B

BEHATOKIA
MONOGRÁFICO 6

Permisos y terceros grados revocados y suspendidos por la Audiencia Nacional

F

Bake prozesua indartzeko Foro Soziala

Foro Social para impulsar el proceso de Paz

Forum Social pour impulser le processus de paix

Social Forum to promote the Peace process

Índice

1 **Editorial. Página 4**

2 **Introducción. Página 6**

3 **INFORME: Progresión a tercer grado**
Los datos concretos. **Página 8**

4 **La intervención del Ministerio Fiscal**
Procedimiento, argumentos y comentario. **Página 11**

5 **El verdadero eje argumental:**
Artículo 72.6 de la LOPJ. **Página 19**

6 **Disposición adicional quinta de la LOPJ**
La suspensión cautelar. **Página 23**

7 **Conclusiones. Página 28**

8 **Balance de las reuniones entre EPPK y Foro Social**
Y datos de la situación penitenciaria actual. **Página 30**

9 **Autos, recursos, resoluciones y sentencias**
Mediante QR. **Página 34**

Editorial

En junio de 2020, unos meses después del confinamiento, el Foro Social presentaba "Behatokia -Observatorio de la política penitenciaria aplicada a personas vascas presas por delitos de motivación política-". Había entonces un total de 232 personas presas, 198 en el Estado español, 34 en el Estado francés. La mayoría estaba en prisiones entre 600 y 1.100 km de Euskal Herria, y solo 4 en EH, enfermas. Con muy pocas excepciones, todas en primer grado, y muchas en aislamiento.

Hoy los datos son estos: 167 personas presas; solo 5 fuera de la CAV y Navarra, y 13 en el Estado francés. El cambio en la situación es irrefutable, notable, tanto para presas y presos y como para sus familiares y personas allegadas. Y, también, para la sociedad.

Behatokia apareció con la intención de proporcionar información contrastada, fiable y actualizada sobre la situación penitenciaria, que iba evolucionando lentamente tras el anuncio de Pedro Sánchez al respecto en julio de 2018, pero lo hacía en medio de un sonoro ruido mediático y político, que, además, barajaba datos incompletos o interpretaciones interesadas de los mismos.

Junto a los datos, queríamos ofrecer, y hemos ofrecido, puntos de vista de juristas, magistradas, profesores universitarios, abogadas y abogados sobre aspectos de la legislación y el trato penitenciario.

Desde entonces, se han publicado 4 números de Behatokia (junio de 2020, enero y junio de 2021, y febrero de 2022) y 5 monográficos sobre situaciones en cárceles concretas y las trabas que han aparecido en la Audiencia Nacional.

El pasado 21 de enero, el Foro Social Permanente anunció el final de su etapa de trabajo, al estimar que buena parte de sus tareas enfocadas a la resolución de las consecuencias de los años de violencias (resumidamente, fomentar diálogo y consensos, realizar propuestas y recomendaciones sobre víctimas, personas presas, memoria crítica inclusiva, pasos hacia la convivencia democrática) se han ido completando o están en vías de resolución, si bien a ritmos diferentes.

Este es el sexto Monográfico y, a la vez, el último número de Behatokia, en una situación mucho más favorable que la del primero.

Una vez que la totalidad de las personas presas se encuentren cumpliendo sus condenas en las cárceles de Zaballa, Basauri, Martutene y Iruñea-Pamplona, el marco de resolución para las personas presas está definido: desmontar toda la política de excepcionalidad, respeto al dolor de las víctimas, aplicación ordinaria de grados y libertades condicionales y personas presas proactivas en los procesos de reintegración.

Hoy, buena parte de los hechos que definían la anterior política penitenciaria de excepción (alejamiento, dispersión, aislamiento, primeros grados, imposibilidad de progresión…) son pasado, pero, lamentablemente, persisten otros que indican que parte de esa excepcionalidad penitenciaria continúa aplicándose.

Se concreta sobre todo en el bloqueo en la Audiencia Nacional de las posibilidades que la legislación penitenciaria ordinaria brinda a cada persona presa, bloqueo mediante recursos frente a las decisiones de terceros grados que va concediendo la Administración vasca, que gestiona las prisiones de Basauri, Martutene y Zaballa desde que a finales de 2021 se produjera finalmente la transferencia de la competencia contemplada en el Estatuto de Autonomía de la CAV.

Para entonces, en la Comunidad Autónoma Vasca y Navarra se había establecido ya un sólido consenso sobre la necesidad de acercamiento de estas personas presas a cárceles de estos territorios. Consensos tanto a nivel institucional (Parlamentos, Juntas Generales, Ayuntamientos, gobiernos...) como sindical y de otros ámbitos, que eran y son reflejos del amplísimo respaldo existente en nuestra sociedad sobre la necesidad de terminar definitivamente con la política penitenciaria de excepcionalidad, así como de la importancia de resolver esta cuestión, con participación

también de las personas presas, para ir avanzando a una convivencia democrática. La idea fuerza se resumía en que no se trata de "víctimas **o** personas presas" sino de "víctimas **y** personas presas".

Pese a los avances en el fin del alejamiento y la dispersión, pronto emergieron los primeros obstáculos en lo que debería ser el desarrollo normalizado de un camino que se acordó en 2014 y solo se pudo iniciar por las personas presas allá por 2017, el de transitar las vías de la legislación penitenciaria abordando itinerarios individualizados de reintegración; con la redacción de escritos personales de reconocimiento del daño causado y reflexiones sobre la propia trayectoria, participación en programas y asumiendo responsabilidades laborales en prisión... Obstáculos como las primeras dificultades (hoy totalmente superadas) en la progresión de primer a segundo grado, seguidos ahora por la reiterada negativa de las instancias pertinentes de la Audiencia Nacional a los permisos ordinarios, a progresiones a tercer grado...

Ya en 2021, a la vez que saludábamos los acercamientos, -aunque los considerábamos insuficientes-, llamamos la atención sobre elementos o cuellos de botella que generaban preocupación. Y Behatokia los fue analizando.

Asimismo, advertíamos del peso del "lobby" opuesto a cualquier cambio en la política penitenciaria excepcional y favorable a añadir exigencias a lo que la legislación ordinaria señala para permisos, terceros grados... Un "lobby" que encontraba -y sigue encontrando- respuesta en la Fiscalía, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Con la práctica totalidad de personas presas ya en Navarra y la CAV, se entró en una nueva fase, con más posibilidades para los itinerarios personales de reintegración. La Administración vasca empezó a conceder permisos, terceros grados... basados en informes profesionales muy detallados. Se han disfrutado sin ningún incidente negativo, sin ningún problema. Pero en la Audiencia Nacional la reacción ha sido de recurrirlos sistemáticamente.

En el anterior Monográfico, que dedicamos a los primeros casos en este terreno, afirmábamos que la situación iba adquiriendo dimensiones muy inquietantes, sobre el trasfondo de una involución marcadamente ideológica reflejada en ciertas interpretaciones de normas jurídicas al amparo de la excepcionalidad de sucesivas legislaciones antiterroristas que deberían estar superadas en una realidad social y política totalmente diferente de la de hace una o dos décadas. Los últimos meses han ahondado en esa tendencia.

A ello hay que añadir que aún hay otras cuestiones relacionadas con dicha legislación excepcional que requieren una solución urgente, adecuada, y acorde con los nuevos tiempos políticos: Desmontar toda la política de excepcionalidad y, más concretamente, las leyes 7/2014 y 7/2003 de acumulación de penas y de cumplimiento de 40 años íntegros.

Behatokia aporta en este monográfico un nuevo y extenso conjunto de casos, a los que se van sumando otros según la Administración vasca va concediendo permisos o terceros grados. Como siempre, un trabajado informe analiza la argumentación de recursos y autos, el papel del Ministerio Fiscal, la interpretación de artículos concretos de la LOGP y la LOPJ, y, por supuesto, los datos concretos.

Frente a los avances en materia penitenciaria, frente a las posibilidades de convivencia a las que aspira nuestra sociedad, resulta frustrante que se alce ese gran muro en una Audiencia Nacional cada vez más alejada de la realidad sobre la que opina, dictamina y pretende condicionar enmendando el trabajo de las Juntas de Tratamiento y personal técnico de la administración penitenciaria que evalúa a las personas presas en el día a día. Esperemos que con el tiempo, al igual que ha sucedido con los traslados, acercamientos, progresión a segundo grado, facilitación de participación en programas y actividades, este gran escollo empiece a derrumbarse. Sin olvidar jamás a las víctimas, a todas las víctimas, que son merecedoras de verdad, justicia y reparación, sea cual sea el origen de la violencia que padecieron. Y las personas presas, en sus procesos personales, así lo reconocen también.

Para ello, seguirá siendo fundamental el consenso y el compromiso de la sociedad civil en sus diferentes expresiones.

Bake prozesua indartzeko Foro Soziala | Foro Social para impulsar el proceso de Paz | Forum Social pour soutenir le processus de paix | Social Forum to promote the Peace process

Introducción

Este sexto Monográfico tiene como punto de partida el anterior número, de marzo de 2022. Aquel documento abordaba dos cuestiones: la referida al ámbito de los permisos ordinarios, en desarrollo de un número anterior, y la cuestión de las progresiones al tercer grado, de manera inicial. Y ambas cuestiones en relación a su tratamiento por el Juzgado Central de Vigilancia penitenciaria (JCVP) y la Sección Primera de la Sala de lo Penal, así como la actitud de la Fiscalía.

Sede principal de la Audiencia Nacional, en Madrid.

En las líneas que siguen nos vamos a centrar en las progresiones a tercer grado. En el número anterior dedicamos varias páginas a analizar la cuestión desde el punto de vista teórico. En primer lugar, hacíamos una exposición de su regulación legal, recogiendo los artículos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, LOGP (62, 63, 65.2. y 72) y del Reglamento Penitenciario, RP (102.2., 104.3 y 104.4., 106.2) que consideramos básicos para comprender esta materia. En el mismo sentido, explicábamos cuál es la razón –desde el punto de vista legal- por la cual el Ministerio Fiscal (MF) interviene en estos procedimientos de progresión de grado. Y llegamos a una conclusión que venía a resumirse en la idea de que lo que es un principio básico de Derecho Penitenciario (que quien está en condiciones de hacer vida honrada en semilibertad debe ser progresado al tercer grado; a nadie se le mantendrá en un grado inferior cuando concurran circunstancias que le hagan merecedor de estar situado en un grado superior) queda desfigurado y, en la práctica anulado, como consecuencia de la intromisión del Derecho Penal.

Muy en concreto, y en lo que hace a la progresión a tercer grado, de nada vale que una persona condenada por *delitos de terrorismo* presente un diagnóstico favorable de reinserción si no cumple a rajatabla, y en la más estricta de sus interpretaciones, lo establecido en el artículo 72.6. LOGP: solicitud de perdón, colaboración con las autoridades, repudio de sus propios hechos… En otros términos, se aprecia la existencia de un régimen ordinario, normal, de acceso al tercer grado, al lado del cual se presenta un régimen de acceso al tercer grado de carácter excepcional.

Hasta ahí llegamos en el anterior Behatokia. En paralelo hacíamos una descripción de la exacta situación en la que se encontraban los terceros grados concedidos en los meses precedentes, la actitud y criterios del MF, y la trayectoria del mismo, así como del JCVP. Y terminábamos advirtiendo que se constataba una clara regresión, una involución en este orden de cosas, de tal manera que venía a parecer más que probable que las progresiones al tercer grado iban a verse, en el futuro, obstaculizadas por el MF –mediante la interposición de recursos- y por el JCVP y la Sección Primera de la Sala de lo Penal mediante sus resoluciones.

Dos circunstancias relevantes

El análisis que sigue a continuación tiene por objeto, por lo tanto, lo que ha ocurrido en los últimos nueve meses. Se trata de un periodo de tiempo notable, y que, frente al periodo anterior, viene caracterizado por dos circunstancias que entendemos relevantes:

1) En este periodo de tiempo hemos asistido a la *fase final de la política de dispersión y alejamiento*. Cuando redactamos estas líneas

todavía quedan presos por delitos de motivación política en centros penitenciarios aledaños, pero lo cierto es que la mayor parte de las personas presas de este perfil en el Estado español se encuentran ya en centros penitenciarios (CP) de la Comunidad Autónoma Vasca o en la Comunidad Foral de Navarra. El dato es relevante, porque lo cierto es que, en esta situación, ahora la clasificación de estas personas, la valoración acerca de si les corresponde progresar de grado –y, en lo que ahora nos interesa, pasar del segundo grado al tercero- corre a cargo de las direcciones, Juntas de Tratamiento (JT) y personal técnico (psicólogos, trabajadoras sociales, educadores, juristas) de prisiones ubicadas en territorio vasco, con un conocimiento directo de la realidad social vasca, con perfiles ideológicos o percepciones del Derecho Penitenciario de todo tipo, sí, pero en ningún caso absolutamente ajenos o distantes del marco social en el que el proceso de reintegración de las personas presas se ha de producir.

2) Por otro lado, se trata de un periodo de tiempo en el que el *Centro Directivo* ya no es la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), sino la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco. Desde el 1 de octubre de 2021, con la transferencia de la competencia en materia penitenciaria, las propuestas de progresión al tercer grado que realizan las Juntas de Tratamiento de las tres cárceles ubicadas en la CAV no deben ser ratificadas por un órgano administrativo situado en Madrid (SGIP) sino por un órgano administrativo ubicado en Vitoria-Gasteiz.

Y, al igual que ocurre con direcciones, Juntas de Tratamiento y personal técnico, las personas responsables administrativas en este orden de cosas tienen un conocimiento directo de la sociedad vasca, que es, al fin y al cabo, el marco en el que se va producir la excarcelación de estas personas presas.

Una consecuencia de lo anterior es que el análisis que sigue a continuación se reduce a lo que está ocurriendo en la CAV. En la Comunidad Foral de Navarra no se ha producido el traspaso de competencias, de tal manera que las eventuales propuestas de progresión a tercer grado que hiciera la JT del CP de Iruñea-Pamplona deberían ser ratificadas por la SGIP. En todo caso, lo cierto es que, en este mismo periodo de tiempo, por las razones que fuere, en ese centro la JT no ha hecho aún ni una sola propuesta de progresión a tercer grado.

Lo que es un principio básico del Derecho Penitenciario -que quien esté en condiciones para hacer vida en semilibertad progrese a tercer grado- queda desfigurado, y en la práctica anulado, a causa de la intromisión del Derecho Penal.

De 2022 a la actualidad

Para finalizar esta introducción, un último apunte. Nos vamos a centrar en lo que está ocurriendo con las progresiones de grado que se han producido desde febrero del pasado año 2022 hasta la actualidad. En el anterior número de Behatokia dejamos sin acabar de aclarar cómo quedaban varios (tres o cuatro) casos de progresiones a tercer grado acordadas por la SGIP y que se encontraban entonces pendientes de resolución de recursos. No volvemos sobre ello, pero, para zanjar aquel capítulo, basta con señalar que, tras el correspondiente proceso judicial, ninguna de aquellas progresiones fue revocada por el JCVP y, en consecuencia, aquellas personas se encuentran en la actualidad o licenciadas, o en tercer grado o en libertad condicional.

En el mismo sentido, y para completar el cuadro, en 2022 se produjo otra progresión a tercer grado, pero no por decisión administrativa, sino *en sentido contrario*. Esto es, se trata de un caso (un solo caso) en el que la JT del centro donde se encontraba hizo una propuesta de progresión a tercer grado que no fue aceptada por la SGIP –se trataba de una prisión de fuera de la CAV-, de tal manera que el interno recurrió la denegación de progresión a tercer grado ante el JCVP y éste acabó aceptando dicho recurso, en junio del pasado año. Pero se trata de un caso excepcional, pues esta *forma de ocurrir las cosas* (denegación administrativa y recurso del interno ante el JCVP) no es la habitual. Lo habitual, lo que está ocurriendo, es lo contrario: resolución favorable a la progresión de grado por parte de la administración, y recurso en contra de la progresión por parte del Ministerio Fiscal.

Informe

1. Progresiones a Tercer Grado:

Los datos concretos

Comencemos por los datos concretos, que nos sirven para comprender la entidad del problema y el carácter sistemático de las posiciones que vamos analizar. Y, así, las progresiones a tercer grado dictadas por la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco (de hecho, las resoluciones son firmadas por la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco) se han producido de acuerdo con la secuencia que recogemos a continuación, incorporando también la posición del MF y del JCVP.

Febrero de 2022: se dictan progresiones a tercer grado para 7 personas. En este caso el MF tan solo recurre una de ellas. El procedimiento que se incoa en el JCVP como consecuencia del único recurso se zanja en noviembre del pasado año, con un auto en el que el JCVP revoca el tercer grado, ordena la regresión a segundo grado y el reingreso en prisión.

Más adelante profundizaremos en estas cuestiones, pero el caso refleja muy claramente lo que ocurre. En febrero esta persona sale en tercer grado o régimen abierto, no se produce absolutamente ninguna incidencia negativa, todo discurre de manera normal, y, nueve meses más tarde, se decide que debe volver a prisión. Se trata de una persona de 76 años, con determinadas patologías según el propio JCVP; que ha permanecido en prisión de manera ininterrumpida desde marzo de 1992 hasta febrero de 2022. La razón para ordenar su reingreso en prisión es que no ha pedido expresamente perdón a sus víctimas.

Cuando no hay recurso

Quienes entonces no vieron su progresión a tercer grado recurrida se encuentran actualmente en tercer grado o han accedido a la libertad condicional. Brevemente, lo segundo implica que estas personas entran en una fase nueva, con mayor ámbito de libertad, ya no tienen que regresar al centro penitenciario para nada y acaban de cumplir la condena en un régimen prácticamente de libertad, si bien con determinadas condiciones.

Junto a ello, en ese mismo momento, febrero 2022, se dicta otra progresión a tercer grado para un octavo interno, pero esta progresión presenta perfiles propios, y por ello no la incluimos en el análisis de conjunto. Se trata de una persona que ya había sido progresada a tercer grado por la propia SGIP con anterioridad, siendo que se trataba de un acceso al tercer grado por la vía del artículo 104.4., esto es, por tratarse de persona con enfermedad muy grave y con padecimientos incurables.

Sin embargo, la administración penitenciaria entendía que esta modalidad de tercer grado no era un grado clasificatorio en sentido estricto sino una clasificación instrumental, únicamente operativa a los efectos de acceder a la libertad condicional –que el JCVP le denegó, por no considerar la enfermedad de suficiente gravedad-. De esta manera, esta persona se encontraba desde hacía meses en un tercer

Se han aprobado por la Administración penitenciaria vasca un total de 32 terceros grados, de los cuales el Ministerio Fiscal ha recurrido hasta 24.

Las decisiones de Dirección de Justicia vasca no están siendo un mero trámite, se basan en informes muy detallados de las Juntas de Tratamiento y equipos técnicos.

grado no operativo, en la práctica como si estuviera en segundo grado, y el cambio se produce porque en esta ocasión el Gobierno Vasco le aprueba un tercer grado ordinario, no por razones de salud, con lo cual el tercer grado se hizo operativo. Dejamos este tema, no carente de interés, por resultar ajeno a lo que ahora nos interesa.

Abril de 2022. Se acuerdan dos progresiones a tercer grado. El MF recurre ambas. Una de ellas se encuentra pendiente de resolución por el JCVP, mientras que la segunda se ha zanjado con un auto del mismo Juzgado, de octubre, en el que se desestima el recurso del MF y se ratifica el tercer grado. Se debe subrayar que, en este caso, al igual que en otros dos, el recurso del MF se basaba en una sola razón: la falta de pago de la responsabilidad civil (RC).

En todo caso, y respecto de este segundo caso, debe subrayarse que se trata de la segunda ocasión en que la Administración había acordado su progresión a tercer grado. Anteriormente había accedido al tercer grado, tras propuesta de la SGIP, en septiembre de 2021, tercer grado que le fue revocado por el JCVP a principios de febrero de 2022.

Más progresiones, más recursos

Mayo de 2022. Se acuerdan cuatro progresiones a tercer grado. Una de ellas no es recurrida por el MF, que sí recurre las otras tres. De ellas, dos se zanjan de manera fulminante, mediante sendos autos del JCVP de 21 de junio, que revocaron el tercer grado, volviendo estas dos personas a prisión tras permanecer escasamente un mes en tercer grado. En la actualidad se encuentran en prisión (una de ellas finaliza totalmente su condena a finales de mayo de este mismo año 2023).

La tercera persona cuya progresión se recurrió también volvió a prisión, por decisión del JCVP, si bien fue más tarde, en octubre, permaneciendo en la actualidad privada de libertad.

Junio de 2022. Se dictan tres progresiones a tercer grado. El MF recurre las tres. En uno de los casos el JCVP estima el recurso del MF y esta persona regresa a prisión –donde se encuentra en la actualidad- en octubre del pasado año. Por el contrario, en el caso de las otras dos personas progresadas, el JCVP optó por ratificar el tercer grado acordado por la Administración, mediante sendos autos de finales de octubre. Pero esta ratificación por el JCVP no ha zanjado la situación, pues el MF interpuso inmediatamente recurso de apelación en contra de los autos del JCVP. Estos recursos de apelación, que han de ser resueltos por la Sección Primera de la Sala de lo Penal, se encuentran pendientes.

Agosto de 2022. Se dictan un total de seis progresiones a tercer grado, de las cuales cinco son recurridas por el MF. De esas cinco personas ninguna ha visto el recurso abordado por el JCVP y, por lo tanto, se encuentran pendientes de resolución. Ya han permanecido cinco meses en esta modalidad de vida, sin incidencia negativa alguna, como ocurre en todos aquellos casos en que las personas presas han accedido al tercer grado.

De estas personas, una de ellas es ajena al EPPK, y sus escritos de asunción delictiva,

La Fiscalía que informa al JCVP viene a entender que el 75% -24 de 32- de las decisiones adoptadas por el Gobierno vasco de progresiones de grado de personas presas de este perfil son contrarias a Derecho. No parece sensato pensar que la Administración pueda errar tan constantemente en sus decisiones...

Patios de la cárcel de Zaballa, en Araba.

reconocimiento de daño y compromiso con las vías pacíficas se remiten a 2016, e incluyen las mismísimas expresiones cuya no formulación sirve de argumento al MF para interponer este tipo de recursos. Consta ofrecimiento de colaboración con las autoridades y expresa solicitud de perdón a las víctimas. Ello no ha sido óbice para que el MF haya recurrido su progresión a tercer grado. La arbitrariedad de los argumentos del MF queda, en este caso, más evidente que nunca.

Octubre de 2022. Se dictan cinco progresiones a tercer grado, y todas ellas son recurridas por el MF. Cuatro de los casos se encuentran pendientes de resolución, mientras que uno de ellos se salda con auto del JCVP, de fecha 25 de enero, desestimando el recurso del MF y consolidando el tercer grado -no está de más señalar que esta persona, en todo caso, finalizaría su condena, de 25 años, en mayo del presente año-.

Uno de los casos es, por lo demás, expresivo del funcionamiento del JCVP, de su nivel de carga de trabajo, pues el JCVP tan solo ha reparado en la existencia de este recurso con fecha 13 de enero. Por lo tanto, durante estos tres últimos meses, esta persona ha permanecido en tercer grado en la convicción absoluta de que su tercer grado no había sido recurrido y, de manera súbita, el 13 de enero se le comunica no solo que sí existe recurso en contra de su progresión al tercer grado, sino que, además, se le requiere directamente para que reingrese en prisión. Desarrollaremos esta cuestión (la suspensión cautelar del tercer grado y reingreso inmediato a prisión por mera interposición de recurso del MF) más adelante.

La Responsabilidad Civil

Noviembre de 2022. Se dictan tres progresiones a tercer grado, y las tres son directamente recurridas por el MF. En dos de ellas el único motivo de recurso es al referido al pago de la RC y, tras un breve desarrollo, en una de ellas el MF desiste del recurso (pues se aportan por la defensa resguardos de los pagos de RC así como un compromiso de pago). Con fecha de 18 de enero, el JCVP, lógicamente, archiva el expediente, con lo cual el tercer grado queda consolidado. En la otra, por el contrario, tras la presentación por la defensa de igual documentación, no se da nuevo traslado al MF y de manera acelerada el 25 de enero el JCVP estima el recurso inicial del Ministerio Fiscal, revoca el tercer grado y se procede al reingreso en prisión. El tercero de los casos se encuentra pendiente de resolución.

En definitiva:

Se han aprobado por la Administración penitenciaria vasca un total de 32 terceros grados, de los cuales el MF ha recurrido un total de 24.

De esos 24 casos, el JCVP ha resuelto un total de 14, (los dos últimos se resolvían el 25 de enero), con el resultado de que:

En siete de los casos el JCVP ha venido a ratificar la progresión a tercer grado dictada por el Gobierno Vasco. Sin embargo, como ya hemos apuntado, esto no significa que la progresión a tercer grado sea firme y esté consolidada, pues, de estos siete casos, al menos en tres el MF ya ha interpuesto recurso de apelación contra de la decisión del JCVP. El recurso será analizado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal.

En otros siete casos el auto del JCVP ha estimado el recurso del MF y ello ha provocado la vuelta a prisión de estas personas, clasificadas de nuevo en segundo grado y a la espera de que su situación vuelva a ser analizada por la correspondiente Junta de Tratamiento del centro penitenciario.

2. La intervención del Ministerio Fiscal

Procedimiento, argumentos, y comentario

En el anterior Behatokia ya señalábamos cuál es la razón –formal, legal- por la que el MF interviene en estos procedimientos de clasificación.

Para que se entienda bien la forma en que se construyen estos procedimientos, obsérvese la secuencia de hechos y decisiones:

La persona afectada se encuentra en prisión, en el día a día tiene un comportamiento que es observado directamente por el personal del **equipo técnico** (habitualmente, educador, trabajadora social y psicóloga), con quienes, además, esa persona presa interactúa (conversa con ellas, más o menos en función del nivel de dedicación que las personas del equipo técnico tengan, o en función de sus posibilidades…).

Por indicación legal, cada seis meses como máximo, la Junta de Tratamiento tiene la obligación de (re)analizar la clasificación de la persona presa, de tal manera que tras esta valoración, una de las conclusiones a las que se llega es si esta persona debe seguir en el grado de clasificación en que se encuentra o debe procederse a una regresión de grado (*hacia atrás*) o a una progresión de grado (*hacia adelante*). En nuestro caso, la posibilidad de pasar del segundo grado, régimen ordinario, al tercero, régimen abierto. La JT celebra una sesión, en la que están presentes alguna(s) de las personas del equipo técnico y otras (la composición de la JT viene determinada por el RP), pero, si todo ha funcionado de manera correcta, la decisión acerca de mantener o no el grado a esa persona se toma tras propuesta del Equipo Técnico.

Unanimidad en las JT

La JT, por lo tanto, toma una decisión. Para amoldarnos al objeto de este estudio, lo que viene ocurriendo es que en todos estos casos la propuesta de la JT es de progresión de grado: la Junta de cada CP, apoyándose en la propuesta del Equipo Técnico, considera que estas personas están en condiciones de acceder al *régimen abierto* (la característica básica de un *régimen abierto* o tercer grado es que la persona presa deja de pasar el día entero en prisión).

La conducta y comportamiento en el día a día de la persona presa es observada directamente por el personal del equipo técnico del CP. Además, esa persona interactúa con las del equipo técnico, conversan… se relacionan.

Si se trata de un régimen ordinario –hay otras modalidades: régimen abierto restringido del art. 82 RP, o régimen abierto modalidad 86.4., con control telemático, pero para lo que ahora nos ocupa nos basta con el análisis de la modalidad de régimen ordinario-, la persona presa pernocta de lunes a jueves en el CP, el resto del día lo pasa en el exterior, trabajando, estudiando, cuidando de sus familiares, readquiriendo habilidades sociales o profesionales…

Se trata de ir preparando su vida en libertad, tras extensísimos periodos de tiempo de privación de

libertad. En la inmensa mayoría de estos casos la propuesta de que accedan al tercer grado se hace por unanimidad de la JT (normalmente, compuesta por entre seis y ocho personas).

Esa resolución de la JT no es una decisión definitiva, sino una propuesta que tiene que ser ratificada (o no) por el *Centro Directivo*, que es la estructura administrativa correspondiente a la que la ley encomienda la toma de estas decisiones. En el caso de que se trate de comunidades autonómicas del Estado español que no tienen transferida la competencia de prisiones, el Centro Directivo es la SGIP. En el caso de la Comunidad Autónoma Vasca (CAV), el Centro Directivo es la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco (GV), aunque, formalmente, las decisiones vienen firmadas por la Viceconsejera de Justicia.

Los informes del GV

En relación a esta cuestión, queremos subrayar que las decisiones del GV no están siendo un mero trámite. El órgano que redacta la decisión de progresión al tercer grado no se limita a constatar que existe una propuesta de progresión por parte de una JT y a dictar una breve resolución que la ratifica.

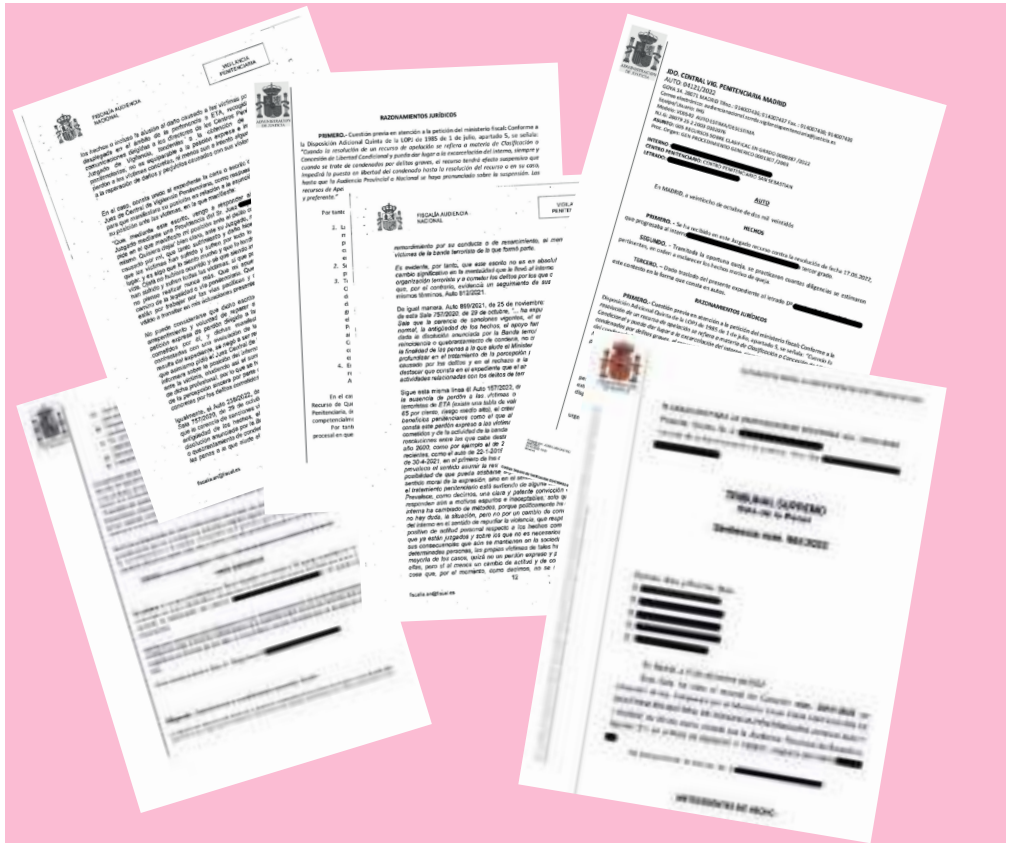
Por el contrario, frente a las resoluciones de este tipo dictadas por la SGIP, los acuerdos de progresión a tercer grado adoptados por el Gobierno Vasco se caracterizan por que:

Están más elaborados, suelen presentar una extensión considerable (alrededor de ocho o diez páginas), abordan y valoran los diferentes extremos que la LOGP y el RP consideran exigibles para acceder al tercer grado, y recogen detalles concretos, particulares, del expediente remitido por el Centro Penitenciario.

Esto ocurre frecuentemente porque, antes de proceder a dictar resolución, la Dirección de Justicia requiere informes complementarios al CP acerca de extremos que le parecen no suficientemente acreditados. En consecuencia, en muchos de los casos que estamos analizando, la Dirección de Justicia ha tenido que hacer uso de la prórroga que la legislación le ofrece para el dictado de estas resoluciones. En lugar de adoptar la resolución en el (normal) plazo de tres meses desde la celebración de la JT, el plazo se alarga por otros dos meses.

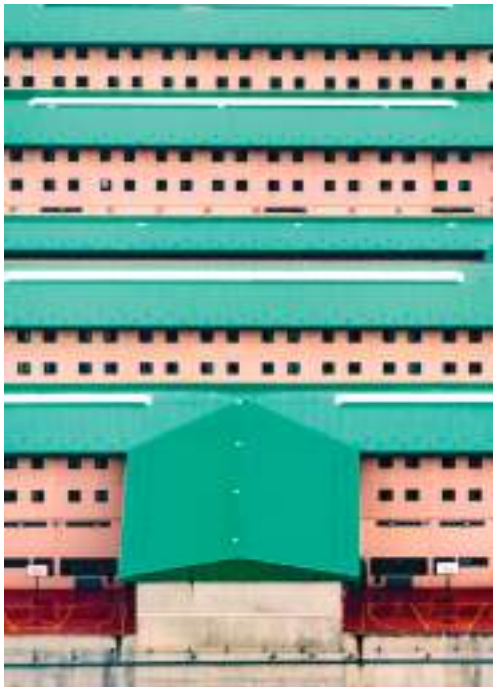
Entra el Ministerio Fiscal

Así pues, la decisión de progresión a tercer grado se conforma tras la posición positiva o favorable del equipo técnico, de



la JT de la prisión y del órgano administrativo superior, a quien corresponde la toma de la decisión.

Y es en este momento, cuando la decisión ha sido adoptada, cuando interviene el MF. Su intervención es posible porque el artículo 107 RP establece que las decisiones administrativas de progresión al tercer grado (esto no ocurre con las progresiones de primer a segundo grado) se comunicarán al MF. Y éste tiene entre sus funciones -con carácter general, no solo en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria- analizar si las resoluciones de los órganos judiciales o administrativos son conformes a Derecho. El MF es el guardián del principio de legalidad (siendo por ello que el MF es –debe ser- una institución independiente, que no depende jerárquicamente del Ejecutivo. No nos extendemos ahora en la independencia de la Fiscalía, tema complejo, nada pacífico). Por tanto, en estos procedimientos, le



CP de Zaballa, en Araba.

corresponde analizar si la decisión le parece conforme a Derecho o no.

Pues bien, los datos que hemos ofrecido nos demuestran que la Fiscalía que se encarga de informar en el JCVP (se trata de una sola persona, que tiene bajo su responsabilidad todos los procedimientos que en el JCVP se refieren -entre otros- a las personas vascas presas por delitos de motivación política, sea cual sea su contenido) viene a entender que el 75% -24 de 32- de las decisiones adoptadas por el GV en materia de progresiones de grado de personas presas de este perfil son contrarias a Derecho.

Datos reveladores

El dato es significativo. Carecemos de datos concretos –posiblemente no haya estadística exhaustiva alguna-, pero nos atrevemos a afirmar que en ningún otro ámbito ocurre algo así. Sin lugar a dudas, podemos afirmar que, por ejemplo, la Fiscalía adscrita al JVP de Bilbao no recurre el 75% de las progresiones acordadas por este mismo GV, tras propuestas de las Juntas de los tres centros penitenciarios. No resulta sensato pensar que una Administración pueda errar de manera tan permanente en la toma de sus decisiones.

En el apartado referido a *la suspensión cautelar* de estas progresiones haremos referencia al contenido de dos votos particulares de una sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2022 que está llamada a modificar el procedimiento que se viene siguiendo hasta el momento, así como a algún informe del MF en este orden de cosas.

Adelantamos ya algo que los diferentes actores jurídicos desde hace tiempo advierten: este régimen de control por parte del MF revela una clara desconfianza tanto hacia las decisiones de la Administración como incluso hacia las resoluciones de los órganos unipersonales de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria (los JVPs).

Y es una característica evidente de los recursos del MF en estos casos que los mismos apenas se detienen a analizar lo que es propiamente el objeto de su recurso, la decisión del GV. Se dirigen los recursos contra las decisiones del GV, pero sin detenerse en sus contenidos. Pasa por encima de estas decisiones… porque, de manera indisimulada, la única verdadera controversia se centra en un solo aspecto: si las posiciones de las personas presas respecto de la asunción o responsabilización de los hechos por los que han sido condenadas, sus posiciones respecto a las víctimas o su compromiso de no reiteración son suficientes o no; si deben considerarse suficientes como para interpretar que se está cumpliendo con lo previsto en el artículo 72.6 de la LOGP o no.

Como luego vamos a analizar, el personal técnico de los equipos de tratamiento (particularmente a través de los informes de los psicólogos y, en cierta medida, de las educadoras), las Juntas de Tratamiento y el centro directivo (Gobierno vasco) consideran que dicho artículo se ve cumplimentado, mientras que la posición del MF es la contraria.

La cuestión de los permisos

Para terminar esta parte, resulta oportuno hacer una consideración final. De la estructura de este análisis se desprende que los motivos fundamentales por los que el MF se opone a las progresiones de grado son dos, a cada uno de los cuales vamos a dedicar un apartado.

Pero lo cierto es que a estos dos grandes –aunque no igualmente relevantes- argumentos se suelen añadir algunos otros, la mayor parte muy particulares y sin verdadera transcendencia, y uno de ellos ciertamente reiterativo: ***la falta de disfrute de permisos*** de manera previa la progresión al tercer grado.

No nos vamos a extender en cual es la situación de los permisos ordinarios solicitados por este perfil de personas presas. De manera muy resumida, podemos avanzar que el panorama no ha cambiado gran cosa y, por lo tanto, seguimos encontrándonos con que, de manera constante, las Juntas de estos mismos centros proponen para estas personas permisos ordinarios, tras los pertinentes informes o dictámenes favorables de los equipos técnicos, y dichas propuestas son en su abrumadora mayoría no autorizadas por el JCVP, tras el pertinente informe del MF (también aquí, de manera sistemática oponiéndose a la autorización de permisos). Tras el correspondiente recurso de apelación por parte de las personas presas, esas denegaciones dictadas por el JCVP son ratificadas por la Sección Primera de la Sala de lo Penal.

¿Requisito imprescindible?

El único cambio apreciable se produce a partir de abril/ mayo del pasado año. El cambio como eje central; en muchas de las resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Penal, se llega a afirmar explícitamente, negro sobre blanco, que lo requerido en el artículo 72.6. no es requisito imprescindible para la concesión de permisos, sino única y exclusivamente –como estamos ahora viendo- para el acceso al tercer grado. Exactamente lo contrario de lo que se manifestaba en los autos estándar de los meses anteriores (hasta el punto de que, en tres autos, el JCVP llega a hablar de la *nueva doctrina de la Sección Primera*).

Sin embargo, en el desarrollo de dicha adecuación, la mayoría de los magistrados que participan en la redacción de estos autos matizan que escritos de reconocimiento de daño y asunción delictiva como los que presentan muchas de estas personas, si bien no son requisito imprescindible, sí son un *cualificado modo de evaluar el estado tratamental* de la persona que solicita el permiso, de manera que, al final, en un argumento circular, acaban denegando el permiso solicitado.

En su versión extrema, se reproduce en muchos de estos autos la siguiente idea: si una persona presa, a día de hoy, no cumple con lo que le es exigible para el acceso al tercer grado, ¿para qué ha de otorgársele un permiso? Si es que no ha de salir nunca en tercer grado, porque a día de hoy parece no ofrecer garantías suficientes, ¿para qué concederle permisos, cuando los mismos tienen como sentido –fundamental- el de preparar a esta persona para una vida en semilibertad, etc., a la que no va a llegar?

Votos particulares

En fin, el choque entre esta nueva sensibilidad en la Sección Primera y la posición anterior –que entendía que solicitud de perdón y repudio son requisitos imprescindibles para poder acceder a permisos- se salda con un puñado de autos que sí se decantan por la autorización

de permisos y la aparición en muchos de los autos denegatorios de un voto particular contundente y perfectamente armado, pero que viene a quedar casi siempre en posición de mayoría.

Pues bien, este primer (pero en absoluto transcendental) argumento del MF viene a subrayar, en muchos de estos expedientes por progresión a tercer grado, que **la persona accede al régimen abierto sin haber disfrutado anteriormente de permisos ordinarios** (obligado es apuntillarlo: los mismos permisos que el MF sistemáticamente bloquea).

Mecánica tratamental lógica

El argumento no es baladí, pues, efectivamente, en una *mecánica tratamental normalizada,* lo lógico es que la persona presa disfrute, en primer lugar, de permisos, situaciones de cuasi plena libertad pero de corta duración –nunca más de seis días-. Este régimen de permisos permite al equipo técnico y a la JT valorar cómo se va acomodando la persona presa a la vida en sociedad y, en consecuencia, determinar si se encuentra en condiciones de progresar a tercer grado.

El argumento resultaría aceptable si el MF se opusiera a la progresión a tercer grado y, en paralelo, indicara que lo procedente es pasar, previamente, por el régimen de permisos, facilitando con sus informes que las personas presas los disfruten. Pero no. El MF cierra de manera consciente el acceso a los permisos y, a continuación, se opone con igual contundencia a las progresiones a tercer grado… precisamente porque las personas presas no han disfrutado de permisos.

En ocasiones, por lo demás, el dato es equivocado, porque, en el mismo sentido en que argumenta el no disfrute de permisos, se refiere igualmente al no disfrute de *salidas programadas*, cuando, en general, estas personas que son progresadas a tercer grado sí han disfrutado de dichas salidas. Simplemente, lo que ocurre es que en ocasiones los informes remitidos por los centros penitenciarios no recogen estas circunstancias.

Otro giro del MF

Pero todo esto sigue siendo parte de un argumento absolutamente menor… porque algunas de estas personas sí que han disfrutado permisos ordinarios antes de progresar al tercer grado. Con la línea argumental del MF que hemos descrito, parecería obligado concluir, en estos casos, que el MF estimaría el previo disfrute de permisos como elemento que favorece apoyar la progresión a tercer grado.

Pues no. Para estos casos el MF gira de posición y argumenta que el disfrute de permisos es, en todo caso, un cauce a través del cual la persona presa debe seguir avanzando en su reflexión personal y, así, llegar a la conclusión de que debe solicitar perdón o repudiar sus hechos, una vez conseguido lo cual, entonces sí, podrá acceder al tercer grado. Estamos, de nuevo, en el campo de juego del art. 72.6.

El régimen de permisos permite al equipo técnico valorar cómo se va acomodando la persona presa a la vida en sociedad y si se encuentra en condiciones de pasar a tercer grado.

Pero el mismo MF cierra de manera consciente el acceso a esos permisos, y, a continuación, se opone con igual contundencia a las progresiones a tercer grado… precisamente porque la persona presa no ha disfrutado de permisos.

La responsabilidad civil, art. 72.5 LOPJ

Entrando en el primero de los argumentos que ocupan más extensión en los informes del MF, nos encontramos con el art. 72.5. LOGP, que viene a establecer, para acceder al tercer grado, la exigencia de tener pagada la responsabilidad civil (RC) o mostrar una actitud positiva, clara, una voluntad de hacer frente a dicha RC, en los siguientes términos:

"La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, ***que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada*** *en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales;* ***las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura*** *para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las* ***garantías que permitan asegurar*** *la satisfacción futura; la estimación del* ***enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.***

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.

c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal".

La segunda parte del artículo revela con claridad que se trata de una exigencia establecida pensando en delitos de corrupción, en delitos de fraude a la Administración, en los grandes delitos patrimoniales, normalmente cometidos en perjuicio de las arcas públicas. No obstante, hay que constatar que la exigencia legal de afrontamiento de la RC se hace en términos generales, para todas las personas presas.

El MF menciona la existencia del artículo y observa que dicho requerimiento no se está cumplimentando en base a diferentes apreciaciones (las exponemos y añadimos consideraciones críticas).

Insolvencias

La primera de ellas, que **no consta en la causa que la persona presa haya sido declarada insolvente en los procedimientos penales en los que se le ha establecido dicha RC** (o, más precisamente, que no constan en el expediente remitido por la cárcel dichas declaraciones de insolvencia). El dato, en ocasiones, simplemente es falso, pues sí constan en dichos expedientes los autos o decretos de insolvencia dictados por dichos tribunales. En su defecto, estas declaraciones de insolvencia son incorporadas por las personas presas. En todo caso, esas declaraciones son resoluciones que se dictan en la fase de ejecutoria de los sumarios y, por ello, nunca se remiten a los expedientes penitenciarios. Al MF le bastaría con solicitar, como prueba complementaria para mejor conformar el expediente, que se requiera de dichos tribunales sentenciadores dichas declaraciones de insolvencia, pero

Son personas que llevan, por lo general, quince, veinte o más años de prisión, a quienes se les embargaron sus bienes y que no han dispuesto de ingresos hasta hace muy poco, al salir del primer grado y poder acceder a trabajo remunerado en prisión.

Son pagos menores, que en muchos casos se vienen haciendo hace tiempo, pero lo cierto es que no se les puede exigir, por imposible, que hagan pagos mayores.

no lo hace. Y tras la incorporación por parte de las defensas, simplemente calla.

Otro punto de apoyo para el MF deviene del hecho de que en los expedientes remitidos por los **centros penitenciarios no se hace constar con precisión si la persona presa está haciendo pagos voluntarios para hacer frente a la RC** (y, de hecho, estos pagos se están realizando en la totalidad de los casos en que hay RC). La insuficiente redacción de tales informes responde a las carencias (de personal, técnicas) de los centros penitenciarios, que no son capaces de tener actualizado el apartado correspondiente a los pagos efectivos de RC que se van haciendo. En la mayoría aplastante de estos expedientes, son las propias personas presas (sus defensas) quienes aportan al expediente los resguardos que acreditan que dichos pagos menores de RC se vienen haciendo, en muchas ocasiones desde hace meses o años.

Objeta igualmente el MF que, en este caso, **los pagos son absolutamente menores, y no van a llegar nunca a cubrir el total de lo adeudado**. El dato es cierto, pero ignora que se trata de personas que llevan, por lo general, quince o veinte años de prisión; a las que ya desde el momento de su primer enjuiciamiento se les han embargado todos los bienes que pudieran tener entonces y que no han dispuesto de ingresos de ningún tipo hasta tiempos muy recientes, cuando, tras haber salido del primer grado y encontrarse en una prisión que dispusiera de ello, han podido acceder a un puesto de trabajo remunerado.

Son pagos menores, pero lo cierto es que no se les puede exigir, por imposible, que hagan pagos mayores (en algunos de estos casos, los pagos testimoniales –según el MF- que se hacen se consiguen detrayendo parte del dinero que sus familiares les meten en su cuenta de peculio para hacer frente a sus gastos ordinarios).

En todo caso, que el pago sea absolutamente menor no es óbice para entender como cumplimentado lo establecido en el art. 72.5., que se refiere a la *conducta observada* en la persona presa, atendiendo a sus circunstancias personales. Y, como subrayan algunas de las personas técnicas en sus informes, es precisamente la progresión al tercer grado lo que permitiría a la persona presa acceder al mercado laboral y, con ello, disponer de salarios normalizados con los que, ahora sí, poder hacer pagos mayores. El tercer grado es, precisamente, la vía adecuada para situarse en condiciones de hacer frente al pago de la RC.

Garantía de pagos

Finalmente, el MF ha ido reorientando su exigencia en el sentido de hacer constar que, en el informe que remiten los centros –que es el informe en que se apoya la propuesta de progresión a tercer grado- **no consta un compromiso de pagos con garantías suficientes como para**

entender que el total de la RC va a poder ser cubierto. Insistimos en que ello es simplemente imposible. Ninguna de estas personas va a disponer de rentas suficientes en el futuro como para poder hacer frente a semejantes pagos: ni por la edad con la que se reincorporan al mercado laboral, ni por los puestos de trabajo a los que van a poder acceder en función de sus cualificaciones. La elaboración de un programa o compromiso de pago de ese tipo es un simple brindis al sol, y el MF no lo desconoce.

Quizás por ello, en algunos de los más recientes informes, el MF detalla que el compromiso de pago podría incluir el compromiso de hacer uso para el pago de la RC de una parte de sus futuros sueldos (se refiere, de manera precisa, a un 10%), con aplicación, obvio es, de lo previsto en los artículos 607 y siguientes de la LECr (carácter no embargable de rentas inferiores al SMI, y embargabilidad progresiva de cantidades superiores). Incuso así, es evidente que el compromiso de pago tampoco ofrece garantías de pagos de tal envergadura que permitan pensar en satisfacciones considerables de la RC.

Responsabilidades prescritas

A todo lo anterior debe añadirse que **algunas de estas personas tienen declarada, judicialmente, la prescripción de su RC**, por lo que simplemente ya no tienen RC, no vienen obligadas a ningún tipo de pago, aunque lo estuvieran al principio de su trayectoria penitenciaria. Y, por el contrario, de no haberse procedido a la declaración de prescripción de RC, esta solicitud de pago de la RC a través del art. 72.5. no es sino una doble o segunda vía, innecesaria, para el cobro de estas cantidades, puesto que la deuda que tiene contraída la persona presa no lo es con las personas afectadas por sus hechos sino, habitualmente, con la Agencia Tributaria Española. Lo normal es que las RCs ya hayan sido cubiertas, anteriormente, por el Estado, y es éste quien puede reclamar –y reclama- el pago adelantado.

Ello conduce a que, puestas estas personas en tercer grado y accediendo al mercado laboral, lo que les es legalmente embargable ya se les embarga, por vía de apremio y mediante retención en la fuente (esto es: se les detrae de sus salarios, así como se controlan sus cuentas corrientes u otros bienes muebles o inmuebles). De hecho, esta vía de cobro de la RC a través del procedimiento penitenciario, como instrumento de chantaje a la persona presa –pues, de lo contrario, se le veda el acceso al tercer grado- ha sido extensamente criticada por la doctrina. No puede perderse de vista que esta modificación se produjo –otra vez- de la mano de la LO 7/2003: nos situamos, de nuevo, en el contexto de hace 20 años, en un ambiente punitivista extremo, pues se buscaba, como ya hemos indicado alguna vez, simple y llanamente el *cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*.

Los pagos van al Estado

Finalmente, consideramos que no está de más hacer una mención a la apreciación del MF en el sentido de que la exigencia de **este pago de la RC resulta de la introducción en la norma de elementos o consideraciones victimológicas**. Esto es: que este tipo de pagos tienen una suerte de vocación reparadora o restauradora para con la víctima. Podría entenderse algo de esto si se tratara de delitos que se han cometido contra el patrimonio, de tal manera que la devolución de lo que se robó o defraudó venga a satisfacer el daño fundamental derivado de los hechos cometidos. Pero, en casos como los que nos ocupan, la RC ya ha sido atendida por el Estado; es el Estado –a través de la Agencia Tributaria- quien va a ir recibiendo estos pagos y, sobre todo, el dolor que los hechos cometidos hayan generado en las víctimas está mucho más ligado a otros bienes jurídicos y valores personales.

Una de las sedes de la Audiencia Nacional en Madrid.

El verdadero eje argumental:

Artículo 72.6 de la LOPJ

Se trata del argumento central del Ministerio Fiscal, que se resume en que las personas presas progresadas a tercer grado no cumplen con lo previsto en el artículo 72.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, introducido por la Ley Orgánica 7/2003. Ley orgánica, esta última, que respondía a un tiempo y unas circunstancias ampliamente superadas en 2023.

Empecemos por la redacción literal de dicho artículo, que dice lo siguiente:

"Del mismo modo, ***la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo*** *de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá,* ***además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil*** *con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior,* ***que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades,*** *bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado,* ***lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades****".*

La posición del MF puede describirse como la de una exigencia pegada absolutamente a la literalidad de la norma y, en este sentido, exige que lo que se requiere (literalmente, "*que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios terroristas, y además hayan colaborado con las autoridades*") se acredite, bien mediante *una declaración de repudio de sus actividades delictivas, bien mediante una petición expresa de*

perdón a las víctimas de su delito.

Ésas, y no otras, son las formas en que el MF entiende que debe acreditarse el abandono de los fines y medios terroristas, puesto que el MF desprecia, no valora, la tercera de las formas que la norma señala como sistema de acreditación. Es decir, los informes elaborados por el personal técnico, a los que frecuentemente ni se refiere –a pesar de constar en el expediente- o respecto de los cuales, en los últimos recursos, señala que no responden a lo que deben responder, pues entiende que dichos informes (psicólogo, educador, trabajadora social) deben constreñirse a constatar que el escrito de repudio o de petición de perdón existe o no existe, y en dichos precisos términos.

Todavía peor, en una interpretación gramaticalmente difícilmente sostenible, llega a afirmar que la declaración de repudio o de perdón debe ir acompañada de dichos informes técnicos, de tal manera que *declaración personal* de la persona presa e *informes del equipo técnico* no son vía alternativas para demostrar el abandono de fines y medios sino complementarios y ambos a la vez exigibles.

No está de más insistir en que se trata de un artículo introducido mediante la LO 7/2003, y que, por lo tanto, responde a la finalidad de aquella reforma legal, que buscaba obstaculizar el acceso al tercer grado y a la libertad condicional. No son pocas las consideraciones críticas de la doctrina acerca de dicha ley que vienen a subrayar que se trata de una ley dictada en un muy concreto momento (año 2003), en un muy preciso contexto político y que no dejaba de ser sino una clara intromisión del Derecho Penal en el ámbito penitenciario, como señalábamos en el anterior Behatokia: modificaciones legales ligadas a las necesidades de la lucha antiterrorista y que, por ello, se alejaban notablemente del conjunto de la política penitenciaria dirigida a la reinserción y resocialización de las personas penadas.

Se trata de un artículo introducido mediante la LO 7/2003, que responde a la finalidad de aquella reforma legal que buscaba obstaculizar el acceso al tercer grado y a la libertad condicional.

"Una desacompasada legislación, de 2003, que respondía a un momento histórico y de necesidades político criminales y penitenciarias absolutamente diferentes a las actuales en el tratamiento jurídico penal de crímenes terroristas". (*)

(*) Frase de un voto particular en una sentencia de la Sección Primera AN.

Norma superada

Observaciones acerca de esta ley en el mismo sentido se encuentran tanto en los recursos del propio MF ("***recordemos que la reforma legislativa que así lo estableció tuvo mucho que ver con presos altamente peligrosos de la banda terrorista ETA***"), como en los votos particulares en la misma Sección Primera en materia de permisos ("en virtud de ***una desacompasada legislación, que data temporalmente de junio de 2003, que respondía a un momento histórico y de necesidades político criminales y penitenciarias absolutamente diferentes a las actuales en el tratamiento jurídico penal de los crímenes terroristas***. Es sobre esta ***desafinada legislación***, que es aplicada de forma analógica en contra de los penados, …"). como en el voto particular de la Sentencia TS 965/2022 ("***La innovación legislativa probablemente estuvo condicionada por objetivos demasiado coyunturales. Eso lastra su interpretación, …***").

La propia redacción de la norma revela que se trata de una norma superada por el desarrollo de los acontecimientos, de la mano del paso del tiempo, pues se busca que la persona presa acredite su abandono de la ***organización terrorista***, disuelta hace ya casi cinco años, así como el alejamiento del ***entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean***, asociaciones y colectivos que eran ilegales, sí, en 2003, pero que en la actualidad son plenamente legales y participan de la actividad política, social e institucional de manera perfectamente normalizada.

Frente a ello, las defensas de las personas progresadas y las mismas resoluciones de progresión de grado

del Gobierno Vasco invocan la necesaria aplicación de lo previsto en el artículo 3 CC, necesidad de que las normas sean aplicadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Carece de sentido exigir en 2023 lo que resultaba conveniente o necesario en 2003. Curiosamente, esta invocación la hace igualmente el MF, pero para concluir, en sentido contrario, que estas declaraciones de expresa solicitud de perdón o de repudio resultan a día de hoy más oportunas que nunca.

Recogido en los expedientes

Frente a lo anterior, los expedientes de progresión al tercer grado incluyen los siguientes elementos:

A) Propuesta de clasificación en tercer grado por parte de la JT. Como repetidamente señala el mismo JCVP y, en algunas ocasiones, la Sección Primera de la Sala de lo Penal, "*En definitiva es la Junta de Tratamiento la que entiende que el interno está capacitado para seguir cumpliendo su condena en régimen de semilibertad, extremo que debe valorarse muy significativamente acogiendo la propuesta elaborada por la Junta de Tratamiento al considerar que su valoración y votación se base en los informes emitidos por los profesionales del Equipo Técnico del Centro Penitenciario, que son, en definitiva, quienes conocen al interno a través de la observación directa y continuada del mismo*".

Se trata de un párrafo extraído de uno de los autos del mismo JCVP que ha ratificado, en enero de 2023, uno de los terceros grados recurridos por el MF. Pero la claridad del párrafo de poco vale cuando la práctica del JCVP y del MF se guían por la arbitrariedad, de tal manera que lo que vale para un expediente no vale para otro totalmente similar.

B) Esta propuesta de clasificación consta de un documento protocolizado, pero se ve acompañada de informes de los técnicos (psicóloga, trabajadora social y educador) en los que se hacen valoraciones precisas acerca de los extremos que reclama el

"En definitiva es la Junta de Tratamiento la que entiende que el interno está capacitado para seguir cumpliendo su condena en régimen de semilibertad (...) los profesionales del Equipo Técnico del CP son, en definitiva, quienes conocen al interno a través de observación directa".

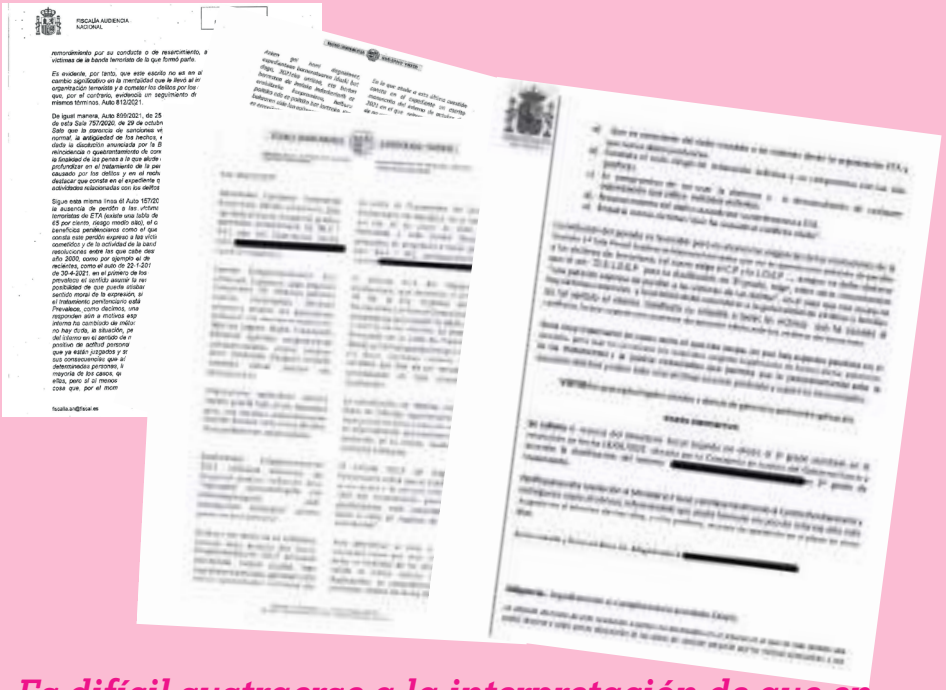
(Cita de un auto reciente del JCVP ratificando un tercer grado recurrido por el MF).

artículo 72.6. LOGP: abandono de fines y medios terroristas. Los informes de las y los técnicos abordan otras cuestiones (actividades de la persona presa, comportamiento, relación con otros presos y funcionarios de la prisión…) pero también se refieren de manera precisa a esta cuestión. Y se apoyan en su conocimiento directo, personal, de la persona que va a ser progresada a tercer grado; valoran el conjunto de datos ("la conducta global", RP) que se puede extraer del comportamiento diario de la persona presa y de las entrevistas con dichos técnicos. Dan su punto de vista acerca de esta cuestión interpretada en función de la realidad social actual, pero… resulta insuficiente o, aún más, desdeñable, para el MF.

Irrelevantes, para el MF

C) En todos los casos constan declaraciones personales, manuscritas de las personas progresadas, en las que, con sus propios términos (se trata de escritos individuales) se responsabilizan de sus hechos, reconocen el daño causado a las personas perjudicadas por los mismos, manifiestan su respeto y empatía para con estas personas y explicitan un compromiso de no reiteración.

Pero estos escritos resultan, de nuevo, insuficientes para el MF, que considera irrelevantes las expresiones de respeto o empatía, en una reivindicación de que dichas declaraciones se acomoden a la literalidad de lo expresado en el art. 72.6.: repudio y perdón, no valen otros términos; a lo que añade, en ocasiones, la necesidad de que se identifique de manera nominal a las víctimas (en los casos en que no hay víctimas, las *víctimas personales y concretas* son sustituidas por el conjunto de las víctimas del terrorismo, o los propietarios de inmuebles que pudieren haber sido dañados, o directamente la sociedad).


FISCALÍA AUDIENCIA NACIONAL

Es difícil sustraerse a la interpretación de que en el comportamiento del MF subyacen otras razones, básicamente de orden político.

Una interpretación más racional

Estos expedientes son valorados en su conjunto por la Dirección de Justicia del GV, en las resoluciones de progresión al tercer grado. Como ya hemos señalado, se trata de resoluciones extensas, con informes complementarios, en las que se busca una interpretación sistemática y teleológica del art. 72.6., a la vista de su obsolescencia, tratando de interpretar la norma de una manera racional y huyendo de interpretaciones literales que conducen, como hemos señalado, a conclusiones de imposible implementación.

En estas coordenadas se encuentra actualmente la cuestión. A la vista de todo ello, parecería que lo que el Ministerio Fiscal busca es simplemente que las personas presas repudien sus hechos y soliciten expresamente perdón, que verbalicen esas concretas palabras, resultándole indiferente que ello sea sincero o no. No es así. Ya en los expedientes de permisos vimos cómo el MF, llegado al momento, sigue profundizando en su posición y, si encuentra escritos de responsabilización cuyo contenido difícilmente puede combatir por su forma, por su literalidad, inmediatamente pasa a señalar que dichos escritos carecen de sinceridad y que son instrumentales, que han sido redactados para alcanzar los permisos –en este caso, para conseguir la progresión a tercer grado. Es difícil sustraerse a la tentación de interpretar que subyacen, en el comportamiento del MF, otras razones, básicamente de orden político.

Disposición adicional quinta, párrafo 5 de la LOPJ

La suspensión cautelar

A todo lo anteriormente analizado, debe añadirse que el MF, al recurrir contra el tercer grado, solicita, además, la suspensión cautelar de su aplicación.

Esto es: que baste la interposición del recurso para proceder inmediatamente a suspender el tercer grado, dejarlo sin efectos prácticos y reingresar en prisión a la persona progresada. De esta manera, comoquiera que el expediente en el que el JCVP terminará estableciendo si el tercer grado era o no acorde a Derecho va a extenderse por varios meses, la persona progresada no espera a dicho final en tercer grado, en régimen abierto, sino en prisión.

Para solicitar tal suspensión cautelar el MF se apoya en la siempre controvertida Disposición Adicional Quinta, párrafo 5 de la LOPJ, que señala lo siguiente:

"*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*".

Interior de la prisión de Zaballa, en Araba.

La intención del MF es evidente: que las personas a las que se ha progresado a tercer grado permanezcan lo mínimo posible en este régimen abierto, pues lo habitual es que el MF interponga su recurso en un plazo de dos o tres semanas tras serle notificada la progresión al tercer grado.

Regresadas a prisión

Así, tras dos, tres o cuatro semanas en régimen abierto, la persona progresada vuelve a prisión y permanece en la misma hasta que el expediente sobre el fondo del asunto –si se merece permanecer en tercer grado o no- se resuelva, lo que suele extenderse por cinco o seis meses (ya hemos señalado que en dos casos el expediente se resolvió en un escaso mes, pero ello fue una excepción. En el mismo sentido, hay algunos casos en los que el expediente requiere diez meses o un año para ser resuelto).

Hasta fechas recientes la actitud del JCVP ha sido, de manera sistemática, la de rechazar estas

solicitudes de suspensión cautelar. La posición del Juzgado se ha venido basando en la interpretación pro reo, así como en otras razones de interpretación de tan confusa norma.

Perjuicios inmediatos

Una de estas razones, recogida de manera breve por el Juzgado, es, argumentalmente, difícil de combatir:

Si se acepta que la interposición del recurso por el MF tiene, per se, tal efecto suspensivo, la consecuencia es que la persona progresada vuelve a prisión y, si al final de todo el expediente, se resolviera que el tercer grado sí era conforme a Derecho, nos encontraríamos con que se ha privado a esta persona de largos meses en tercer grado de manera injustificada, perjudicando su derecho a la libertad así como al tratamiento penitenciario, pues el tercer grado le sirve al centro penitenciario para observar a la persona progresada en un ámbito de semilibertad y poder ir decidiendo acerca de su puesta en libertad condicional.

Si, por el contrario, tal y como viene ocurriendo, no se accede a la suspensión cautelar, nada ocurre, nadie se ve perjudicado, ningún bien jurídico se ve lesionado. El MF, en sus informes, explica cuál es la razón de tal suspensión cautelar, encontrando la misma en la exposición de Motivos de la LO 7/2003, que se refiere a la necesidad de "*evitar la posibilidad de que la excarcelación se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional «ad quem»*".

Hasta fechas recientes, el JCVP ha rechazado sistemáticamente estas solicitudes de suspensión cautelar, basándose en la interpretación pro reo, así como en otras razones de interpretación de tan confusa norma.

Control sobre el procedimiento

En otros informes se refiere el MF a la necesidad de evitar que la persona presa pueda quebrantar, fugarse, sustraerse al control de las autoridades judiciales o penitenciarias. Pero lo cierto es que, tal y como está configurado el procedimiento, y atendiendo a las circunstancias actuales que rodean a estas personas, todos los actores jurídicos implicados saben que nadie se va a fugar –ni siquiera se sugiere de manera consistente- y que, en todo caso, el órgano jurisdiccional *ad quem* –el tribunal sentenciador, que dictó la condena- va a controlar todo el procedimiento. Si el MF lo interesa, antes o después la Sección Primera de la Sala de lo Penal se va a manifestar sobre la idoneidad o no del acceso al tercer grado, siendo su posición definitiva.

Por lo tanto, el resultado y la situación en la que nos encontrábamos hasta hace un mes era que:

El MF solicitaba, en su recurso, la suspensión cautelar, y el JCVP la denegaba, bien en el mismo auto en el que resolvía el fondo de la cuestión, bien en una resolución aparte, inicialmente en forma de providencia, en la que, antes de abordar el problema de fondo, simplemente analizaba esta cuestión de la suspensión y venía a denegarla.

Pero ello no calma al Ministerio Fiscal, que ha optado por recurrir dichas providencias, mediante un recurso de reforma. Y está ocurriendo (nos referimos a una secuencia de resoluciones y recursos que se están produciendo en la segunda mitad de enero de 2023) que el JCVP se mantiene en la denegación de la suspensión cautelar solicitada por el MF. Primero -como hemos señalado- mediante providencia y, posteriormente, mediante auto que desestima el recurso del MF en contra de dicha providencia.

Como era de esperar, dichos autos acaban de ser recurridos en apelación por el MF (18 de enero), con lo cual en breve conoceremos en qué termina todo: si el recurso de apelación es estimado por la Sección Primera, se procederá a la suspensión cautelar del tercer grado y se producirá el reingreso en prisión, a la espera de que se resuelva definitivamente acerca de la idoneidad de la progresión acordada.

Pero resulta de todo ello que, gracias a la posición del JCVP, estas personas han permanecido o permanecen durante varios meses en tercer grado, (un tercer grado precario, si se quiere), demostrando durante dichos –no tan breves- periodos de tiempo que se encuentran plenamente capacitadas para hacer vida honrada en semilibertad, sin incidencia negativa alguna e iniciando su proceso de reintegración de manera satisfactoria.

Una sentencia clave

Esta situación va a dejar de producirse, aparentemente, en los casos futuros, como consecuencia de una sentencia, de fecha 15 de diciembre, dictada por el Tribunal Supremo (TS) en *unificación de doctrina*. Esto es, ante las diferentes formas en que, no ya el JCVP sino los diferentes JVPs naturales y las correspondientes Audiencias Porovinciales interpretaban esta norma, el TS ha dictado una sentencia, STS 965/2022, en la que viene a establecer la lectura o interpretación que ha de guiar de ahora en adelante a los JVPs y APs, con el objetivo de que todos estos órganos judiciales se comporten de manera idéntica.

Brevemente, el TS –en una resolución no dirigida a las personas vascas presas por delitos de motivación política sino al conjunto de las personas afectadas por esta DA- ha venido a dar la razón al MF, particularmente en el sentido de que su solicitud de suspensión cautelar puede interponerse en el primer recurso, el recurso contra el acuerdo de la Administración, con lo cual la posible suspensión cautelar del tercer grado aprobado administrativamente ha venido a quedar *consagrada*.

En consecuencia, el procedimiento preciso no está del todo claro (ver recuadro en página siguiente), pues la STS citada es –ahora que se comienza a aplicar- objeto de interpretaciones. Además cuenta con dos votos particulares en contra; esto es, de los cinco magistrados del Supremo que dictan la resolución, dos son contrarios al fallo de la misma.

Ante las diferentes formas en que no solo el JCPV sino los diversos Juzgados de Vigilancia y las Audiencias Provinciales interpretaban esta norma, el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en unificación de doctrina que establece la lectura que ha de guiarles para que todos estos órganos judiciales se comporten de manera idéntica.

Votos particulares discrepantes

Frente a la posición que ha mantenido la mayoría del TS en la citada sentencia, y como desarrollo de una posición crítica, valgan algunos de los particulares del voto particular de los dos magistrados discrepantes, que se expresan en los siguientes términos:

"*En ese marasmo de dudas y perplejidades se trata ahora de dilucidar si esa previsión impone la suspensión automática de acuerdos de la Administración Penitenciaria de progresión al tercer grado por virtud*

de su impugnación ante el Juez de Vigilancia.

***"Las opiniones han sido dispares. Se ha sostenido que carece de eficacia suspensiva automática** el recurso del fiscal contra el acuerdo de clasificación o progresión al tercer grado. El fiscal podría solicitar del JVP la suspensión, pero la decisión queda a criterio del juzgador (Conclusiones 24 y 25 de las Jornadas de Fiscales de vigilancia penitenciaria de 2011 trasladadas a las Conclusiones sistematizadas -2011/2018- 7ª y 8ª).*

Deja sin control judicial

***"Una suspensión imperativa,** sin posibilidad de revisión hasta que se decida el recurso, por más que en la mayoría de casos no tendría por qué dilatarse en exceso, no es de recibo. **Pone en manos del Ministerio Fiscal, sin control judicial, la capacidad de postergar una excarcelación** (o, mejor, salida: luego veremos), algo que nuestro Tribunal Constitucional en el caso de una privación de libertad preventiva consideró disconforme con la Constitución.*

*"Somos conscientes de que aquí se trata de cumplimiento de una pena de prisión impuesta judicialmente. Es un factor diferencial de fuste como enfatiza la sentencia mayoritaria. No pueden asimilarse plenamente ambas situaciones. De cualquier forma, el paralelismo entre el supuesto que contemplaba la STC 71/1994 y un sistema de suspensión de la excarcelación indiscriminado, inmune a la revisión judicial, no puede ocultarse. **Genera alguna duda de constitucionalidad**. La sentencia mayoritaria trata de disiparla.*

De las diferentes resoluciones que se han dictado se desprende que la manera en que se aplicará la norma tras la sentencia del TS conducirá a un esquema como el que sigue:

- La Administración dictará su acuerdo de progresión al tercer grado
- Se notificará a la persona presa y, en paralelo, al Ministerio Fiscal,
- Esa persona accederá al tercer grado, como ocurre hasta ahora,
- El MF podrá interponer su recurso, solicitando la suspensión cautelar del tercer grado,
- Y, en consecuencia, en cuanto el Juzgado tenga conocimiento de la interposición del recurso por el MF, inmediatamente ordenará, mediante providencia, la suspensión del tercer grado y el reingreso en prisión,
- Se formará una *pieza separada*, esto es, una suerte de mini expediente, donde se harán constar el recurso del MF y las alegaciones de la defensa,
- Tal pieza separada se remitirá a la Sección Primera, que resolverá si la suspensión acordada por el JCVP debe mantenerse o puede dejarse sin efecto, a la luz de las circunstancias que caractericen el caso. Esto es, podría ser que la Sección Primera (todo esto está por verse) valore que el MF tiene derecho a solicitar la suspensión, efectivamente, pero concluya que la misma solo deberá mantenerse si se estima que, además de razones formales (en su recurso el MF lo ha solicitado) hay razones materiales (riesgo de fuga, etc…) que aconsejen mantener la suspensión del tercer grado. Pero también puede ocurrir que la Sección Primera entienda que la suspensión es consecuencia ineludible, automática, indisponible, simplemente como consecuencia de la interposición del recurso del MF, sin abordar las circunstancias del caso.

El automatismo suscita recelo

***"El automatismo en la suspensión de una decisión que implica la libertad** (o una considerable relajación de la privación de libertad) **ante la mera interposición de un recurso suscita recelo. La eficacia de la salida de prisión no debiera quedar al albur del criterio de una parte,** que, en la actualidad, además, puede ser una acusación particular, según se desprende del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito (solo para la libertad condicional).*

***"Esa decisión ha de estar supervisada por un órgano judicial**. Es ésta, premisa irrenunciable. **Debe ser el órgano judicial quien, al tener conocimiento del recurso y decidir sobre su admisión a trámite, pueda acordar, si se le ha solicitado, la suspensión de la eficacia del acuerdo administrativo**. Consideramos no proyectable a este momento el*

apriorismo que ha cristalizado en el núm. 5 de la citada Disposición Adicional 5ª que entendemos opera solo frente a recursos contra resoluciones del JdV.

***"Cosa diferente es que el Juez pueda acordar la suspensión de la eficacia de la decisión administrativa si estima que concurren razones fundadas para ello. Debe decidir un órgano judicial; y ha de hacerlo contando con ciertos márgenes y sin quedar atado por la actuación de una parte**, aunque se trate de una parte imparcial como es el Fiscal cuya actuación se guía por intereses públicos. (…)*

"V.- Una decisión de la Administración Penitenciaria recurrida ante la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria no es lo que contempla esa norma. Piensa en exclusiva en decisiones del Juez de vigilancia y, más en concreto, en acuerdos de libertad condicional, únicos que imponen la excarcelación en sentido estricto:

*"a) **La resolución de la Administración -clasificación en tercer grado- no comporta una excarcelación en sentido legal**. Ni siquiera, aunque eso exigiría mayores razonamientos que ahora estarían fuera de lugar, en el caso del art. 86.4 RP. Los arts 17.3 LOGP y 24 RP abonan esta idea.*

Salida o excarcelación

***"En la normativa penitenciaria el término excarcelación se reserva para la salida del recinto carcelario con visos de permanencia (vid arts. 23, 86 o 199 RP)**. El clasificado en tercer grado continúa siendo un interno, que está ingresado en un centro penitenciario, aunque con un régimen dulcificado. El articulado del RP sobre tercer grado habla reiteradamente de salidas, vocablo que solo tiene sentido referido a quien se considera ingresado. Solo puede salir quien está dentro. En rigor no puede hablarse de excarcelación cuando se aplica un tercer grado. Es un problema conceptual; no de cuántas horas se está dentro y cuántas fuera.*

"Es verdad que esta afirmación provoca alguna perplejidad en relación a la mención a la materia de clasificación, al lado de la libertad condicional. Pero es obvio que el precepto no se caracteriza por el rigor.

"b) Las referencias a la Audiencia provincial o Audiencia Nacional evidencian que se está pensando solo en recursos contra decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, aunque puede convenirse con la mayoría que el término apelación no es determinante en ese sentido.

"c) No es incoherente, ceñida la previsión a la excarcelación en sentido estricto, que el efecto suspensivo juegue solo en caso de decisiones del Juez de Vigilancia.

"d) Además, la suspensión ope legis podrá ser levantada en brevísimo plazo (hay mecanismos procedimentales) por el Tribunal llamado a resolver el fondo".

NOTA: Autos, recursos, resoluciones y sentencias a las que se hace referencia en los textos se pueden consultar en los QR que publicamos en la última página.

Conclusiones

Está casi todo dicho. Hablamos de una posición obstructiva del Ministerio Fiscal, obstinada, que en un plazo de diez meses ha ido además in crescendo. No es óbice para ello que haya dejado de recurrir algunas de las progresiones acordadas, o que en tres casos su oposición haya sido de menor intensidad, respecto a la RC y sin apoyarse en la cuestión del repudio y el perdón.

En torno a este eje, por lo tanto, se sitúa el problema, al menos aparentemente. En la descripción del problema que implica el cumplimiento literal de lo previsto en el art. 72.6. no hemos señalado nada en relación a la solicitud de colaboración con las autoridades, siendo, que, ciertamente, llevada a su extremo podría suponer un problema igual o mayor. La redacción del artículo nos situaría directamente en la exigencia de la delación como requisito para el tercer grado. Lo cierto es que el MF no es particularmente beligerante en este sentido, quizás porque conoce que en Derecho comparado (Italia) esta exigencia de arrepentimiento incluyendo delación tampoco acabó nunca de cuajar; quizás porque es consciente de que, tras más de veinte años de prisión, estas personas nada tienen que contar relevante acerca de hechos no esclarecidos jurídicamente, o quizás porque no es ajeno a la crítica doctrinal acerca de la muy dudosa constitucionalidad de tal requisito (derecho de cualquier persona a no declarar en contra de sí misma, e incapacidad del MF o de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de valorar si la persona sabe o no sabe nada con lo que pueda cumplimentarlo).

Intromisión del Derecho Penal

En todo caso, el problema de fondo está en esa intromisión del Derecho Penal y la legislación antiterrorista en el mundo del ámbito penitenciario. Indica el artículo 59 LOGP:

Uno. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente ***dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.***

Los tres centros penitenciarios de la CAV: de arriba abajo, Zaballa, en Araba; Basauri, en Bizkaia y Martutene, en Gipuzkoa.

Dos. El tratamiento ***pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades****. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una* ***actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.***

Es el criterio básico para poder acceder al tercer grado en condiciones de normalidad, sin excepcionalidad legal: presentar un pronóstico favorable de reinserción o reintegración. Por contra, en sus informes el MF sostiene que, en estos casos, no basta con ello. De lo contrario, debería entenderse que el art. 72.6. no es sino una simple reiteración y, como ello no puede ser, debe entenderse que lo que la ley quiere es que,

además de un pronóstico favorable de resocialización, se cumpla con lo establecido en el art. 72.6. de manera taxativa.

¿Nos encontramos simplemente con un problema derivado de la redacción de una ley que ha quedado superada con el paso del tiempo? Hemos apuntado expresiones del MF y de diferentes magistrados de la AN y del TC en este sentido. Más clarificadora aún es la perspectiva del propio GV en sus resoluciones de progresión:

"Dicho precepto se introdujo con la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimento íntegro y efectivo de las penas, en un ***contexto histórico singular*** *con la organización terrorista ETA activa y cometiendo atentados y* ***con el objeto de favorecer o primar a las personas que desistían del terrorismo*** *y cooperaban con la justicia.*

"Se trata de extender al ámbito penitenciario las cláusulas premiales o incentivos que permitían un trato penal diferenciado en la sentencia en estos casos, ***por razones político-criminales utilitaristas****.*

"Es significativo que la exposición de motivos de la ley se remita a los términos previstos en la Decisión Marco del Consejo de13 de junio de 2022, sobre la lucha contra el terrorismo, que se refiere a la reducción de la pena en estos supuestos. La extensión al ámbito penitenciario de cláusulas premiales semejantes a las previstas exigía una interpretación sistémica del precepto, en coherencia con los principios generales de la LOGP, evitando interpretaciones que superasen dicho ámbito.

*"Por otra parte, l****as razones político-criminales utilitaristas que inspiraban la reforma de 2003 fueron superadas en buena parte a la vista de la desaparición de la organización terrorista, primero con el cese de su actividad terrorista en 2011 y luego con su disolución en 2018****.*

"Ello no supone, por supuesto, la abrogación del precepto, pero sí obliga a interpretar la norma en atención a su contexto y a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (Art. 31. Código Civil)".

Han pasado doce años desde el final efectivo de ETA. Nadie sensato se atrevería a decir que existe, en estas personas, riesgo alguno de reincidencia. Todas sabemos que tampoco se van fugar. Y tampoco es previsible que nadie, de manera sensata, se atreva a decir que el principio retributivo no se ha cumplido.

La existencia de un precepto como el señalado no puede ser la razón para evitar la resocialización de estas personas. *No se hizo el hombre para la ley*. Ni puede ser un obstáculo para el avance en la convivencia. Los depositarios de la soberanía popular legislan, y los jueces interpretan la ley. No hace falta sino voluntad e imaginación. Las posiciones numantinas de grupos absolutamente menores, por muy bien situados que estén en responsabilidades clave para esta cuestión, no deberían entorpecer la normalización.

El problema de fondo está en esa intromisión del Derecho Penal y la legislación antiterrorista en el mundo del ámbito penitenciario.

La existencia de ese precepto no puede ser la razón para evitar la resocialización de estas personas. Ni puede ser un obstáculo para el avance de la convivencia.

Cabe interpretar la norma en atención a su contexto y a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada. (Artículo 32 del Código Civil)

Balance de las reuniones entre el Foro Social y EPPK

El Foro Social Permanente cierra su etapa de trabajo iniciada en 2016

El coordinador del Foro Social, Agus Hernán, en la prisión de Zaballa.

Establecido el marco de resolución e identificados los retos para la próxima fase, en reunión mantenida en la prisión de Zaballa el pasado 6 de febrero EPPK y Foro Social Permanente dieron por terminada la etapa de interlocución permanente abierta en 2017. El encuentro se enmarca en la amplia ronda de reuniones que el Foro Social emprendió para explicar las conclusiones de su debate interno y la decisión de poner fin a su labor, cumplida la mayor parte sus objetivos.

El pasado 6 de febrero de 2023, Agus Hernan, coordinador del Foro Social Permanente, mantuvo una reunión de trabajo con Ainhoa Mujika Goñi yJuan Antonio Olarra Guridi, en representación del EPPK (Colectivo de personas presas por delitos de motivación política) en el centro penitenciario de Zaballa.

En la reunión, el Foro Social compartió con el EPPK el balance realizado durante el debate interno que el Foro Social Permanente ha mantenido desde junio de 2022, así como las conclusiones que se hicieron públicas el sábado 21 de enero de 2023, en un encuentro organizado en Durango con actores de la sociedad civil y personalidades con las que el Foro Social ha venido colaborando.

Esta reunión con el EPPK se enmarca en una intensa agenda de reuniones que el Foro Social Permanente ha ido realizando con multitud de agentes, entre los que también se encuentran los Gobiernos Vasco y de Navarra y la mayoría de los partidos políticos de los Parlamentos Vasco y de Navarra.

En dichos encuentros, el Foro Social informa a sus interlocutores de las conclusiones de su debate interno, que, como señalamos, se ha realizado desde junio de 2022.

Repaso a la situación penitenciaria

Tras una fase marcada por el desarme civil y la disolución de ETA, en 2018 se generó una agenda consensuada (víctimas, personas presas y memoria) que, con grandes avances y la aparición de nuevas dificultades, se va cerrando. En la cuestión de las personas presas, hoy nos encontramos con el cierre de una etapa y el inicio de una nueva que ya no será como la anterior.

Con los acercamientos anunciados el 27 de enero, ya serían solo cinco las personas presas a las que se sigue aplicando la política de dispersión. En este contexto, cuando se culminen los acercamientos, y una vez que todas estén ya cumpliendo sus condenas en las cárceles de Zaballa, Basauri, Martutene y Pamplona, el Foro Social Permanente entiende que el marco de resolución para las personas presas queda ya definido: desactivar toda la política de excepcionalidad; respeto al dolor de las víctimas; aplicación ordinaria de grados y libertades condicionales; personas presas proactivas en los procesos de reintegración.

En la reunión del 6 de febrero, ambas partes coincidieron en valorar muy positivamente el camino realizado, la confianza generada, los avances producidos y coincidieron también en situar los retos para la fase que se abre:

1- Desactivar toda la política de excepcionalidad: permisos y terceros grados, y las leyes 7/2014 y 7/2003 de acumulación de penas y de cumplimiento de 40 años íntegros.

2- El tema de las personas huidas y deportadas sigue fuera de la agenda de resolución.

Ambos agentes coincidieron en que los pasos relevantes dados en estos años han hecho causa común con la mayoría social y política, decidida a dar pasos en la resolución del conjunto de las consecuencias del ciclo de violencias, una aportación importante a la convivencia democrática.

El Foro Social Permanente es testigo de las dificultades y de las crisis que este proceso ha tenido pero, afortunadamente, en esta fase ha existido voluntad en todos los actores para superarlas, allanando el camino.

En la reunión, desde el Foro Social Permanente se subrayó que los consensos institucionales y políticos, pero también los sindicales, junto a la participación de la sociedad civil en sus diferentes y variadas expresiones, han sido y seguirán siendo el principal dique de contención frente a ese "lobby" que, desde un relato único de vencedores y vencidos, pretende hacer descarrilar todo lo andado.

En estos años, son diversos los actores que han intentado poner palos en la rueda de la resolución, desvalorizando o desvirtuando algunos de los pasos dados. Se han producido filtraciones de las actas, seguimientos y escuchas policiales.

Los interlocutores del EPPK expresaron su valoración altamente satisfactoria de la interlocución y del espacio de trabajo generado entre ambos agentes durante estos largos años. Agradecieron al Foro Social Permanente su laborioso trabajo, paciencia y discreción en su labor de facilitación con el fin de generar consensos, poniendo siempre en valor los acuerdos sobre los disensos.

Establecido y ampliamente consensuado ya cual deberá ser el marco de resolución, identificados los retos para la próxima fase, ambas partes han acordado dar por terminada la fase de interlocución permanente abierta en 2017.

Balance de las reuniones

En la nota de prensa que informaba sobre la reunión en Zaballa, el Foro Social Permanente hacía también un balance de las reuniones con EPPK que incluía un repaso la labor del propio Foro Social en la cuestión penitenciaria. Lo reproducimos a continuación.

La primera fase de esta interlocución se inició con la respuesta dada por el EPPK a las doce recomendaciones del I. Foro Social, impulsado por Lokarri y Bake Bidea y celebrado en marzo de 2013. El 4 de enero de 2014, en Durango, una representación de ex-presos y ex-presas hizo pública una declaración fechada en diciembre de 2013.

El Foro Social Permanente nace en junio 2016 y su presentación pública se realiza en el Palacio de Aiete el 22 de octubre, en el marco del 5º aniversario de la Conferencia Internacional por la Paz.

El 10 de marzo de 2017, el Foro Social Permanente celebró el IV. Foro Social, en este caso monográfico, en torno a la cuestión de las personas presas. Fruto de este encuentro, el Foro Social Permanente presentó en Pamplona, el 18 de mayo, una

Encuentro con la sociedad civil

Tras casi siete años de trabajo intenso, constante, discreto -y también público- para engrasar diálogos que cuajaran en consenso y acuerdos para la resolución de las consecuencias derivadas de los años de violencias, el Foro Social Permanente pone fin a esa etapa, dejando en manos de los diversos agentes de la sociedad civil y de sus instituciones la gestión de los aspectos aún pendientes. De las 12 recomendaciones planteadas por el I Foro Social en 2013, el Foro Social Permanente valora que 11 se han cumplido o están en vías de completarse. La trayectoria se cerrará con el VI Foro Social, el 17 y 18 de marzo de 2023.

Participantes en el encuentro del pasado 21 de enero con sociedad civil, donde se informó de las conclusiones del debate del Foro Social.

serie de recomendaciones tituladas "Aportación desde la sociedad civil a la construcción de una hoja de ruta consensuada".

Se acometió este trabajo previendo que el desarme civil de ETA –y su ya previsible posterior disolución- generaría un escenario más favorable para afrontar esta cuestión.

En este sentido, tras el desarme civil de ETA, el Foro Social Permanente acometió la tarea de generar espacios de diálogo multilaterales, que permitieran acordar una hoja de ruta consensuada. Por una parte, con los gobiernos vasco y de Navarra, y por otra, con la totalidad de partidos políticos de los Parlamentos Vasco y de Navarra, con todos los sindicatos y, finalmente, con el EPPK, en una primera fase a través del correo.

A partir de 2018 se abrieron nuevos espacios de interlocución.

Diálogos directos

Por su parte, en noviembre de 2017 el EPPK hizo llegar al Foro, de manera confidencial, sus reflexiones sobre la necesidad de explorar las vías legales e individuales, fruto del debate que habían mantenido en la primavera de ese año y que corroboraba y profundizaba en la respuesta a las recomendaciones del I. Foro Social.

Con este marco ya consolidado, se decidió dar un salto en la interlocución.

Así, la primera reunión con el EPPK se realizó en el centro penitenciario de Albolote (Granada) el 6 de enero de 2018, donde se realizaron un total de cinco encuentros. Posteriormente, se prosiguió en la prisión de Logroño, donde, en 2021, se realizaron dos reuniones y, finalmente, la reunión en la cárcel de Zaballa. Un total de ocho reuniones de trabajo y numerosos intercambios de documentos.

Estas reuniones -algunas se hicieron públicas y otras fueron discretas- fueron dando lugar a actas que fueron compartidas de manera confidencial con la totalidad de actores institucionales, políticos y sindicales que trabajan en esta cuestión.

Mientras tanto, en enero de 2018 se realizó en FICOBA (Irún) la segunda parte del IV. Foro Social, incluyendo ya la cuestión de los itinerarios de reintegración y la problemática de las personas huidas, con un foco específico sobre las deportadas.

Todo este trabajo se ha venido construyendo a través de micro acuerdos institucionales

CP de Logroño.

Reuniones celebradas entre el EPPK y el representante del Foro Social Permanente, Agus Hernán.

En Albolote, las cinco primeras: 6 de enero, 4 de abril, 21 de julio y 8 de diciembre de 2018, y 30 de octubre de 2020.

En Logroño: 29 de mayo y 3 de diciembre de 2021.

En Zaballa, 6 de febrero de 2023, la octava y última reunión.

(Parlamentos Vasco y de Navarra y en la Comunidad Autónoma Vasca en Juntas Generales y Ayuntamientos). Dichos acuerdos institucionales han sido apoyados por la totalidad de los sindicatos en ambos territorios.

Estos micro acuerdos se han ido plasmando en temas como demandas compartidas sobre las personas presas enfermas; dispersión, acercamiento y, en esta última fase, se han centrado en el fin de la excepcionalidad aplicada en la política penitenciaria.

El objetivo: construir progresivamente los consensos necesarios para articular una contribución multipartita para generar una nueva política penitenciaria.

Trabajo permanente

En mayo de 2018 se produjo la disolución de ETA y, tras el debate de investidura y su elección de Pedro Sánchez como Presidente del Gobierno español, en julio de 2018 el propio Sánchez anuncia en la televisión pública española los primeros pasos del cambio de la política penitenciaria.

La búsqueda de consensos y sus resultados ha sido un trabajo permanente con el conjunto de relaciones institucionales, políticas, sindicales, sociales y con el propio EPPK. De la desconfianza inicial se ha pasado a ir construyendo espacios de confianza y de debate permanentes, que han permitido generar un ecosistema favorable a los pasos que se han ido dando.

También es de resaltar el trabajo realizado en Iparralde por Bake Bidea y Artesanos de la Paz, que ha permitido retroalimentar

ambas agendas y abrir nuevas posibilidades recíprocas.

Condiciones difíciles

La interlocución con el EPPK no ha sido un camino fácil. Las primeras reuniones se realizaban en malas condiciones ambientales (solo 40 minutos, con un cristal interpuesto, mucho ruido ambiente, con actitudes no colaboradoras de alguna de las direcciones de los centros penitenciarios...) y por separado con cada uno de los interlocutores. A partir de la tercera reunión, ya pudieron desarrollarse con ambos interlocutores juntos.

Pero aún en la cuarta reunión (8 de diciembre de 2018), un funcionario de prisiones irrumpió en la reunión y requisó al Juan Antonio Olarra Guridi, "por órdenes de la dirección de la cárcel", el guión de trabajo que había preparado. Esto motivó una queja expresa del Foro Social Permanente ante el Director General de Instituciones Penitenciarias, Ángel Luis Ortiz González.

Las condiciones mejoraron en la quinta reunión (30 de octubre de 2020), que se desarrolló en buenas condiciones dentro de los límites sanitarios que imponía la pandemia.

En las posteriores reuniones se mantuvo esta tónica.

Datos de la situación penitenciaria a 17 de febrero 2023

Total de personas presas: **169 + 15 (*)**

Euskal Herria: **153 + 13**

Estado español: **4 + 1**

Estado francés: **12 + 1**

En el Estado español:

En la CAV: **144 + 12**

En Navarra: **7 + 1**

Fuera de la CAV: **4 + 1**

Clasificación penitenciaria en el Estado español:

Segundo grado: **122**
(de ellas, **7** con art. 100.2)

Tercer grado: **28**
(Con Art. 82.1, 83: **18**. Con 86.4, pulsera telemática, **10**)

Progresiones a tercer grado en 2022: **32**

Regresiones (a 2º grado) en 2022: **8**

Progresiones a tercer grado en 2023: **4**

Regresiones en 2023: **2**

Personas en tercer grado pendientes de resolución: **8**

Personas en 2º grado con permisos ordinarios: **9**

Personas en libertad condicional: **10** + **2** en el Estado francés

2020: **4** 2021: **7** 2022: **5** 2023: **3 + 4** sin ejecutar

Personas que terminaron sus condenas en 2022: **15**

Estado respecto al cumplimiento de condena:

1/4 parte cumplida (opción a permisos): **29**

1/2 cumplida (opción a permisos y 3er grado): **66**

3/4 cumplida (opción a permisos, 3er grado, libertad condicional): **43**

(*) En fucsia, personas presas por delitos de motivación política que por diversos motivos no están en EPPK (Vía Nanclares; ATA y otros).

Autos, recursos, resoluciones, sentencias... a los que se alude en el Informe

Resoluciones de la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco

Recursos

Recursos admitidos

Recursos no admitidos

Suspensión cautelar no aceptada

Otros autos

Cuadro de situación de los terceros grados

Motibazio politikoko euskal presoei aplikatutako espetxe politikaren **behatokia**

Observatorio de la política penitenciaria aplicada a las personas vascas **presas** de motivación política

Observatoire de la politique pénitentiaire appliquée aux personnes basques **incarcérées** pour des raisons politiques

Behatokia

Behatokia
Donostia, 2023ko otsaila/ febrero de 2023
Foro Sozial Iraunkorra
Pokopandegi bidea 9, 2º
20018 DONOSTIA

info@forosoziala.eus
www.forosociala.eus
Correo electrónico: behatokia@forosoziala.eus

Edizio honen arduraduna/ Responsable de esta edición: Teresa Toda Iglesia
Inprimaketa/impresión: Foro Social Permanente
Lege Gordailua/ Depósito Legal: SS-1058-2018

Bake prozesua indartzeko Foro Soziala
Foro Social para impulsar el proceso de Paz
Forum Social pour impulser le processus de paix
Social Forum to promote the Peace process