

GESTORA DE LA COMISSIÓ DE JUSTÍCIA PENAL INTERNACIONAL DE L'ICAB

Proposta de respostes al qüestionari del llibre verd europeu de la detenció.

Màrius Roch Izard

1. En la Fase previa al proceso, ¿qué alternativas no privativas de libertad hay a la prisión provisional? ¿Son efectivas? ¿se podrían fomentar a nivel de la Unión Europea alternativas a la prisión provisional? En caso afirmativo, ¿cómo?

Existen un conjunto de medidas alternativas a la prisión provisional, específicamente previstas en la legislación procesal Española en vigor, tales como la constitución de fianza (art. 529 LECr), la comparecencia ante la autoridad Judicial en los días que esta señale (art. 530 LECr), la privación provisional de permiso de conducción de vehículos a motor (art. 529bis), la reclusión en el propio domicilio por razón de enfermedad (art. 508 LECr); el ingreso en un establecimiento para continuar el tratamiento de desintoxicación de sustancias estupefacientes que ya se hubiere iniciado (art. 508.2) y, cuando sea preciso para la protección de la víctima en determinados delitos, la prohibición de residir y/o de aproximarse a un determinado lugar, o de comunicarse con el ofendido (art. 544bis). A estas medidas pueden añadirse otras habitualmente utilizadas en nuestro ordenamiento, como la retirada de pasaporte, con la correlativa prohibición de viajar al extranjero. Más recientemente, algunos Órganos Jurisdiccionales están imponiendo, como alternativa a la prisión preventiva, la instalación de dispositivos electrónicos de localización del imputado.

Las medidas cautelares alternativas a la Prisión preventiva en la fase previa al proceso, son efectivas en la medida en que pueden ser suficientes para asegurar los fines previstos para la prisión preventiva en un estado

democrático de Derecho (el aseguramiento del proceso, ya sea para evitar la fuga del imputado, ya sea para evitar que entorpezca las investigaciones en curso; y la evitación de nuevos ataques a las víctimas, sólo si aquellos son razonablemente previsibles). En todo caso, tales medidas deberían aplicarse con preferencia a la de prisión provisional, porque son evidentemente mucho más compatibles con los Derechos fundamentales a la Libertad y a la presunción de inocencia, proclamados respectivamente en los art. 5 y 6.2 de la CEDH y en los arts. 6 y 48 de la Carta de la UE, y porque constituyen un medio eficaz de soslayar los efectos negativos de un encarcelamiento, tales como la estigmatización y el contagio criminal. Consideramos particularmente interesantes las medidas relativas a la obligación de seguimiento de procesos terapéuticos en los casos de delincuencia funcional vinculada al fenómeno de las drogas, o a enfermedades mentales, pues su aplicación puede adelantar los beneficios de una terapia adecuada, desde el mismo inicio de la instrucción del procedimiento. También consideramos necesario potenciar la utilización de dispositivos electrónicos de localización del imputado, ya plenamente vigentes en nuestra legislación penitenciaria para los reclusos que cumplen penas privativas de libertad. Lamentablemente, la aplicación por los jueces de ambos tipos de medidas es casi inexistente en nuestro ordenamiento.

Una implementación eficaz y ágil de la Orden Europea de Vigilancia, a partir del año 2012, sin duda contribuiría a fomentar la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva, si los Jueces tienen un suficiente grado de confianza en que las autoridades de los otros países de la UE aplicarán con eficacia las medidas cautelares que impongan a sus ciudadanos. Para ello es fundamental que su adopción y tramitación se lleve a cabo sin cortapisas burocráticas, y con instrumentos que faciliten la labor de los jueces.

2. *En la fase posterior al proceso: ¿Cuáles son en su sistema jurídico las medidas sustitutivas más importantes a la privación de libertad (como los servicios a la comunidad o la libertad vigilada)? ¿Son efectivas? ¿Se podrían*

fomentar a nivel de la Unión Europea la libertad vigiladas y otras medidas alternativas a la detención? En caso afirmativo, ¿cómo?

La principal medida sustitutiva en nuestro sistema Penal la constituye la llamada Suspensión de la ejecución de la pena, para las penas privativas de libertad inferiores a dos años en el caso de delincuentes primarios. Para penas de prisión de corta duración no susceptibles de suspensión, existen medidas sustitutivas como la de trabajos en beneficio de la comunidad o la de multa, que resultan interesantes desde los objetivos de prevención general y especial, pero que se aplican de forma insuficiente por parte de los Jueces. Particularmente interesante desde el principio de prevención especial, es la suspensión de la pena privativa de libertad inferior a cinco años en los supuestos de drogadictos que hayan aceptado someterse a un tratamiento de desintoxicación (art. 87 CP).

Las medidas penales alternativas constituyen respuestas al fenómeno de la delincuencia, con las que, en los supuestos de delitos de menor gravedad, resulta más fácil proporcionar una orientación positiva hacia la reinserción, sin merma del principio de prevención general del Derecho Penal, y evitando los efectos estigmatizadores y de contagio criminal propios del ingreso en prisión. La elevada ratio de presos por habitantes en España, en contraste con la reducida tasa de criminalidad (muy por debajo de la media Europea) evidencia el recorrido que queda por hacer en cuanto a las penas alternativas en nuestro país. A nivel de la Unión Europea la adopción de decisiones marco que impongan a los estados la generalización, a través de sus ordenamientos jurídicos, de este tipo de respuesta penal asegurando su efectiva aplicación podría ser de utilidad. En idéntico sentido, la Decisión Marco 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de libertad vigilada y penas sustitutivas, en vigor a partir del 6 de diciembre de 2011 podría ser de utilidad si se generaliza su uso por los Juzgados, y eso solo sucederá si existen mecanismos ágiles para implementarlo.

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

Las condiciones de detención pueden incidir negativamente en el supuesto de que un país de la Unión infrinja o sea sospechoso de infringir tratos degradantes o vejatorios a sus detenidos, supuesto que puede conllevar el que el estado receptor de la petición no ejecute la ODE. En cuanto al traslado de presos, no disponemos de datos entorno al actual funcionamiento o al grado de aplicación de la decisión marco a nivel europeo.

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

En España este principio se aplica de manera defectuosa, a nuestro criterio, porque se observa, por un lado, una excesiva tendencia de los Jueces a imponer la medida de prisión provisional no como último recurso, o como medida excepcional, sino como expediente habitual en la instrucción de determinados delitos, y al mismo tiempo se observa también una marcada tendencia a prolongar en exceso su duración. Ejemplo de todo ello es el que en el año 2010, en las prisiones Españolas los presos preventivos sumaban el 18,7% del total de la población reclusa (tal como se explicita en las estadísticas ofrecidas por el propio libro Verde)

5. Las diferencias existentes entre los Estados miembros en las normas sobre a) el plazo legal máximo para la prisión preventiva y b) la regularidad de la revisión de la prisión preventiva pueden suponer un obstáculo a la confianza mutua. ¿Cuál es su opinión? ¿Cuál es la mejor manera de reducir la prisión preventiva?

Coincidimos con esta afirmación. La reducción de la prisión preventiva pasa necesariamente por el favorecimiento de la aplicación de medidas cautelares menos restrictivas de derechos fundamentales, para conseguir los mismos objetivos de aseguramiento del proceso que aquella persigue

(medidas como la presentación periódica ante la autoridad Judicial o Policial, la localización permanente en un domicilio, la fianza, el sometimiento voluntario a terapias, la utilización de dispositivos electrónicos de localización, etc.). Ciertamente que ello supone asumir el riesgo de una mayor tasa de elusión a la acción de la justicia. Pero ese incremento puede ser compensado en parte con una aplicación eficaz de la ODE en la Unión Europea. Y en cualquier caso, es preferible asumir ese riesgo, que quebrantar derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia, de forma sistemática, con lo que ello supone de merma de garantías del sistema judicial, de sufrimiento de personas inocentes, y de erosión de la legitimidad en la respuesta institucional al fenómeno de la delincuencia.

6. Los órganos jurisdiccionales pueden emitir una ODE para garantizar el regreso para ser juzgada de toda persona que haya sido liberada y a la que se le haya permitido regresar a su Estado de origen en lugar de someterla a prisión preventiva. ¿Hacen uso los jueces de esta posibilidad? De ser así, ¿de qué manera? No disponemos de datos para valorar estadísticamente los resultados de la aplicación de la ODE.
7. ¿Sería conveniente establecer normas mínimas en la Unión Europea que regulen los periodos máximos de prisión preventiva y su revisión periódica con vista a reforzar la confianza mutua? De ser así, ¿cuál sería la mejor manera de lograrlo? ¿Qué otras medidas reducirían la detención preventiva? En efecto, el mejor camino para facilitar la cooperación judicial en una materia tan sensible para los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, es el de trabajar para intentar armonizar la legislación de los distintos países sobre plazos máximos y periodos de revisión de la prisión preventiva.
8. ¿Hay medidas alternativas específicas a la detención que pudieran desarrollarse con relación a los menores?

El ordenamiento Español contempla algunas medidas cautelares alternativas a la detención (entendida aquí como internamiento preventivo).

Son la libertad vigilada, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo (art. 28 L.O. 5/2000, reguladora de la responsabilidad Penal del Menor). No parece necesario articular medidas distintas de las ya previstas en España, cuyas estadísticas en este apartado, por otra parte, son satisfactorias, tal como puede apreciarse en el propio Libro Verde.

Por lo que respecta a la detención policial de los menores, es absolutamente imprescindible dotar de medios y formación a los funcionarios policiales para que la detención se verifique en dependencias adecuadas y separadas de los mayores de edad, dotándoles de asistencia médica, psicológica y social cuando sea preciso, dejándola sin efecto en el más breve plazo, sin que se prolongue más allá de las 24 horas. Previsiones, todas estas, presentes en nuestro vigente ordenamiento, pero cuyo cumplimiento efectivo deja en ocasiones mucho que desear.

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

El propio libro verde se pronuncia con claridad en el sentido de potenciar la red de mecanismos nacionales de prevención ya existente, creada por la UE y por el Consejo de Europa. Creemos que a través de esta red puede potenciarse la elaboración de unos protocolos mínimos que garanticen un trato digno a los reclusos, y puede también institucionalizarse algún sistema de supervisión supraestatal de las condiciones en que se encuentran las cárceles y los centros de detención europeos.

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

Las reglas penitenciarias Europeas constituyen un instrumento de trabajo útil, a partir del cual perfilar cuáles deben ser los límites que nunca deben superar los países miembros del Consejo de Europa y de la Unión Europea,

al imponer a una persona una medida de prisión provisional, o una pena privativa de libertad. Sería, quizás, deseable avanzar hacia una mayor concreción de esas reglas, que impida una interpretación excesivamente dispar de las mismas, lo que sin duda dificulta la consecución de niveles adecuados de detención, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo. Esa concreción debería hacerse partiendo de los resultados de la supervisión de las prisiones europeas realizadas a través de la OPCAT. Al mismo tiempo, debería dotarse a estas reglas de un contenido normativo que vaya más allá de las meras recomendaciones, sea en el seno del Consejo de Europa, o en el de la UE.