

Elkarbizitzarako Bakerako Etxerako **BIDEAN**



SARE

enero 2022 urtarrila

ÍNDICE

1. UNA INTRODUCCIÓN NECESARIA: EL ORIGEN DE LA POLÍTICA PENITENCIARIA

1.1. El origen de la política penitenciaria

1.2. La política penitenciaria desde el año 2018

2. DATOS FUNDAMENTALES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL EN LAS PRISIONES

3. UNA MIRADA DESDE LA LEY

4. OTRA MIRADA DESDE LOS DERECHOS.

4.1. El derecho a la vida de las personas enfermas

4.2. El derecho a la contabilización de las penas cumplidas fuera del Estado Español en el extranjero

4.3. El derecho al cumplimiento de condena cerca del domicilio habitual

4.4. Las progresiones de grado y su utilización por las autoridades penitenciarias

5. POLÍTICA PENITENCIARIA, VÍCTIMAS Y MEMORIA

6. LA POLÍTICA PENITENCIARIA: UNA CONSIDERACIÓN FINAL

7.- CONCLUSIONES

1. UNA INTRODUCCIÓN NECESARIA: EL ORIGEN DE LA POLÍTICA PENITENCIARIA

1. Respondiendo a la razón de ser de su nacimiento, y al igual que otros años, una vez celebradas las diferentes manifestaciones el 8 de enero de 2022, sustituidas, por razones de la pandemia de la multitudinaria manifestación que habitualmente se celebra en Bilbao, deseamos hacer pública una reflexión acerca de lo que está ocurriendo con los presos y presas vascas, de la política que se está aplicando y de las consecuencias que esa política tiene en los derechos de las personas en prisión y de sus familiares.

1.1. El origen de la política penitenciaria

2. En un inicio los presos y presas vascos no eran ingresados en los centros penitenciarios según un esquema prefijado, tal como ocurriría posteriormente con la política de dispersión y alejamiento. Va a ser a partir de 1987, de manera inicial, y de forma plena desde abril de 1989, que los presos y presas vascos se verán diseminados a lo largo y ancho del Estado español.

3. Antes de 1987 las personas presas eran ingresadas en centros como los de Alcalá-Meco, Herrera de la Mancha y Carabanchel y a veces incluso más cerca, en Langraitz mismo, por caso (Euskal Herria). A partir de 1987, las cárceles más alejadas de Euskal Herria comenzaron a albergar a estos presos y presas. Andalucía, Levante, Galicia o incluso Canarias o Ceuta fueron los lugares a los que los familiares de estos presos y presas, tuvieron que viajar para poder visitarlos. Y así, durante varias décadas. En el camino: mucho sufrimiento, muchos accidentes, 16 fallecidos en estos accidentes de circulación, pero, también, mucha dignidad en el colectivo familiar, que a pesar de las distancias, ni una sola semana dejaron de visitarlos. Hicieron suyo, lo que años después el arzobispo sudafricano **Desmond Tutu** dijo, refiriéndose a los presos sudafricanos: *“es importante que las personas que están privadas de libertad, sepan, que en la calle hay familiares, amigos, asociaciones, que luchan por sus derechos...”*

4. Esta política de alejamiento se defendió por parte del Gobierno español como un intento *“de impedir el control de los presos, por parte de su organización”*. Lo cierto es que en el camino esta política sacrificó muchos derechos humanos, en primer lugar la condición de sujeto jurídico de esas personas, titulares de derechos,

entre ellos los derechos fundamentales. No se tuvo en cuenta en ningún momento la gravedad de los hechos objeto de la condena, ni tampoco la condición de estas personas y de sus familiares. Los familiares pasaron a ser víctimas colaterales de este proceso, en especial las personas mayores de edad y las menores. Para ellas los traslados constituyeron un castigo repetido durante años.

La finalidad perseguida por el Gobierno español podía haberse dirigido a la dispersión y no al alejamiento. La primera no requiere del segundo. Impedir o dificultar la comunicación entre las personas en prisión no exige traslados a Canarias, Ceuta, Andalucía o Galicia. Con los alejamientos se busca el castigo.

Por otro lado, tal como los propios tribunales pusieron de manifiesto, la dispersión no había servido para la finalidad pretendida. Esto significa que la limitación de derechos consistente en la dispersión y el alejamiento no cumplían con ninguno de los tres requisitos: que sea necesaria; que sea idónea y que sea proporcional. Requerimientos que el principio de proporcionalidad prevé. El alejamiento no era una medida adecuada para el logro de la finalidad propuesta.

5. En junio de 2018, el actual Presidente del Gobierno español anunció que acometería una profunda revisión de la política penitenciaria que se ha venido aplicando al colectivo de presos y presas vascos, sustituyendo la *“política penitenciaria antiterrorista, por una política penitenciaria de carácter ordinario”*. A continuación se describirá la política desarrollada a partir de esas fechas.

1.2. La política penitenciaria desde el año 2018

6. El colectivo de presos y presas vascos (EPPK) va a desarrollar un debate sobre las formas de proceder en los procesos de excarcelación que podrían presentarse en este nuevo momento. ETA había cesado su actividad en 2011, y en 2018 desaparece formalmente como organización. Los presos y presas vascos plantean como ideas centrales las de “hacer desaparecer el régimen excepcional”, con que se les trata, y pasar a “iniciar procesos de excarcelación acordes a la normalidad legal”. Esto es, la decisión descansa en una voluntad o disposición por parte del colectivo de presos y presas de recorrer sendas de vuelta a la sociedad acordes a la legalidad penitenciaria, algo que en SARE denominamos como **“Ibilian-ibilian, etxerako bidean”**.

7. El período comprendido entre julio de 2017 y julio de 2018 es un período prácticamente estéril. Por una parte, el inicio del recorrido exige, desde el punto de

vista de los presos y presas vascos, una preparación técnica y una adaptación a una forma sustancialmente diferente de hacer las cosas. Pero, sobre todo, se trata de un periodo en el que, en el otro lado, apenas hay un mínimo de voluntad de avanzar en este sentido. En concreto, el Gobierno del Estado estaba en manos del PP, quien no hizo ni un solo movimiento para favorecer que esa nueva etapa pudiera desarrollarse.

8. Desde la perspectiva judicial, los órganos judiciales que supervisan las condiciones de vida y procesos de excarcelación de estos presos y presas, (Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y Sección Primera de la Sala de lo Penal de la AN), apenas ofrecieron unos tímidos avances, sin consecuencias prácticas ni relevantes.

9. La llegada de nuevo al Gobierno del PSOE en 2019 vino seguida de declaraciones, ya formuladas como hemos dicho anteriormente en junio de 2018, de miembros de este partido o miembros del nuevo Gobierno, que volvían a hablar de un cambio en la política penitenciaria. Intuimos entonces que en el aquel nuevo Gobierno se instalaba la idea general de que, definitivamente, la política penitenciaria debe dejar de ser parte de la política antiterrorista (ETA se había disuelto en mayo de 2018...) para ser, en stricto sensu, una política penitenciaria.

10. Ya, durante los meses anteriores, se habían producido movimientos en este sentido, de tal manera que por parte de la SGIP (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) se procedió a la reclasificación y progresión del primer al segundo grado de un número reducido de estos presos. Al mismo tiempo se anunciaba su traslado a centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios, sin que la mayor parte de esos traslados llegaran a producirse.

11. En paralelo, en el JCVP (Juzgado central de Vigilancia Penitenciaria), se venían dictando contadas resoluciones que abrían la puerta a la reclasificación de este colectivo de presos, de tal manera que abandonaban el primer grado para ir incorporándose al segundo grado, si bien de manera gradual y progresiva (mediante el mantenimiento del primer grado, pero con aplicación del principio de flexibilidad, art. 100.2.RP). Pasos limitados: tanto en lo relativo al número de personas a las que afectaba como a la profundidad del cambio.

12. Desde finales de 2019, sin embargo, constatamos que los cambios derivados de la acción del Gobierno, a través de la SGIP, cogen más ritmo. Conviene subrayar que los cambios que mejoran la situación -ubicación geográfica y régimen de vida- de estas personas devienen, mayoritariamente, de las decisiones del poder ejecutivo, pues la inicial senda de resoluciones judiciales del JCVP no se ha mantenido en estos dos años. Muy al contrario, se puede hablar claramente de una involución en las instancias judiciales.

13. Por otra parte, este proceso se ve claramente afectado por la pandemia COVID19,

de tal manera que los primeros pasos dados desde diciembre de 2019, se interrumpen o se desaceleran como consecuencia de la pandemia. En relación a este periodo de pandemia, que se alarga hasta el día de hoy, se podría hacer una valoración del modelo de gestión en los centros penitenciarios. A destacar la priorización absoluta de la no entrada del virus en las prisiones con un dolorosísimo menoscabo del derecho a las comunicaciones y al tratamiento de las personas presas. Su análisis debe realizarse al margen de las peculiaridades que la política penitenciaria ha tenido en particular con los presos y presas vascos.

14. La política penitenciaria desde diciembre de 2019 hasta julio de 2021 se ha caracterizado por una modificación sustancial de la política de alejamiento. Los cambios de destino de estos presos y presas, sobre todo a lo largo del segundo semestre de 2020 y primer semestre de 2021, han hecho que a día de hoy ninguno de ellos se encuentre en el sur del Estado español. Son, a fecha de 09.01.22, noventa y dos los que se encuentran en centros penitenciarios ubicados en Hego Euskal Herria.

15. Es necesario señalar que, desde el anuncio público de estos acercamientos, han tenido que pasar dos años, hasta que, lentamente, se haya iniciado el acercamiento de algunos presos y presas vascos a centros penitenciarios próximos a su lugar de residencia. Los centros penitenciarios de Andalucía, Levante y Galicia han dejado de albergar a presos y presas vascos. Por otro lado, tres años y medio después del anuncio del Presidente del Gobierno español, aún quedan alejados en cárceles del Estado español, aproximadamente, el 50% de estos presos y presas (enero de 2022).

2. DATOS FUNDAMENTALES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL EN LAS PRISIONES

Los datos relativos a la situación de las personas encarceladas pueden clasificarse según dos variables diferentes: ubicación y distancias a recorrer por los familiares, por un lado de prisiones del Estado español, por otro lado de prisiones en el Estado francés.

2.1. Ubicación en prisiones

- | | |
|---------------------------|--------------|
| a) CCPP de Euskal Herria: | 92 presos/as |
| b) En su domicilio | 10 presos/as |

c) Estado español	83 presos/as
d) Estado francés	21 presos/as

2.2. Las distancias a recorrer por los familiares en el caso de las personas sitas en centros en el Estado español

- a) 53 % de los familiares han de viajar a cárceles de Euskal Herria
- b) 43 % de los familiares han de recorrer una distancia media entre 150/400 kms.
- c) 4% de los familiares han de recorrer una distancia media, entre 401/600 kms.

2.3. Distancias a recorrer por sus familiares en el caso de las personas internas en centros penitenciarios en el Estado francés.

- a) Cárceles más cercanas: 80%
- b) 600 kms. 20%

Con estos datos, cabe deducir que el régimen de excepcionalidad que se ha venido aplicando al colectivo de presos y presas vascos continúa manteniéndose. Esto sucede especialmente en el caso de las progresiones de grado, tal como a continuación se describe.

2.4. Progresiones de grados

Los datos que ha venido recabando la Red Ciudadana SARE nos indican que el 90% de la población reclusa en el Estado español, llega al final de la condena encontrándose al menos en segundo grado, en régimen ordinario y, en muchos de estos casos incluso se llega al final de la condena encontrándose en régimen de libertad condicional tras haber pasado por el tercer grado, mientras que en el caso de los presos y presas vascos, la finalización de la condena, en la mayor parte de los casos, se ha venido produciendo encontrándose todavía en primer grado.

La excepcionalidad en el tratamiento penitenciario a los presos y presas vascos se manifiesta con evidencia porque sus progresiones a tercer grado penitenciario son prácticamente inexistentes.

Hasta hace un año, como indicábamos anteriormente, la práctica totalidad de estos presos y presas se encontraba en primer grado penitenciario, con lo que han recobrado la libertad una vez cumplida la integridad de la condena en ese primer grado penitenciario, lo que resulta una grave anomalía. Hoy, (enero de 2022), la situación es la siguiente:

- a) Presos en tercer grado: 11

- b) Presos en segundo grado: 155
- c) Sin clasificar: 7

Es decir, la inmensa mayoría de estos presos se encuentran bloqueados en un segundo grado penitenciario, lo que les impide avanzar hacia la libertad condicional, una vez cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de su condena. Este es un ejemplo más, del régimen de excepcionalidad que venimos denunciando.

2.5. Presos gravemente enfermos y/o con otros condicionantes físicos

La media de edad de los presos vascos es una media de edad alta (47 años). Son muchos los que llevan bastantes años de cumplimiento de condena.

- a) Edades de estos presos/as
 - 10 presos de más de 70 años
 - 8 presos de más de 65 años
 - 20 presos de más de 60 años

- b) Años privados de libertad
 - 22 presos, 20 años
 - 31 presos, más de 20 años
 - 11 presos, más de 25 años
 - 4 presos, más de 30 años

Con estos datos, no es difícil concluir que la situación física y psíquica de muchos de ellos, sea muy delicada. En estos momentos, hay 19 presos gravemente enfermos, que por su situación médica y el tiempo cumplido de su condena, deberían estar siendo atendidos de sus enfermedades fuera de las prisiones y cerca de los suyos, pero el régimen de excepcionalidad al que nos venimos refiriendo, hace que no se les aplique la legislación que posibilita esta excarcelación.

3. UNA MIRADA A LA LEY

16. El principio de legalidad en materia penitenciaria tiene las mismas características que el principio de legalidad de carácter general. Es decir, el principio de legalidad requiere que los poderes públicos, (en este caso la Administración penitenciaria y los órganos tanto administrativos como judiciales llamados a aplicarla), actúen siempre habilitados por la ley. Deberá ser una ley la que establezca cuáles son las competencias

de cada uno de los órganos que realiza la política penitenciaria, determinando sus competencias y la finalidad que esa política penitenciaria tiene. Junto al mandato de habilitación el principio de legalidad requiere que se garanticen los derechos fundamentales de las personas. Los internos en prisión tienen derechos iguales al resto de las personas, aunque puedan estar condicionados lógicamente por su condición de internos privados de libertad en un centro dependiente del Estado.

17. Empezando por esa necesaria habilitación, la Ley general penitenciaria (LGP) señala cuál es la finalidad de la intervención de las instituciones penitenciarias, indicando que su fin primordial es la reeducación y la reinserción social de los sentenciados y sentenciadas (art. 1 LGP). La actividad desarrollada por las instituciones penitenciarias debe hacerse con garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las sentencias judiciales (art. 2 LGP). También se establece que la actividad penitenciaria deberá respetar, en todo caso, la dignidad humana de los reclusos y sus derechos e intereses jurídicos. De este principio se deriva que los internos podrán ejercer “los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena” (art. 3.1 LGP), debiendo la Administración penitenciaria velar por “la vida, integridad y salud de los internos” (art. 3.4 LGP). Los internos no deberán someterse a “malos tratos de palabra u obra” (art. 6 LGP).

18. Estos principios se concretan en otras normas, así cuando el Reglamento Penitenciario (RP) establece que la actividad penitenciaria se desarrollará con las “garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley”, señalando que “los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes” (art. 3.1 y 2 RP). Más tarde señala que el principio inspirador del cumplimiento de las penas debe ser la consideración del interno como sujeto de derechos, que no se haya excluido de la sociedad, y “en consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas” (art. 3.3 RP).

19. A los principios que regulan la actividad penitenciaria se acompañan los derechos que se reconocen a los internos. Expresamente señala la norma que los internos tendrán los siguientes derechos:

“Derecho a que la administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas”; “Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación”; “Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la

condena" (art. 4.2.a, i, c) RP respectivamente).

20. Hasta aquí por tanto parece claro que la posibilidad de que la intervención de la Administración penitenciaria está regida por los principios reseñados y que los internos en prisión disfrutan de todos sus derechos, también de los derechos civiles, excepto que el ejercicio de esos derechos fuese "incompatible con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena" (art. 4.2. c) RP). Existe un reconocimiento general por tanto de los derechos de los presos, dentro de los cuales estaría el derecho a la intimidad familiar, que como posteriormente se verá adquiere una gran importancia para determinar si las políticas de dispersión son conformes con los derechos fundamentales que tienen los internos en prisión y si tienen fundamento legal suficiente, es decir si los poderes públicos están habilitados para hacer esa política de acuerdo con la legislación en vigor.

21. Junto al Derecho positivo interno hay que acudir al Convenio Europeo de Derechos Humanos donde se recoge el derecho a la intimidad, en su artículo 8, que es interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y cuyo pronunciamiento , en el asunto Khodorkovsky y Levedev c. Rusia tiene un contenido al que conviene atender detenidamente. A continuación se analizará el valor de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el orden interno, en un supuesto en el que el Estado español no es parte en el proceso, pero de momento es suficiente con reseñar este contenido de la sentencia.

22. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la dificultad de gestión de los sistemas penitenciarios, reconociendo a las autoridades internas un amplio margen de apreciación en la política que desarrollan en este campo. Ese margen de apreciación no es sin embargo ilimitado. En palabras del Tribunal "la distribución de la población penitenciaria no debe quedar a la entera discreción de los órganos de la administración", ya que los intereses de los convictos deben tenerse en cuenta, en especial "el mantenimiento de al menos algunos vínculos familiares y sociales". Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ausencia de un método claro y previsible de distribución de los condenados impide dar a los mismos una medida de protección legal contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos. En otros términos, la gestión del sistema penitenciario debe justificar su actividad en relación con los internos de forma personal e individualizada, señalando la base legal de las decisiones que se adoptan y la proporcionalidad de las medidas adoptadas en cada caso y que afectan al derecho a la intimidad de la vida familiar de los internos.

23. A ello habría que añadir que la Recomendación REC(2006)2 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre los regímenes penitenciarios europeos establece en su anexo, parte I, que las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad deben estar reducidas a lo estrictamente necesario y deben ser proporcionadas a los objetivos legítimos por los que ellas han sido impuestas, añadiendo más tarde que

“la vida en prisión debe estar vinculada lo más estrechamente posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión”. Más adelante señala que “los detenidos deben estar repartidos, siempre que sea posible, en prisiones situadas cerca de su residencia o de su centro de reinserción social” (17.1). Y en relación con la asignación de centros a los diferentes internos dice que “el reparto debe tomar en consideración las exigencias relativas a la persecución y a las investigaciones penales, a la seguridad interna y externa, así como a la necesidad de ofrecer regímenes apropiados a todos los detenidos” (17.2). En esta misma Recomendación se establece que las autoridades penitenciarias deben promover métodos de organización y sistema de gestión que estén dirigidos a asegurar “una administración de prisiones conforme a normas que respeten los instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos del hombre”.

24. A las normas dictadas en el ámbito del Consejo de Europa hay que añadir el “conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. En este conjunto de principios se establece que “si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual” (art. 20).

4. OTRA MIRADA DESDE LOS DERECHOS

25. Las personas, también las que están en prisión, tienen derechos, que deben ser respetados y garantizados, si se quiere afirmar que la sociedad política puede ser calificada como una sociedad regida por el derecho. Entre esos derechos está el derecho a la vida de las personas enfermas.

4.1. El derecho a la vida de las personas enfermas

26. Los primeros afectados son los derechos de las personas en prisión que padecen graves enfermedades. Para constatar esta situación no hay nada más que recordar el art. 91.3 del Código penal.

27. La interpretación por parte de las autoridades penitenciarias del término “peligro patente para la vida” asimilándolo a “terminal” no ha sido la adecuada, ya que son categorías sanitarias diferentes e incluso la interpretación lexical tampoco permitiría algo así. Más allá de este debate, la política penitenciaria practicada y seguida en la actualidad afecta directamente al derecho a la vida.

28. El mantenimiento en prisión de personas con peligro patente para la pérdida de su vida hace que la experiencia carcelaria reduzca sensiblemente el tiempo de vida que les resta. La prisión es utilizada como un instrumento de castigo que logra la reducción del tiempo de vida que resta a las personas ya aquejadas de un peligro patente de pérdida de su vida como consecuencia de una dolencia o enfermedad. El derecho debería lograr precisamente el objetivo contrario, a saber: La aplicación más benévola de la norma penal y la garantía del derecho a la vida de las personas durante el mayor plazo de tiempo posible. La estancia en prisión acorta su ya limitada esperanza de vida. La obligación de los poderes públicos es poner a estas personas en libertad al establecerlo así la norma legal y haber sido interpretado de esta forma por el Tribunal Constitucional.

La libertad condicional solo está siendo aprobada cuando la Administración Penitenciaria tiene la seguridad de que la persona presa, gravemente enferma, morirá pronto. Así de claro. Los casos de Aginako, Otxoa de Eribe o Troitiño son una clara muestra de esta actitud.

Esta actitud debe cambiar. Una actitud restrictiva que exige que la gravedad de la enfermedad sea equivalente a terminalidad no es de recibo en un Estado que se dice democrático. La libertad de estos presos, debe producirse cuando este tipo de enfermedades graves se detectan, a fin de aliviar su situación y/o, en todo caso, procurar la estancia entre los suyos.

4.2. El derecho a la contabilización de las penas cumplidas fuera del Estado

29. La Unión Europea dictó una norma en virtud de la cual perseguía que las sentencias de los diferentes tribunales penales europeos tuvieran un efecto equivalente. Esto quiere decir, que en el caso de contabilizar la pena que corresponde imponer a una persona, se tuviera en cuenta el efecto que las sentencias dictadas por tribunales europeos pudieran tener si se equipararan sus efectos a los que tienen las sentencias

de los tribunales internos. Se trata por tanto de lo que podría denominarse un reconocimiento mutuo, que avanza en el reconocimiento y en la confianza entre los socios europeos sobre la actividad de los tribunales internos. Para ello se dictó la Directiva marco 2008/675/JAI.

30. Esta Decisión marco no fue desarrollada por la normativa interna, en el caso del Estado español, haciéndose fuera de plazo. Antes de que el Estado dictara esa norma, el Tribunal Supremo aplicó directamente la normativa europea. De esta manera, se dictó la primera sentencia del Tribunal Supremo que dijo lo siguiente: el TS entendió que a falta de una normativa de desarrollo, la Decisión marco permitía en su interpretación conforme con el artículo 76 del Código Penal y el artículo 998 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, tener en cuenta las condenas impuestas en Europa por los Tribunales penales, reduciéndose las penas a cumplir en el Estado español (STS 186/2014).

31. Para evitar esta interpretación del Tribunal Supremo se aprobó la LO 7/2014, que persigue eliminar esta posibilidad, entendiendo que la acumulación no se podía producir cuando se trata de contabilizar la ejecución de las sentencias condenatorias, en una interpretación sui generis del artículo 3.5 de la Decisión marco.

4.3. El derecho al cumplimiento de condena cerca del domicilio habitual

32. Los derechos de las personas internas en prisión no han sido acogidos legalmente hasta fechas muy recientes. Las normas reguladoras de los sistemas penitenciarios suelen referirlos, sin que normas constitucionales los recojan explícitamente. Las constituciones suelen hacer referencias generales al principio de legalidad penal o a la finalidad del sistema penitenciario, pero normalmente no incluyen preceptos que recojan expresamente derechos de las personas internas en prisión.

33. Algo similar sucede en el ámbito internacional. Los tratados internacionales no recogen los derechos fundamentales de las personas internas en prisión, lo que sin embargo no impide su reconocimiento. En concreto, en el tema que se analiza, se reconoce el derecho a la vida familiar de las personas internas en prisión, derecho a la vida familiar cuyo alcance y significado se va especificando mediante la jurisprudencia. El derecho a la vida familiar incluye tanto elementos de defensa

frente a inmisiones externas como obligaciones positivas de actuación de los poderes públicos. Al reconocer el derecho a la vida familiar se acepta el mantenimiento de las relaciones familiares como contenido de ese derecho, lo que requiere la adopción de las decisiones necesarias para que esas personas no cumplan condena lejos de su domicilio habitual, salvo las limitaciones que puedan establecerse en la aplicación de las previsiones legales. Estas limitaciones siempre deberán de respetar el principio de proporcionalidad.

34. El derecho a la vida familiar está en el Convenio Europeo de Derechos Humanos CEDH pero no viene así recogido en la Constitución. Ésta última hace referencia a la intimidad familiar, no a la vida familiar. Si se entendiese que ambos derechos tienen contenidos coincidentes, el derecho a la vida familiar sería protegible en amparo ante el Tribunal Constitucional, ya que constituiría un derecho fundamental regulado en el art. 18 Constitución. Si por el contrario no se considerase así, eso no querría decir que ese derecho no estuviese reconocido. El CEDH es un Tratado internacional firmado por el Estado, que vincula en el orden interno, y cuya interpretación vinculante la realiza el TEDH. Por lo tanto, el derecho a la vida familiar exige que las personas sean internadas en los centros penitenciarios más próximos a su domicilio habitual. Lo contrario sería admitir que la Administración penitenciaria es libre para asignar los centros de internamiento, enviando a las personas a cumplir condena en lugares lejanos a su domicilio habitual, lo que significaría aceptar que la Administración tiene una potestad discrecional incontrolable para adoptar esta decisión, con el límite de que esa lejanía no impida las relaciones familiares. En otras palabras, la Administración penitenciaria podría ingresar a los internos en centros a 500 kms. del domicilio habitual, a pesar de que pudiesen existir plazas libres en centros próximos a su domicilio habitual.

4.4. Las progresiones de grado y su utilización por las autoridades penitenciarias

Las progresiones de grado en la política penitenciaria tienen una importancia que no se puede soslayar. Su consideración obliga a tener en cuenta de manera destacada la LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que ha condenado a un número importante de presos y presas vascos, a cadenas perpetuas encubiertas, porque no es otra cosa, la condena a 40 años de privación efectiva de libertad imponiendo, así mismo, requisitos muy restrictivos para

el logro de beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y libertades condicionales, entre otras. Sobre esta ley se ha dicho que:

“es una ley cruel, inhumana y degradante, por las consecuencias físicas y psicológicas que puede dejar en estos presos”

(J. Antonio Martín Pallin. Magistrado emérito del Tribunal Supremo)

Hay una opinión creciente partidaria de la derogación de estas leyes ya que no cumplen con ni responden a los principios de una política penitenciaria acorde con las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho. Por otra parte, tal como se ha dicho por destacadas personas del mundo del derecho, hay que señalar que:

“hay una mayoría parlamentaria suficiente -mayoría absoluta- en el Congreso de los diputados, para derogar tanto la ley 7/2003 como la 7/2014”.

(Garbiñe Biurrun.-Magistrada del TSJPV)

En cualquier caso, la gestión de la presentación de una iniciativa de esta índole, corresponderá a los partidos políticos representados en las Cortes Generales, que serán quienes decidan la forma y momento de proponerlo, en función de la correlación de fuerzas existentes. En este caso, lo único que hace la Red Ciudadana SARE, es constatar esta anómala situación.

5. POLÍTICA PENITENCIARIA, VÍCTIMAS Y MEMORIA

35. A pesar de la dificultad que entraña tratar estos temas, como organización de defensa de los derechos fundamentales nos vemos obligados a realizar una breve consideración. Algunos medios de comunicación, partidos políticos y asociaciones, se refieren una y otra vez a estas cuestiones, con planteamientos que en unos casos destilan populismo de la peor ralea y en otros intentan enfrentarse a este tema con la conciencia de su dificultad.

A pesar de que se quiera hacer un análisis histórico limitado a unas breves fechas, desde 1960 a la actualidad, queriendo olvidar el franquismo, sus consecuencias, en especial desde la perspectiva de las víctimas, son miles las personas que buscan a sus allegados en las cunetas, sin que los poderes públicos hayan dado la respuesta debida a este inmenso reto.

36. No es nuestra intención entrar en este debate, así como en otros relacionados con la oposición violenta a una dictadura o la situación jurídica de aquellos que fueron actores destacados en la misma. No, nuestras consideraciones están pegadas al Derecho, a las normas, a los derechos que se predicán de las personas en prisión y que se desconocen por sistema.

37. Desde el nacimiento de SARE hemos basado nuestras peticiones en el cumplimiento de la ley. Con este término queremos hacer referencia a las leyes como tales, pero también a disposiciones de diferente origen y contenido donde se trata del régimen jurídico de las personas en prisión. El Derecho no puede quedarse a la puerta de las prisiones. Esta frase la hemos repetido una y otra vez. Es más, entendemos que en un Estado de derecho no puede ser de otro modo. Los poderes públicos pueden actuar sobre las personas en prisión siempre que la ley les permita hacerlo. Los poderes públicos no se pueden inventar limitaciones a los derechos si la ley no las prevé. Hemos tenido ocasión de ver de qué manera se analizan estas limitaciones en la situación de pandemia que vivimos, sin hacer lo mismo cuando se trata de analizar la situación jurídica de las personas en prisión. En este caso el trazo es realmente grueso.

38. Tal como se ha señalado, la política penitenciaria está en la ley, en disposiciones de diferente rango, incluida la Constitución española de 1978, tratados internacionales de diferente tipo, tribunales internacionales que han aplicado esos tratados, resoluciones de órganos con responsabilidad universal en la defensa de los derechos fundamentales, resoluciones de órganos europeos, como las adoptadas en el ámbito del Consejo de Europa, y así podríamos continuar.

39. Todas estas normas establecen las cuestiones fundamentales relativas al régimen jurídico de las prisiones, debiendo estar las autoridades atentas a lo establecido en esas normas, tal como lo exige el principio de legalidad. El régimen jurídico aplicable en las prisiones significa que las autoridades públicas no pueden crear, motu proprio, por su simple deseo, limitaciones o condicionamientos al ejercicio de sus derechos a las personas internas en esos centros penitenciarios. Este es un principio básico que no se está respetando en la actualidad tanto por las autoridades que tienen competencia en materia de prisiones, como por algunos partidos políticos.

40. Es un claro ejemplo de excepcionalidad el que prevee que para los delitos de terrorismo se introduce con la LO 7/2003, la referencia expresa a la colaboración; y

la interpretación que se hace de este requisito, que no debería extenderse para la concesión de permisos y/o redenciones extraordinarias. Plantear una exigencia de este tipo es un claro ejemplo de excepcionalidad. Más aún, requerir esa colaboración, que implica reconocimiento de acciones propias o delaciones, sería claramente contraria al derecho de no declarar contra sí mismo. ¿Cómo puede plantearse que se aclare un determinado hecho imputado a ETA si con ello se está requiriendo a declarar contra sí mismo? Una tal exigencia sería inconstitucional por no respetar los derechos fundamentales.

En este tema, es importante tener en cuenta la reflexión manifestada recientemente por el Magistrado del Tribunal Supremo, Jose Antonio Martín Pallin, quien en una mesa redonda organizada por SARE, manifestaba:

“Ante quienes reclaman la delación o se les exigen pronunciamientos personales para acceder a beneficios penitenciarios, ello va en contra de la dignidad. Es una cuestión personal y ética”

(J. Antonio Martín Pallin. Magistrado emérito Tribunal Supremo)

Y sigue diciendo este Magistrado:

“El abandono voluntario de la violencia, reiterado en el tiempo, es mucho más que la delación impuesta”

(J. Antonio Martín Pallin. Magistrado emérito Tribunal Supremo)

41. Pero, además, tendríamos que plantearnos las garantías que han acompañado al desarrollo de muchos procesos judiciales. Si los tribunales han sido capaces de cerrar un periódico, dejar que sus instalaciones se achatarren y pierdan toda funcionalidad, para después no adoptar ninguna decisión judicial sobre la misma, no podemos nada más que dudar de la conformidad a derecho de algunas actuaciones judiciales. Con ello no queremos nada más que poner de manifiesto las dudas que el funcionamiento de la justicia puede legítimamente producir.

42. Pero el desconocimiento de los derechos de las personas llega al paroxismo cuando se critica a un Presidente del Gobierno español porque ha dejado en libertad, después de cumplir condena, a unos presos y presas vascos.

También es necesario hacer una breve consideración sobre los *Ongi Etorris*. Los presos y presas vascos han manifestado que sienten y reconocen el sufrimiento de las demás personas y que su deseo es aportar lo que esté en su mano para el logro de la convivencia y la paz. Después del cumplimiento de las condenas impuestas, su puesta en libertad constituye una lógica alegría para ellos, sus familiares y amigos. Esa alegría no quieren que dañe a otras personas. Por esa razón entienden que algunas personas hayan “expresado honestamente que sienten dolor con los *Ongi Etorris* públicos”, por lo que manifiestan su voluntad de aliviar ese sufrimiento y abrir nuevas opciones, sanar heridas y fortalecer la convivencia, objetivos para los cuales la alegría por quedar libres se manifieste en recibimientos realizados en un espacio privado, entre allegados.

43. A pesar de estas declaraciones, nunca es suficiente. Cada vez que se realiza alguna declaración por el colectivo de presos, a continuación viene otra exigencia. Todo ello, no se olvide, aunque la ley no diga nada.

Da la impresión de que estas exigencias sin base legal de comportamientos de los presos y presas vascos es expresión en realidad de un subconsciente, más o menos explicitado, de que la violencia ha beneficiado a un sector ideológico de nuestro País y de que dicho sector es, en cierta medida, además de beneficiario el responsable.

Por ello es posible seguir exigiéndole comportamientos que le legitimen en su quehacer político y hasta que le condicionen en el ejercicio de sus derechos, en este caso de las personas presas.

44. Nosotros no vamos a entrar en ese debate. Ciertamente creemos que se está haciendo una elección caprichosa e interesada de la forma de analizar la política, la memoria, donde hay matices y sobre todo intereses políticos muy diversos. Se hace difícil entender que en el recuerdo de las víctimas se destaque la importancia de personas que fueron torturadoras ejemplares de la ciudadanía vasca.

Tal como decimos, no nos interesa en este momento ese debate. Las normas establecen derechos y establecen el alcance de las potestades públicas, cosas ambas a las que queremos limitarnos en la realización de nuestra aportación a la convivencia.

6. LA POLÍTICA PENITENCIARIA: UNA CONSIDERACIÓN FINAL

45. Los datos anteriores ponen de manifiesto las carencias de la política penitenciaria hasta este momento. Los tribunales no cumplen debidamente la función jurídico-política que les corresponde y que deben desarrollar en un estado de derecho. Lo mismo sucede con la fiscalía. Entendemos que la actuación del sistema judicial requiere una auto restricción, que no identifique su intervención con requerimientos partidistas. La función judicial debe ser especialmente celosa de su imparcialidad e independencia.

Estamos asistiendo a una involución preocupante por parte del Ministerio Fiscal y del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (JCVP). Mientras las Juntas de Tratamiento (JJTT) de los Centros Penitenciarios, lentamente, van aprobando progresiones a tercer grado y permisos penitenciarios, se recurren tales medidas y presos que estaban en esta situación, han vuelto a prisión y a segundo grado. Son muchos los técnicos, e incluso JJTT de prisiones, que se encuentran atónitos e incluso indignados, ante las resoluciones de este juzgado central, desconocedor de la trayectoria de las personas presas y que, con criterios de excepcionalidad, cortocircuita el trabajo y las decisiones de las prisiones.

46. Con ello las decisiones judiciales hasta este momento han seguido las pautas marcadas por determinadas tendencias partidistas. Lo mismo ha sucedido con la política penitenciaria, que no ha sabido acomodarse a las exigencias de la nueva situación política producida desde la desaparición de ETA. Al contrario. Los derechos de los presos enfermos, el final del alejamiento y la consideración de las penas cumplidas en otros Estados europeos son buena prueba de ello. Del mismo modo, la Administración penitenciaria, primer escalón y fundamental en el desarrollo de la política penitenciaria, ha sido la primera incumplidora de los mandatos legales, no haciendo posible una política penitenciaria diferente, más ajustada al ordenamiento jurídico y al respeto de los derechos fundamentales.

47. La competencia administrativa en materia penitenciaria corresponde en la actualidad a la Comunidad Autónoma Vasca CAV, no aún a la Comunidad Foral de Navarra, donde se tienen exclusivamente las competencias en materia de sanidad penitenciaria. Este hecho va a permitir poner en práctica una política penitenciaria más ajustada a las normas en vigor. La excepcionalidad como principio, que hasta la actualidad ha sido aplicado por las autoridades estatales, tiene que verse superado

por una actuación consistente en la aplicación ordinaria de la ley. Para ello el criterio de proximidad resulta fundamental, pero no solo cuando se trata de hablar de la Administración actuante, sino también cuando se trata de la intervención de los juzgados de vigilancia penitenciaria.

48. Estos juzgados de vigilancia penitenciaria deben actuar movidos por un conocimiento preciso de la realidad en que se encuentran, con conocimiento de las personas sobre las que se adoptan decisiones. Por este motivo es urgente una modificación de la legislación en vigor en esta materia, de manera que los juzgados de vigilancia penitenciaria vuelvan a tener la responsabilidad en la organización que tenían con anterioridad al proceso de centralización producido con la constitución del juzgado central de vigilancia penitenciaria de la Audiencia Nacional, en virtud de la Ley 5/2003

49. Es hora de que la política penitenciaria sea lo contrario a la excepcionalidad, permitiendo que los presos y presas vascos puedan tener acceso a los permisos, al paso al tercer grado, a las salidas que se programen, todo ello dentro de la legalidad, pero con la finalidad de permitir que quien esté en condiciones pueda desarrollar una vida normalizada, fuera de la prisión. Las autoridades penitenciarias autonómicas tienen la oportunidad y la obligación de hacer una nueva política penitenciaria. Creemos en su capacidad y voluntad y les manifestamos nuestro apoyo en todo aquello que vaya dirigido a este objetivo.

7. CONCLUSIONES

Las reflexiones anteriores, que se hacen con rigor, sustentadas en preceptos legales en vigor y en la jurisprudencia de los tribunales de diferentes órdenes jurisdiccionales, nos llevan a afirmar que el régimen de excepcionalidad continúa siendo la norma de actuación de los poderes del Estado. Los presos y presas vascos hace tiempo que deberían estar en Euskal Herria, lo que significa que mientras se están conculcando sus derechos y la legislación en vigor.

La política de las Instituciones Penitenciarias tampoco aplica la normativa reguladora de las previsiones de grado, tal como lo evidencia una simple consideración de los textos en vigor. Las personas vascas presas están bloqueadas en segundo grado y obligadas al cumplimiento íntegro de sus condenas. Con una política penitenciaria normalizada, más de un tercio de estos presos y presas, estarían hoy en sus casas.

Durante este pasado año, ha surgido, como elemento distorsionador del proceso de normalización de la política penitenciaria, la acción de la Fiscalía y del JCVP. Entendemos que esta forma de actuación es parte de una estrategia de bloqueo político desde estructuras del poder judicial en clave patriótica, que desde luego no persigue finalidades de política penitenciaria humanitaria y que es deudora de concepciones políticas alejadas de la democracia.

Creemos que es necesario reinterpretar las leyes de excepción, revisarlas desde criterios de normalización y funcionamiento ordinario de la ley, la Justicia y las Instituciones Penitenciarias. Se hacen también necesarios cambios legislativos, tales como la derogación de la ley 7/2003 y la ley 7/2014, así como la adopción de las decisiones necesarias para que la política penitenciaria sea fiscalizada por juzgados de vigilancia penitenciaria ordinarios, no por el juzgado central de vigilancia penitenciaria de la Audiencia Nacional.

La política penitenciaria debe ajustarse a los mandatos legales, al respeto de los derechos fundamentales de las personas en prisión y a la aplicación de una política penitenciaria acorde con los principios que en esta materia defienden las Instituciones Internacionales expertas en Derechos Humanos. Esto es una exigencia democrática ineludible que como tal es vivida por una mayoría de la ciudadanía vasca, que repite anualmente esta reivindicación del respeto de los derechos de las personas en prisión, en especial, de su derecho a cumplir condena cerca de su domicilio habitual.

Hagamos camino

Ibilian ibilian, etxerako bidean



SARE