

EL VIRUS Y LA PENA DE PRISIÓN COLECTIVA PERMANENTE REVISABLE

Gonzalo Quintero Olivares



**tirant
tech**

Tecnología e
innovación jurídica

El virus y la pena de prisión colectiva permanente revisable

Gonzalo Quintero Olivares, Catedrático de Derecho Penal y Abogado

Por doquier se multiplican los mensajes públicos de exhortación a la población para que aguante con esperanza y comprensión lo que está pasando, y lo más sobresaliente es la generalizada resignación con la que se asume la pérdida de un derecho fundamental como es la libertad de circulación y, en muchos casos, el derecho al trabajo. Todo, se dice, ha de ser soportado como un sacrificio necesario para conseguir un bien mayor, que es la recuperación de la “normalidad”, sin que se sepa ni cuándo ni en qué condiciones.

Con ese planteamiento lo que se transmite a todos es que estamos, usando lenguaje penal, en un estado de necesidad en el *que se enfrentan dos males*, que, con gran simplificación, se reducen al riesgo de enfermar y, en un porcentaje de casos imprecisable a priori, morir, primer mal, frente al segundo mal, que es la pérdida de la libertad, el trabajo, la empresa, los ahorros, la paz o la salud mental, los recursos necesarios para las generaciones más jóvenes, el aumento incontrolado de riesgo de violencia doméstica, y, en suma, una relación de desgracias que cualquier lector puede completar por su cuenta.

Como sabemos, esa tensión se resuelve en favor de la primera vía y al precio de la segunda, con todas sus ramificaciones, lo que, siempre siguiendo la lógica del estado de necesidad, a la postre sería un mal *menor*, única manera de justificar todas las destrucciones de derechos y males futuros que comporta.

Si se prefiere el enfoque constitucional, bueno será recordar la doctrina del TC sobre el principio de proporcionalidad, de acuerdo con la cual el sacrificio de un derecho fundamental – en este caso, la libertad de circulación – ha de ser proporcional al objeto que con ello se consigue (p.e., con permiso judicial, se invade la intimidad de una persona para comprobar que ha cometido un delito). En relación con el confinamiento se ha podido oír a representantes del Gobierno que era plenamente proporcional el sacrificio de un derecho *individual*, por fundamental que sea, frente al derecho *de todos a la salud*. Prescindiendo de lo impreciso que es establecer la relación entre libertad y salud, no se trata del derecho fundamental de *una* persona, sino de *todos los españoles*, y solo aceptando esa premisa se puede plantear la cuestión de la proporcionalidad.

Alguno dirá que es excesivo calificar el confinamiento como pena colectiva de prisión, y por supuesto que no lo es y se trata solo de una licencia literario-jurídica, pero se cumplen notas de las penas, como es su carácter coactivo, con algo peor, la indeterminación de su duración, inconcreción que se salva

acudiendo al refugio del alto respeto que el Gobierno tiene hacia la Constitución, lo cual obliga a no dictar estados de alarma superior a quince días.

Tan loable prurito constitucional debiera de extenderse a otras dimensiones del problema, comenzando por el confinamiento de toda la población en régimen de cerrojazo, sin siquiera pequeños permisos de paseo, como otros países, a lo que se suman otras fiscalizaciones adicionales, completadas con la inminente exigencia, se dice, de portar mascarillas a conciencia de que no se encuentran en el mercado, lo cual es lo mismo que permitir viajes en avión a la vez que se cierran los aeropuertos.

A todo esto, hay quien reflexiona sobre la incomprensible resignación con la que los españoles, mayoritariamente, están aguantando el arrollamiento de sus derechos, y es cierto, y es fácil constatarlo, que ha calado la convicción de que el sacrificio es la única manera de librarse del *mal mayor*, al que antes me refería. Es cierto que se ha registrado alguna muestra de disenso y protesta, prescindiendo de los más o menos divertidos casos de burla al confinamiento paseando a un perro dos o tres kilómetros o yendo a comprar el pan a otro pueblo.

En la lista de las protestas formalizadas se inscriben las querellas contra el Gobierno o algún alto funcionario por imprudencia cometida al permitir la manifestación del 8 de marzo o por omisión del deber de socorro por no haber suministrado a los médicos y sanitarios en general las debidas medidas de protección frente al riesgo de contagios. En otra dirección, que no merecen análisis de especie alguna, se pueden situar las delirantes denuncias ante organismos de la ONU enviadas por la presidencia de la Generalitat catalana.

Mientras tanto, cada ciudadano mínimamente curioso, procura informarse de lo que pasa, lo cual, normalmente, le conduce al mayor desaliento. Se entera así de errores cometidos por el Gobierno (sin señalar a responsables concretos), atribuibles a lentitud, a ignorancia o a frivolidad. Sabe también de cómo se han organizado en otros países, a los que no les va peor que a España. Contempla, desolado, que la máquina estatal no es lo bastante ágil como para comprar bien y rápido cosas de primera urgencia, o que cargamentos llegados del extranjero esperan días para poder ser distribuidos porque están pendientes los trámites aduaneros.

Claro está que también se contemplan con emoción, admiración y gratitud los esfuerzos sobrehumanos de tantas y tantas personas, que hacen lo que pueden y más sin preguntarse por la justicia del fondo, como los buenos soldados que se entregan noblemente en el combate sin preguntarse por quién o qué es la causa de la guerra, y eso, como es lógico aun indigna más al espectador crítico de lo que está pasando.

No puedo dejar de referirme al excelente documento difundido por cuatro personas (J.J. R. Calaza, A. Fernández Díaz, J. Leguina y G. de la Dehesa) todos ellos de impecable curriculum y acreditada inteligencia, que tiene como eje central la descalificación del confinamiento tanto por el daño constitucional que comporta, como por su inutilidad real. Es una opinión que se presenta con una amplia fundamentación, y esa es la razón por la que, en lo que alcanzo a oír, ha corrido como un reguero de pólvora y hoy podría contar con cientos de nuevas firmas. Por esa razón, naturalmente, no reconocida, los portavoces gubernamentales o de los Partidos que sostienen al Gobierno, no pueden zanjar el tema descalificando sin más esas opiniones y argumentos, como *deberían hacerlo por respeto a todos los españoles*, esto es: contrargumentando de un modo convincente. Nada de eso: un texto de esa importancia no ha merecido, hasta ahora, el más mínimo comentario, cuando lo razonable y justo es que un debate sobre el confinamiento y las tesis a favor o en contra de él, se hubiera celebrado en el lugar *natural* que es el Parlamento, que hoy por hoy es un edificio vacío en todos los órdenes.

Fuera de eso, que no es poco, la resignación es la nota dominante, y eso, a buen seguro, estará enviando un peligroso mensaje a los dirigentes políticos: que el público está triste, pero controlado, lo cual, siendo aparentemente cierto, no significa que sea imposible una paulatina sustitución anímica colectiva, y allí donde había un estado dominado por la paciencia surja otro dominado por el hartazgo de la prisión y por una creciente rebeldía que lance a la gente a la calle, y esa explosión, si se produce, no se podrá remediar ni con homilías laicas sobre la bondad y utilidad del sacrificio colectivo ni con multas y amenazas de procedimientos penales por delitos de desobediencia a la Autoridad.



**tirant
tech**

Tecnología e
innovación jurídica