

Documento para el diálogo

Propuesta
**Zuzen
Bidean**

Veinte proposiciones para
recomponer, tras el fin de ETA,
el estado de normalidad en el
derecho penal y penitenciario, y
contribuir a la normalización social y
política de la convivencia

Noviembre de 2014

Secretaría General para la Paz y la Convivencia
Dirección de Víctimas y Derechos Humanos

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

LEHENDAKARITZA
Bakagintza eta Bizikidetzarako
Idazkaritza Nagusia
Eskumen eta Giza Eskubideen Zuzendaritza

PRESIDENCIA
Secretaría General para la Paz
y la Convivencia
Dirección de Víctimas y Derechos Humanos

Introducción

Son numerosas y de sensibilidades plurales las personalidades del ámbito jurídico que han manifestado que, en materia de derecho penal y penitenciario, la lucha contra el terrorismo de ETA se deslizó en los últimos años hacia una práctica interpretativa y de cambios legales que cabe enmarcar en el ámbito de lo excepcional. El Gobierno Vasco comparte esta opinión.

Este proceso, aunque fue progresivo, encontró su punto culminante en la aprobación de varias leyes orgánicas aprobadas en 2003. Modificaciones que introdujeron límites difusos en las conductas que deberían ser tipificadas como terroristas, que debilitaban las garantías del procedimiento, que alargaban las penas hasta máximos que lindan con la cadena perpetua, o que de facto bloqueaban la posibilidad constitucional de la reinserción.

Ahora, una vez ha desaparecido la amenaza de retorno del terrorismo de ETA, es necesario recomponer el estado de normalidad penal y penitenciario. Al margen de otras consideraciones que también serían apropiadas, la no existencia de un riesgo de reincidencia es argumento suficiente para considerar pertinente la revisión de aquellas modificaciones y prácticas cuestionables, pero que, en cualquier caso, se justificaron y construyeron en el contexto de una realidad sustancialmente diferente.

En opinión del Gobierno Vasco, recomponer el estado de normalidad penal y penitenciario es una prioridad por dos motivos, por un principio democrático y por un objetivo democrático:

- Es necesario retornar a las garantías y mínimos que en materia penal y penitenciaria constituyen estándares básicos de un sistema de derechos y libertades, porque este es un principio democrático básico, un compromiso firme en el que reposa su solidez y fortaleza.
- La normalidad penal y penitenciaria es un consenso social y su ausencia un factor de distorsión. Recuperar la normalidad penal y penitenciario es un objetivo democrático porque contribuye decisivamente a la normalización de la convivencia en nuestra sociedad.

Este documento es una aportación en la dirección de contribuir al estado de normalidad penal y penitenciario y a la normalización de la convivencia social y política. Contiene 20 proposiciones concretas que se presentan en dos bloques: diez sugerencias de cambio en la política penitenciaria que no necesitan modificación legal, y diez sugerencias de modificación legal en materia penal y penitenciaria. Su contenido es complementario al Programa Hitzeman, de promoción de procesos de legales de reinserción, presentado por el Gobierno Vasco el pasado 1 de octubre.

Se titula Propuesta **Zuzen Bidean** porque en esencia lo que sugiere es abandonar los atajos y retornar al camino del derecho. Tiene carácter de propuesta y no de documento cerrado porque pretende ser una herramienta para incentivar el debate. El Gobierno Vasco quiere abrir un diálogo sobre esta materia con el Gobierno español, con quienes operan jurídicamente, con los grupos parlamentarios y con los agentes sociales. Un diálogo para el que este documento es su punto de partida y referencia.

1. Diez propuestas de cambio, sin modificación legal, que en la política penitenciaria contribuyen a la normalización política y social de la convivencia

1.1. Transferencia.

Transferir la competencia de los centros penitenciarios al Gobierno Vasco en cumplimiento de lo que establece el Estatuto de Gernika en sus artículos 10.14. y 12.1.

1.2. Acercamiento.

Articular un proceso de acercamiento de presos y presas a cárceles próximas a sus lugares de residencia porque así lo prevé la legislación penitenciaria en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No existe impedimento legal para proceder a su traslado a cárceles de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de la Comunidad Foral de Navarra o cercanas a las mismas. Constituiría una medida de humanidad hacia las familias de las personas presas y contribuiría decididamente a la normalización de la convivencia.

1.3. Personas presas enfermas.

Establecer soluciones humanitarias para las personas presas enfermas y proceder a su excarcelación en casos de gravedad aplicando el art. 104.4 del Reglamento Penitenciario.

1.4. Personas presas con menores a cargo.

Agrupar a las personas presas con menores comunes en un mismo centro penitenciario. No existe impedimento legal y constituye un básico imperativo de humanidad.

1.5. Personas presas mayores de 70 años.

Proceder también por razones humanitarias y de legalidad a la libertad condicional de presos y presas septuagenarias, aplicando el art. 196 del Reglamento Penitenciario.

1.6. Beneficios ordinarios.

Aplicar con normalidad e igualdad de trato los beneficios penitenciarios ordinarios que por derecho corresponden a las personas presas que cumplen los requisitos previstos, tal y como establece el artículo 4.1 y 4.2. del Reglamento Penitenciario.

1.7. Personas presas por ilegalizaciones.

Aplicar, en base el art. 100.2 del Reglamento Penitenciario, medidas legales para abordar la situación de aquellas personas presas cuyas condenas están relacionados con actividades políticas, antes ilegalizadas, y ahora normalizadas.

1.8. Vía Nanclares.

Dar una respuesta institucional y oficial al compromiso asumido por presos y presas de la denominada Vía Nanclares porque han acreditado de manera clara e inequívoca su posición autocrítica y el reconocimiento del daño injusto causado a las víctimas.

1.9. Justicia reparadora

Institucionalizar experiencias como Talleres de Convivencia y Encuentros Restaurativos en línea con lo que dicta, en este sentido, la Directiva Europea sobre Víctimas 2012/29.

1.10. Hitzeman.

Acordar, compartir y promover políticas de reinserción como la que representa el Programa Hitzeman y desarrollar estas iniciativas mediante relaciones de colaboración entre las diferentes instituciones implicadas.

2. Diez propuestas de modificación legal que en materia de derecho penal y penitenciario contribuyen a recuperar la normalidad en el derecho penal y penitenciario

2.1. Garantías del proceso

•Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I. Proponemos la supresión de la figura de detención incomunicada, mediante la modificación de los artículos art. 509, 520 bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los que se establece y habilita su posibilidad. El Relator Especial de Naciones Unidas en su último informe exhortó a España a que eliminara este régimen excepcional de detención, porque está prohibido por los convenios internacionales suscritos en materia de derechos humanos de las personas detenidas.

II. Proponemos, coincidiendo con el Relator Especial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que se reduzca la duración de la prisión provisional de personas presas en situación preventiva acusadas por delitos de terrorismo, mediante la modificación del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para su sometimiento al régimen general de medidas cautelares. El tratamiento diferente a que son sometidas estas personas detenidas respecto al resto de personas imputadas por otros delitos y la imposición sistemática de un régimen cerrado a los mismos ponen en riesgo la garantía de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE).

III. Proponemos reponer las garantías en materia de secreto de las comunicaciones (e inviolabilidad del domicilio), mediante la modificación del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que su actual redacción no cumple con las exigencias relativas a la previsión legal de la injerencia, vulnerando el art. 8 CEDH (STJDH de 18 de febrero de 2003). Estas insuficiencias afectan a la duración de la ejecución de la medida, a las condiciones de establecimiento del procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas, a las precauciones a observar para conservar intactas y completas las grabaciones realizadas a los fines del eventual control por jueces y la defensa. La ley española no contiene ninguna disposición en relación con ello y el Tribunal Constitucional lo ha recordado en sentencia reciente.

•Medidas legales de aplicación de las demandas de los organismos internacionales ante la tortura

IV. Proponemos responder con herramientas legales precisas a las demandas, llamamientos y pronunciamientos reiterados que en materia de tortura están haciendo las instituciones internacionales oficialmente reconocidas en la protección del derecho internacional de los derechos humanos. Estas denuncias se fundamentan en tres motivos: por no investigar, por no prevenir, por no reparar. En consecuencia, las medidas legales a implementar deberían responder a estos tres déficit:

-Investigar. Las denuncias de tortura deben investigarse con garantías. La legislación debe reforzar, en este sentido, el papel de los mecanismos ya existentes de investigación de la tortura, así como impulsar de modo complementario la creación de la figura de las Comisiones Independientes de investigación de denuncias contra la policía.

-Prevenir. Deben convertirse en imperativas las medidas de prevención de la tortura que definen las instituciones internacionales: poner fin al régimen de incomunicación, notificación a la familia, grabación audiovisual de las zonas de custodia, protocolizar la presencia de profesionales de la medicina forense, posibilitar la presencia de profesionales de la medicina de confianza...

-Reparar. Las administraciones públicas deben reconocer y reparar a las víctimas de la tortura conforme a los derechos de verdad, justicia y reparación que corresponden a todas las víctimas de violaciones de derechos humanos.

2.2. Cumplimiento de Penas

•Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

V. Proponemos adoptar medidas específicas de promoción de la reinserción, acordes con la consagración constitucional de la misma, cuando en los casos de delitos de terrorismo haya desaparecido el riesgo de reincidencia y de su amenaza. Para ello, es necesario una derogación, o una modificación de la LO 7/2003 que contemple este supuesto en su artículo 1º (puntos uno, dos, tres, cuatro y cinco) en relación con el Código Penal, y en su artículo 3º, en relación con la Ley Orgánica General Penitenciaria. En su redacción actual y de manera expresa para los casos de delitos de terrorismo, la LO 7/2003 hace poco probable en la práctica la posibilidad de desarrollar procesos de reinserción, a pesar de que puedan darse las condiciones precisas de reparación y autocrítica por parte la persona presa.

Por otra parte y en relación con la posibilidad de acumulación de condenas cumplidas en otros países, proponemos igualmente que el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la Unión Europea se realice conforme a la interpretación que, de la Decisión Marco 2008/ 675/JAI del Consejo de Europa, se contiene en la sentencia 186/14 del Tribunal Supremo.

2.3. Ejecución penal

•Ley Orgánica General Penitenciaria.

VI. Proponemos en coherencia con el punto anterior que la adopción de medidas específicas de promoción de la reinserción en los casos de delitos de terrorismo en el marco del Código Penal tenga su reflejo correspondiente en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Para ello es necesaria la modificación del artículo 72 LOGP, de modo que el principio constitucional de la reinserción sea viable cuando el riesgo de reincidencia haya desaparecido de modo fehaciente.

•Ley Orgánica 5/2003, por la que se modifican la Ley Orgánica del Poder Judicial; la Ley Orgánica General Penitenciaria, y la Ley de Demarcación y de Planta Judicial

VII. Proponemos que, una vez desaparecido el riesgo de reincidencia en los delitos de terrorismo de ETA, la competencia de los y las jueces de vigilancia penitenciaria para quienes tengan impuesta una condena por estos delitos sea trasladada del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria del ámbito territorial de la cárcel en que se encuentre interno el o la presa. Es preciso para ello a derogación, o modificación de las disposiciones establecidas en la LO 5/2003 de modo que se pueda reponer la gestión de la vigilancia penitenciaria a su situación original y natural.

2.4. Derecho Sustantivo

•Código penal.

VIII. Proponemos la modificación del artículo 576 del Código Penal en cuanto a la proporcionalidad de la pena, adecuándolo a lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional 136/99 de 20 de julio y suprimiendo las “conductas equivalentes” tal y como recomienda el Relator de Naciones Unidas para los derechos humanos.

IX. Proponemos la supresión del delito de terrorismo sin pertenencia a banda armada, mediante la eliminación del artículo 577 del Código Penal, y la ubicación de las conductas violentas no enmarcadas dentro de una organización o colectivo en el ámbito de los delitos comunes.

X. Proponemos la supresión del delito de enaltecimiento y apología, mediante la eliminación o modificación del artículo 578 del Código Penal, puesto que la indefinición de sus límites interpretativos debilita las garantías de protección que precisa el derecho fundamental a la libertad de expresión. Proponemos que la protección integral de la dignidad de las víctimas y el castigo de los atentados a su honor se sitúe en el ámbito de la normativa administrativa y civil, mediante una tutela extrapenal.