

*Revista Crítica Penal y Poder*  
2021, nº 21,  
Octubre (pp.103-105)  
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos  
Universidad de Barcelona



**AUSENCIA DE VIGENCIA DE GARANTÍAS PENALES EN LAS RELACIONES  
PENITENCIARIAS COMO ARBITRARIEDAD PUNITIVA. ESPECIAL  
REFERENCIA A LOS DESÓRDENES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

*ABSENCE OF CRIMINAL GUARANTEES IN PENITENTIARY RELATIONS AS PUNITIVE  
ARBITRARINESS. SPECIAL REFERENCE TO THE DISORDERS OF PRE-TRIAL DETENTION.*

**Ignacio Muñagorri**

Universidad del País Vasco

He elegido una práctica de los funcionarios que se ocupan de las personas internadas en régimen de aislamiento durante la prisión provisional, consistente en que después de salir al patio los/las internos/as y volver a las celdas, los funcionarios revisan las celdas y revisan también a los internos. Viene a ser una especie de chequeo de las celdas y de las personas al volver del patio a la celda que no tiene ningún sentido pues los chequeos son continuos y al volver del patio, en el que han estado vigilados, no se ha modificado nada de la celda, ni hay nada nuevo que puedan portar los internos, pues desde el cielo no pueden caer novedades. Algunos internos que he tenido de alumnos me han comentado las conversaciones con los funcionarios cuando les han preguntado qué sentido tienen dichos chequeos y les han contestado que solo es cuestión de crear un malestar a los internos. Es claro que dicha práctica se realiza al margen del Derecho y no es necesaria, pues el control de las celdas y el cacheo de los presos o presas es prácticamente continuo y el hacerlo en un momento en que no es necesario, viene a suponer que en ese momento la práctica penitenciaria se vacía de Derecho y se sustituye por un incremento del control punitivo, por el desprecio a las personas y la humillación.

A partir de este supuesto lo que quiero es plantear que desde una conducta apartemente absurda y sin contenido, la ausencia de sentido se transforma en una burla para las personas privadas de libertad, una molestia o un desprecio que no aporta nada a la formación de los

presos ni a la comunicación positiva de ellos con los funcionarios y, por tanto, sin ofrecer nada positivo a la población penal en momentos muy graves de cumplimiento, como es el régimen de aislamiento en el periodo de la prisión provisional, aún sin procedimiento judicial, e incluso aún, sin sentencia condenatoria, por lo que viene a ser “un castigo penal adelantado” a pesar de tratarse de una llamada “medida cautelar” con un “significado secundario” como comentó en su momento Perfecto Andrés Ibáñez.

A finales de 2017 leí una entrevista al entonces Fiscal General del Estado en la que manifestaba que veía justificada la querrela que esta Fiscalía estaba preparando por el delito de “rebelión” contra el Presidente, entonces, de la Generalitat, en caso de que hiciese efectiva una declaración unilateral de independencia, y al ser preguntado sobre si implicaría prisión provisional, sostuvo que “al tratarse de un delito de ‘tanta gravedad’ era lógica una consecuencia, casi obligada, de ‘medidas cautelares’”.

En otros comentarios que se recogieron en diversos medios de información, justificaron la “prisión provisional” como una medida para que “no volvieran a delinquir”, “evitar la reincidencia”, junto a otras razones, tal como se recogía en el Auto de la Audiencia Nacional del día 2 de noviembre de 2017.

En un trabajo que publiqué en 2008 señalaba que las reformas de la prisión provisional por Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003, cronológica y política criminalmente, se inscribían en el “paquete” de “contra reformas penales”, aun siendo procesales, o como dijo Ibáñez: “involución autoritaria de la legislación penal y la degradación neoinquisitiva del proceso que le sirve de cauce, abundado también estas modificaciones de la prisión provisional en el continuo incremento punitivo y en el protagonismo atribuido a la prisión, en este momento de manera perversa con la potenciación de la prisión sin condena, al articular en perjuicio de las garantías a la libertad, a la seguridad personal y jurídica, a la presunción de inocencia y, con ello, a un procedimiento carente de garantías.”

Es preciso destacar un profundo análisis material realizado por el autor citado, en el que señala que “ni el texto fundamental podrá clausurar el horizonte axiológico cerrando la puerta a la crítica del orden positivo desde una perspectiva externa, ni tampoco impedir que ésta se filtre como factor de conflicto en el momento explicativo, complicándolo extraordinariamente. Como puede comprobarse en las dos opiniones recogidas, la medida cautelar se propone “con severidad” en un caso y se justifica en el otro por “el delito cometido”, así entra en conflicto con la medida cautelar puesto que “delito cometido” será aquel que venga así calificado tras un proceso con todas las garantías en el que resulte probado, negando así la “presunción de inocencia” y además sea declarado así en sentencia firme, pero no en un anterior “predelictum o ultradelictum”.

Se pueden plantear otras pretendidas argumentaciones para justificar la aplicación de la prisión provisional que se enfrenta también con la pena privativa de libertad, al atribuir a la medida cautelar objetivos impropios de las garantías procesales y propios de la pena. Un supuesto se da cuando se motiva la medida cautelar para que el investigado “no vuelva a delinquir”, pues “volver a delinquir” exige que se haya delinquirido antes y es una función

preventiva de la pena, relevante cuestión que no ha sido probada, reproduciendo así la “prisión sin condena”. También se ha argumentado que las Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003 se articularon en perjuicio de las garantías de la libertad, la seguridad jurídica y personal, la presunción de inocencia y un proceso amparado en ellas, siendo de difícil e imposible admisibilidad constitucional al ser real la excepcionalidad, en tanto que la privación de libertad se justifica en los fines que exceden de los constitucionales a las medidas cautelares, aproximándose peligrosamente a las medidas de seguridad y a la pura y simple anticipación de la pena, en tanto se les atribuyen funciones típicas de esta última, como ha señalado Asensio Mellado.

Lo dicho anteriormente lleva a instrumentalizar la prisión provisional para fines punitivos con finalidad preventivo general y especial, así como manifestación autoritaria propia de la llamada “prevención integración” estableciendo una presunción de incumplimiento de las obligaciones procesales como presupuesto de una medida “contra libertate”.

Por último, entiendo que caben dos destinatarios especiales, el legislador y el aplicador de la ley. El legislador para que tenga presente la relación contradictoria e inseparable como ha dicho E. Resta, entre derecho y fuerza, entre la palabra y la espada *hobbesiana*, y renuncie a las cuotas de violencia para invertir en una autoridad legislativa capaz de resolver lo menos violentamente los conflictos, y que, el intérprete y aplicador de la ley, asuma también esa opción de renuncia y de reducción del conflicto ante el que se encuentra, en vez de reafirmarlo e incrementarlo.