA, J.-M. (Dir.), GARRO CARRERA, E., ORTUBA Y FUENTES, M. (Coords.), *Prisión y alternativas en el nuevo CP tras la reforma 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 38. VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 98-104, relacionan el mayor nivel de prisionización con la mayor duración de la condena. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 82-83; RÍOS MARTÍN, J. C., "La cadena perpetua y la custodia de seguridad en la reforma penal de 2013", *RDPC*, n. extraordinario, 2013, p. 186; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., "La nueva reforma penal de 2013", *Eunomía. Revista de la Cultura en la Legalidad*, n. 6, 2014, p. 44.

² Los arts.59 y ss. LOGP regulan el tratamiento penitenciario desde una perspectiva clínica. Por su parte, el Título V del RP, en sus arts.110 y ss. desarrolla los anteriores preceptos, incorporando una perspectiva más social. De esta manera, en un centro penitenciario de régimen ordinario, se ofertan a los internos diferentes actividades orientadas a la superación de los condicionantes delictivos que de aprovecharse, ocupan el día a día de los condenados. Ello, tanto mediante el desempeño de los profesionales penitenciarios, como a través de la encomiable participación de muchas entidades no gubernamentales.

³ Los diferentes tipos de comunicaciones encuentran su base legal en los arts.51 y ss. LOGP. Se distinguen las orales, escritas, de convivencia y vis a vis, junto con las que se pueden mantener con determinados profesionales como abogados y ministros de culto.

⁴ El art.47 LOGP regula los permisos ordinarios y extraordinarios. Mientras estos últimos están tasados para determinados supuestos específicos, los primeros suponen, bajo ciertos requisitos, la posibilidad de realizar salidas periódicas del establecimiento.

Imaginemos que, durante la cuarentena, nuestras mínimas posibilidades de movimiento, hubieran sido limitadas. Eso es lo que, de forma justificada por la situación sanitaria, ha sucedido con los internos.

En concreto, la Orden INT/227/2020, de 15 de marzo, resumen las medidas adoptadas en el medio penitenciario para el estado de alarma. Siguiendo su literal, "se suspenden todas las comunicaciones ordinarias de los internos en los centros penitenciarios, dada la limitación de la libertad de circulación que tienen tanto los internos como las familias y amigos que les visitan; se suspenden las salidas de permiso, salidas programadas y cualquier otra salida, salvo por causa de fuerza mayor o situación de necesidad para evitar los desplazamientos que están prohibidos por el art. 7 del RD 463/2020, de 14 de marzo; los internos clasificados en tercer grado o que tengan aplicado el régimen de flexibilidad que se hallen destinados en centros de inserción social, secciones abiertas o centros ordinarios podrán salir para la realización de las actividades expresamente relacionadas en el art. 7 del mencionado RD, adoptándose los protocolos establecidos cuando regresen al centro penitenciario. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias; en todos los centros penitenciarios se ampliarán las comunicaciones telefónicas que tengan autorizadas los internos, especialmente con sus abogados, a fin de que en todo momento quede garantizado el derecho de defensa".

Además de estas medidas, merecen destacarse dos adicionales. De un lado, el reparto de móviles entre los centros penitenciarios para que los internos puedan llevar a cabo vídeo llamadas con sus familiares. De otro, una medida de intenso calado regimental, como ha sido la aplicación del art.86.4 RP -cumplimiento mediante control telemático⁵-, a los internos cuyo perfil penal, penitenciario y personal así lo ha facilitado. En especial, aquellos que ya se encontraban clasificación en la modalidad de tercer grado de los arts.82 y 83⁶, y aquellos otros a los que se les había aplicado el principio de flexibilidad del art.100.2 RP⁷.

⁵ Como modalidad específica del tercer grado, el art.86.4 RP determina que: "En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales".

⁶ Se trata de lo que habitualmente se conoce como el régimen abierto restringido (art.82 RP) y régimen abierto pleno (art.83 RP), siendo su diferencia, principal y habitualmente, que el interno tenga o no actividad laboral en el exterior. Sobre los diferentes tipos de tercer grado, SOLAR CALVO, P., "Tercer grado penitenciario: buscando la definitiva integración social del condenado", *Diario La Ley*, n. 8974, Doctrina, 01.07.16.

⁷ De acuerdo con el mismo: "No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un

3. LA PROPUESTA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por su parte, el CGPJ ha dado a conocer en su página web el *Primer Documento de Trabajo sobre medidas a desarrollar una vez finalice el estado de alarma, en relación con los grupos vulnerables y en la medida que se ven afectados por el ejercicio de la labor jurisdiccional*⁸. Bajo el epígrafe 5 sobre Medidas relativas a colectivos vulnerables en función de circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, destaca que:

"Dentro de los colectivos vulnerables por razones sociales las Reglas de Brasilia se refieren a las personas privadas de libertad, entendiéndose por privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo.

La actividad jurisdiccional en relación con las personas privadas de libertad ha sido considerada en algunos casos servicio esencial a los efectos de excluir las actuaciones judiciales de la suspensión e interrupción de plazos procesales durante la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, cuya prórroga ha sido autorizada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 9 de abril de 2020, y acordada por Real Decreto 487/2020, de 10 de abril de 2020.

En la jurisdicción penal, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria desempeñan una labor esencial en la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva, en este caso de un colectivo altamente vulnerable como son las personas privadas de libertad. Ello ocurre tanto por la relación administrativa de sujeción especial que mantienen con la Institución Penitenciaria como por el bajo estatus socioeconómico prevalente en los internos.

El Tribunal Constitucional ha venido pronunciándose sobre el contenido de la función que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de "salvaguardar los derechos de los internos y

modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad". Se trata de un precepto de gran utilidad, tanto para dotar de mayor libertad de movimientos a internos en primer grado, como para procurar cierta apertura en aquellos clasificados en régimen ordinario si se dan las condiciones para ello. Se profundiza en SOLAR CALVO, P., "El principio de flexibilidad en el medio penitenciario. Por una interpretación amplia y posibilista", *Diario La Ley*, n. 8912, Sección Tribuna, 01.02.17.

⁸ Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-CGPJ-propone-medidas-para-agilizar-los-procedimientos-judiciales-que-afecten-a-los-colectivos-especialmente-vulnerables-tras-el-estado-de-alarma>

corregir los abusos y desviaciones en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse". En este sentido la jurisprudencia constitucional viene insistiendo en que "es función esencial del Juez de Vigilancia Penitenciaria velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, siendo claro que constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos" (SSTC 73/1983; 2/1987; 161/1993; 128/2003; 76/2004 y por todas STC 215/2007).

Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria resuelven un gran volumen de recursos y contribuyen de forma importante a mantener el buen orden de los centros penitenciarios en tanto favorecen la percepción de los internos de que el Estado de Derecho no queda fuera de los muros del centro penitenciario, pudiendo obtener una respuesta rápida y fundada en Derecho a los recursos y quejas relacionados en gran medida con el respeto a los derechos y libertades fundamentales. Parafraseando al TEDH "que la justicia no se detenga en la puerta de las prisiones" (STEDH de 27 de julio de 1984).

Por la importancia de su función, son órganos judiciales que vienen dando una respuesta especialmente rápida a las pretensiones que les formulan los presos y penados. Las medidas propuestas contribuyen a descongestionar el atasco producido por la acumulación de recursos y quejas derivados de la no tramitación de asuntos desde el 15 de marzo de 2020, así como a dar una respuesta al previsible atasco que se puede producir cuando los centros penitenciarios, juntas de tratamiento y comisiones disciplinarias retomen su normal actividad que en gran medida se ha visto igualmente interrumpida por la situación excepcional, siendo además de esperar el ingreso de un mayor número de asuntos derivados de quejas producidas por la situación de crisis y la privación de permisos y comunicaciones ordinarias.

Junto a las medidas de choque generales para el orden jurisdiccional penal o el uso de los medios telemáticos alternativos a las entrevistas presenciales, se propone limitar el acceso al recurso de apelación a determinados autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, medida que viene siendo ya aplicada por algunas secciones penales especializadas de Audiencias Provinciales y que permitirá concentrar los esfuerzos en medios materiales y humanos en asuntos de mayor trascendencia, gravedad y urgencia.

Procede igualmente poner de relieve la importancia que en estos momentos pudiera tener el que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria hicieran uso de la facultad que les confiere el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de

dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (en la actualidad, Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social) formulando propuestas referentes a la diversos aspectos de la vida en los centros penitenciarios con objeto de prevenir futuras reclamaciones, cooperando en el correcto funcionamiento de la Institución en los momentos tan excepcionales".

En base a estos argumentos, y a pesar de que de los mismos pudiera esperarse una mayor ambición en cuanto a las posibles medidas a adoptar, el punto 5 del Anexo del documento que comentamos, recoge una única propuesta en relación con el colectivo de internos. Esto es, la eliminación del recurso de apelación para, entre otros, el supuesto de permisos de salida, sugiriendo para ello una modificación de la DA 5ª LOPJ. Como aduce el CGPJ, "se trata de una medida de carácter legislativo, consistente en una modificación de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus párrafos 2º, 3º y 6º, que responde a una pretensión que despierta un gran consenso entre los jueces y fiscales de vigilancia penitenciaria, y corregiría errores manifiestos de técnica legislativa puestos doctrinalmente de relieve en innumerables ocasiones".

Para ello, tomando como punto de partida la redacción actual de la DA 5ª LOPJ⁹, se introducen los siguientes cambios en la misma -el destacado es del propio Consejo-:

"2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de

⁹ Para una mejor comparación, se transcribe el contenido actual de la DA cuya modificación se pretende. De acuerdo con la actual DA 5ª LOPJ: "1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria. 2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar. 3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario. 4. El recurso de queja a que se refieren los apartados anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación. 5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión. Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente. 6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (...)."

ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo la impugnación *de una resolución administrativa o actuación administrativa* que no se refiera a la clasificación del penado. En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar.

3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja *siempre que no se hayan dictado resolviendo una impugnación de una resolución o actuación administrativa y salvo que se vean afectados derechos fundamentales*. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario. *A los efectos del párrafo anterior no serán susceptibles de apelación los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolviendo quejas contra la denegación de permisos o actuaciones administrativas, salvo afectación de derechos fundamentales. (...)*

6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo *una impugnación de una resolución o actuación administrativa que no se refiera a la clasificación del penado*, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional."

Con esa pequeña modificación, lo que el CGPJ proponer es eliminar un gran número de recursos de apelación, especialmente los relativos a los permisos. Esto es, actuaciones administrativas que no llegan a tener el rango de resolución porque, bien se trata de meras actuaciones de hecho ajenas a cualquier procedimiento penitenciario específico -ej. la denegación de una petición presentada por el interno relativa a la comida que se reparte en el centro penitenciario-, bien necesitan de una autorización judicial posterior para ser efectivas, como sucede en el caso de los permisos¹⁰.

¹⁰ De la lectura conjunta de los arts.47 LOGP y 154 RP y el art.161 RP, se infiere que los permisos son concedidos por la Junta de Tratamiento, pero autorizados por la autoridad competente para ello. Según su duración, está autoridad será en Centro Directivo -permisos de hasta dos días- o el JVP. Por ello, al necesitar de autorización posterior, en la mayoría de los

Como fundamentación, se aporta principalmente la sobrecarga de trabajo actual de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria, en especial, la de las Audiencias Provinciales. Así, "la medida tendría un impacto importante sobre la carga de trabajo, en tramitación procesal, que pesa en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y especialmente en las secciones especializadas en materia de vigilancia penitenciaria de las Audiencias Provinciales. Algunas Audiencias Provinciales cuentan con una sección con competencia exclusiva pero no excluyente en materia de vigilancia penitenciaria. Algunas de estas secciones, especialmente las ubicadas en grandes ciudades o con un número particularmente elevado de Juzgados de Vigilancias Penitenciaria, ingresan un número muy elevado de procedimientos".

Para hacernos conscientes de la necesidad de esta medida, el CGPJ aporta datos numéricos de dos grandes ciudades. Así, "la sección 5ª de la Audiencia de Madrid registró en el año 2019 un total de 4832, lo que representa un 269% del ingreso computable con arreglo al baremo de 2018. El porcentaje de resolución alcanzó el 299% aunque si se examina el tipo de resoluciones, tan solo se dictaron 80 sentencias frente a las 718 que como media dictaron las otras secciones penales, mientras que el número de autos se elevó a 4719 frente a los 1409 autos dictados como media. Esta distinción se corresponde con el tipo de asuntos de los que conoce esta sección penal, conformado en su práctica totalidad por recursos de apelación contra resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que en el año 2019 ascendieron a 3971 frente a 734 recursos contra autos de otros juzgados, bien sea de instrucción o bien de lo penal, lo que supone un 84% del total de su entrada. Aunque no puede delimitarse con precisión el número total de recursos que podrían verse afectados con la propuesta que se realiza, cabe esperar que supondría una notable reducción del volumen total, lo que permitiría asumir a la sección el conocimiento de otros procedimientos y agilizar los restantes de los que conoce. Este mismo criterio sería trasladable a otras secciones penales, como la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia, con competencia exclusiva pero no excluyente en materia de vigilancia penitenciaria y cuyo volumen de ingreso en el año 2019 ascendió a un 235% y el de resolución a un 238%, El número total de asuntos ingresados fue de 4255 y los resueltos fueron 4434 aunque las sentencias fueron 557 mientras que los autos se elevaron a 3717 cuando la media de las otras secciones penales fue de 1777 autos".

No obstante, si bien es cierto que esta sobrecarga de trabajo es el fundamento que más profusamente se expone, lo cierto es que el CGPJ aporta un motivo de mayor contenido jurídico para el cambio normativo que propugna. Algo así como si limitando el

casos de carácter judicial, lo acuerdos de las Juntas de Tratamiento se venían considerando, utilizando los términos de la modificación que se propone, "actuaciones administrativas" en lugar de "resoluciones".

acceso al recurso de apelación se pudiera resolver rápido y en derecho sobre lo importante -básicamente, la clasificación del penado y aspectos relativos a sus derechos fundamentales-, dejando al JVP como figura de instancia única en esos otros asuntos de menor importancia que se pudieran abordar. Esto es, todas las quejas y recursos¹¹ de los internos -consideradas o no relevantes- llegarían al JVP, y sólo unos pocos -las referidas en la propuesta de modificación- alcanzarían la sede de la AP.

De acuerdo con las palabras del propio CGPJ, la propuesta "permitiría descargar a estos órganos de un importante volumen de asuntos rutinarios y mecánicos que consumen un gran número de recursos en detrimento de asuntos de mayor urgencia e importancia por afectar a derechos fundamentales o suscitar una verdadera controversia jurídica. Permitiría dar a los privados de libertad una respuesta judicial a sus pretensiones de mayor calidad y celeridad y ofrecer en definitiva una mejor tutela judicial efectiva". En el mismo sentido, "la propuesta, en cuya elaboración han participado jueces y fiscales especializados en vigilancia penitenciaria, supondría liberar una importante cantidad de recursos humanos y materiales en la tramitación de apelaciones contra autos del juzgado de vigilancia penitenciaria que se podrían emplear en atender necesidades más urgentes y graves de tutela judicial efectiva de las personas privadas de libertad. Evitaría situaciones abusivas, y de común conocimiento en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, donde es frecuente que las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales tengan que resolver en cuatro o seis ocasiones anuales recursos de un mismo interno contra denegaciones periódicas de permisos de salida por una misma causa, y asimismo quejas carentes de la más mínima fundamentación fáctica o jurídica". Finalmente, "con la redacción propuesta si serían accesibles a la apelación aquellos autos en los que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deniega la concesión del permiso en contra del criterio de la junta de tratamiento y naturalmente todas aquellas denegaciones de permisos, o de quejas en general, en las que la denegación pueda afectar a un derecho fundamental".

Desde nuestro punto de vista, la reforma propuesta no podía ser más pobre y desafortunada. Pobre por lo limitado de su ámbito y desafortunada porque más que caminar en el sentido de la mejor la protección de los derechos de los internos, bien puede decirse que sigue el camino contrario. La ausencia de procedimiento en la jurisdicción de vigilancia, la flexibilidad en el modo de actuación de cada autoridad

¹¹ En puridad, tal y como se infiere del art.76 LOGP, se reserva el concepto de recurso penitenciario para los asuntos relativos a clasificación y sanciones. El resto de asuntos que los internos plantean ante el JVP reciben el nombre de quejas. Sobre estas precisiones terminológicas y las diferencias entre la LOGP y el RP por un lado, y la LOGP por otro, SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Colección de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial BOE, 2019, pp. 179 y ss.

judicial, hace que en no pocas ocasiones sean las Audiencias Provinciales las que hayan de venir a sentar una cierta armonización en las decisiones que se adoptan, con mayores garantías para el interno. Por ejemplo, la importante y obligatoria asistencia por un letrado¹². Por ello, y por los argumentos que ahora se exponen, no podemos estar más en desacuerdo con esta propuesta que se formula.

Es cierto que existe una clara necesidad de mejorar la DA 5ª LOPJ. El propio CGPJ lo apunta en su anexo 5¹³ y son muchos los trabajos doctrinales donde se reclama¹⁴. Sin embargo, esta mejora ha de venir de la mano de un periodo previo de reflexión, seguido de una completa regulación procesal de la jurisdicción penitenciaria¹⁵. Lo que no es aceptable es que un momento excepcional como el que vivimos, justifique una reforma legal parcial y *ad hoc* que tiene como fundamento la mera reducción de carga de trabajo de determinados órganos, evitando que les lleguen los asuntos que los internos plantean. Es más, se evidencia la ilógica de lo que se plantea si tenemos en cuenta que se propone una medida de carácter permanente para una situación -la declaración del estado de alarma y el posible atasco en los juzgados como consecuencia del mismo- que per se es temporal.

¹² El actual apartado 9 de la DA 5ª LOPJ, que la propuesta mantiene, limita la intervención de los abogados a los recursos de apelación, siendo potestativo en caso de recursos y quejas antes el JVP. De acuerdo con el mismo: "El recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional. En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido. En todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales".

¹³ Tal y como refiere en su texto: "Por otro lado supondría una clarificación del actual contenido de la Disposición Adicional 5ª que a falta de ley procedimental específica es la norma adjetiva fundamental para estos órganos especializados de la jurisdicción penal, existiendo un amplísimo consenso en su deficiente técnica legislativa".

¹⁴ Entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., pp. 180-181. Igualmente, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 18, destaca que: "La confusa regulación sobre órganos competentes, plazos y procedimiento evidencian la necesidad de una normativa específica que unifique el procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia". De hecho, ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Premio Nacional Victoria Kent 2015, Ministerio del Interior, Madrid, 2016, pp. 283-284, repasa el contenido del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JJVP de 1997 destacando las mejoras que implicaba. En sentido similar, destaca la propuesta de normativa procesal que realiza BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El procedimiento de actuación ante los órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 412 y ss.

¹⁵ Al respecto, es cuanto menos curioso que haya Audiencias Provinciales que ya han optado por esta restricción. De acuerdo con el CGPJ, en el apartado 5 del documento de trabajo antes transcrito, "la medida viene siendo ya aplicada por algunas secciones penales especializadas de Audiencias Provinciales", recogiendo en el anexo que la misma "permitiría un incremento de la seguridad jurídica dado que en materia de admisibilidad de recursos de apelación contra autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria no existe uniformidad actual en los criterios aplicados por las diferentes Audiencias Provinciales".

Resulta aun más llamativo que la medida de eliminar la apelación para multitud de quejas de los internos, se fundamente en la mayor protección de los mismos. Como principio general, resulta muy dudoso que pueda protegerse más a un colectivo, si se elimina la posibilidad de que ese colectivo recurra a más de una instancia de valoración y enjuiciamiento superior. En este sentido, tampoco podemos olvidar que, al eliminar la posible apelación, también se elimina la posibilidad de acudir en casación para unificación de la doctrina ante el TS¹⁶. Esto es, se provoca toda una cascada de consecuencias jurídicas que sin duda no redundan en la protección de la población interna.

En cuanto al fondo de lo propuesto y su resultado, es cierto que, en relación con esa regulación procedimental y procesal de la jurisdicción de vigilancia, habría que racionalizar lo que alcanza y no las diferentes fases de actuación judicial. Volviendo a uno de los ejemplos antes expuestos, puede que no sea lógico que llegue a apelación, una queja de un interno sobre el menú del centro que, a tenor del análisis de un JVP, no tiene fundamento alguno. Sin embargo, para que este paso normativo pudiera darse, han de concurrir dos premisas básicas, actualmente inexistentes.

En primer lugar, la norma que restrinja la apelación no puede recoger un criterio tan a la baja que deje fuera de dicha posibilidad asuntos tan relevantes como los permisos de los internos. Es más, la reforma legal debiera de valorar que llegasen a apelación asuntos que, de acuerdo con la redacción actual de la DA 5ª LOPJ, no son susceptibles de dicho recurso. Como ejemplo destacado de ello, las resoluciones administrativas que imponen una sanción a los internos quedan excluidas de esta posibilidad -y no olvidemos, de la casación para unificación de la doctrina-, a pesar de su indiscutible relevancia en el estatus jurídico del que cumple condena.

En segundo lugar, y esto es fundamental, es necesario que para que los JJVP puedan convertirse en única instancia de recurso, su actuación se rija por un procedimiento con suficientes garantías que asegure que llegan al fondo de los asuntos

¹⁶ De acuerdo con el apartado 8 de la DA 5ª LOPJ sólo cabe recurso de casación para unificación de la doctrina contra los autos dictados por las Audiencias Provinciales en apelación. En concreto: "Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada"

que los internos plantean. Aspecto éste de vital relevancia que no se satisface en el momento actual¹⁷.

En contestación a la propuesta, el Consejo General de la Abogacía española (CGAE) ha elaborado el *Documento de Aportaciones del CGAE al primer documento de trabajo sobre medidas destinadas a colectivos especialmente vulnerables para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma*. En cuanto a los internos, los argumentos que el CGAE aporta, merecen ser destacados:

"La propuesta tiene carácter permanente y parece considerar que el control sobre los permisos o las actuaciones administrativas que no se refieran exclusivamente a la clasificación del penado es rutinario y carente de utilidad, frente a pretensiones de mayor calado, lo que no es admisible en un colectivo que se considera muy vulnerable, por un lado, por la relación administrativa de sujeción especial del interno/a con la institución penitenciaria (de cuya actuación deriva normalmente el procedimiento judicial) y por otro por el bajo estatus socioeconómico prevalente en los internos e internas (lo que debería estimular, en lugar de intentar combatirla, la generalización de la asistencia letrada preceptiva para todos los recursos que el interno interponga en relación con su situación).

Eliminar el recurso de apelación frente al auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos indicados supondría un recorte en los derechos de las personas presas, la denegación del acceso al recurso bajo el pretexto de frenar un posible colapso judicial y una privación, de facto, del derecho a la asistencia letrada de las personas presas, pues en las instancias anteriores al recurso de apelación no resulta legalmente preceptiva la asistencia letrada.

Ante el incremento del número de procedimientos debe garantizarse el íntegro respeto de los derechos de las personas presas y priorizar los que afecten a derechos fundamentales.

La propuesta es claramente restrictiva de derechos, contraría a la tutela judicial efectiva y limitativa del derecho de defensa, lo que resulta tanto más grave en un colectivo altamente vulnerable como es la población reclusa.

Impedir la apelación frente a la decisión de la instancia supondría, por otra

¹⁷ Ejemplo de ello, las recientes y relevantes SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 2020. En ellas, a pesar de haber alegado el interno un posible atentado a diferentes derechos fundamentales, se observa cómo el procedimiento ante el JVP y las garantías del mismo carecen de las bases mínimas para garantizar que se llegue al fondo de los asuntos y se garantice la tutela judicial efectiva del reclamante. Se analiza este aspecto en LACAL CUENCA, P., SOLAR CALVO, P.: "Reflexión al hilo de la STC de 27 de enero de 2020 sobre la libertad de expresión de los internos. Sistema de garantías penitenciario. Algunas luces y muchas sombras", *Diario La Ley*, n. 9598, Sección Tribuna, 20.03.20.

parte, que la Audiencia Provincial debería resolver las quejas ante la inadmisión del recurso de apelación cuando se plantease la vulneración de derechos fundamentales, concepto que permite, en el ámbito penitenciario, una interpretación generosa de acuerdo con las exigencias del Tribunal Constitucional.

En definitiva, además de que sustancialmente no se considera admisible, la medida no reviste carácter urgente y extraordinario, dentro del restrictivo ámbito que puede ser objeto de una herramienta de técnica legislativa tan excepcional como un Real Decreto Ley.

Por otra parte, en el apartado general se recomienda a los jueces que hagan uso de la facultad prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, consistente en dirigirse a la actual Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social para formular propuestas referentes a diversos aspectos de la vida en los centros penitenciarios, con objeto de prevenir futuras reclamaciones, cooperando en el correcto funcionamiento de la Institución en momentos tan excepcionales.

Un deseo loable, que no se encuentra dentro de un elenco de medidas tendentes a evitar el sufrimiento de las personas privadas de libertad y que, precisamente en la situación que nos ocupa y preocupa, supone un gesto sin posibilidad de efectividad, que en nada contribuye, al contrario, a paliar la previsible congestión que puede producirse cuando se retome la normalidad de los centros penitenciarios.

La recomendación a los jueces de vigilancia penitenciaria de utilizar el citado precepto legal es plausible, de hecho los Juzgados de Vigilancia penitenciaria deberían favorecer, como se indica en el propio documento, la percepción de los internos de que el Estado de Derecho no queda fuera de los muros de la prisión y formular, en todo tiempo, propuestas a la Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social encaminadas a garantizar los derechos de este colectivo. Precisamente en una situación como la que nos ocupa, debería haberse extremado judicialmente este cuidado, con carácter previo, para evitar las quejas y los recursos posteriores¹⁸.

Sin duda, una contestación institucional valiente que esperemos frene este intento de utilización del estado de alarma para introducir cambios normativos parciales y poco garantes con el ciudadano. La modificación de la DA 5ª LOPJ pasa necesariamente por

¹⁸ Disponible en:

<https://web.icam.es/bucket/APORTACIONES%20CGAE%20SOBRE%20MEDIDAS%20COLECTIVOS%20VULNERABLES%20v3.pdf>

una regulación completa del procedimiento ante la jurisdicción penitenciaria, suficientemente consensuada y sin que la carga de trabajo pueda ser el principal *leit motiv* de lo propuesto¹⁹.

4. LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Lejos de propuestas como la expuesta, son varios los organismos que desde el ámbito internacional han venido reclamando una intervención integral en el medio penitenciario producto de la crisis sanitaria en la que estamos inmersos. Como apunta ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, "la Organización Mundial de la Salud (OMS, en <http://www.euro.who.int>), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos (ACNUDH) y el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (CPT) recomendaron a los Estados miembros, entre otras medidas, un «mayor uso de alternativas a la prisión preventiva, conmutación de sentencias, libertad anticipada y libertad condicional, al tiempo que reevaluar las necesidades de continuar en internamiento involuntario de pacientes psiquiátricos, alta o liberación de los residentes de hogares de atención social, cuando sea apropiado, y abstenerse de detener en la mayor medida posible a las personas migrantes» (<https://www.coe.int>)"²⁰. Todo ello teniendo en cuenta el enorme riesgo que supone que la enfermedad pueda introducirse en una institución total donde numerosas personas comparten espacio común, incluso celdas²¹. Con sus matices, la lógica que fundamenta estas medidas es la misma que la que impide abrir las escuelas con carácter general. Esto es, evitar, siempre que ello sea posible, aglomeraciones humanas en espacios cerrados por el riesgo de contagio que ello implica.

Pero vayamos más allá de la coyuntura actual y analicemos el caso de Holanda y sus gestión penitenciaria de los últimos tiempos. Bajo el titular "Menos presos, una lección holandesa" se analizaba recientemente en prensa²², la experiencia holandesa como paradigma de país que ha logrado no caer en la trampa del *populismo punitivo*²³ y la

¹⁹ De forma resumida, LACAL CUENCA, P., SOLAR CALVO, P.: "Internos en centros penitenciarios. Cuando la protección consiste en desproteger", Tribuna Abierta, *Diario.es*, 26.04.20.

²⁰ ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., "La privación de libertad y el riesgo sanitario del COVID-19", *Diario La Ley*, n. 9621, 27.04.20, p. 2.

²¹ Desde esta perspectiva, repasa de manera profusa y clarificadora las medidas adoptadas en el ámbito europeo e internacional, RODRÍGUEZ YAGÜE, C., "Covid 19 y prisiones: Un desafío no sólo sanitario y de seguridad, sino también humanitario", *RGDP*, n. 33, mayo 2020, pp. 5 y ss.

²² Noticia de *El País*, 19.04.20.

²³ Desde los años ochenta, asistimos a lo que se ha desarrollado y consolidado como una nueva función del Derecho Penal basada en tres ideas: a mayor pena menor delito, a más penas mayor refuerzo del consenso moral de la sociedad, y de forma tácita y nunca admitida, a mayor uso del

corriente de *tolerancia cero*²⁴. Entre 2006 y 2016, Holanda ha reducido su población carcelaria en un 46%. De este modo, la tasa de encarcelamiento en este país es de 54 internos por cada 100.000 habitantes, frente a los 127 de España o 142 en el Reino Unido²⁵. Y más importante aún desde el punto de vista social, el descenso porcentual del número de delitos es incluso mayor.

Bajo el mantra de que la cárcel puede ser mucho más cara que eficaz, se ha llevado a cabo una política judicial y de ejecución penitenciaria que ha apostado bien por penas diferentes y auténticamente alternativas a la prisión²⁶, bien por el cumplimiento de esa prisión de un modo distinto, con penas de privación de libertad cortas. A pesar de que el milagro holandés pueda tener también sus críticas -ningún sistema es perfecto- lo cierto es que debiéramos mirarnos en su espejo y, seguidamente, en el nuestro. No tiene ningún sentido que con unas tasas de criminalidad de las más bajas entre los países de la Unión Europea, sigamos insistentemente, resolviendo todos los problemas sociales que se plantean con el uso de la prisión como castigo o el aumento irracional de la duración de las penas²⁷.

En este sentido, quizá el Covid 19 sirva de fundamento acuciante para un cambio de mentalidad que, sin la enfermedad, también era necesario. Las propuestas que se realizan a continuación parten de esta perspectiva y, sin perder de vista la coyuntura sanitaria de alto riesgo, en ella es en donde encuentran mayor fundamento.

Derecho Penal en el sentido descrito, mayores ganancias electorales. El conocido como *populismo punitivo* asume como buenas estas conclusiones simplistas con la finalidad cortoplacista de conseguir el apoyo de una opinión pública tan poco informada como utilizada. Al respecto, BOTTOMS, A., "The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing", en CLARKSON, C. M. V., MORGAN, R., *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford, 1995; ROBERTS, J. V., STALANS, L. J., INDERMAUR, D., HOUGH, M., *Penal populism and public opinion*, University Press, Oxford, 2003. Sobre el papel de la información en las reclamaciones sociales frente al delito, AIZPURÚA GONZÁLEZ, E., FERNÁNDEZ MOLINA, E., "Información, ¿antídoto frente al populismo punitivo? Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de Justicia Juvenil", *REIC* n. 9, 2011.

²⁴ Acerca del concepto y la tendencia penal y social que representa, ofrece una visión muy interesante REDONDO ILLESCAS, S., *Intolerancia Cero: Un mundo con menos normas y sanciones también sería posible*, 1ª ed., Sello Editorial, Barcelona, 2009.

²⁵ Datos del Consejo de Europa.

²⁶ Analiza la influencia del populismo punitivo en las medidas alternativas, LARRAURI, E., "Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión", en BACIGALUPO SAGGESE, S., CANCIO MELIÁ, M., (Coord.), *Derecho Penal y Política Transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 283-304. Igualmente, sobre la problemática acumulativa a la prisión de las medidas alternativas en nuestro país, "Medidas alternativas y sistema penitenciario. Acumulación versus Alternatividad". *Revistas@iustel.com*, *RGDP*, n. 32, noviembre, 2019.

²⁷ Sobre este rigor punitivo, se ofrecen datos y un interesante análisis en NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Mitos y realidades sobre el cumplimiento de la pena de prisión: Análisis cuantitativo y cualitativo del acceso al tercer grado y a la libertad condicional", *La Ley Penal*, n. 134, septiembre-octubre 2018.

5. LAS MEDIDAS A FUTURO

Como profesionales del medio, planteamos la siguiente cuestión a otros profesionales pertenecientes a la Administración Penitenciaria o que se relacionan con ella de forma regular e intensa -abogados, voluntarios, profesores habituales de este ámbito, etc.-. Sabemos que es poco científico, pero a veces el mejor camino consiste en convertir lo complejo en sencillo. Desde la visión que da el trabajo diario con quienes cumplen la condena, desde una visión no colectiva, sino absolutamente individual: ¿Cuántos internos conocemos que probablemente van a volver a delinquir? ¿De cuántos de ellos podemos decir que no se dan las circunstancias sociales, ni la evolución personal para asegurar que no vuelvan a entrar en el circuito penal? Y a la inversa: ¿Cuántos internos conocemos y tratamos de forma diaria, cuya actitud, evolución y cambio, nos indican lo contrario? ¿De cuántos podemos decir que la privación de libertad ya ha sido suficiente y que previsiblemente no volverán a delinquir?

Es imposible acertar siempre, pero es cierto que se alcanza un punto de cumplimiento en que la observación penitenciaria nos dice que el interno ha traspasado el umbral de privación de libertad que para él ya es suficiente a efectos de evitar la reincidencia. Ni esto es preciso, ni es igual para todos los internos, ni mucho menos está relacionado con la cuantía de condena impuesta. Esto último puede resultar sorprendente a quien desconoce el medio o no ha tenido contacto con una persona que ha cometido un delito, pero se dan casos de internos con delitos muy graves, que desde antes del ingreso, desde el momento subsiguiente a la comisión del delito, son plenamente conscientes de su error.

Partiendo de lo anterior, y a pesar de las múltiples posibilidades de cumplimiento que nuestro sistema penitenciario contempla, lo cierto es que la individualización -la observación de la concreta evolución de cada interno- cede en la práctica diaria, persistentemente, ante el exceso punitivista. Para una gran mayoría de profesionales, la privación de libertad se cumple principalmente en régimen ordinario. Ello a pesar de que la norma nos orienta hacia lo contrario²⁸ y que, no olvidemos, una permanencia en internamiento efectivo más allá de lo indicado por la evolución del interno, es absolutamente contraproducente a los fines resocializadores. Esto es, igual que un interno puede no estar preparado para la vuelta a la sociedad al inicio de su condena,

²⁸ El art.72 LOGP, en sus apartados 3 y 4, determina que "3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden. 4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión".

transcurrido un tiempo, puede estarlo perfectamente. Obstaculizar su progresión a la semilibertad en ese momento puede suponer un retroceso en su evolución personal.

Por todo ello, y por otros motivos específicamente ligados al Covid-19, creemos sinceramente que debiera apostarse por el camino holandés, aplicando medidas de atenuación del internamiento efectivo previstas en nuestra normativa, tal y como han venido apuntando de forma reiterada los organismos internacionales antes referidos. Los motivos específicos, ligados a la crisis sanitaria, son diversos y no pueden desoírse. Entre ellos, destacamos los que siguen. En primer lugar, como apuntamos antes, desde un punto de vista estrictamente sanitario, no es conveniente mantener la convivencia de grupos humanos multitudinarios como per se sucede en los centros penitenciario. En segundo lugar, esa falta de oportunidad se incrementa si tenemos en cuenta la situación médica de quienes se encuentran en prisión. Lo anterior tanto desde el punto de vista de la limitada atención primaria por la mermada presencia de médicos en los centros penitenciarios²⁹, como considerando el estado de salud, con múltiples patologías, de una importante parte de la población penitenciaria.

Los motivos expuestos, toman mayor relevancia si tenemos en cuenta otros dos factores. De un lado, que los especialistas avisan de un posible repunte de la enfermedad en octubre. De otro, que, como hemos adelantado, puede haber una importante parte de la población penitenciaria que, estando preparada para acceder a la semiliberada, continúa en régimen ordinario.

Finalmente, a lo anterior es necesario añadir que las medidas adoptadas en los centros penitenciarios para evitar el contagio del coronavirus en prisión, han supuesto una importante privación de derechos a quienes ya los tienen especialmente restringidos. Por ello, tanto su aplicación actual, como su mantenimiento o aplicación futura, debiera afectar al menor número de internos posible.

En cuanto a las medidas que se proponen, se trata de las siguientes. Como medida inicial es fundamental que, a la par que el resto de la ciudadanía retoma la actividad normal, los internos también recuperen aquellos derechos que han visto limitados con las medidas de seguridad sanitaria oportunas. En este punto, se torna vital recuperar las comunicaciones familiares y las salidas de permiso. Para estos últimos, con la finalidad de reducir el riesgo de contagio, las salidas y entradas de prisión podrían pautarse de manera agrupada. De modo que grupos de internos pudieran salir y entrar de forma conjunta y hacer una cuarentena de control a su vuelta en espacios de la prisión habilitados para ello.

²⁹ Son muchas las noticias relacionadas con la situación sanitaria en las prisiones, que alarman ante la ausencia de suficientes profesionales en el medio penitenciario. Entre otras, la noticia de 04.03.20 en www.consalud.es que alerta de la precariedad de efectivos.

Además de lo anterior, distinguiendo, con cierta flexibilidad, entre internos primarios y reincidentes, se deberían poner en marcha medidas de progresión a semilibertad para aquellos internos preparados. Para ello, destacaríamos dos perfiles: internos primarios con condena de hasta cinco años que hayan disfrutado de permiso con valoración satisfactoria; junto a internos primarios con condena de las más de cinco años que hayan cumplido la mitad de la condena y cumplan el requisito anterior. En definitiva, se trata de adoptar las medidas que se han aplicado a internos que ya se encontraban en semilibertad en los CIS, a aquellos otros en segundo grado que conviven de forma grupal en centros penitenciarios de régimen ordinario. Es decir, al colectivo específico donde el riesgo de contagio rápido y masivo es manifiesto.

Por último, fundamental tanto desde el punto sanitario como humanitario, los internos que presenten patologías graves, han de tener preferencia en la valoración de aquellas medidas de progresión de régimen que se puedan aplicar. De esta manera, si no cumplen los estrictos requisitos del art.104.4 RP³⁰, debiera al menos valorarse el acceso a otros modos de cumplimiento ligados a la semilibertad que permitan compatibilizar la ejecución de la condena con los intereses humanitarios concurrentes.

6. CONCLUSIONES

Muchas de las medidas que se proponen en este trabajo serían perfectamente aplicables sin la concurrencia de la enfermedad que ahora estamos padeciendo como sociedad. El hecho es que el Covid 19 ha venido a sumar argumentos de urgencia sanitaria para el cambio de mentalidad en la gestión de la pena.

Igualmente, y apuntando a las medidas que las diferentes administraciones penitenciarias europeas han puesto en marcha³¹, esperamos que la creatividad y los medios utilizados para paliar algunas de las limitaciones de derechos impuestas en los centros penitenciarios, puedan mantenerse en el tiempo más allá de la incidencia de la enfermedad. Nos referimos específicamente al uso de internet y móviles en prisión. Si su utilización generalizada siempre se ha prohibido por motivos de seguridad, lo cierto es que las prácticas que se han puesto en marcha durante la incidencia de la crisis demuestran que se puede llevar a cabo un uso controlado. Supondrían un medio importante para la integración social y evitarían el desfase tecnológico que viven los internos cuando acceden a la libertad.

³⁰ De acuerdo con el art.104.4 RP: "Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad".

³¹ Disponibles muchas de ellas en www.europris.org

BIBLIOGRAFÍA

AIZPURÚA GONZÁLEZ, E., FERNÁNDEZ MOLINA, E., "Información, ¿antídoto frente al populismo punitivo? Estudio sobre las actitudes hacia el castigo de los menores infractores y el sistema de Justicia Juvenil", *REIC* n. 9, 2011.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., "La nueva reforma penal de 2013", *Eunomía. Revista de la Cultura en la Legalidad*, n. 6, 2014.

ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Premio Nacional Victoria Kent 2015, Ministerio del Interior, Madrid, 2016.

BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El procedimiento de actuación ante los órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 412 y ss.

BOTTOMS, A., "The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing", en CLARKSON, C. M. V., MORGAN, R., *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., "La privación de libertad y el riesgo sanitario del COVID-19", *Diario La Ley*, n. 9621, 27.04.20.

LACAL CUENCA, P., SOLAR CALVO, P., "Internos en centros penitenciarios. Cuando la protección consiste en desproteger", *Tribuna Abierta, Diario.es*, 26.04.20.

- "Reflexión al hilo de la STC de 27 de enero de 2020 sobre la libertad de expresión de los internos. Sistema de garantías penitenciario. Algunas luces y muchas sombras", *Diario La Ley*, n. 9598, Sección Tribuna, 20.03.20.

LANDA GOROSTIZA, J.-M., "Prisión permanente revisable, prisión de muy larga duración, terrorismo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en LANDA GOROSTIZA, J.-M. (Dir.), GARRO CARRERA, E., ORTUBA Y FUENTES, M. (Coords.), *Prisión y alternativas en el nuevo CP tras la reforma 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 37-71.

LARRAURI, E., "Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión", en BACIGALUPO SAGGESE, S., CANCIO MELIÁ, M., (Coord.), *Derecho Penal y Política Transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005, pp. 283-304.

MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Mitos y realidades sobre el cumplimiento de la pena de prisión: Análisis cuantitativo y cualitativo del acceso al tercer grado y a la libertad condicional", *La Ley Penal*, n. 134, septiembre-octubre 2018.

PÉREZ MANZANO, M., "Principios del Derecho Penal (III)", en LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 123-155.

REDONDO ILLESCAS, S., *Intolerancia Cero: Un mundo con menos normas y sanciones también sería posible*, 1ª ed., Sello Editorial, Barcelona, 2009.

RÍOS MARTÍN, J. C., "La cadena perpetua y la custodia de seguridad en la reforma penal de 2013", *RDPC*, n. extraordinario, 2013.

ROBERTS, J. V., STALANS, L. J., INDERMAUR, D., HOUGH, M., *Penal populism and public opinion*, University Press, Oxford, 2003.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C., "Covid 19 y prisiones: Un desafío no sólo sanitario y de seguridad, sino también humanitario", n. 33, *RGDP*, mayo 2020.

SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectural penitenciaria de las últimas reformas penales*, Colección de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial BOE, 2019.

- "Medidas alternativas y sistema penitenciario. Acumulación versus Alternatividad". *Revistas@iustel.com*, *RGDP*, n. 32, noviembre, 2019.

- "El principio de flexibilidad en el medio penitenciario. Por una interpretación amplia y posibilista", *Diario La Ley*, n. 8912, Sección Tribuna, 01.02.17.

- "Tercer grado penitenciario: buscando la definitiva integración social del condenado", *Diario La Ley*, n. 8974, Doctrina, 01.07.16.

VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.