

Informe de IKASMIRAK, Centro interdisciplinar de estudios jurídicos de la UPV/EHU y de la Red Ciudadana SARE para el examen periodico universal de la ONU



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



SARE



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

Estimado/a SARE HERRITARRA

Este mensaje es para confirmar que sus documentos han sido enviados a la plataforma del EPU para Spain.

Atentamente,

El equipo del EPU.



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea



SARE

Iñaki Lasagabaster Herrate

Administrazio-Zuzenbideko katedraduna

Joseba Azkarraga Rodeo

Red ciudadan Sare

ISBN: 978-84-09-13914-9

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. SOBRE LA POLITICA DE ALEJAMIENTO-DISPERSIÓN
APLICADA A LOS PRESOS Y PRESAS VASCOS**
- III. LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS GRAVEMENTE ENFERMAS
INTERNAS EN PRISIÓN**
- IV. LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS**
- V. CONSIDERACIÓN FINAL**
- VI. DE ACUERDO CON TODO LO ANTERIOR ES LEGITIMO
SOLICITAR SE ADOPTEN POR LOS ORGANOS COMPETENTES
LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES**

País Vasco / Euskal Herria - Junio de 2019

I. INTRODUCCIÓN

- 1.** Este Informe trata de la situación de los presos y presas vascos, en cárceles españolas y francesas, cuya situación jurídica se quiere denunciar. Las razones de la denuncia son la conculcación de sus derechos fundamentales y el no respeto del principio de legalidad.
- 2.** Entendemos que la situación de los presos y presas vascos debería acomodarse a la evolución de la situación política en el País Vasco. El 20 de octubre de 2011 la organización ETA anunció el fin de su actividad y posteriormente se produjo su disolución, el tres de mayo de 2018. Este hecho debería dar lugar a la aplicación de una política penitenciaria diferente, además de respetuosa con las normas jurídicas.
- 3.** Los presos y presas vascos se encuentran en prisiones lejanas a su domicilio habitual, con los problemas que ello ocasiona en el mantenimiento de las debidas relaciones familiares.
- 4.** Algunos presos y presas tienen graves enfermedades a pesar de lo cual siguen internas en prisión, sin que se les aplique las previsiones legales existentes en la materia, en especial la concesión de libertad condicional.
- 5.** Las normas europeas que establecen la acumulación de condenas son deficientemente aplicadas por las autoridades judiciales españolas. En especial los tribunales no plantean la obligada cuestión prejudicial para preguntar si la aplicación y el desarrollo normativo de las Decisiones marco europeas se hacen debidamente. El argumento es la teoría del acto claro. Difícilmente puede argumentarse esta claridad cuando el Tribunal Supremo decidió no plantear la cuestión prejudicial con 6 votos particulares en contra.
- 6.** El régimen jurídico de las prisiones ha superado las épocas en que el Derecho quedaba a sus puertas. El Derecho rige todas las relaciones humanas, también las de las personas internas en prisión. Ya no hay espacio para teorías jurídicas como las denominadas relaciones de sujeción general o las denominadas medidas de orden interior, que impiden la aplicación del Derecho al interior de las prisiones. Todos los ordenamientos jurídicos tienen regulaciones de Derecho penitenciario, donde se establecen el régimen jurídico de los centros penitenciarios y los derechos de las personas internas.
- 7.** La Constitución española de 1978 y sus normas de desarrollo no son ajenas a este fenómeno. El art. 25 CE, el Código Penal y la Ley General Penitenciaria son normas que realizan una regulación importante de la institución carcelaria, de forma similar a como sucede en los Estados europeos del entorno.

8. Las Organizaciones Internacionales no son ajenas a este proceso de juridificación del funcionamiento y organización de las prisiones. Así en el ámbito de la ONU se aprobaron las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 4 de mayo de 2015, conocidas como Reglas Mandela. En el ámbito del Consejo de Europa se dictaron Las Reglas Penitenciarias Europeas (2006). A las normas anteriores hay que unir las derivadas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como consecuencia de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

9. El Convenio Europeo de Derechos Humanos no contiene ningún precepto que regule directa y expresamente el estatus de las personas internas en prisión. Eso no ha impedido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos les haya reconocido algunos derechos. En especial habría que señalar los derechos a la vida familiar, a las visitas familiares, a la comunicación en la propia lengua con sus familiares, al cumplimiento de condena en centros de detención próximos a su domicilio, entre otros.

10. Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son aplicables en el Estado español, pudiendo diferenciarse dos situaciones según que el Estado haya sido parte o no en el proceso. Si el Estado ha sido parte las sentencias le vinculan en sus términos. Si no lo ha sido, las sentencias tienen el valor de cosa interpretada. Este valor de las sentencias es tal porque el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) ha sido aprobado y publicado internamente (art. 96 CE) y de forma más específica porque los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esas materias ratificados por el Estado español.

11. El Consejo de Europa ha aprobado resoluciones que invitan a los Estados a regular el régimen jurídico de las prisiones, precisando la finalidad que deben tener esas normas, en concreto la resocialización de las personas y el respeto de sus derechos fundamentales. Estas resoluciones pueden calificarse de soft law, lo que no impide que tengan valor jurídico, como así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

12. La Unión Europea tampoco es ajena a las cuestiones penitenciarias. Entre las normas que ha dictado en diversos campos están las reguladoras de la denominada acumulación de condenas. Este mecanismo jurídico consiste en considerar las condenas cumplidas en un Estado de la Unión deducibles de las condenas que deben cumplirse en otro diferente. La norma europea que regula esta cuestión debe ser desarrollada por leyes internas. Estas leyes internas pueden no ser respetuosas con la norma europea. En estos casos, si la diatriba jurídica llega a los tribunales, resulta aplicable la denominada cuestión prejudicial.

13. La cuestión prejudicial es el instrumento jurídico que obliga a los tribunales internos que sean última instancia a dirigirse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objeto es preguntarle si la norma europea permite una interpretación como la realizada por la ley de desarrollo dictada en un Estado, en concreto con la regulación contenida en alguno de sus preceptos. La finalidad perseguida es conseguir una interpretación del Derecho de la Unión Europea uniforme, para encontrar una misma forma de aplicación en todos los Estados de la Unión.

II. SOBRE LA POLITICA DE ALEJAMIENTO-DISPERSIÓN APLICADA A LOS PRESOS Y PRESAS VASCOS

14. La política penitenciaria aplicada a los presos y presas vascas ha tenido como uno de sus vectores fundamentales la dispersión. En consecuencia se les ha asignado a diferentes centros de internamiento, para de esta forma evitar las relaciones entre ellos. Esta política se viene aplicando desde los años noventa. Hoy en día se sigue aplicando, aunque es necesario precisar dos cosas. Por una parte que los motivos para aplicar esa política ya no existen. No existe ya ningún grupo que utilice la lucha armada. Esto es así desde octubre del año 2011.

15. Por otra, se hace necesario diferenciar entre dispersión y alejamiento. Las personas pueden estar internadas en diferentes centros penitenciarios, para evitar que actúen conjuntamente. Estar dispersados no exige sin embargo que se les aleje del domicilio familiar o habitual. Se puede estar dispersado pero no alejado. En este caso, los presos y presas vascos están alejados de tal forma que la distribución geográfica es la siguiente:

Datos al 06.05.2019

- 208 pres@s vascos, repartidos en 40 prisiones del Estado español.
- Distancia que deben recorrer los familiares de estos presos, para visitarles durante 40 minutos:
 - 65,1%.- 2.000 kms.
 - 21% 1.000 kms.
 - 14,4% 600 kms
- Únicamente, dos presos se encuentran en Prisiones ubicadas en el País Vasco.
- Mientras el conjunto de la población reclusa del Estado español, el 1,5% se encuentra en primer grado penitenciario, en el caso de los presos y presas vascos, este porcentaje alcanza el 85%.

16. El alejamiento de los presos y presas vascos, internados en centros penitenciarios muy distantes del domicilio familiar, afecta a sus derechos, en especial al derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). La razón no es otra que la dificultad de mantener el necesario contacto familiar, que, además de un derecho, es una medida necesaria en las políticas de resocialización. Así lo establece claramente la normativa internacional y en concreto la dictada en el ámbito del Consejo de Europa. Ese alejamiento también afecta a los derechos de los familiares, que también tienen derecho a la vida familiar.

17. Las personas internas en prisión tienen derecho a la vida familiar. Ese derecho puede verse conculcado si se asigna a una persona un centro de cumplimiento de condena muy alejado de su domicilio familiar. El TEDH así lo ha reconocido al decir que "Furthermore, the right to respect for family life imposes upon states a positive obligation to assist prisoners in maintaining effective contact with their close family members" (Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, § 837). Esta jurisprudencia se ha repetido en otras cinco sentencias.

18. Las sentencias en las que no es parte un Estado también les obligan a los demás. Es el conocido como efecto interpretativo o valor de cosa interpretada. Este valor viene impuesto por el propio CEDH y, específicamente en el caso español, como consecuencia de la disposición constitucional que exige la interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo con los tratados que en esa materia hayan ratificado las Cortes Generales (art. 10.2 CE).

19. El alejamiento de los presos y presas vascos, ingresándolos en centros de internamiento distantes de su domicilio habitual, constituye una política que: 1) No tiene razón de ser al haber desaparecido su causa, es decir la existencia de grupos que practican la lucha armada; 2) La política de alejamiento-dispersión no tiene base legal, ya que ninguna norma le permite al Gobierno aplicar una política de ese tipo. Es contraria por tanto al principio de legalidad; 3) La política de alejamiento-dispersión es contraria a los derechos fundamentales, en concreto y especialmente al derecho a la vida familiar; 4) La política de alejamiento-dispersión es contraria también a las normas de la ONU y del Consejo de Europa que regulan esta materia y 5) Como el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentenciado, el alejamiento y la dispersión serían contrarios al Convenio una vez que ETA ha desaparecido, es decir mayo de 2018. Ya no hay justificación jurídica posible a esas políticas.

III. **LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS GRAVEMENTE ENFERMAS INTERNAS EN PRISIÓN**

20. Los presos y presas enfermos tienen unos derechos establecidos en las normas que regulan diferentes situaciones. La enfermedad, según la gravedad de la misma, puede conllevar la modificación del régimen de encarcelamiento de las personas afectadas o, en algunos casos, la libertad condicional.

21. La responsabilidad de los poderes públicos se acentúa en estos casos, ya que las personas en prisión están bajo su responsabilidad, debiendo darles la atención médica que precisen, así como respetando los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce. En concreto estas personas tienen el derecho a la salud y el derecho a la vida.

22. El Código Penal y la Ley Orgánica General Penitenciaria son las normas cabecera que regulan el estatus y los derechos de las personas en prisión. La diferencia entre estas normas consiste en que el Código Penal no puede ser desarrollado por normas de rango infra legal, sean Decretos del Gobierno u otro tipo de normas. La Ley Orgánica General Penitenciaria en cambio sí, dictándose el Reglamento General Penitenciario.

23. El Código Penal establece que las personas gravemente enfermas, en situación de "peligro patente" para su vida, deben ser puestas en libertad condicional. Para ello solamente se necesita el informe médico. El Gobierno español, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, quiere impedir esas puestas en libertad. Para ello se ha dictado una instrucción que interpreta de forma restrictiva el significado de las palabras "peligro patente" para la vida, igualándolo a "enfermo terminal". La instrucción es ilegal porque no se puede dictar una instrucción desarrollando el Código Penal. Hay una reserva absoluta de ley en materia penal. El Código Penal no puede ser desarrollado por ninguna norma dictada por el Gobierno o la Administración.

24. La interpretación de las palabras "peligro patente", realizada por la Administración penitenciaria, es inconstitucional al realizar una interpretación restrictiva de un derecho fundamental, en concreto del derecho a la vida. Si la puesta en libertad condicional de una persona enferma, en situación de peligro patente para su vida, puede permitir que mejore su calidad de vida, a la vez que retrasa su fallecimiento, esa persona debe ser puesta en libertad. La Administración penitenciaria está obligada jurídicamente a garantizar su derecho a la vida, ya que ese derecho también les corresponde a las personas en prisión.

IV. LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS

25. Se denomina acumulación de condenas a la actuación judicial consistente en reducir el tiempo de cumplimiento de condena como consecuencia de restar el tiempo de condena cumplido en otro Estado. Esta norma la ha establecido una Decisión Marco de la Unión Europea, la DM 2008/675/JAI.

26. Esta norma necesita ser desarrollada por disposiciones dictadas por los Estados. Con este objeto las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica 7/2014. Esta Ley se dictó fuera de plazo, ya que tenía que haber sido dictada cuatro años antes. Es importante recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene el monopolio de interpretación del Derecho europeo. Los tribunales estatales tienen la obligación de plantear ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial, cuando interpretan una norma europea y son última instancia. De esta forma se produce una interpretación uniforme de las normas europeas. No es necesario plantear la cuestión prejudicial cuando se está ante un acto claro, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

27. El desarrollo de la Decisión Marco 2008/675/JAI por las leyes estatales tiene tres momentos.

- a) En el primero, que llega hasta el 15 de agosto de 2010, fecha en que cumplía el plazo para trasponer la Directiva marco 2008/675/JAI. En este caso se trata de saber si antes de que cubra la obligación de transposición la Directiva puede tener algún valor jurídico o puede ser aplicada.
- b) Desde el 16 de agosto de 2010 hasta el 2 de diciembre de 2014, hay un período en el cual el Estado incumple su obligación de desarrollar la Decisión marco. En este periodo se trataría de ver el valor jurídico de la Decisión marco y de si la misma es susceptible de aplicación directa. Atendiendo a la actuación de los tribunales, la STS de 186/2014 interpretó positivamente esta posibilidad, aplicando la Decisión marco, es decir procediendo a la aceptación de la acumulación de condenas, consecuencia de lo cual fue el dictado de sentencias posteriores de la Audiencia Nacional que siguieron lo establecido por esta Sentencia.
- c) La tercera fase a tener en cuenta es desde el 3 de diciembre de 2014. A partir de este momento entra en vigor la Ley Orgánica 7/2014 y se plantea el problema de su conformidad con la Decisión marco 2008/675/JAI. Al mismo tiempo, la entrada en vigor de esta Ley plantea dos cuestiones:
 1. Si resulta aplicable a las solicitudes de acumulación producidas previamente, a pesar de que la resolución de la solicitud de acumulación se produzca una vez entrada en vigor la ley y
 2. la Ley Orgánica 7/2014 se aplicaría directamente a las solicitudes de acumulación producidas a partir del 3 de diciembre de 2014.

En esta tercera fase se produce el dictado de la sentencia 874/2014, que utiliza en su argumentación lo establecido en la Ley Orgánica 7/2014, tal como más tarde habrá ocasión de comprobar, modificando con su dictado la jurisprudencia asentada por la STS 186/2014 y por posteriores sentencias de la Audiencia Nacional.

28. Los tribunales estatales, en concreto el Tribunal Supremo, debería haberse dirigido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea preguntando si

“¿Los preceptos que la Decisión marco 2008/675/JAI pueden interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para excluir en la norma de transposición el efecto equivalente, que constituye el objetivo de la Decisión para todas las sentencias condenatorias de los Tribunales del resto de los Estados miembros de la Unión Europea anteriores al 15 de agosto de 2010?”.

29. La segunda pregunta sería:

“¿El artículo 3 párrafo 5 de la Decisión marco 2008/675/JAI del Consejo, de 4 de julio, puede interpretarse en el sentido de que un Estado miembro está facultado para utilizar la norma de transposición para excluir el efecto equivalente en la fase de ejecución de sentencia en relación con los límites de cumplimiento de las penas, y en perjuicio del reo, en todas aquellas sentencias condenatorias dictadas en otros Estados miembros que sean de fecha posterior a la comisión de los delitos objeto de los procesos nacionales?”

30. La cuestión mas importante es determinar si la Ley Orgánica 7/2014 puede decir que las condenas cumplidas antes del 15 de agosto de 2010 no se descontarán del tiempo de condena establecido en la sentencia española (apdo. 27). El Tribunal español tenía que haber preguntado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal Supremo (9 votos contra 6) y la Audiencia Nacional (11 votos contra 9) decidieron que no planteaban la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, preguntando si la ley española podía dictar una norma con ese contenido. La decisión la fundamentaron ambos tribunales en la teoría del acto claro (asunto CILFIT). Esta fundamentación es a todas luces insuficiente ya que no puede haber claridad cuando la decisión de no plantear la cuestión prejudicial se aprueba por 9 votos frente a 6 o por 11 votos contra 9.

31. El derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido de las personas afectadas se ha visto conculcado como consecuencia de la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

32. La política penitenciaria seguida por las autoridades estatales competentes en esta materia conculcan los derechos a la vida familiar de las personas internas en prisión y de sus familiares, en especial menores de edad, personas enfermas y mayores de edad. La política penitenciaria de alejamiento y dispersión de las personas presas es contraria a la jurisprudencia del TEDH, especialmente una vez desaparecida ETA. Las personas enfermas en situación de peligro patente para su vida deben ser puestas en libertad, en aplicación del art. 91.3 Código Penal. Estas personas también tienen derecho a la vida y su estancia en prisión la acorta. Finalmente el Estado español ha desarrollado indebidamente la Decisión Marco de la Unión Europea, DM 2008/675/JAI , haciendo una interpretación restrictiva de los derechos de las personas internas en prisión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sería el órgano llamado a evitar esta situación, pero los tribunales españoles lo impiden, a pesar de que en esas decisiones impeditivas se plantean numerosos votos particulares de los propios jueces, que defienden otra interpretación.

VI. DE ACUERDO CON TODO LO ANTERIOR ES LEGITIMO SOLICITAR SE ADOPTEN POR LOS ORGANOS COMPETENTES LAS SIGUIENTES RESOLUCIONES

33. Se remita al Gobierno español la comunicación de adecuar su política penitenciaria de asignación de centros de cumplimiento de condena a las resoluciones dictadas en esta materia por la ONU y por el Consejo de Europa, en especial realizando el acercamiento de las personas en prisión a centros de cumplimiento de condena próximos a su lugar de residencia (apdos. 8, 9 y 19), eliminando la política de dispersión de las personas en prisión mediante la asignación de centros de cumplimiento diversos ya que esta política ya no tiene sentido una vez desaparecida la organización de militancia común (ETA) (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 31 de mayo de 2019, Fraile) .

34. Se remita al Gobierno español comunicación en virtud de la cual se le requiera realizar una interpretación acorde con el principio de legalidad penal facilitando que las personas enfermas en situación de peligro patente para su vida sean puestas en libertad condicional. La Administración penitenciaria está obligada a este comportamiento de acuerdo con el art. 91.3 del Código penal español y con el derecho a la vida y a la salud que también corresponde a las personas internas en prisión.

35. Se comunique al Gobierno español la necesidad y obligación de acomodar la legislación, en concreto la Ley Orgánica 7/2014, a las determinaciones de la Decisión Marco DM 2008/675/JAI, para de esta forma lograr la acumulación de condenas cumplidas en otros Estados europeos a las pendientes de cumplimiento en España, tal como inicialmente estableció la Sentencia del Tribunal Supremo 186/2014 (apdo. 27.b).

