

Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

Autor: Valentín J. Aguilar Villuendas

Coordinador de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y abogado del SOAJP Córdoba
Encuentros Andaluces de Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria.

I. Introducción

Un tema como el presente ha dado lugar a tratados y tesis doctorales de altura. Aunque no tantas como el tema se merece. Se pueden destacar varias, pero especialmente dos, una ya antigua del profesor Iñaki Rivera, del año 1997, *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos: la construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría* y otra más reciente de López Melero, del año 2011, *Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*¹, con más de 400 y 800 páginas respectivamente.

Iñaki Rivera ya identificaba hace 20 años un problema en construcción, la del recluso como ciudadano de segunda categoría, cuya realidad al día de hoy, es indudable.

En un reciente post en el blog de derecho penitenciario del Consejo General de la Abogacía Española², junto al Fiscal ante el Tribunal Constitucional Manuel Miranda, identificábamos de forma breve algunas cuestiones relevantes.

La mayor parte de la exposición se fundamenta en la experiencia compartida con otros compañeros en la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (en adelante, APDHA). También ha sido relevante la adquirida como abogado del Servicio de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria (en adelante SOAJP) de Córdoba. No obstante, las críticas que se viertan deben ser entendidas únicamente como propias de quien suscribe y en su caso de la citada Asociación.

La posición no neutral, sino de defensa que nos corresponde a los abogados de las personas privadas de libertad (en adelante, presos en sentido no técnico) debe suponer una apuesta decidida por sus derechos fundamentales. Estos intentos han generado desde antaño una sensación agrí dulce a los letrados que trabajamos, desde cualquier ámbito de procedencia, en prisión. Por un lado, satisfacción personal y apuesta por los derechos de los más desfavorecidos, con un enganche especial por este tema; y, de forma simultánea, impotencia e insatisfacción profesional por los escasos resultados conseguidos.

Así desde una libertad crítica, me permito identificar algunas cuestiones preocupantes en los operadores de control para la plena vigencia de los citados derechos. Percepciones, que tal vez no sean compartidas por el lector:

¹<http://dspace.uah.es/dspace/handle/10017/14401>

² <http://www.abogacia.es/2016/12/22/como-mejorar-la-defensa-de-los-derechos-fundamentales-de-los-privados-de-libertad/>

- Jueces que por cansancio, desmotivación, o cualquier motivo, solicitan esta jurisdicción, que puede requerir una menor atención con profesionales y ciudadanos. No es amplio el número de jueces penitenciarios vocacionales, como sí dicen lo fue en otra época. Al día de hoy, los jueces asumen en un tanto por ciento muy elevado el criterio de la Administración, a la que legalmente les corresponde controlar como principal misión. No es raro que los jueces se despachen con uno o dos posit, una desestimación de una queja o un recurso, por remisión a lo acordado por la Administración o Ministerio Fiscal. Esto se objetiviza entre otras cuestiones en resoluciones estereotipadas, que incurren en incongruencia omisiva, que incluso a veces supone una variación de su propio criterio. Las reuniones y criterios de los JVP, se han ido reduciendo con los años, y los más garantistas han ido cada vez decayendo. Es cada vez más extraño, encontrar una cita a los derechos fundamentales en las resoluciones judiciales, así por ejemplo en el anuario de 2015 de Jurisprudencia de Instituciones Penitenciarias, solo 5 resoluciones de 121 acudían o citaban los mismos.
- Fiscales que cada vez menos apoyan las peticiones, quejas o recursos de los presos. En Córdoba, en la experiencia acumulada de este letrado, que no es poca, solo ha conocido un supuesto en que el fiscal apoyara una petición y fue discordante de la opinión mantenida por el fiscal responsable.
- SOAJP con una formación y especialización a veces “dudosa”, bien por falta de interés del profesional o del Colegio o por la escasa práctica (ante las escasas asistencias que son turnadas al año, por el número elevado de abogados). La exigua remuneración, o el encargo de gestiones no estrictamente jurídicas determinan a su vez molestia en los abogados. Los Colegios a su vez son dispares en sus actuaciones, algunos muy activos y otros no tanto. Ha existido una importante evolución en los integrantes de los SOAJP, de momentos iniciales de euforia en su creación, a momentos de consolidación, e incluso desaparición, primero de la comisión del CADECA (en Andalucía) y después del SOAJP, con voluntariado por algunos Colegios, a la actualidad de deseo de reencuentro y reorganización.
- Las Asociaciones también han pasado por distintos momentos. El agotamiento, falta de imaginación y resultados, así como el castigo de la Administración a la que se atreviera a alzar la voz, han sido elementos devastadores para estas. Es obligado recordar el castigo a la APDHA de Córdoba, y después de Granada³, por sus actuaciones en defensa de los DDHH, consistente en la expulsión.

II. Violación de derechos fundamentales en el proceso

La falta de una ley de procedimiento penitenciario ha determinado importantes disfunciones en el procedimiento judicial, generándose una especie de reinos de Taifas. Algunos juzgados comunican al letrado la admisión de los escritos, otros el pase de las actuaciones al fiscal, otros solo la resolución judicial, incluso algunos llegaron a considerar inadmisibles la apelación penitenciaria en permisos de salida. Este letrado tuvo la oportunidad de que la Audiencia Provincial de Córdoba estimara el recurso de queja planteado, ante la decisión del juzgado de su inadmisión.

³ Tras la queja interpuesta por la APDHA el defensor del Pueblo Estatal recomendó a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias variar su comportamiento con las entidades sociales. (Yo pondría esto arriba. Que el DPE haya pedido que nos dejen volver a entrar lo merece)

Algunos exigían procurador de oficio también. Algunos permiten legitimación a familiares o asociaciones, incluso al propio SOAJP, otros no. Algunos practican pruebas testificales o similares, con contradicción y sin ella.

A pesar de ello, la desconfianza en una eventual ley restrictiva o que encorsete el proceso, genera no pocas dudas a los profesionales que intervienen en el procedimiento. Se genera dudas entre la prioridad de una seguridad jurídica necesaria o la flexibilidad. Compartimos en cualquier caso que son necesarias reformas, resaltando por su claridad el artículo de Víctor Andrés García Dopico “La necesidad de una revisión del derecho penitenciario”⁴.

Ante la inexistencia de esta ley, son posibles tantos escritos de alegación o petición de prueba como el letrado o preso considere preciso y en la forma que cada uno considere adecuada.

Algunas propuestas de actuación que se realizan, en consonancia con lo que se entiende una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, son las siguientes:

A) Práctica de pruebas y su valoración

Una de las principales dificultades en los procedimientos es la acreditación de los hechos denunciados por el preso. La negación de la Administración a través de la dirección, subdirectores o administrador o partes de jefes de servicios, o funcionarios de seguridad o tratamiento, suelen ser suficientes para que la Administración y los jueces desestimen las quejas. Es habitual que no se dé contestación o se denieguen las pruebas propuestas por el preso o su letrado, como testificales o periciales (informes criminológicos por ejemplo) al considerar que no podrían desvirtuar lo afirmado por sus funcionarios.

La Sentencia del TC nº 91/04 estimó el amparo frente a la resolución de la Administración de no admitir pruebas testificales en un proceso sancionador, criterio ratificado con posterioridad por el JVP, al considerar la Administración que no eran susceptibles de alterar el resultado final del procedimiento fundamentado en el parte de un funcionario.

En sentido similar, la Sentencia nº 23/06 entendió que debió de aceptarse la prueba propuesta en el marco de un procedimiento de permiso de salida sobre prueba analítica, al ser el consumo el motivo de su no concesión.

Por su parte, la Sentencia 185/07 estimó el amparo, al no haberse aceptado la prueba de acceso a la grabación de las cámaras.

⁴ <http://www.abogacia.es/2017/02/23/la-necesidad-de-una-revision-del-derecho-penitenciario/>

La Sentencia 161/2016 concedió el amparo, ante la desestimación dar copia de todas las actuaciones en el pliego de descargo, al tiempo que el preso negaba los hechos y la petición de que se practicaran diligencias adicionales, sin que le diera respuesta a la petición.

En algunos otros casos, el Tribunal Constitucional se ha posicionado sobre las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, tales como cartas interceptadas dirigidas al Juez de Vigilancia Penitenciaria, o registros de celdas sin presencia del preso o incluso cacheos con desnudos integrales. En ellas, se ha entrado en el fondo de los citados derechos sustantivos.

A su vez, sería preciso que de practicarse la prueba, en especial en vía judicial, debiera estar presente el letrado del preso. De igual forma, una vez practicada cualquier diligencia, tras dársele traslado al Ministerio Fiscal o con carácter previo, debería darse audiencia al Letrado del preso. En tal sentido, se pronunció el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba nº 734/16 de 15 de septiembre, en el que este Letrado solicitó de forma expresa que se le diera traslado de una serie de informes, para a continuación practicar una prueba pericial contradictoria (informe criminológico).

Sigue estando pendiente el debate del acceso a los informes del protocolo de personalidad, que sin duda su negación pueden causar indefensión, más cuando se pretende hacer una pericial contradictoria o se alega la primacía de aquellos sobre ésta, sin conocerse su contenido.

B) Resoluciones estereotipadas, sin motivación, o ilógica, con incongruencia omisiva.

La reciente Sentencia nº 226/15 ha recordado la doctrina existente de deber reforzado de motivación:

“En esos casos cualificados de afectación del valor superior de la libertad, entre los que se encuentran las decisiones relativas a la concesión de beneficios penitenciarios, hemos afirmado que debe «entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el art. 24.1 CE» (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4) «de manera que la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentadores de la decisión... sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Por decirlo en otros términos: en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior...» (STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3). Esta exigencia se hace aún más evidente desde la perspectiva resocializadora que debe presidir la ejecución de las penas privativas de libertad de acuerdo con el art. 25.2 CE (STC 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

Para verificar, por tanto, si una resolución que afecta al valor libertad está motivada en los términos requeridos por el art. 24.1 CE, este Tribunal no debe limitarse a constatar que el órgano judicial ha exteriorizado una razón sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Sin abandonar el plano externo de enjuiciamiento que caracteriza el examen constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, debemos, antes bien, asegurarnos de que el órgano judicial ha cumplido el deber reforzado de motivación que

sobre él pesaba plasmando en su resolución razones acordes a la regulación legal del beneficio penitenciario solicitado y específicamente ligadas al concreto supuesto de hecho planteado, de modo que pueda comprobarse «la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma» (STC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2).

Dicho en otros términos, la resolución judicial cumple con el canon de motivación reforzada si su mera lectura evidencia, sin necesidad de mayor indagación, que el órgano judicial ha ponderado las circunstancias particulares del recurrente de las que legalmente depende la concesión o denegación del beneficio penitenciario en juego. El deber de motivación reforzada no es, así, sino una manifestación cualificada del test de razonabilidad que es propio, con carácter general, del deber de motivación resultante del art. 24.1 CE, ya que se trata, en definitiva, de «comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas... desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE)» (STC 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3).

En este sentido, hemos tomado como paradigma de resolución que infringe el deber reforzado de motivación aquella que se limita a incluir una motivación estereotipada, inadecuada, por definición, para plasmar las circunstancias particulares propias del caso (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5; y 2/1997, de 13 de enero, FJ 4). Hemos afirmado, en particular, que incumple el canon de motivación reforzada la mera constatación apodíctica de que «no se cumplen las circunstancias» que la ley exige (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5). Y en el caso específico de propuesta de indulto del art. 206 RP, que es el que ahora nos ocupa, hemos afirmado inequívocamente que el órgano judicial no puede limitarse a aseverar que las circunstancias legales no concurren «en el grado extraordinario requerido» por el precepto aplicado (STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4)”.

El Tribunal Constitucional de forma constante ha estimado recursos en este sentido, lo que no ha impedido que continúe libremente dicha tendencia por los JVP. El propio TC ha apercibido a un juzgado concreto de estar cercano a la desobediencia al incurrir constantemente en dicho vicio.

Ha manifestado que “No desconoce este Tribunal las dificultades en que deben desarrollar su actividad muchos órganos judiciales. Pero, como en otras ocasiones hemos dicho, por más que las lesiones constitucionales apreciadas hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica no puede llegar a alterar nuestro juicio de constitucionalidad (SSTC 7/1995, de 10 de enero, FJ único; 109/1997, de 2 de junio, FJ 2; 223/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; y 160/2004, de 4 de octubre, FJ 5)” Así ha concluido, entre otras en Sentencia 215/07 que se incurrió en denegación de tutela al no dar respuesta a sus pretensiones.

Por su parte, la STC nº 363/2006 ha mantenido que “es patente que se trata de resoluciones estereotipadas que ni dan cuenta de los fundamentos de la queja del interno ni los toman en consideración, de modo que podrían aplicarse a cualquier clase de queja fuera cual fuese su contenido y cualesquiera que fuesen los preceptos legales en los que se fundamentara. La ausencia total de identificación del caso, e incluso de los preceptos aplicables, convierte en imposible el conocimiento por el interesado o por cualquiera de las razones de la decisión”.

De forma expresa el Tribunal Constitucional ha afirmado que la mera calificación jurídica de los hechos, sin aludir ni de forma explícita o implícita a otras cuestiones planteadas por el recurrente que aludían a vulneración de derechos fundamentales, determina la estimación del amparo (Sentencia 156/09). Sentencia núm. 156/2009 de 29 junio:

“cuando el interno acude al Juez de Vigilancia Penitenciaria e impugna una sanción impuesta por la Administración penitenciaria, ejerce su derecho «ex» art. 24.1 CE a promover la actividad jurisdiccional, que ha de ser satisfecho mediante la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que, ciertamente, no tiene que ser favorable, pero sí congruente con lo pedido. Más aún, la exigencia de la necesaria respuesta a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que hemos declarado en distintas ocasiones que todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa.

C) Resoluciones contradictorias o de archivo por pérdida sobrevenida del objeto

En realidad son una manifestación más de la falta de motivación, pero que por su peculiaridad, bien esquizofrénica o de expulsión de procedimientos, se ha valorado individualizarlas.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 24/05, afirmó que:

“En casos como el presente, de concesión o denegación de un permiso de salida a un preso que previamente había disfrutado del mismo, es evidente que el carácter circunstancial del supuesto hace que el órgano judicial no tenga que estar estrictamente vinculado al sentido de su decisión previa. El permiso podrá ser denegado porque hayan cambiado las circunstancias concretas del penado, o porque sin haberlo hecho existan razones que justifiquen un cambio en la valoración judicial acerca del riesgo de quebrantamiento de condena, o porque existan razones para interpretar que, frente a una comprensión anterior del sentido de la norma jurídica, ésta exige un riesgo menor de quebrantamiento para proceder a la denegación. Pero es necesario que tales razones se exterioricen, como única vía para que, dadas las circunstancias aparentemente homogéneas entre dos decisiones contradictorias, se deseche la impresión de que el resultado es arbitrario. Desde este punto de vista debe también descartarse la concurrencia de una motivación implícita, de imposible constatación en decisiones que, como las presentes, comportan un amplio margen de la valoración judicial de los hechos y de la norma, o en decisiones que, también como las presentes, vienen precedidas por otra del mismo órgano judicial de sentido opuesto, en las que lo único que en su caso cabría entender como implícito, por remisión, es un razonamiento similar al que orientó la decisión previa”.

Por su parte, el Constitucional en su Sentencia 167/05 estimó el amparo al considerar que se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, si se pone fin a un proceso por una pérdida sobrevenida del objeto. En el caso concreto se trataba sobre la procedencia de un tercer grado, al haberla conseguido nuevamente con anterioridad a la resolución del procedimiento judicial.

III- Violación de derechos fundamentales sustantivos

No es viable hacer en este estudio un recorrido a las distintas sentencias del Tribunal Constitucional. Se propone un repaso rápido a afectaciones actuales que bien podrían ser objeto de resolución, sobre la base de la discusión del derecho fundamental. Debe anotarse con carácter previo que se ha superado con carácter general la antigua concepción de relación de sujeción especial. Así, el TC en la STC 83/1997, ya abandona el concepto de relación especial de sujeción, y empieza a nombrarla eliminando el concepto de sujeción, para que se trate de un término que no condicione toda la relación como si el preso estuviera inferiormente posicionado a la Administración. Las Sentencias STC 143/1997 y 200/1997 ahondan en dicha decisión.

El derecho fundamental a la igualdad de trato del artículo 14, no está siendo de fácil aplicabilidad, ante la dificultad de encontrar situaciones comparables. No obstante, este derecho podría dar mucho juego, en una interpretación amplia. En especial, sería procedente en el trato a la mujer presa. Fue planteado por la APDHA, tratado, y lamentablemente desestimado en la Sentencia 189/12, sobre cobro de alimentación a los presos perceptores de prestaciones no contributivas, de algunas comunidades frente a otras, o frente a otros ciudadanos usuarios de servicios públicos residenciales, que no tenían que asumirlo.

Sobre el artículo 15 derecho a la vida, integridad física y moral, trato inhumano o degradante existen muchas materias pendientes, tales como cadenas perpetuas de hecho (acumulación de condenas sin límites), torturas o malos tratos, enfermos mentales inimputables sometidos a medidas de seguridad, sobrevenidos o que no comprenden el sentido de la pena, dificultades para el acceso al tratamiento de la hepatitis c y a otros medicamentos, inexistencia de guardias presenciales o especialistas, pérdida de citas médicas, inexistencia de condiciones climatológicas adecuadas, fallecimientos o permanencia de enfermos graves e incurables... En este sentido, citar la Sentencia 48/96 que estimó la vulneración del derecho a la vida e integridad física, por la permanencia en prisión en un supuesto de enfermedad coronaria con riesgo para la salud por permanencia en prisión en la que no se le concedió la libertad condicional, y ello aunque no existiera un riesgo inminente para la vida.

Sobre el artículo 16 de libertad religiosa y de culto, aún existen limitaciones a presos que, a veces por no estar en módulos de respeto, no pueden ejercer dicho derecho.

Mayores dudas presenta el artículo 17, pues se ha venido entendiendo que la privación de libertad se refiere a detención, pero la literalidad sugiere otra cosa “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

Mucho más juego podría dar el artículo 18 sobre el derecho a la intimidad personal y familiar y comunicaciones. Han sido numerosas las Sentencias del Tribunal que han tratado el tema de las comunicaciones. No así los traslados, que han sido rehuida de forma constante, de forma especial en la época de existencia de banda terrorista. El reciente Auto 377/16 ha inadmitido el recurso, negando la vulneración del citado derecho fundamental por alejamiento de la tierra a un preso perteneciente a la banda terrorista, con los votos particulares en contra de dos magistrados. Lamentablemente hasta el momento, no han

decidido entrar sobre el caso de algún preso no perteneciente a banda terrorista, a pesar de que se le han planteado (APDHA). Por su parte, la práctica habitual, ilegal a todas luces de compartir celda, fue considerada ajustada al ordenamiento constitucional en amparo en Sentencia 195/95. Sí se estimó el recurso de un preso que fue sometido a desnudo integral, en Sentencia 218/02, diciendo que: “incluso encontrándose en una relación de sujeción especial, una persona contra su voluntad, no puede verse en la situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona, pues ello quebrantaría su intimidad corporal si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando exista la necesaria justificación y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionales a su finalidad”. De igual forma, en STC 89/2006 ha establecido que para preservar la dignidad el preso deberá estar presente cuando se desarrolle el registro de celda.

El artículo 20 sobre libertad de expresión y a comunicar información, sin ningún tipo de censura previa, y con el único límite respeto derechos del título y sus leyes, está aún pendiente de desarrollo. En la actualidad, la Administración Penitenciaria considera que el preso para comunicar con un periodista debe informar y someter a autorización dicha entrevista. Así en la actualidad, la Asociación de Prensa de Sevilla y la APDHA tienen un procedimiento abierto ante el Defensor del Pueblo Estatal y el Juzgado de Vigilancia, que todo apunta que puede acabar en el Constitucional.

Los artículos 21 de reunión, 22 asociación y 23 participación política, son de difícil desarrollo. Si bien debe citarse la negativa de la Administración a los representantes políticos, incluso en campaña electoral, de acceso a las prisiones. Debe recordarse que el voto en prisión es minoritario, pese al derecho de votar.

Se omiten referencias al artículo 24 que fue objeto de desarrollo previo.

Llegamos al específicamente penitenciario, 25.2 que establece el fin primordial de la pena privativa en la reeducación y se cita de forma expresa el trabajo, la cultura y el desarrollo de la personalidad. El centro del precepto es que gozarán de todos los derechos fundamentales con excepción de los limitados en el fallo, sentido de la pena o la ley penitenciaria. El fallo, excepto la libertad y el sufragio pasivo, nada priva. El sentido de la pena difícilmente podrá privar de derechos fundamentales. La ley penitenciaria no limita con carácter absoluto ningún derecho. Por ello, al final se entra en la disputa entre derechos fundamentales y el tradicional y sacro santo “buen orden y seguridad del centro”. En este artículo podrían entrar muchos supuestos citados en otros artículos. Pero el caso concreto de la cadena perpetua o FIES, podrían ser un ejemplo claro de trabajo pendiente.

El artículo 27 y 28 de educación y libertad de sindicarse, pueden tener cierto desarrollo. En especial, este último, ante la voluntad inequívoca de la Administración de prohibirlo y la decidida de la Abogacía, entre otros actores, de conseguirla.

IV- Propuesta de actuación: la vuelta a los orígenes, cita y acreditación de la violación del derecho fundamental

De un estudio de las Sentencias del Tribunal Constitucional que incluían las palabras Administración y Centro Penitenciario, se extrajeron 118 sentencias. Son escasas en número en los últimos años, con la excepción de las relacionadas con la doctrina Parot, en el 2012. Así se encontraron 1 (2016), 1(2015), 0 (2014), 2 (2013), 18 (2012), 2(2011), 0 (2010), 2(2009), 5 (2008), 9 (2007), 10 (2006), 3 (2005), 4 (2004), 4 (2003), 9 (2002), 4 (2001) y 3 (2000)... Sorprende el número tan reducido pese a la alta población penitenciaria que cuentan mayoritariamente con SOAJP. El número de Sentencias desde el año 2000 al 2011, interpuestas por presos de ETA, fue bastante reducido, solo 10. A su vez sorprende el escaso número de recursos procedentes de Andalucía, pues existen SOAJP y tienen el 25 % de la población penitenciaria. Así solo se encontraron en los últimos 10 años, 1 sentencia relacionadas con los centros penitenciarios de Sevilla, Jaén, Huelva y Córdoba (llevada por APDHA). Sí se encontraron varias de Cádiz (Puerto de Santa María y Algeciras). Es cierto, que ha podido influir que no exista baremo, lo que dificulta la continuación por el letrado de oficio (salvo renuncia de honorarios), pero debe recordarse que era posible un anuncio al TC con designación de un letrado de Madrid.

Sería necesario que, desde el primer momento, incluso en sede administrativa, se introdujera el debate directo del derecho fundamental, intentando acreditar los hechos que determinan su violación. “Documentando” incluso a través de peticiones a la dirección u órgano competente, las situaciones generadoras de la vulneración. Es momento de aportar o interesar pruebas sobre todos los elementos que justifiquen la alegaciones realizadas.

Fundamental parece citar Sentencias del Constitucional, pero también del TEDH o de los Comité del Consejo de Europa o de la ONU (ejemplo Derechos Humanos, contra la Tortura, Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Incluso informes de organismos como el Defensor del Pueblo Estatal o autonómico o del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

La legalidad ordinaria en ocasiones puede evitar el auténtico debate de fondo.

El artículo 76 de la LOGP atribuye competencia a los JVP para conocer de cualquier vulneración de derechos fundamentales. Esta es la vía tradicionalmente utilizada para huir de la jurisdicción contenciosa administrativa en los supuestos de traslados. Esta vía es susceptible de mayor desarrollo.

V- Actuaciones de defensa de los derechos fundamentales alternativas, complementarias y compatibles con la abogacía

En muchas ocasiones cuestiones que no obtienen satisfacción judicial pueden alcanzarla extraprocesalmente a través de actuaciones de control de organismos independientes o de incidencia política, a veces en conexión con los propios Colegios de Abogados (comisiones de SOAJP o de Derechos Humanos). Dentro del primer concepto se encuadraría -aunque no siempre goce de la deseada independencia- la figura del Defensor del Pueblo Estatal o autonómico. En el segundo, los movimientos sociales o entidades de defensa de los DDHH.

Ejemplos de victorias ajenas al derecho, fruto de la actuación mixta de abogados, defensores del pueblo y movimientos sociales, fueron la restauración del SOAJP en Andalucía⁵ (se agruparon numerosos colectivos, que pusieron quejas a Defensor, recogieron firmas de presos, y se consiguieron numerosas proposiciones no de ley en Parlamento; existiendo paralelas negociaciones de los Colegios de Abogados); la decisión de la Administración Andaluza de no cobrar de la alimentación de prisión a los presos andaluces beneficiarios de prestaciones no contributivas, a diferencia del resto de comunidades (recomendación del Defensor Andaluz, tras petición y campaña de la APDHA) o la disminución en el número de pérdida de citas médicas con especialistas, que en ocasiones llegó a superar el 50% en algunos Centros Penitenciarios. Estas últimas también estuvieron acompañada de importante trabajo jurídico, no solo de la APDHA.

Otros éxitos importantes atribuibles a la citada Asociación, donde existió una coordinación entre el hacer jurídico y la incidencia, fue la dispensación en igualdad a la población libre del tratamiento del hepatitis C por la Administración autonómica, a diferencia de lo que sucedía en otras muchas comunidades.

Es más, incluso con fracasos jurídicos previos (un compañero del SOAJP de Córdoba había intentado sin éxito, con un trabajo que merece nuestro máximo respeto por el empeño y buen hacer, el recurso de amparo ante el TC), se consiguió tras una intensa campaña de presión mediática y política de la APDHA, que en el 2017, se activara la calefacción en las distintas prisiones andaluzas, que por cuestiones presupuestarias se había suprimido con carácter general (con excepciones) desde el inicio de la crisis. Experiencias como estas, de lucha colectiva entre personas afectadas y sociedad civil organizadas, empoderan a todas para la defensa de sus derechos fundamentales.

Cuestiones en las que aún se está trabajando, son el trabajo en prisión. A tal fin se editó la guía *Guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas*⁶, en las que contó con el apoyo del Consejo General de la Abogacía Española. Materia que además está siendo objeto de trabajo actualmente desde el mismo Consejo con movimientos sindicales. Actualmente la APDHA tiene interpuesto recurso de amparo, pendiente de decisión de admisión, sobre la desigualdad en el salario (no se cobran vacaciones y su importe es muy inferior al SMI) y otros derechos fundamentales.

Finalmente, reseñar que se mantiene abierta la campaña contra la cadena perpetua⁷, incluyendo las de hecho. Se han planteados sendos recursos de amparo y casación pidiendo la aplicación de límites máximos absolutos de condena para aquellos que tienen cadena perpetua de hecho y denunciando la imposibilidad de revisiones a diferencia de la prisión permanente revisable.

En definitiva, el cambio del actual sistema penitenciario –de producirse– no va a venir solo. Las eventuales modificaciones legales o de funcionamiento de la Administración vendrán en gran medida, por la presión social y jurídica que se pueda realizar desde todos los sectores, operadores jurídicos y sociales.

⁵ <http://www.apdha.org/por-la-asistencia-juridica-gratuita-en-las-prisiones-andaluzas/>

⁶ www.apdha.org/media/guia-trabajo-en-prision-2015.pdf

⁷ <http://www.apdha.org/no-a-la-perpetua/>

VI- Recomendaciones que podrían mejorar la intervención profesional

1.- La Administración Penitenciaria con habitualidad utiliza el argumento de la afectación la “seguridad y buen orden del establecimiento” para limitar con excesiva generalidad el ejercicio de derechos fundamentales de las personas presas, primando este principio sobre los derechos fundamentales. Ello supone un manifiesto incumplimiento del artículo 25.2 de la CE que establece que gozará de todos los derechos fundamentales, “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Por ello, se anima a los abogados a que en la prestación del servicio y en los escritos se defienda la primacía de los derechos fundamentales sobre la seguridad.

2.- Se constata la escasa cita y debate en los procedimientos judiciales de las personas privadas de libertad de la afectación de los derechos fundamentales, requisito para poder acudir con posterioridad al Tribunal Constitucional. Se insta a los Colegios de Abogados a incluir en la formación de los cursos de acceso y reciclaje de SOAJP tanto el aspecto material como procesal de los derechos fundamentales y animar a los abogados de los SOAJP al uso de Sentencias del TC, TEDH y otros organismos internacionales.

3.- De igual modo, es baja la cifra de procedimientos de amparo penitenciarios ante el Tribunal Constitucional, destacando una alta inadmisión por defectos procesales. Es oportuno, que desde los Colegios de Abogados se continúe de forma activa en la reclamación de inclusión en el baremo de justicia gratuita de los recursos de amparo, garantizando entre tanto que el abogado anuncie ante el TCEl recurso o explique al justiciable como debe proceder para ello.

4.- Las resoluciones estereotipadas, sin motivación o que incurren en incongruencia omisiva siguen existiendo con frecuencia en la Administración Penitenciaria y en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, a pesar de la reiteración del Tribunal Constitucional de su incorrección. Por ello, es adecuado que los abogados de los SOAJP redoblen el esfuerzo en su alegación, a fin de conseguir el cese de dicha práctica.