



defendiendo los derechos y libertades civiles

ESPAÑA:

APORTACIONES PARA EL LISTADO DE CUESTIONES RELATIVAS AL
VI INFORME PERIÓDICO AL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

Ante el envío por parte del Reino de España, en fecha de 27 de diciembre de 2012, publicado en la web del Comité de Derechos Humanos (DOC CCPR/C/ESP/6) del Informe previsto en el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto), este primer documento preparado por Rights International Spain (RIS) se enmarca en lo dispuesto en el artículo 70.2 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos (en adelante, el Comité) (CCPR/C/3/Rev.10). Esto es, su objetivo fundamental es aportar al Comité información adicional respecto a algunas cuestiones clave que consideramos requerirían, cuando menos, de una mayor clarificación por parte del Estado español. Ello así, y sin perjuicio de la presentación de un futuro documento que elaboraremos en su momento a la luz de las cuestiones que formule el Comité a España y las respuestas que por su parte presenten los representantes de este Estado, se presentan las siguientes cuestiones preliminares,

Este informe está estructurado en dos partes:

- Una primera en la que se expresan algunas consideraciones generales sobre el proceso de consultas con la sociedad civil.
- Una segunda en la que se incluyen cuestiones relativas a la información suministrada por España en relación con cada uno de los artículos del Pacto.

I. CUESTIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO DE CONSULTAS CON LA SOCIEDAD CIVIL EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME

En el Informe del Estado parte se afirma, en su párrafo tercero, que éste ha sido compartido “con un amplio espectro de la sociedad civil española”. Pues bien, convendría **solicitar más información sobre el modo y condiciones en que se ha llevado este proceso de consulta con la sociedad civil** en virtud de lo establecido en el párrafo 20 de las *Directrices para el documento específico relativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que deben presentar los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto* (CCPR/C/2009/1). Dicho proceso se circunscribió a un período de una semana/diez días para poder participar en el mismo y remitir comentarios al Informe previamente elaborado por las autoridades del Estado. Tal y como en su momento notificamos al mismo Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación: “*El 21 de noviembre 2012, la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación informaba sobre el procedimiento para la presentación del VI informe ante el Comité de Derechos Humanos (...). De cara a la participación en el proceso de consulta, se nos daba un plazo de 5 días (hasta el 26 de noviembre) para mostrar nuestro interés específico en participar en dicho proceso. Ello nos permitió recibir el 30 de noviembre los borradores de informes y sus anejos preparados por los diferentes ministerios para realizar comentarios hasta el día 10 de diciembre. Como ya indicamos en la respuesta a la invitación formal, el procedimiento señalado, esto es, tanto el proceso en sí sin retroalimentación, diálogo o participación plena, así como el plazo de una semana que se marcó para remitir los "comentarios", no parecen compatibles en modo alguno con el proceso o celebración de "consultas" que indican las directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados parte.*”

II. CUESTIONES PARTICULARES RELATIVAS A LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR ESPAÑA EN RELACIÓN CON CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS DE LA CONVENCIÓN.

2.1 No discriminación: párrafos 11 a 73 del Informe (artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto)

El Estado hace mención, en los párrafos 13 a 19 de su Informe, a las medidas que se tomaron para la implementación de la **Directiva del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico**. Estas medidas, según el Gobierno, consisten básicamente en la aprobación de La Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (cuyo Capítulo III del Título II, por vía de ley de acompañamiento, implementó la mencionada Directiva) y en el establecimiento del **Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y la no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico**¹ en el año 2009 (esto es, con 6 años de retraso). Debe resaltarse que la Ley 62/2003 no ha supuesto una implementación debida de la Directiva 2000/43/CE, toda vez que no se garantizan las salvaguardas procesales en las denuncias por discriminación (la inversión de la carga de la prueba sólo se reconoce en el procedimiento laboral) y el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato no reúne los requisitos necesarios para ser una autoridad efectiva contra la discriminación. Este organismo no es independiente (depende del Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad), no tiene competencias ni para investigar ni para sancionar las quejas de discriminación por origen racial o étnico y, aunque entre sus miembros haya organizaciones de la sociedad civil, no se les permite llevar a los tribunales los casos de los que son conocedoras en su condición de Servicio de Atención a Víctimas de Discriminación Racial o Étnica. En la legislatura anterior el Gobierno redactó, en consulta con la sociedad civil, un Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación que suponía un gran avance legislativo en esta materia y una correcta implementación de los estándares europeos e internacionales de lucha contra la discriminación. No obstante, dicho Anteproyecto no se llegó a remitir al Congreso para su debate y aprobación, y el actual Gobierno no ha retomado todavía la tramitación de la mencionada Ley. Por todos estos motivos, entendemos que se debería pedir al Estado que aclare lo siguiente:

- Si el Gobierno tiene intención de retomar la tramitación del Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y no Discriminación, o cuáles son sus planes futuros para avanzar en la implementación de los estándares europeos e internacionales de lucha contra la discriminación.

¹ Se puede consultar más información de este organismo en el siguiente enlace: <http://www.igualdadynodiscriminacion.org/home.do>

- Qué medidas planea adoptar el Estado para dotar de mayor efectividad al Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y la no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico. En concreto, si se plantea la posibilidad de dotar de más independencia y de mayores funciones a este organismo, permitiendo la investigación, judicialización y sanción de las denuncias de discriminación recibidas.

En el párrafo 23 a) del Informe se menciona, entre los instrumentos legislativos de lucha contra la discriminación, el **I Plan de Derechos Humanos**, ejecutado entre los años 2008 y 2011. Este Plan supuso grandes avances en distintas áreas, aunque la lucha contra la discriminación no sea una de ellas. En cualquier caso, el Parlamento español dio en 2012 un mandato al Gobierno para aprobar el II Plan de Derechos Humanos, mandato que se reiteró en el año 2013. Pese a haber transcurrido más de dos años desde entonces, el Gobierno no ha avanzado en la aprobación de este plan, lo que ha llevado incluso al Director del Comité Técnico a dimitir debido a los retrasos del Gobierno. Por lo tanto, creemos pertinente que se pregunte al Estado acerca de:

- Cuál es el estado de tramitación del II Plan de Derechos Humanos, y cuándo prevé el Gobierno que se apruebe.

También se menciona en el párrafo 27 del Informe, en relación con las medidas para luchar contra la discriminación de las mujeres, la aprobación de la **Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**. Pese al tiempo transcurrido desde su aprobación, dicha ley no ha sido objeto de desarrollo reglamentario todavía, lo que impide que se materialicen una serie de salvaguardas contra la discriminación y el acoso sexual, sobre todo en el ámbito laboral. Por tanto, convendría preguntar acerca de:

- Cuándo tiene previsto el Gobierno desarrollar reglamentariamente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Pese a las distintas medidas de lucha contra la **violencia de género** que se reflejan en los párrafos 27 a 73, las organizaciones que prestan asistencia a las víctimas de violencia de género han alertado sobre la merma en la calidad y la cantidad de los servicios públicos de atención integral a estas mujeres debido a las medidas de austeridad y los recortes realizados desde el inicio de la crisis económica. Por otro lado, conviene destacar la laguna existente en la normativa al no considerar como violencia de género la violencia sexual y otras agresiones machistas que se producen cuando no hay una relación de pareja entre el agresor y la víctima. Por todo ello, entendemos que debería preguntarse al Estado:

- Cuál es el impacto de la crisis económica en los servicios de atención integral a las mujeres víctimas de violencia de género.

- Si se plantea una ampliación de los supuestos en los que se considera que una mujer es víctima de violencia de género, más allá de los casos en los que el agresor es su pareja o ex pareja.

El Informe tampoco aborda el **Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada**, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de diciembre de 2013. El acceso a servicios de aborto legales y seguros es indispensable para la protección de los derechos de las **mujeres a la igualdad y a no ser discriminadas**. El Anteproyecto supone un retroceso respecto de la ley actualmente en vigor² (ver asimismo, secciones 2.6 y 2.7). Las leyes de aborto restrictivas tienen un **impacto desproporcionado sobre los sectores más pobres y marginados**. Por ejemplo, la exigencia de obtener informes médicos de dos especialistas –distintos de aquél que practique el aborto- que impone el Anteproyecto plantea la cuestión de la disponibilidad de tales servicios especializados en poblaciones rurales o pequeñas así como en hospitales y/o centros de salud pequeños. Ello podría traducirse en un **acceso desigual en todo el territorio estatal**, lo cual constituiría una violación del derecho a la no discriminación.

El Anteproyecto de Ley no regula como un supuesto independiente de despenalización del aborto la existencia de una anomalía en el feto incompatible con la vida, sino que lo vincula con el supuesto de grave peligro para la salud psíquica de la mujer. Por tanto, lo convierte en una cuestión de salud mental. Dicha vinculación puede ser **estigmatizadora**. Es necesario destacar aquí lo relevante de la necesidad de que los servicios diagnósticos sean accesibles y se encuentren disponibles en todo el territorio. El Estado tiene la obligación de garantizar a la mujer embarazada el acceso en tiempo oportuno a todas aquellas pruebas y exámenes prenatales que sean necesarias para detectar a tiempo la anomalía fetal. La prohibición que contempla el Anteproyecto de Ley respecto a cualquier publicidad por parte de centros, establecimientos o servicios médicos y cualquier difusión relacionada con medios, técnicas o procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo vulnera el derecho a la libertad de información y los principios de igualdad y no discriminación. Por todo lo anterior, **convendría que el Estado facilitase información acerca de la reforma actualmente en tramitación del aborto** y, en concreto respecto de:

- Las implicaciones que podría tener, para las mujeres en los sectores rurales o marginales, el requisito de recabar dos informes médicos exigido en la reforma actualmente en tramitación. Si se ha valorado la discriminación que podría suponer en cuanto al desigual acceso al aborto de determinadas mujeres.

² Ver Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Principio de Legalidad: “La Reforma del Aborto a la luz del Derecho Internacional: El Anteproyecto de Ley no cumple con los estándares internacionales”, marzo 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/4632e82a7912b7dd3333e9c6ca4cf3c2c0ec0a03.pdf>

- La prohibición de dar publicidad a los centros donde se practican interrupciones voluntarias del aborto. Valoración de esta prohibición a la luz del derecho a la información y los principios de igualdad y no discriminación.

Finalmente, es llamativo que en el apartado relativo a los artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto no se haga mención alguna al problema generalizado de los **controles policiales por perfil étnico**. Se trata además de una práctica por la que España fue condenada por el Comité de Derechos Humanos (Caso *Rosalind Williams contra España*, Dictamen de 27 de julio de 2009). Pues bien, a pesar de que el Estado español se comprometió con el Comité a implementar medidas para erradicar los controles por perfil étnico, estas prácticas continúan produciéndose. En mayo de 2012 el Gobierno aprobó la Circular de la Dirección General de la Policía 2/2012, que instaba a los agentes a evitar el uso de las características étnicas por los agentes. Ahora bien, esta medida ha demostrado ser insuficiente, y así lo han constatado la Defensora del Pueblo española³, el Relator Especial sobre Racismo de Naciones Unidas⁴ y el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa⁵. Una encuesta publicada en octubre de 2013 y analizada por la Universidad de Valencia documentó la desproporcionalidad en lo que respecta a los controles policiales que afectan a las minorías⁶. Tanto la Defensora del Pueblo como el Relator Especial sobre Racismo han recomendado a España la adopción de una serie de medidas que han demostrado ser eficaces en la prevención de estas prácticas discriminatorias, sin que por el Gobierno se haya dado una debida respuesta. Por otro lado, se encuentra en trámite actualmente un Proyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Seguridad Ciudadana (la norma que concede poderes de identificación, registro y cacheo a los agentes), lo que supone una oportunidad histórica para establecer garantías legales contra este tipo de controles⁷. Por todos estos motivos, entendemos que debería preguntarse a España por:

³ Pueden consultarse las recomendaciones de la Defensora del Pueblo, emitidas en mayo de 2013 y reiteradas en mayo de 2014, aquí:

http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/comunicacion-defensora-pueblo-20130510_0.pdf

⁴ El Informe del Sr. Mutuma Ruteere puede consultarse aquí: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-56-Add-2_en.pdf

⁵ El informe del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa puede consultarse aquí: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2356738&SecMode=1&DocId=2056532&Usage=2>

⁶ El informe está disponible en el siguiente enlace: http://www.uv.es/garciaj/pub/2013_perfil_etnico.pdf De los encuestados, un 60% de las personas gitanas, un 45% de los individuos con rasgos magrebíes, 39% de las personas con apariencia afro-latinoamericana y un 22% de las personas con apariencia andino-latinoamericana contestaron haber sido parados en los dos últimos años, algo que tan sólo ocurrió en el 6% de los casos entre las personas con rasgos caucásicos europeo.

⁷ Ver, Rights International Spain, Debates Jurídicos: “Uso de perfiles étnicos por parte de la policía en España: una oportunidad histórica de erradicarlos”, 22 de mayo de 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/f00d61372db0a53e6556d0da6232ecdbe90c2aa3.pdf>. El Proyecto de Ley, tal y como fue aprobado por el Consejo de Ministros con fecha 11

- Las medidas, distintas a la Circular 2/2012, adoptadas para erradicar los controles policiales por perfil étnico.
- Los planes del Gobierno para poner en marcha las medidas recomendadas por la Defensora del Pueblo y el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Racismo para erradicar los controles policiales por perfil étnico.
- Las garantías frente a los controles por perfil étnico que se pretenden incorporar en la nueva Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

2.2 Prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y régimen penitenciario: párrafos 77 a 96 (artículos 7 y 10 del Pacto).

La tipificación en el Código Penal español del delito de **tortura** aún no está armonizado con la definición de tortura que prevé el derecho internacional y las penas previstas no se ajustan a la gravedad del delito.

En el Informe del Estado parte no se mencionó que el 11 de octubre de 2012 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de reforma del Código Penal. Aunque la reforma no ha sido aprobada aún y el Proyecto de Ley del Código Penal se está debatiendo en la actualidad en sede parlamentaria, dada la importancia que supone la modificación del Código Penal, que afecta a varios derechos protegidos por el Pacto, el Estado parte debería haber informado al Comité acerca del contenido de la misma (ver secciones 2.6, 2.8, 2.9 y 2.11).

La actual reforma sería una oportunidad para adecuar la **definición** del delito de tortura, así como para asegurar la imprescriptibilidad de la tortura en todo caso⁸. Sin embargo, dicha reforma ni contempla la modificación del delito de **tortura** para adecuarlo completamente a la definición contenida en la Convención contra la Tortura⁹, ni tampoco asegura que los actos de tortura sean imprescriptibles y no sujetos a amnistía¹⁰. Por tanto, convendría que se solicitase información adicional acerca de:

de julio de 2014, puede consultarse aquí:
<http://ep00.epimg.net/descargables/2014/07/12/2292cbc7aa9988987023fd4bd718a654.pdf>

⁸ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y derechos Humanos “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (II). Los crímenes de derecho internacional, olvidados una vez más”, abril 2013, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/0b5d0d0f5b3ad5e67738871c99898874b71754a3.pdf>

⁹ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre España, CAT/C/ESP/CO/5 (2009), párr. 7. “El Comité alienta al Estado parte a seguir armonizando la definición de tortura contenida en el artículo 174 del Código Penal con el artículo 1 de la Convención”.

¹⁰ *Ídem*, párrs. 21 y 22.

- La tipificación del delito de tortura en el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal actualmente en tramitación, incluyendo los aspectos relativos a la prescripción de estos delitos y a las penas.
- Si hay voluntad de aprovechar esta reforma para adecuar la normativa doméstica al Pacto y a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Según el párrafo 82 del Informe del Estado parte *“la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, de Código Penal contiene todos los instrumentos requeridos para asegurar y garantizar la eliminación de la violencia contra las mujeres y tipifica todas las formas de violencia contra ellas. Cabe destacar a este respecto que la última reforma del Código Penal, operada mediante Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio ha introducido importantes novedades en esta materia. En concreto, se endurecen las penas relativas a los delitos sexuales y se introduce un nuevo tipo específico dedicado a la trata de seres humanos”*. Pues bien, se omite decir que los **abusos graves contra los derechos sexuales y reproductivos** que constituyen formas de violencia de género, tales como la esterilización forzada, el embarazo forzado, la esclavitud sexual, no se encuentran definidos expresamente en el Código Penal vigente, ni está propuesta su tipificación en el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal, como delitos autónomos con los elementos que apropiadamente describan su especificidad. El embarazo forzado como conducta constitutiva de crimen de lesa humanidad se configura bajo la intención de modificar la composición étnica de la población, lo que no se ajusta completamente a la definición del Estatuto de Roma. La esclavitud sexual sólo es expresamente comprendida en lo que concierne a delitos reconocibles como crímenes de guerra y bajo el delito de trata reconocida como finalidad la de imponer esclavitud sexual. El actual Código Penal comprende, sólo, una definición general de esclavitud bajo el delito de lesa humanidad . En cuanto a la esterilización forzada, se reconduce al delito de lesiones sin reflejar su verdadera orientación ni su gravedad. Por este motivo, estimamos pertinente que se pregunte al Estado:

- Cómo se tipifican en España los abusos graves contra los derechos sexuales y reproductivos que constituyen formas de violencia de género, tales como la esterilización forzada, el embarazo forzado, la esclavitud sexual, y si se plantea introducir estos delitos como delitos autónomos, aparte del marco de delitos de lesa humanidad, con los elementos que apropiadamente describan su especificidad.

Según el párrafo 85 del Informe del Estado parte *“En relación con el régimen penitenciario debe tenerse en cuenta que el Código penal de 1995 establece un sistema de penas, sustituyendo en muchos casos las penas privativas de libertad por otras que afectan a bienes jurídicos menos básicos”*. Se omite referencia al actual Proyecto de Ley de reforma del Código Penal que introduce nuevas penas como la **prisión permanente revisable**, que no es sino la reinstauración de la cadena perpetua en nuestro ordenamiento y resulta imposible de conciliar con el **objetivo resocializador** que la Constitución española (art. 25.2) y el Pacto (art. 10.3) atribuyen a las penas de prisión. En ausencia de un horizonte de libertad concreto

y seguro, ni el penado, ni el propio sistema penitenciario, encontrarán motivación ni marco adecuado para trabajar en la **rehabilitación y futura reinserción** en la sociedad. Por tanto, convendría preguntar al Estado por:

- La pena de prisión permanente revisable que introduce la reforma del Código Penal actualmente en tramitación, y en concreto de su adecuación al artículo 10.3 del Pacto.

La reforma también prevé ampliar de forma desproporcionada y sin justificación los supuestos en los que se podrá imponer la medida de **libertad vigilada**¹¹. No se han hecho públicos datos empíricos u objetivos que avalen las razones por las que sería necesaria una ampliación de tanta relevancia. Dado que las medidas podrán prorrogarse sin límite y no se prevén medios de control y salvaguardas, tal medida puede dar lugar a severas restricciones de derechos y libertades, más allá de la privación de libertad. El vigente Código Penal ya prevé para un importante catálogo de delitos¹² la posibilidad de aplicar como parte integrante de la condena (pena) ciertas medidas de las que también se incluyen en el listado de las aplicables como medida de seguridad (libertad vigilada), para esos mismos delitos y/o para otros. Así, medidas de seguridad y penas se solaparían o se sucederían en el tiempo, con idéntica finalidad e idéntico contenido. Por este motivo, creemos pertinente que se pregunte al Estado acerca de:

- Los supuestos en los que cabe aplicar, según la reforma del Código Penal actualmente en trámite, la medida de libertad vigilada, su justificación y dotación de medios para asegurar su eficacia, y si se puede confirmar que esta nueva regulación no vulnera el principio de *non bis in ídem* o el artículo 14.7 del Pacto.

En lo relativo a los requisitos para conceder la **libertad condicional** de los penados, suponen de hecho, respecto de algunos delitos, una renuncia a la reinserción del condenado. Así, la reforma del Código Penal prevé que no serán posibles para las personas condenadas por ‘delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo’ o aquellos delitos ‘cometidos en el seno de organizaciones criminales’ los supuestos de adelantamiento de libertad condicional, por ejemplo, aun cuando se hayan extinguido dos terceras partes de la condena o cuando durante el cumplimiento de la pena hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales¹³. Por este motivo, debería preguntarse al Estado por:

¹¹ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (III.2): Medidas de seguridad. Libertad Vigilada, a la carta”, julio 2013, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/bef26867b0cb5e17a0b63b0666586affd677b60e.pdf>

¹² Artículo 57 del Código Penal.

¹³ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “Una oportunidad perdida de fortalecer el estado de derecho en materia de terrorismo”, enero 2014, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/9ca2129bbf6456cb5a2ecb6591b747b081dc0143.pdf>

- La restricción de la aplicación de la medida de libertad condicional de los penados en determinados delitos, muy en especial en los delitos relativos al terrorismo, según la reforma del Código Penal actualmente en tramitación.

En definitiva y por todo lo anterior, entendemos preciso que se solicite a España:

- **Información adicional sobre la reforma del Código Penal actualmente en tramitación en estas materias.**

Según el párrafo 80 del Informe del Estado parte: *“El Tribunal Constitucional español ha recogido la doctrina de los organismos internacionales e impone que todos los juzgados y tribunales extremen el celo en la investigación de las denuncias de malos tratos policiales”*. Sin embargo, se omite referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo N° 1136/2011, de 2 de noviembre de 2011 absolviendo a los policías acusados de los delitos de torturas y lesiones. También se omite referencia a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos Beristain Ukar c. España (Demanda n° 40351/05), San Argimiro c. España (Demanda n° 2507/07), B.S. contra España (Demanda n° 47159/08) y Otamendi Egiguren c. España (Demanda n° 47303/08), todas ellas condenando a España por violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derecho Humanos (prohibición de la tortura) en su vertiente procesal por ausencia de una investigación exhaustiva y efectiva de las quejas de torturas y malos tratos (a este respecto, ver sección 2.3. sobre incomunicación).

En 2012, el Comité contra la tortura emitió un dictamen en relación con la Comunicación individual núm. 453/2011 presentada por Oskartz Gallastegi Sodupe. El Comité contra la tortura concluyó que España violó el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (investigación pronta e imparcial). En 2013, el Comité de Derechos Humanos emitió un dictamen en relación con la Comunicación individual núm. 1945/2010 presentada por María Achabal Puertas. Según el Comité, los hechos denunciados constituyen una violación del art. 7 (prohibición de torturas) del Pacto, leído solo y conjuntamente con el art. 2 (recurso efectivo, que comprende, entre otras, una investigación imparcial, exhaustiva y completa de los hechos denunciados).

Recientemente se ha presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, entre otros motivos, por falta de investigación suficiente y efectiva de agresiones policiales a dos personas al terminar una protesta en las inmediaciones del Congreso el día 29 de septiembre de 2012¹⁴. Los tribunales archivaron el caso sin practicar las diligencias necesarias para esclarecer los

¹⁴ El recurso de amparo está disponible en http://cdn27.hiberus.com/uploads/documentos/2014/07/08/documentos_demandatcccls_d92160c5.pdf

hechos denunciados, a pesar de que la agresión estaba, incluso, grabada. Por todo lo expuesto anteriormente, sería pertinente preguntar al Estado por:

- La valoración que se hace por parte del Estado de todas las condenas recibidas, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, por la falta de investigación debida de las denuncias de tortura, así como por las medidas que se plantean adoptar por el Estado para asegurar la no repetición de estas violaciones de derechos humanos.

Según el informe de la Coordinadora para la prevención de la tortura sobre la tortura en el Estado español (2013)¹⁵ se concluye que *“no puede desprenderse que las situaciones de tortura y/o malos tratos estén disminuyendo”*. El informe apunta como razones por las que no se denuncian estos hechos al “temor a verse envueltos en contradenuncias por parte de los agentes de policía y por desconfianza hacia los órganos encargados de investigar las agresiones” así como “desconfianza en los Tribunales de Justicia”. Desde Rights International Spain hemos observado que, por ejemplo, en casos de delitos de atentado contra la autoridad, las acusaciones muestran a veces perfiles de sospecha respecto a la naturaleza de la actuación de los agentes por cuanto se solapan denuncias por delitos contra la autoridad con posibles extralimitaciones en el uso de la fuerza por parte de los agentes. Así, las acusaciones por delito de atentado a la autoridad parecen servir de pantalla para justificar lesiones que presenta el detenido o para justificarse frente a acusaciones de malos tratos. Lesiones o tratos vejatorios que, si bien se desprenden de los propios partes de lesiones de los detenidos, o de sus manifestaciones ante la autoridad judicial, no suelen ser investigados por los jueces, ni tampoco la fiscalía impulsa investigación alguna¹⁶. Esto se debe, en parte, a la falta de formación de los jueces en materia de derechos humanos y prohibición de la tortura (según el Plan Estatal de Formación de Jueces para 2013 las únicas asignaturas previstas en materia de derechos humanos son la universalidad de los Derechos Humanos, Inmigración y Cultura de Paz y Derechos Humanos y Justicia en el siglo XXI; lo cual es claramente insuficiente). Todo esto se produce además en un contexto en el que no existe un organismo independiente de supervisión de las actuaciones policiales, pese a las numerosas recomendaciones de organismos de derechos humanos en este sentido. Por todo lo cual, convendría preguntar a España lo siguiente:

- Qué medidas concretas en materia de formación se han adoptado con el objeto de que “los juzgados y tribunales extremen el celo en la investigación de las denuncias de malos tratos policiales”.

¹⁵ Disponible en <http://www.prevenciontortura.org/wp-content/uploads/2014/05/Informe-20131.pdf>

¹⁶ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “Delito de atentado contra la autoridad. Agentes blindados”, abril 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/922560fc6f04eaa9f1a7e1c64443d715320a7beb.pdf>

- Si tiene previsto crear un mecanismo independiente de supervisión de las actuaciones policiales con potestad para recibir quejas individuales y emitir informes y recomendaciones.

El informe del Estado parte no hace referencia al tema de los indultos concedidos a funcionarios policiales condenados por torturas y malos tratos. En el informe publicado tras su visita a España en 2013, el Comisario por los Derechos Humanos del Consejo de Europa expresó preocupación por el indulto concedido en 2012 a cuatro policías (Mossos d'Esquadra) que habían sido condenados por tortura e instó al Gobierno español a poner fin a esta práctica¹⁷. Por este motivo, conviene preguntar al Estado por:

- Si se ha valorado la posibilidad de modificar la legislación en materia de concesiones de gracia para prohibir expresamente los indultos a fuerzas y cuerpos de seguridad por violaciones de derechos humanos.

Por último, queremos llamar la atención sobre la nueva **Ley de Seguridad Privada** que entró en vigor el 4 de junio de 2014¹⁸, a la que tampoco se hace referencia en el Informe del Estado. Dicha Ley no contempla ninguna previsión en materia de derechos humanos: ni formación en derechos humanos para los prestadores de servicios de seguridad privada ni la creación de un mecanismo nacional independiente de rendición de cuentas que supervise las actividades de los mismos. Todo ello nos preocupa porque podrá suponer un **aumento de inseguridad** y entrañar un **riesgo mayor de violaciones** de derechos humanos socavando gravemente el estado de Derecho, habida cuenta además del incremento en las funciones de estos agentes privados que ha supuesto la nueva ley. Por ello, entendemos preciso que se solicite a España que facilite:

- Información adicional sobre la Ley de Seguridad Privada, en concreto, de las medidas que se han adoptado para evitar las violaciones de derechos humanos cometidas por los agentes de seguridad privada.

2.3 Libertad y seguridad de la persona: párrafos 97 a 100 (artículo 9 del Pacto).

Según el párrafo 99, letra a) del Informe del Estado parte *“La detención incomunicada (prevista en los artículos 520 bis y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es aplicable únicamente en supuestos concretos, de forma restrictiva, y está constituida sobre un régimen legal sumamente garantista, pues exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que ha de dictarse en las primeras 24 horas de la detención, y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del Juez que ha acordado la incomunicación...”*

¹⁷ Report by Nils Muižnieks, Council of Europe Commissioner for Human Rights, following his visit to Spain, from 3 to 7 June 2013 <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2106465&Site=COE&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>

¹⁸ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2014/04/05/pdfs/BOE-A-2014-3649.pdf>

Si bien es cierto que de conformidad con la legislación vigente la incomunicación es aplicable en “supuestos concretos”, únicamente en casos de “delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”¹⁹, no es del todo cierta la afirmación de que se ordena de “forma restrictiva”. Precisamente se acude a ella de manera sistemática en los procedimientos en los que se investigan supuestos delitos de terrorismo. Las sentencias y decisiones condenatorias a España por parte de órganos internacionales de derechos humanos mencionados en la sección 2.2 anterior (Beristain Ukar, San Argimiro Isasa, Otamendi Eiguren, Oskartz Gallastegi Sodupe y María Achabl Puertas) se basan en hechos que tuvieron lugar/ocurrieron en situaciones de incomunicación (todos ellos por delitos de terrorismo). Asimismo, por poner otros ejemplos: el asunto Etxebarria Caballero c. España (2013), que se encuentra pendiente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del artículo 3 del Convenio (vertiente sustantiva y procesal), también deriva de una detención incomunicada; la Audiencia Nacional recientemente ha dictado sentencias absolutorias N^o 26/2014²⁰ y N^o 27/2014²¹, de 14 de mayo en el “asunto Gazte independentistak- Segi”, donde los acusados habían sido incomunicados; y los detenidos el 15 de junio por supuesta participación “*en una red internacional de captación y envío de yihadistas para su integración en la organización terrorista ISIS*”²² igualmente habían sido incomunicados.

La incomunicación se ordena bajo una motivación “proforma”, esto es, siguiendo siempre un mismo modelo de auto de incomunicación²³. Según el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (CPT) en su informe publicado en 2013 y relativo a una visita a España en 2011: “*un análisis de las órdenes de detención en régimen de incomunicación emitidas en los cinco primeros meses de 2011 indicó que el juez competente **no realizó un examen riguroso de la necesidad de aplicar dicha medida**. Más concretamente, los argumentos legales eran repetitivos y mostraban un cierto grado de rutina a la hora de aprobar las peticiones de detención en régimen de incomunicación hechas por la Guardia Civil cuando los delitos en cuestión estaban relacionados con actos de terrorismo.*”²⁴ El CPT igualmente reiteró su recomendación “*de que las personas sujetas a las disposiciones del Artículo 520 bis de LECrim sean **conducidas ante el juez***”

¹⁹ Artículo 384bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 520 bis.

²⁰ Disponible en

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/41cc6ea336fea77f5aae17d3fbaa13f86e46da5a.pdf>

²¹ Disponible en

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/ddfffe45ea7d657be4b6e3c1f8bc508379c99708.pdf>

²² Ver noticia publicada el 16 de junio de 2014: <http://www.europapress.es/nacional/noticia-policia-desmantela-madrid-red-captacion-terroristas-siria-irak-detiene-ocho-personas-20140616071117.html>

²³ Ver modelo de auto que se utilizó en el caso de las detenciones del 15 de junio 2014 (nota a pie 22) https://drive.google.com/file/d/0B_Hk7vSoBguqSHpDVHRMV2JrRWs/edit?usp=sharing

²⁴ Párrafo 19. Informe disponible en <http://www.cpt.coe.int/documents/esp/2013-06-inf-esp.pdf>

competente antes de que se adopte una decisión sobre la extensión del periodo de custodia por un plazo superior a 72 horas²⁵.

Tampoco se ajusta a la realidad la afirmación contenida en la respuesta según la cual se lleva a cabo “un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del Juez que ha acordado la incomunicación”. En la sentencia Nº 483/2011, de 30 de marzo, el Tribunal Supremo afirmó que “el juez- siempre garante de la regularidad de la detención de las personas privadas de libertad a su disposición- en el caso de que acuerde la incomunicación, deberá asumir todavía más a conciencia y con mayor eficacia, una posición vigilante, particularmente activa y comprometida, de la regularidad de la actuación policial”. En el caso concreto, el Tribunal Supremo consideró que el juez instructor no evidenció tal actitud “lamentablemente, al recibir la información médica (...) que le obligaba a indagar en concreto la posible causa de los traumatismos (...) Y tampoco cuando, no obstante la reiteración de la denuncia de malos tratos realizada por esta a su presencia, consintió en degradar su declaración judicial al trámite infralegal de mera burocrática ratificación de las actuaciones policiales en que se convirtió. (...) Por otra parte (...) la prescripción del instructor dirigida a documentar todas las incidencias de la detención policial incomunicada, a que se ha aludido, resultó abiertamente incumplida, lo que supone que la **incomunicación se produjo con un déficit de garantías todavía mayor** que el que ya inevitablemente incorpora por su propia naturaleza”.

Igualmente, la Sentencia Nº 15/2012, de 29 de febrero de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional contó con un Voto Particular discrepante de la decisión condenatoria donde se concluyó que: “Un dato presente permite identificar con precisión que **no se estableció el control jurisdiccional mínimo requerido**: los partes de estado del médico forense registraban lesiones, autolesiones y quejas de tortura, maltrato y vejaciones sexuales, sin que ello provocara actividad indagatoria alguna por parte del juez autorizante para comprobar la veracidad de la información y para amparar los derechos básicos de los detenidos. Lo que desvelaría la ausencia del mecanismo de garantía previsto en nuestro sistema constitucional para aquel fin. (...) Como hemos reflejado, antes de que el juez prorrogara la detención incomunicada hasta el límite máximo (...), había sido informado por el médico forense que un detenido se estaba autolesionando y que dos de ellos le referían ser víctimas de golpes, sesiones de asfixia con bolsas de plástico que les colocaban en la cabeza, interrogatorios informales violentos, humillaciones y vejaciones sexuales, amenazas y de privación del sueño. **No hubo actividad alguna para comprobar la situación de los imputados, ni se desplazó al centro de detención ni ordenó su traslado al juzgado para examinarlos al respecto** (...). La autorización de la prórroga de la detención policial en esas circunstancias evidencia la ineficacia del mecanismo de garantía, al margen de que debió producir un impacto negativo en el ánimo de los indagados.”

El CPT también ha concluido que “[l]os resultados de la visita de 2011 indican que **sigue faltando un adecuado control judicial** de las personas que se hallan en

²⁵ Párrafo 20.

detención incomunicada durante las primeras 120 horas de custodia” y que “en los casos en los que el médico forense había dejado constancia de quejas por supuestos malos tratos, el juez de instrucción no ejercitó su facultad de visita a la persona con vistas a comprobar la veracidad de las acusaciones”, e incluso que “varias personas que formularon acusaciones por supuestos malos tratos en la vista ante la Audiencia Nacional afirmaron que el juez de instrucción había mostrado falta de interés y menosprecio hacia las mismas”²⁶.

Por último, según el párrafo 99, letra d) del Informe del Estado parte “*la prevista reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tendrá por objetivo incorporar a la legislación española los compromisos internacionales adquiridos por España*”. En primer lugar, el texto de tal reforma es un mero borrador y, por tanto, no existe ni siquiera un Anteproyecto de ley, por lo que tal previsión de reforma, en los momentos actuales, será de imposible tramitación en el Congreso antes de la disolución de las Cortes cara a las elecciones generales en noviembre de 2015. Por otro lado, no es cierto que las disposiciones contenidas en ese borrador de la nueva “Ley Procesal Penal²⁷” reflejen en absoluto los compromisos internacionales ni las recomendaciones que órganos internacionales de protección de los derechos humanos le han hecho a España en esta materia. La incomunicación ya no se basaría en el tipo de delito (como ocurre en la actualidad con el artículo 284 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) por lo que podría autorizarse –según el texto del “borrador”- para cualquier delito castigado con una pena superior a un año de prisión²⁸.

De conformidad con el nuevo artículo 175 (Duración y posible reiteración) “*1.- La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para la práctica urgente de las diligencias necesarias para evitar los riesgos previstos en el apartado primero del artículo anterior, sin superar el plazo máximo de cinco días. 2.- Excepcionalmente se podrá prorrogar la incomunicación hasta cinco días, si se justificare la subsistencia de los motivos que la provocaron. 3.- Si con posterioridad a la primera incomunicación y a su posible prórroga sobrevinieren nuevos riesgos de entidad suficiente para acordar una nueva incomunicación, se podrá autorizar por un plazo improrrogable de tres días y sin posibilidad de reiteraciones en el mismo procedimiento.*” De tal redacción no resulta claro si la duración máxima de trece días incluye la incomunicación en dependencias policiales y en prisión preventiva o si, por el contrario, cabría la incomunicación en sede policial por un período de 13 días más otros 13 días en prisión preventiva.

Por último, “*La incomunicación del detenido o preso comprenderá la suspensión de todos o alguno de los siguientes derechos: a) Ser asistido por un abogado de su confianza, designándosele uno de oficio. b) Tener con el abogado que le asista entrevistas reservadas. c) La comunicación del hecho y del lugar de la*

²⁶ Párrafos 27 y 28.

²⁷ Disponible en

https://drive.google.com/file/d/0B_Hk7vSoBguqbGNNTkVxN2NIOUE/edit?usp=sharing

²⁸ Según el nuevo artículo 174 (Supuestos de incomunicación) “*2. No podrá autorizarse la incomunicación de quien se halle en prisión preventiva cuando los hechos imputados constituyan un delito castigado con una pena inferior a un año de prisión*”.

*detención o prisión a persona alguna. d) Comunicación con otras personas” (nuevo artículo 176.1). Esto choca con las recomendaciones del CPT, entre otros, en el informe citado de 2013 relativo a la última visita a España en 2011 “El CPT reitera su recomendación de que las autoridades españolas adopten las medidas necesarias para garantizar que se permite a las personas detenidas en régimen de incomunicación **consultar con un abogado en privado, desde el comienzo de su detención y después si fuera necesario. Asimismo, deberían tener derecho a la presencia de un abogado durante cualquier interrogatorio por parte de oficiales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**”²⁹.*

Por todo lo anterior, y en relación con el régimen de incomunicación, entendemos preciso que se solicite a España información acerca de:

- Las medidas tomadas para mejorar la investigación de los casos de malos tratos policiales durante la incomunicación de los detenidos.
- La valoración de las afirmaciones del Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa o del propio Tribunal Supremo español acerca de las carencias en las motivaciones de los autos judiciales decretando la medida de incomunicación.
- El borrador de anteproyecto de Ley Procesal Penal elaborado por el Ministerio de Justicia, y en concreto de la ampliación del régimen de incomunicación a cualquier delito castigado con penas superiores a un año.

2.4 Libertad de circulación y expulsión de extranjeros: párrafos 102 a 124 del Informe (artículos 12 y 13 del Pacto)

El Estado se refiere en los apartados 105 a 108 del Informe a los **Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)** pero sin reflejar la situación real de estos centros. Numerosas organizaciones de la sociedad civil y el propio Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura han documentado las penosas condiciones de salubridad, higiene y atención sanitaria de estos centros. La Coordinadora de Prevención de la Tortura también ha puesto énfasis en los malos tratos y torturas que se producen en su interior, sin que en la gran mayoría de los casos se produzca una investigación debida, pues la víctima es expulsada antes de que pueda denunciar, o si llega a denunciar el procedimiento acaba archivándose por no estar el denunciante en territorio español. La falta de atención sanitaria y psicosocial ha ocasionado la muerte de varias personas en estos años: Samba Martine, en el CIE de Aluche de Madrid, Aramis Manukyan y Ibrahim Sissé, estos dos últimos en el CIE de Zona Franca de Barcelona. Convendría por tanto requerir al Gobierno que aporte más información relativa a:

- Cuáles son las medidas adoptadas para mejorar las condiciones de salubridad, higiene y atención sanitaria en los Centros de Internamiento

²⁹ Párrafo 21.

de Extranjeros, en cumplimiento con las recomendaciones del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

- Los procedimientos judiciales abiertos por malos tratos y torturas perpetrados por los agentes de la policía a cargo de la custodia de los Centros de Internamiento de Extranjeros.
- Las muertes de Samba Martine, Aramis Manukyan y Ibrahim Sissé mientras estaban privados de libertad en los Centros de Internamiento de Extranjeros.

En cuanto al **perfil de las personas privadas de libertad en CIE**, aunque el Gobierno insinúe en el párrafo 109 del Informe que el 80% de las personas internadas han cometido delitos, las organizaciones que prestan atención en los CIE afirman que la mitad de los internos carece de antecedentes penales³⁰. El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura también ha documentado que en el año 2013 casi la mitad (47,51%) de las personas ingresadas en el CIE no fueron finalmente expulsadas, lo que demuestra que se está aplicando la medida de internamiento preventivo de manera desproporcionada, y sin valorar antes que la medida sea necesaria o que no haya otras medidas menos restrictivas e igual de eficaces para asegurar la expulsión. En cualquier caso, España dispone de recursos suficientes para aplicar medidas alternativas al internamiento en CIE para asegurar la efectividad de la expulsión de las personas migrantes por su condición administrativa irregular, por lo que, atendiendo al criterio Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Estado español podría abolir estas políticas de detención de personas migrantes. En este sentido, convendría preguntar a España lo siguiente:

- Información adicional sobre el perfil de las personas internadas, y en concreto del porcentaje real de aquellas que sí tienen antecedentes penales, y, en ese caso, cuántas no han cumplido ya con la pena asociada al delito por el que se les condenó.
- Cuántas personas fueron internadas en 2013 y cuántas fueron expulsadas; así como los motivos por los que se internó a quienes finalmente no fueron expulsados del territorio español.
- Cuáles son los planes del Gobierno español para erradicar gradualmente el internamiento de personas para asegurar su expulsión con motivo, únicamente, de su condición migratoria irregular.

En el párrafo 110 del Informe del estado se hace referencia a la inminente aprobación del **Reglamento de Funcionamiento de los CIE**. Pues bien, el mencionado Reglamento fue aprobado finalmente en marzo de 2014, año y medio

³⁰ Y en este sentido, puede consultarse el Informe de Pueblos Unidos “CIE Informe 2013, Criminalizados, Internados y Expulsados”: http://www.entreculturas.org/files/documentos/estudios_e_informes/InformeCIE2013.pdf?download

después de la redacción del Informe del Estado y con cuatro años de retraso. Debe destacarse que, pese a algunas tímidas mejoras con respecto del limbo normativo anterior, el Reglamento presenta graves carencias pues no garantiza el derecho de los internos a comunicarse con sus familias, no regula debidamente el derecho a solicitar asilo, no garantiza la cobertura sanitaria las 24 horas del día, no asegura el derecho al secreto de las comunicaciones en las quejas que puedan elevarse a los Jueces de Control o a la Defensora del Pueblo, introduce la vigilancia con armas de fuego con carácter general, y establece la posibilidad –que no obligación- de usar cámaras en los centros. Por otro lado, se excluye del Reglamento las Salas de inadmisión de los aeropuertos, que están en un limbo legal y donde, tal y como ha constatado el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, se cometen muchas irregularidades como la privación de libertad durante más de 72 horas (plazo máximo permitido por la Ley de Extranjería). Es necesario, por tanto, que se pregunte al Estado:

- Información sobre el Reglamento de Funcionamiento de los Centros de Internamiento de Extranjeros, y en concreto, de las disposiciones relativas a la comunicación de los internos con sus familiares, la información que ha de ofrecerse acerca del derecho a solicitar asilo, la asistencia sanitaria, el secreto de las comunicaciones en las quejas que puedan elevar los internos, la vigilancia con armas de fuego y la existencia de cámaras en las instalaciones de estos centros.
- Información sobre las salas de inadmisión de los aeropuertos, sobre sus condiciones materiales y sobre el período durante el cual una persona puede llegar a estar recluida en estas salas.

En el párrafo 111 del Informe se habla sobre las **medidas de protección de las mujeres migrantes en situación administrativa irregular que denuncien violencia de género y de trata**, evitando que se abra un procedimiento de expulsión mientras el procedimiento penal contra el agresor o los tratantes se dilucida. Ahora bien, el resto de los delitos quedan fuera de estas medidas de protección, lo que conlleva que cualquier persona migrante en situación administrativa irregular que denuncie otro tipo de delitos (como puede ser una violación perpetrada por alguien que no sea pareja o ex pareja de la víctima), corren el riesgo de ser expulsadas de España en el momento en el que su situación administrativa sea descubierta por la policía. Por este motivo, debería preguntarse al Estado por:

- Qué tipo de medidas de protección y salvaguardas frente a la expulsión existen para las personas migrantes en situación administrativa irregular que denuncien una violación u otro delito que no tenga consideración legal de violencia de género o trata de personas.

En el párrafo 112 del Informe se hace referencia a la situación de los **menores no acompañados**. Sobre esta materia la Asociación Pro Derechos de la Infancia (PRODEIN) ha documentado el absoluto abandono de los menores no acompañados que residen en la Ciudad Autónoma de Melilla, en la frontera sur

española. Se está incumpliendo la legislación nacional e internacional en materia de protección de menores, lo que está abocando a muchos de estos niños y niñas a la supervivencia callejera, con las consecuencias que esto conlleva: falta de escolarización o abandono paulatino de ésta, desasistencia sanitaria básica, exposición a las violencias asociadas a la situación de calle (trata, mendicidad, hambre, enfermedades, consumos y delincuencia, etc.). Por este motivo estimamos necesario que se pregunte al Estado acerca de:

- Cuál es la situación de los menores no acompañados en la Ciudad Autónoma de Melilla.

En los párrafos 114 a 124 del Informe el Estado español reproduce la normativa española en materia de **expulsiones y asilo**. Debe resaltarse que esta normativa no está siendo respetada en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla así como en los islotes sobre los que tiene soberanía el Estado español colindantes con aguas marroquíes. En estos lugares, y tal y como han documentado en los últimos tiempos diversos medios de comunicación, activistas y vecinos, se está produciendo lo que se conoce como “expulsiones en caliente”³¹, y que consiste en la entrega por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles a las autoridades marroquíes por vía de hecho de ciudadanos extranjeros interceptados en territorio español sin seguir el procedimiento establecido legalmente ni cumplir las garantías internacionalmente reconocidas. Estas prácticas, que de hecho han sido reconocidas por el propio Ministerio del Interior, impiden que las personas que llegan a territorio español (muchas de ellas, provenientes de países con conflictos bélicos) puedan pedir asilo. También se está vulnerando el principio de *non-refoulement*, pues, tal y como ha documentado recientemente una Comisión de Observadores de Derechos Humanos provenientes de diversas organizaciones de la sociedad civil³², las fuerzas de seguridad marroquíes hacen un uso desproporcionado de la fuerza, llegando incluso a haberse producido cinco muertes. Este mismo grupo también pudo constatar situaciones de malos tratos en el lado español de la valla, así como el uso indebido de determinados materiales, como pueden ser gases lacrimógenos, extintores y materiales antidisturbios. El Estado español también ha instalado concertinas (cuchillas altamente peligrosas) en las vallas que separan Ceuta y Melilla de Marruecos; elementos que podrían vulnerar los derechos a la integridad física, a la dignidad y hasta la vida de los migrantes y refugiados que intentan cruzar la valla. Por todo ello, consideramos necesario que se pregunte al Estado español sobre las siguientes cuestiones:

- Que se dé información exacta en relación con las prácticas que se conocen como “expulsiones en caliente”, en las que los agentes españoles

³¹ Para más detalle, puede consultarse el Informe “Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley” promovido desde el Proyecto I+D+i IUSMIGRANTE, disponible en: [http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20\(1\).pdf](http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20(1).pdf) También pueden verse imágenes de la manera en la que se practican estas expulsiones en este enlace: <http://vimeo.com/98687161>

³² Puede consultarse más información aquí: <http://ciesno.wordpress.com/2014/07/07/conclusiones-preliminares-de-la-comision-de-derechos-humanos-que-ha-visitado-melilla-entre-el-3-y-el-6-de-junio-de-2014/>

ponen a las personas extranjeras interceptadas en territorio español inmediata y automáticamente a disposición de las autoridades marroquíes. Que se aclare si se les está dando o no la posibilidad de pedir asilo a estas personas y si se les asegura asistencia jurídica.

- Qué medidas se han adoptado para garantizar que las autoridades marroquíes respeten los derechos humanos de las personas en tránsito a España, cuando dan cumplimiento a los acuerdos bilaterales entre los dos países. Si se han articulado mecanismos de seguimiento de la respuesta de las autoridades marroquíes.
- Qué materiales se están usando en las vallas que separan Ceuta y Melilla de Marruecos y qué evaluación se ha realizado por parte del Ministerio del Interior en cuanto a los daños humanos que puedan ocasionar dichos materiales.

2.5 Derecho a un juicio justo: párrafos 125 a 140 (artículo 14 del Pacto).

Las modificaciones legales a las que se hace referencia en los párrafos 131 y 132 del Informe del Estado en relación con **la doble instancia penal** no han sido implementadas, puesto que no se han creado los órganos judiciales previstos, dejando así vacía de contenido la mencionada reforma. Por tanto, la única herramienta de revisión de las sentencias penales dictadas por las Audiencias Provinciales y la Audiencia Nacional sigue siendo el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que sólo puede interponerse por quebrantamiento de forma, o por infracción de ley o de derechos fundamentales. Este recurso de casación, como ya tiene dicho el Comité, no puede considerarse una segunda instancia en la medida en que se trata de una mera instancia revisora de la actuación llevada a cabo por el juez en la primera instancia, por escrito y sin audiencia pública, sin posibilidad de repetir pruebas o de reproducir contradictoriamente las practicadas en la primera instancia. Por tanto, convendría preguntar al Estado:

- Cuándo está previsto que se creen las salas de apelación de la Audiencia Nacional y de la Audiencia Provincial a fin de cumplir con las obligaciones del Estado en cuanto a la doble instancia penal.

En los párrafos 134 a 139 del Informe del Estado parte se hace referencia al **secreto de sumario**. Se omite indicar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) comunicó al Estado parte el asunto Cándido González Martín y Plasencia Santos c. España, referido al artículo 6 del Convenio. En este asunto, el TEDH pregunta si el secreto de sumario de la instrucción ha perjudicado al derecho de los demandantes a conocer la naturaleza y causa de la acusación contra ellos, tal y como garantiza el artículo 6.3 del Convenio³³. En la práctica son numerosos procedimientos en los que se decreta el secreto de sumario,

³³ Ver, Fair Trials International, Third Party Intervention in the European Court of Human Rights, Application No. 6177/2010 Between Cándido González Martín and Plasencia Santos (Applicants) And Spain, disponible en <http://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Fair-Trials-International-Gonzalez-Martin-Intervention.pdf>

prorrogándose el plazo inicial de un mes durante años (incluso en instrucciones que duran hasta cuatro años). Es el propio juez que instruye el caso el que decide, en ocasiones sin motivar suficientemente la decisión. Esta práctica vulnera el derecho de defensa y las garantías del debido proceso, así como el principio de igualdad de armas dado que el Ministerio Fiscal no se ve afectado por el secreto. Por tanto, convendría preguntar al Estado por:

- Si se ha valorado modificar la normativa procesal, en concreto las provisiones que regulan el secreto de sumario, para adecuarla al derecho de defensa y a las reglas del debido proceso así como al principio de igualdad de armas que integran el artículo 14 del Pacto.

Según el párrafo 140 del Informe *“España ha emprendido un ambicioso programa de reformas que incluye la Justicia. Una de las medidas de reformas en el ámbito de la Justicia ha sido la aprobación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. El Gobierno presentará en las próximas semanas un Anteproyecto de modificación y reforma de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ley 1/1996, de 10 de enero.”*

La Ley 10/2012, conocida como la **Ley de Tasas, vulnera el derecho de acceso a la justicia** que se integra en las garantías de un juicio justo previstas en el artículo 14 del Pacto. La efectividad de este derecho desempeña un papel esencial en un Estado de Derecho y fortalece la confianza en la administración de justicia. Los Principios de Siracusa sobre la limitación y derogación de las previsiones del Pacto se mantienen como referencia interpretativa básica de los límites que los Estados no han de sobrepasar cuando introducen en sus legislaciones restricciones de derechos humanos; principios que han de ser leídos a la luz de las Observaciones Generales del Comité. A tenor de tales principios, resulta que la Ley de Tasas en vigor en España³⁴: (a) **no persigue objetivos legítimos**: las tasas tienen una naturaleza puramente recaudatoria³⁵, y (ii) la **cuantía** de las tasas³⁶ es **desproporcionada**, pues no se toma en consideración las circunstancias concretas (situación económica) del litigante³⁷. También incurre en

³⁴ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Acceso a la Justicia: “La Ley de Tasas vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, diciembre 2012, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/27a71399a04799c8a86dc7801281070401f3d9c3.pdf>

³⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asuntos *Podbielski et PPU Polpure c. Pologne*, Demanda nº 39199/98, de 28 de julio de 2005, párrs. 65-66 y *Apostol c. Géorgie*, Demanda nº 40765/02, d 28 de noviembre de 2006, párrs 64-65.

³⁶ Según el artículo 7 de la Ley 10/2012, la cuantía de las tasas se calcula sumando una cantidad fija, en atención al tipo de procedimiento, y una cantidad variable, con arreglo a un porcentaje de la cuantía del proceso.

³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asuntos *Julin c. Estonie*, Demandas nº 16563/08, 40841/08, 8192/10, de 20 de mayo de 2012, párr. 159 y *Kreuz c. Pologne*, Demanda nº 28249/95, de 19 de junio de 2001, párr. 66, *Weissman et autres c. Roumanie*, Demanda nº 63945/00, de 24 de mayo de 2006, párrs. 39-40 y 42.

una discriminación injustificable, por cuanto su efecto evidente es la negación del derecho protegido en el artículo 14 del Pacto a amplias capas sociales.

En los órdenes civil y contencioso-administrativo, la Ley prevé que las tasas sean exigibles desde el momento de la interposición de la demanda, es decir, que el abono de las mismas es la condición previa de admisibilidad de la acción, la condición del acceso a un tribunal. Según estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, en el orden contencioso-administrativo (especialmente afectado por las tasas) se han registrado un 15,5% menos de asuntos³⁸. Esto significa que se está restringiendo la posibilidad de los ciudadanos de obtener una revisión judicial de las decisiones de la Administración. Según establece expresamente la propia Ley de Tasas, las cantidades íntegras recaudadas por las tasas judiciales irían destinadas a financiar la justicia gratuita, cosa que no ha ocurrido.

Entendemos preciso que se solicite a España información adicional sobre:

- El destino concreto del dinero recaudado por las tasas judiciales.
- La evaluación del Estado en cuanto al impacto de las tasas judiciales en el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, en concreto, la valoración que se hace de los datos del Consejo General del Poder Judicial, en virtud de los cuales a lo largo del 2013 el número de asuntos en el orden contencioso-administrativo habría disminuido un 15,5%.

El informe tampoco se refiere a la reforma de la **ley de asistencia jurídica gratuita**, actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados (es posible que sea aprobado en un futuro inmediato)³⁹. El Proyecto de Ley no sólo no mejora la ley vigente sino que crea más obstáculos al acceso a la justicia y plantea más trabas en la efectiva prestación del servicio de asistencia jurídica⁴⁰.

Tanto en la regulación actual como en el Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no se hacen cálculos de los ingresos y gastos, sino que sólo se atiende al nivel de renta en términos brutos. Es decir, se **hace abstracción del mayor o menor nivel de gastos** que los ciudadanos afronten. Ello supondrá un obstáculo al acceso a la justicia porque todos aquellos ciudadanos cuyo patrimonio teórico supere los umbrales establecidos pero que, en realidad, no tengan

³⁸ Datos obtenidos a través del Consejo General de la Abogacía Española <http://www.abogacia.es/2014/03/28/la-litigiosidad-en-lo-contencioso-cae-un-155-en-2013-primer-ano-de-las-tasas-judiciales-segun-el-cgpj/>

³⁹ Por esta razón, desde Rights International y Spain y el Consejo General de la Abogacía Española nos hemos dirigido a la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/a6361b6f6147522cb137f5346a4c1dbef7a459cd.pdf>

⁴⁰ Ver Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Acceso a la Justicia: “La Reforma de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita: No avanzamos”, mayo 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/c1195e31e86b8a1fab667fa3f7a6e8e14b7b8d9e.pdf> El Proyecto de Ley está disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/f48ed3e4c2996962b1ff1f3f7a275758f9546d1f.pdf>

capacidad económica para afrontar los gastos de un proceso, quedarán excluidos del concepto de beneficiarios que prevé el Proyecto de Ley⁴¹.

El Proyecto de Ley **no clarifica**⁴² como criterio de aplicación lo que se entenderá como “patrimonio suficiente⁴³” y **tampoco justifica** por qué tenerlo, con independencia del nivel de renta, será motivo de denegación. Tampoco contempla el concepto de “interés de la justicia”⁴⁴ pues sólo incluye el criterio de suficiencia o no de recursos. El Proyecto de Ley, sin embargo, sí extiende el derecho a la justicia gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos económicos, pero **sólo para víctimas de determinados delitos**: por ejemplo, las de violencia de género, de trata de seres humanos, de terrorismo o de accidentes graves con secuelas permanente, así como menores o discapacitados objeto de abusos o maltratos. Quedarían excluidas, por ejemplo, víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura u otros crímenes internacionales. Se **excluye** como posibles beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita a los **ciudadanos extranjeros** (de un Estado que no sea miembro de la Unión Europea) que se encuentren de forma irregular en España⁴⁵.

El Proyecto de Ley atribuye en exclusiva a los colegios de abogados el grueso de las tareas relacionadas con la comprobación, por ejemplo, de los datos económicos de los solicitantes, así como todo el peso de la gestión y tramitación de las solicitudes. Por otro lado, también se les atribuye la función de reconocer y poner en conocimiento las situaciones de abuso de derecho que detecten, incluyéndose en el Proyecto de Ley una presunción de fraude en todos los casos en que una misma persona haya solicitado tres veces en el mismo año el beneficio de la justicia gratuita. Todo ello puede traducirse en una carga excesiva que puede **obstaculizar la eficaz prestación** del servicio sin que se prevean mecanismos de coordinación ni de supervisión externa⁴⁶. Tampoco se incluyen partidas presupuestarias adecuadas para los servicios de asistencia jurídica que sean proporcionados a las necesidades del sistema.⁴⁷ El Proyecto de Ley suprime la obligación de residencia del abogado del Turno de Oficio en el ámbito de su

⁴¹ Principios y Directrices de la ONU sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal, Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2012, A/RES/67/187, Directriz 1, párr. 41.a). Asimismo, informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados al Consejo de Derechos Humanos, DOC A/HRC/23/43, de 15 de marzo de 2013, párr. 21.

⁴² Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, *doc. cit.*, párr. 55.

⁴³ El Proyecto de Ley prevé que entre los ingresos a computar se encuentra el “patrimonio suficiente”.

⁴⁴ Principio 3, párr. 21. Asimismo, Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados al Consejo de Derechos Humanos, *doc. cit.*, párr. 23 y 35.

⁴⁵ Principio 10, párr. 32. Asimismo, Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados al Consejo de Derechos Humanos, *doc. cit.*, párr. 82.

⁴⁶ Principio 12, párr. 36. Asimismo, Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados al Consejo de Derechos Humanos, *doc. cit.*, párr. 65 y 97..

⁴⁷ Directriz 12, párr. 60. Asimismo, Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados al Consejo de Derechos Humanos, *doc. cit.*, párr. 73.

domicilio profesional y de su Colegio de Abogados (deslocalización), lo que redundará en retrasos en la asistencia⁴⁸.

Por todo lo anterior, sería conveniente solicitar al Estado que facilite:

- Información adicional acerca del Proyecto de Ley de Justicia Gratuita actualmente en tramitación, así como de las estimaciones del Estado al número de personas que ya no se verán beneficiadas de la justicia gratuita con esta nueva ley.

Se han llevado a cabo ya varias **reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial**⁴⁹. La primera, mediante la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta reforma supuso la eliminación de los puestos de aproximadamente 1.200 jueces sustitutos que realizaban funciones de refuerzo y sustitución. Disminuir la plantilla de jueces⁵⁰ es una manera de debilitar al Poder Judicial y de reducir las posibilidades de los ciudadanos de obtener justicia.

El 4 de abril de 2014, el Consejo de Ministros aprobó el **Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial**⁵¹, una reforma global que, según tres de las cuatro asociaciones de jueces españoles⁵², menoscabará la independencia del poder judicial, esencial en un estado de derecho. Algunos de los aspectos más preocupantes de la reforma son la afectación de la garantía de inamovilidad de los jueces, la supresión de la democracia interna y de la participación de los jueces en la elección de sus órganos de gobierno y la limitación de la libertad de expresión de los jueces (ver sección 2.8). Del mismo modo, se ha puesto en tela de juicio la creación de una nueva figura: los presidentes de los tribunales de instancia. Éstos serían nombrados y removidos por el Consejo General del Poder Judicial (que

⁴⁸ Párr. 41.

⁴⁹ El 17 de enero de 2014, el Grupo Parlamentario Popular registró una Proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. La ley, finalmente aprobada, fue publicada en el B.O.E el 14 de marzo de 2014, es decir, en apenas dos meses, sin el imprescindible debate público ni la participación de expertos en la materia. Otra reforma de la LOPJ se ha llevado a cabo a través de la Ley Orgánica 4/2014, de 11 de julio, complementaria de la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ya en vigor. Le Proyecto de Ley fue presentado al Congreso el 26 de abril de 2014. Con esta reforma, las plazas de magistrado en servicios especiales, en lugar de ofertarlas a toda la carrera judicial por escalafón, se cubrirán a designación del Consejo General del Poder Judicial.

⁵⁰ Esta situación se ha visto agravada por la práctica congelación de las oposiciones, es decir, de la falta de convocatoria de plazas por parte del Ministerio de Justicia, durante los últimos años.

⁵¹ El texto está disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/75f881fece3f4e5a72220a13bacb5edbb2478b2a.pdf>

⁵² Jueces para la Democracia, Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria y Foro Judicial Independiente.

carece de independencia del poder político⁵³) por razones de confianza y en función de las decisiones jurisdiccionales, lo que conlleva una intromisión del poder ejecutivo en el poder judicial. Igualmente criticable es la posibilidad que contempla la reforma de modificar de forma sobrevenida la composición de los órganos judiciales que investigan asuntos de corrupción, lo que permitiría la alteración de una investigación judicial independiente por parte de órganos vinculados al poder político.

Por este motivo, convendría preguntar al Estado que facilite al Comité:

- Información sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, y valoración de las críticas de las asociaciones de jueces en cuanto a la merma de la independencia del poder judicial que conllevaría esta reforma.

Finalmente, también conviene poner en conocimiento del Comité la aprobación este año de la **Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal**. Esta nueva ley, aprobada tan sólo en dos meses y con los votos favorables únicamente del grupo parlamentario del partido en el Gobierno, ha restringido los supuestos en los que los tribunales domésticos pueden aplicar su jurisdicción en los casos de los delitos de derecho internacional más graves, **cerrando la puerta en la práctica a las víctimas al acceso a la justicia y a la reparación integral**. La nueva ley introduce un amplio y complejo conjunto de requisitos que deben cumplirse para que los tribunales españoles tengan competencia para investigar y perseguir esos crímenes. La ley desoye las obligaciones internacionales aceptadas por España en la persecución de los más graves crímenes internacionales. En cuanto a la tortura y la desaparición forzada, supone un retroceso preocupante, habiendo optado sólo por lo más restrictivo que prevén tanto la Convención contra la Tortura como la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Una cuestión tremendamente preocupante de esta ley es que no sólo se aplicará a futuras investigaciones sino también a aquellos casos que están abiertos. La Ley ordena que aquellas causas que se encuentren en tramitación en base al principio de jurisdicción universal se sobreseerán hasta que no se acredite el cumplimiento de los nuevos requisitos. Esta disposición supone una injerencia en la independencia judicial. Además supone **dejar sin tutela judicial efectiva a aquellas víctimas que ya habían visto reconocido el derecho al procedimiento**. La reforma está conduciendo ya al archivo de algunos procedimientos⁵⁴ que se seguían por delitos de lesa humanidad, negándose de este

⁵³ Ver nota a pie 49. Asimismo, ver Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1085, de 1 de julio, del Poder Judicial, disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/29/pdfs/BOE-A-2013-7061.pdf>

⁵⁴ A raíz de esta reforma, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 2, tras dar traslado a la fiscalía, pero no a las partes, dictó auto concluyendo el sumario y elevando a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de la nueva ley en los asuntos Tíbet (genocidio) y campos de concentración nazis (Mauthausen). La Sala de lo Penal de

modo los derechos a un recurso efectivo y a un juicio justo a muchas víctimas de violaciones graves de derechos humanos que, como hemos dicho, ya tenían derecho al proceso. Por este motivo, conviene que se solicite al Estado:

- Información adicional acerca de la reforma del sistema de justicia universal, así como de la valoración por parte del Estado que se hace de las implicaciones que éste nuevo sistema pueda tener en términos de acceso a la justicia y a la reparación integral para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

2.6 Principio de legalidad penal: párrafo 141 del Informe (artículo 15 del Pacto)

Según el Informe del Estado parte *“No se ha producido ninguna modificación respecto del anterior informe”*.

No estamos de acuerdo con tal afirmación. El respeto del principio de legalidad es la exigencia previa e inderogable a toda restricción de derechos que un Estado pretende acometer. En tanto que pilar esencial del Estado de Derecho, este principio requiere que toda norma sea pública, accesible, previsible y suficientemente precisa. El respeto del principio de legalidad es el presupuesto básico de la seguridad jurídica.

Pues bien, en lo que respecta a **la reforma del Código Penal** antes mencionada (sección 2.5), la redacción que se propone para el artículo 550.1 (delito de atentado contra la autoridad), no sólo no corrige las deficiencias de la actual regulación sino que choca con los requisitos de previsibilidad, claridad y proporcionalidad⁵⁵. Asimismo, la redacción para el artículo 557 (delito de desórdenes públicos), igualmente colisiona con los requisitos de previsibilidad, claridad y proporcionalidad⁵⁶. La nueva redacción del artículo 559 (tipo de difusión de mensajes) es incompatible con los requisitos de precisión y previsibilidad, por cuanto permite un margen de interpretación excesivamente amplio en la aplicación de esta disposición⁵⁷. En cuanto a la regulación propuesta en relación con la medida de la libertad vigilada, es difusa y vaga; adolece de falta de claridad en el diseño y concepto mismo de la medida, sin descripción del procedimiento y requisitos materiales para su cumplimiento. Prueba de la escasa reflexión con la que se presenta es que no se prevén medios de control y

la Audiencia Nacional archivó el asunto Tíbet el 23 de junio de 2014. La Sala de lo Penal ha decidirá en pleno el 3 de octubre de 2014 sobre los asuntos Mauthausen y El Salvador. Asimismo, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 3 dictó auto acordando continuar la investigación únicamente por las imputaciones de asesinatos terroristas, dejando sin efecto el procesamiento por los cargos de lesa humanidad en el asunto El Salvador. Estos procesos han contado, en general, con la oposición del Ministerio Fiscal

⁵⁵ Ver Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos *“La criminalización de la protesta social”*, marzo 2013, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/eeacc6f70f85b809b5b3041cd1506b8892ef7d8b.pdf>

⁵⁶ *Ídem*, página 8.

⁵⁷ *Ídem*, páginas 11-13.

salvaguardas, dejando no obstante, un excesivo margen de discrecionalidad judicial⁵⁸.

En el **Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana** actualmente en tramitación en el Parlamento también abundan los conceptos indeterminados y excesivamente vagos, lo cual constituye una vulneración de la seguridad jurídica⁵⁹. El concepto de seguridad que se maneja se presta a una interpretación excesivamente amplia. La expresión “instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad” también es muy indeterminada, a pesar de que la ley tipifique como infracciones muy graves o graves los actos de protesta llevados a cabo en estos lugares. La redacción de la infracción relativa a escalamiento de edificios es excesivamente indeterminada y confusa. Dada la falta de claridad y previsibilidad de la redacción de estas disposiciones, los tipos incumplen las exigencias del principio de tipicidad, luego vulnera el principio de legalidad. La redacción de la infracción de obstrucción de la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 36.4) también es demasiado amplia. Una disposición redactada en términos tan indeterminados es incompatible con el principio de legalidad.

En cuanto al **Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada**, que en la actualidad se encuentra en el trámite de recabar los informes preceptivos previos a su remisión al Congreso de los Diputados. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁰, cuando los Estados permiten, y por tanto regulan el acceso al aborto, tienen la obligación de crear y poner en marcha un proceso o mecanismo que permita a las mujeres ejercer de forma efectiva su derecho de acceso a un aborto legal. Los criterios de medir o determinar el riesgo o peligro para la vida y salud de la mujer tienen que ser claros y precisos. Sin embargo, la definición de grave peligro propuesta por el Anteproyecto de Ley resulta vaga y restrictiva. La falta de directrices claras para evaluar el peligro podría dar lugar a excesiva discrecionalidad y a una falta de previsibilidad, lo que resultaría contrario a la necesidad de evitar situaciones de incertidumbre⁶¹.

Se exige que dos especialistas –distintos de aquél que practique el aborto– emitan informes médicos. El Anteproyecto de Ley no detalla cuáles serán los pasos a seguir para obtener los informes médicos preceptivos. No se regula cuál es el

⁵⁸ Ver Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (III.2): Medidas de seguridad. Libertad Vigilada, a la carta”, *doc. cit.*, páginas 5-8.

⁵⁹ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humano “Análisis del Anteproyecto de Ley de Seguridad Ciudadana: Restricción de los Derechos a la Libertad de Expresión y Manifestación Pacífica”, marzo 2014, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/ce927555f2410a2382a03edacfb80cde0d5dfb3.pdf>

⁶⁰ Asunto R.R. c. Polonia, Demanda núm. 27617/04, sentencia de 26 de mayo de 2011, párr. 200.

⁶¹ Ver Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Principio de Legalidad: “La Reforma del Aborto a la luz del Derecho Internacional: El Anteproyecto de Ley no cumple con los estándares internacionales”, marzo 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/4632e82a7912b7dd3333e9c6ca4cf3c2c0ec0a03.pdf>

procedimiento de derivación a los especialistas (cómo será, por quién), dónde (en qué centros y en qué lugares) y cuándo (en qué plazos), para evitar retrasos indebidos en el acceso a servicios de salud necesarios. El Anteproyecto tampoco prevé un mecanismo independiente de revisión y resolución de posibles controversias y opiniones contradictorias en cuanto a si se dan las condiciones para llevar a cabo o no un aborto⁶². El Anteproyecto tampoco incluye ninguna garantía para asegurar el acceso a servicios de aborto en caso que se ejercite la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud. Según el Anteproyecto de Ley, con carácter preceptivo y con anterioridad a la interrupción voluntaria se deberá proporcionar asesoramiento e información clínica “orientado a resolver los conflictos originados por el embarazo”. Pero los pasos a seguir no están claramente detallados.

Por todo lo anterior, sería conveniente que el Comité solicitase al Estado que facilite más información de fondo sobre las tres principales reformas en materia penal actualmente en curso, en concreto:

- La reforma del Código Penal.
- El Proyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.
- El Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada.

Por último, el Informe del Estado parte omite toda referencia a la **sentencia nº 101/2012, de 27 de febrero, del Tribunal Supremo** (ver sección 2.11) y su reinterpretación del principio de legalidad, tan restrictiva, que ha limitado una vez más la posibilidad de persecución de los crímenes contra la Comunidad internacional, cometidos, en este caso, en España durante la Guerra Civil y el franquismo. La tesis fundamental del Tribunal Supremo en este punto parte de que para perseguir penalmente los distintos crímenes de derecho internacional en España (y en concreto, los crímenes contra la humanidad) era y es “*necesaria una previa transposición operada según el derecho interno, al menos en aquellos sistemas que, como el español, no contemplan la eficacia directa de las normas internacionales*”. Esta interpretación supone descartar de plano las posibilidades que reconocen las normas como el artículo 15.2 del Pacto. Por este motivo, convendría preguntar al Estado acerca de:

- La sentencia del Tribunal Supremo nº 101/2012, de 27 de febrero, que afirmó que las normas internacionales nunca serían de aplicación directa si no han sido objeto de transposición expresa al derecho interno. Valoración del Estado de esta Sentencia a la luz de lo establecido en el artículo 15.2 del Pacto.

⁶² TEDH, asunto Tysiąg c. Polonia, Demanda núm. 5410/03, sentencia de 20 de marzo de 2007, párr. 108, 116-7.

2.7 Derecho a la intimidad: párrafos 143 a 148 del Informe (artículo 17 del Pacto)

El acceso al aborto seguro es importante para el cumplimiento de los derechos humanos de la mujer, entre otros, el derecho a la privacidad. La **reforma del aborto** (ver sección 2.1), creará barreras injustificadas, tanto médicas como prácticas, para acceder a abortos legales, lo que supondrá una violación de los derechos de las mujeres, entre otros, el derecho a la intimidad o privacidad⁶³. La propuesta de restringir los derechos de las mujeres no parece responder a una necesidad social apremiante. La falta de una justificación sólida y razonada por parte del gobierno va en contra de las normas internacionales de protección de los derechos humanos. El Anteproyecto de Ley incluye una serie de medidas que han sido criticadas por diversos órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos como obstáculos que impiden el acceso a mujeres a servicios de abortos, tales como: una regulación inadecuada de la objeción de conciencia⁶⁴, la exigencia de que los abortos deban ser aprobados por más de un médico⁶⁵, el asesoramiento asistencial así como períodos de espera obligatorios para la mujer⁶⁶, exigir el requisito de denuncia para las víctimas de violencia sexual para poder acceder a un aborto legal.

El Anteproyecto, además, no establece ningún mecanismo para resolver diferencias de opinión entre profesionales médicos o entre éstos y la mujer. Finalmente, el Anteproyecto de Ley afecta los derechos de autonomía corporal y a la privacidad y confidencialidad de jóvenes menores de 18 años y de mujeres que se encuentran sometidas a un régimen de tutela legal pues se exige el asentimiento de los titulares de la patria potestad, tutor o curador (menores entre 16 y 18 años) y el consentimiento expreso de los padres o del tutor (en caso de menores de 16 años o mayores de edad sujetas a la tutela)⁶⁷.

Por todo ello, conviene preguntar al Estado:

⁶³ Así se lo dijimos al Ministro de Justicia, mediante una carta de 9 de mayo de 2014, seis ONGs de derechos humanos, instando al Ministro a retirar el Anteproyecto de Ley > <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/6ea55993821ff59ff6e48a3ebd7badbc943dedcb.pdf>

⁶⁴ Se amplía el alcance de la objeción de conciencia y se debilitan las salvaguardas, lo que tendrá un impacto para las mujeres a la hora de encontrar servicios de atención sanitaria que faciliten su acceso a abortos seguros y legales.

⁶⁵ Se trata de una medida que no resulta necesaria desde el punto de vista médico, ni proporcionada en función de ningún objetivo legítimo.

⁶⁶ Según la Organización Mundial de la Salud, el asesoramiento y los períodos de espera obligatorios constituyen obstáculos innecesarios al acceso a abortos seguros.

⁶⁷ Todas estas preocupaciones las hemos comunicado al Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, solicitando dirijan una carta de alegaciones conjunta al Gobierno español <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/97bed2ba0656117473aea2bb589fad2e6e07af25.pdf>

- Cuáles son las implicaciones en materia del derecho a la intimidad de la reforma de la normativa de aborto emprendida por el Gobierno, en concreto del derecho a la privacidad y confidencialidad de las mujeres menores de 18 años y de las adultas sujetas a tutela.

2.8 Libertad de expresión: párrafos 159 a 162 del Informe (artículo 19 del Pacto)

El Informe del Estado parte nada dice de la **reforma del Código Penal** en curso y de cómo numerosas modificaciones de los delitos contra el orden público afectan y pueden poner en riesgo el derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, el apartado 2 del artículo 557 (“incitación a la comisión de desórdenes públicos”), además de ser excesivamente indeterminado (ver sección 2.6) y claramente desproporcionado, podría resultar excesivamente restrictivo del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión. El nuevo tipo de difusión de mensajes (artículo 559) castiga la libertad de opinión y de expresión, de un modo incompatible con los valores y principios de una sociedad democrática⁶⁸.

Por su lado, el **Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana** igualmente incorpora sanciones por actos que no son más que el ejercicio de la libertad de expresión. El Proyecto de Ley prohíbe el uso de “*imágenes o datos personales o profesionales de autoridades y agentes*” de policía. Esto supone una restricción desproporcionada e innecesaria del derecho a la información y a la libertad de expresión y además puede constituir una vía muy peligrosa para garantizar la impunidad de quienes se extralimitan en sus funciones. Se incluye también la nueva infracción de “*escalamiento de edificios o monumentos sin autorización.*” También resulta francamente cuestionable, a la luz del derecho a la libertad de expresión, que se tipifique como infracción “*las injurias o faltas de respeto y consideración que se realicen en una reunión o concentración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”.

En cuanto al **Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial**, uno de los aspectos más criticados es la limitación de la libertad de expresión de los jueces y de sus asociaciones, restringiendo así su derecho a participar en la vida pública.

Por todo lo anterior, entendemos preciso que se solicite a España **información adicional sobre estas reformas y, en concreto:**

- Cómo las mencionadas reformas (proyectos de ley y anteproyecto) cumplen con los estándares y principios internacionales relativos a la garantía y ejercicio de los derechos a la libertad de opinión y expresión.

2.9 Derecho de reunión: párrafo 163 del Informe (artículo 21 del Pacto)

⁶⁸ Con esta disposición se está pretendiendo disponer de un cajón de sastre en el que cabría cualquier opinión, crítica o valoración. Ver Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “La criminalización de la protesta social”, *doc. cit.*, páginas 9 a 13.

El **Proyecto de Ley de reforma del Código Penal**, como ya hemos dicho con anterioridad, incluye numerosas modificaciones de los delitos contra el orden público que pueden poner en riesgo el derecho de reunión pacífica. La reforma también incluye nuevos tipos penales creados *ad-hoc* para penalizar acciones de protesta social pacíficas. Por su lado, el Proyecto de **Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana** incorpora infracciones que suponen restricciones desproporcionadas del derecho de reunión y también incluye nuevas infracciones creadas *ad-hoc* para penalizar acciones de protesta social pacíficas.

El Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, junto a otros expertos independientes de la ONU, ha recibido comunicaciones en relación con ambas reformas. Ello motivó que se dirigiera al Gobierno expresando preocupación por los supuestos efectos que podrían tener sobre el derecho de reunión pacífica. En su informe de 10 de junio sobre observaciones en relación con las comunicaciones enviadas y las respuestas recibidas⁶⁹, el Relator *“refuta los argumentos esgrimidos por el Gobierno de que el Proyecto de Código Penal y el ALOPSC refuerzan el derecho a la libertad de reunión pacífica. Contrariamente, el Relator Especial considera que los proyectos de ley examinados apuntan a una vulneración de la propia esencia del derecho de manifestación al penalizar un amplio número de conductas inherentes al propio ejercicio de este derecho fundamental, originando una importante limitación en el ejercicio del mismo. El Relator Especial insta al Gobierno a asumir plenamente su compromiso de garantizar el goce efectivo de este derecho fundamental y a considerar una profunda revisión de ambos proyectos a la luz de las numerosas críticas presentadas por la sociedad civil.”*

En relación con el Código Penal, *“el Relator Especial expresa grave preocupación sobre la actual redacción que califica de delito la mera resistencia pacífica. Asimismo, le preocupa que la definición de los delitos de desórdenes públicos se base sobre expresiones imprecisas, tales como “actos de violencia”, o “incitar a realizar acciones o amenazas de actos de violencia”. El Relator Especial considera que estas referencias, además de ser claramente desproporcionadas en el segundo caso, permiten un margen de interpretación excesivamente amplio. A esto, se añade el carácter ambiguo y desproporcionado de expresiones tales como “el simple hecho de portar... un instrumento peligroso” que constituyen agravantes considerables a la hora de calificar presuntos delitos de desórdenes públicos. A su vez, al Relator Especial no le convencen los argumentos por los que se introduce la autoría individual del delito de desorden público, por cuanto un acto individual difícilmente puede alterar per se la paz pública. El Relator Especial se muestra asimismo seriamente preocupado por el carácter claramente excesivo de la agravación de la pena en supuestos de manifestaciones o concentraciones pacíficas, puesto que de las condiciones vienen referidas no sólo a actos de violencia ejecutados, sino también a la mera existencia de amenazas de llevar a cabo actos de violencia. En opinión del Relator Especial, el Proyecto de Código Penal también amenaza con socavar el derecho de manifestar pacíficamente al castigar a quienes difundan públicamente mensajes que inciten a la comisión de delitos de alteración del orden público. Al*

⁶⁹ Doc ONU A/HRC/26/29/Add.1, párrafos 412 a 420.

Relator Especial no le convencen los argumentos esgrimidos por Gobierno de España de que la reforma propuesta reduce las penas en caso de delito de interrupción de los servicios de telecomunicaciones o medios de transporte. Según la información disponible, los daños en los servicios mencionados ya estarían tipificados, por tanto, lo que al parecer hace esta nueva disposición es introducir penas de hasta dos años de prisión por la simple acción de alterar su funcionamiento, aún sin causar daño. De forma similar, el Relator Especial permanece seriamente preocupado por la tipificación del delito de invasión u ocupación de domicilios de personas jurídicas, en especial cuando aquél se ve agravado si tuvo lugar “durante una manifestación o reunión numerosa o con ocasión de ella.”

En relación con la seguridad ciudadana, “*al Relator Especial le preocupa particularmente que se haga prevalecer un concepto extensivo de seguridad de instituciones y autoridades sobre la protección del ejercicio de los derechos y libertades civiles de los ciudadanos, incluido el derecho a la libertad de reunión pacífica. El Relator Especial es consciente de que conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y tal como claramente expresa la Resolución 15/21 (párrafo 4) del Consejo de Derechos Humanos, este derecho no es absoluto (...). No obstante, el Relator Especial quisiera reiterar, tal como expresó en su informe temático al Consejo de Derechos Humanos, que sólo podrán aplicarse “ciertas” restricciones, es decir que, sin lugar a dudas, la libertad será la regla y la restricción su excepción. A este respecto, se refiere a la Observación general Nº 27 (1999) del Comité de Derechos Humanos sobre la libertad de circulación (...). En consecuencia, cuando los Estados deseen restringir esos derechos, deberán cumplir todas las condiciones mencionadas. Por lo tanto, toda restricción debe obedecer a uno de los intereses concretos antes señalados, poseer un fundamento jurídico (estar “prescrita por la ley”, lo que implica que la ley debe ser accesible y estar formulada con la suficiente precisión) y “ser necesaria en una sociedad democrática”. Teniendo en cuenta lo anterior, el Relator Especial permanece hondamente preocupado por las restricciones desproporcionadas y excesivas al derecho de reunión pacífica que supone el ALOPSC, ya que teme que socaven la existencia misma de los atributos de pluralismo, tolerancia y mentalidad abierta necesarios a cualquier sociedad democrática. Por consiguiente, el Relator Especial confía en que el Gobierno de España realizará sin la mayor dilación las modificaciones necesarias a la luz de los informes emitidos por los órganos colegiados independientes como es el caso del informe publicado por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en marzo de 2014. Se reitera el contenido del párrafo operativo 2 de la Resolución 24/5 del Consejo de Derechos Humanos donde se “[r]ecuerda a los Estados su obligación de respetar y proteger plenamente los derechos de todas las personas a la libertad de reunión pacífica y de asociación por cualquier vía, electrónica o no, también en el contexto de unas elecciones, incluidas las personas que abracen opiniones o creencias minoritarias o disidentes, los defensores de los derechos humanos, las personas afiliadas a sindicatos y otras personas, como los migrantes, que traten de ejercer o promover esos derechos, y de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que cualquier restricción al libre ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación sea conforme con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.”*”

Por entendemos preciso que se solicite a España **información adicional sobre estas reformas en esta materia y, en concreto:**

- Qué medidas se han adoptado para aplicar las observaciones y recomendaciones del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación en relación con las reformas al Código Penal y a la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.

2.10 Derecho a participación en asuntos públicos: párrafo 185 (artículo 25 del Pacto)

En un Estado de derecho las reformas legislativas han de ser legítimas y esa legitimidad depende, entre otras cuestiones, de la necesidad de la reforma. La mayoría de las reformas expuestas en este informe comparten importantes deficiencias: falta de justificación debida y razonable por parte del Gobierno y ausencia de una necesidad social apremiante que les otorgue legitimidad. Pero también ha faltado otro aspecto fundamental: un debate público, transparente, constructivo e informado, que tome en consideración el parecer tanto de expertos como de la sociedad civil en general.

Asistimos, desde hace tres años, hay una gran movilización social en España. Esto no es ni más ni menos que el ejercicio del derecho a la participación en asuntos públicos por parte de los/as ciudadanos/as. En un estado democrático y de derecho, la ciudadanía tiene el derecho de participar en asuntos públicos a través de distintos cauces, siendo uno de estos la libre expresión de sus opiniones de forma individual o colectiva, a través de la libertad de reunión pacífica. Ahora bien, los derechos a la libertad de expresión y libertad de reunión se ven especialmente afectados por las reformas del Código Penal y de la Ley de Seguridad Ciudadana (ver secciones 2.8 y 2.9), que incluyen nuevos delitos y nuevas infracciones administrativas con las que sancionar acciones de protesta social pacífica y, por tanto, formas de ejercer un derecho esencial en una sociedad democrática, como es el derecho a la participación en asuntos públicos.

Muchas normas se aprueban a través de discutibles procedimientos de urgencia sin que tal urgencia esté justificada⁷⁰, o a través de disposiciones finales o adicionales de leyes ajenas a la cuestión⁷¹, o mediante el abuso de decretos aprobados por el Gobierno y con ratificación puramente formal de un Parlamento donde el partido en el Gobierno goza de mayoría absoluta. Se trata de

⁷⁰ Como por ejemplo, la reforma de la justicia universal (ver nota a pie 49).

⁷¹ Como por ejemplo, es el caso disposiciones Anteproyecto de Ley Orgánica del Estatuto de la Víctima, cuyas disposiciones finales cuarta y quinta transponen las Directivas 2010/64/UE, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, y 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, respectivamente. Resulta cuando menos discutible que una norma cuya finalidad es reconocer derechos a las víctimas de delitos se utilice para transponer, a través de sendas Disposiciones Finales, Directivas sobre derechos y garantías procesales concedidas a los sospechosos o acusados de haber cometido un delito <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/823e56d22a23de189283dafd78508160e9eb50c0.pdf>.

procedimientos legislativos que se llevan a cabo sin deliberación ni consultas, sustrayendo a la sociedad civil, los expertos, y hasta a los órganos consultivos del Estado, la posibilidad de debatir y participar en asuntos públicos. En otros casos, aunque formalmente se respete el procedimiento ordinario para la aprobación de las normas, no se concede apenas tiempo para que la sociedad civil pueda analizar, debatir públicamente y valorar reformas de gran calado. Por ejemplo, desde que se aprobó el Anteproyecto que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (de 349 páginas) hasta que el Consejo de Ministros remita al Congreso para su tramitación en sede parlamentaria el Proyecto de Ley habrían pasado apenas tres meses⁷². En algunas reformas también se niega el acceso a la sociedad civil de los borradores o los anteproyectos de leyes, dificultando de esta forma el análisis de las normas objeto de reforma⁷³.

Por tanto, sería conveniente que el comité solicitase más información acerca de:

- Medidas tomadas para garantizar la participación de la sociedad civil en asuntos públicos a la luz del artículo 25 del Pacto, muy especialmente en la aprobación de Decretos Legislativos, o de Disposiciones Finales o Adicionales o en los procedimientos legislativos de urgencia.

2.11. Respuesta del Estado parte a las Observaciones Finales 9 y 10 del Comité: párrafos 190 a 224 del informe

a) Ley de amnistía (párrafo 9 de las observaciones finales del Comité)

El Estado dedica los párrafos 190 a 221 del Informe a contestar –o más bien dicho, a justificar su rechazo- la recomendación que realizó el Comité en su último examen en 2008, relativa a la **derogación de la Ley de Amnistía** y a otras medidas que deberían adoptarse en España en materia de **justicia transicional**. España vuelve a justificar la vigencia de la Ley de Amnistía, tal y como ya ha hecho en otros foros, haciendo mención al contexto histórico en el que se aprobó y al consenso que se alcanzó en aquél momento (párrafos 190 a 199 del Informe). También se refiere, como ejemplo de “interpretación modélica” de esta norma a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 (esto es, la dictada en el seno del procedimiento por prevaricación contra el Magistrado Baltasar Garzón), sentencia en la que el Supremo se mostró totalmente refractario a cualquier aplicación y a toda interpretación normativa acorde con el Derecho Internacional

⁷² Según informaciones, el Proyecto de Ley será remitido al Congreso en julio. El período de consultas para la Ley de Seguridad Ciudadana (un texto de unas 50 páginas) ha sido de aproximadamente siete meses.

⁷³ Por ejemplo, el Ministerio del Interior no ha llegado a publicar el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana. Cuando se aprobó el Anteproyecto de Ley, se tardó meses en hacer público el texto en la web del Ministerio, y el único acceso al articulado del Anteproyecto fue gracias a las filtraciones que conseguían los medios de comunicación. Pusimos de relieve esta cuestión en las Observaciones sobre el Anteproyecto de Ley de Seguridad Ciudadana que hicimos llegar a los Relatores Especiales sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de la libertad de la opinión y de expresión <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/ced6958581ab387f67517545fc2810f945d48384.pdf>

de los Derechos Humanos. El estado español sigue por tanto negando la incompatibilidad de la Ley de Amnistía con el derecho internacional.

La interpretación que hacen tanto el Tribunal Supremo como el Gobierno de la Ley de Amnistía⁷⁴ supone negar la misma existencia del Derecho Internacional, pues equivale a sostener que toda medida legislativa aprobada con un apoyo más o menos amplio, por unos motivos u otros, y por un Parlamento democrático, siempre y automáticamente sería internacionalmente “lícita”, aunque su contenido incurriera en contradicción flagrante con las obligaciones internacionales del Estado. Es más, este posicionamiento choca con las observaciones y recomendaciones realizadas a España por varios mecanismos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas recientemente, como son el Comité contra la Desaparición Forzada⁷⁵, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias⁷⁶ y el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁷⁷. En efecto, todos estos mecanismos han puesto en entredicho la vigencia de la Ley de Amnistía (el Grupo de Trabajo y Relator Especial han llegado a pedir que se deje sin efecto, al igual que el Comité al que nos dirigimos), instando a una interpretación de la normativa española acorde con el derecho internacional. Es más, todos estos organismos han criticado fuertemente la Sentencia del Tribunal Supremo⁷⁸.

El Estado se refiere también a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que reconoce el vigente Código Penal. Ciertamente, el Código Penal fue reformado en 2003 para incluir la imprescriptibilidad de estos crímenes. Ahora bien, el problema en lo que aquí nos ocupa es que, para los tribunales españoles (incluido el Tribunal Supremo) los delitos cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo no pueden ser considerados “crímenes contra la humanidad”. Según el Tribunal Supremo, porque “el cuerpo normativo que conformaba la legalidad penal

⁷⁴ Que reafirmó (si posición de fondo sobre la amnistía) el Tribunal Supremo mediante Auto de 28 de marzo de 2012, resolviendo la cuestión de competencia planteada por los Juzgados de Granada y el Escorial. A este respecto, ver <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/197cfa5e1db424bf61fde905c9e69ed17fc4d3a9.pdf>

⁷⁵ Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, 12 de diciembre de 2013, [CED /C/ESP/CO/1].

⁷⁶ Su informe no ha sido publicado todavía pero sus observaciones preliminares tras la visita a España pueden consultarse en este enlace: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13800&LangID=S>

⁷⁷ Su informe no ha sido publicado todavía pero sus observaciones preliminares tras la visita a España pueden consultarse en este enlace: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14216&LangID=S>

⁷⁸ Comité contra la Desaparición Forzada, doc. cit., párrs. 11 y 12: “que se adopten las medidas necesarias, legislativas o judiciales, con miras a superar los obstáculos jurídicos de orden interno que puedan impedir tales investigaciones, en particular la interpretación que se ha dado a la ley de amnistía”. Ver nota a pie 75 anterior “El Grupo de Trabajo insta al Estado a ... [privar] de todo efecto la Ley de Amnistía de 1977, como ya ha sido recomendado por distintos organismos internacionales.

internacional no estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos". Ello conlleva rechazar toda posibilidad de investigación y control judicial.

El Informe del Estado también se refiere a una serie de medidas adoptadas en desarrollo de la Ley de Memoria Histórica, como puede ser el mapa de fosas o una serie de medidas para reparar a las víctimas. Sobre esta cuestión también se han pronunciado los distintos mecanismos de Naciones Unidas que han examinado en los últimos tiempos a España. El Comité contra la Desaparición Forzada ha criticado en este sentido que, salvo en el caso de las víctimas de terrorismo, la reparación es a cargo de quien resulte condenado por el delito, sin que el Estado asuma ninguna responsabilidad, lo que vulnera el derecho de las víctimas a la reparación integral. También se ha puesto en entredicho el hecho de que las medidas para identificar a las víctimas dependan de la iniciativa de los propios familiares, así como los obstáculos administrativos y judiciales en las aperturas de fosas. En este sentido, el Grupo de Trabajo ha instado concretamente a realizar un Plan de Búsqueda, a desarrollar el Plan de Exhumaciones al que hace referencia la Ley de Memoria Histórica (y que hasta la fecha no ha sido implementado), y a dar un mayor apoyo institucional y financiero para los familiares de víctimas y sus asociaciones, siendo que en estos momentos toda subvención en ese sentido ha sido congelada. El Grupo de Trabajo hizo notar que el año pasado no se había dotado presupuestariamente a la división responsable de desarrollar y dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Memoria Histórica. En cuanto al mapa de fosas, también se ha constatado que no se ha recibido información de muchas Comunidades Autónomas, lo que conlleva que muchas fosas comunes continúen sin identificarse.

El Estado se refiere a una serie de comisiones creadas en desarrollo de la Ley de Memoria Histórica. Sin embargo, ninguna de estas comisiones constituyen un órgano estatal específico encargado de la búsqueda de personas (como ha instado el Comité contra la Desaparición Forzada), o, en palabras del Grupo de Trabajo, de "*entidad estatal con la responsabilidad de ocuparse de todas las cuestiones relativas a las desapariciones forzadas*". Un organismo de este tipo serviría para ayudar a los familiares de víctimas a encontrar los restos de sus familiares y para centralizar y sistematizar toda la información, supliendo así las deficiencias en cuanto al acceso a registros públicos también documentado por estos organismos. Asimismo, ninguno de estos organismos responde a lo que se conoce como una Comisión de la Verdad formada por expertos independientes para determinar la verdad sobre violaciones de derechos humanos, cuya instauración han instado todos los mecanismos de Naciones Unidas mencionados.

Finalmente, conviene destacar igualmente la negativa del Estado a extraditar a dos personas sospechosas de haber cometido torturas en los últimos años del franquismo a petición de una Jueza argentina que, en aplicación del principio de justicia universal, se encuentra en este momento investigando los delitos cometidos durante la dictadura española. Y todo ello, a pesar de que el Comité contra la Desaparición Forzada instase al Estado a observar en todo momento el auxilio judicial con los tribunales extranjeros.

Por todo lo expuesto anteriormente, conviene que se pregunte al Estado lo siguiente:

- Postura del Estado en relación con las observaciones y recomendaciones del Comité contra la Desaparición Forzada, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.
- Qué medidas se contemplan en el Anteproyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del delito para reforzar los derechos y garantías procesales de las víctimas del franquismo.
- Actualización de los datos sobre ayudas a víctimas, a familiares de víctimas y sus asociaciones a lo largo del año 2013 y 2014. Qué ha hecho el Estado en materia de exhumaciones de fosas a lo largo de 2013 y 2014.
- Si se ha valorado por el Estado la posibilidad de establecer una Comisión de la Verdad así como un organismo estatal encargado de la búsqueda de las personas desaparecidas.
- Peticiones de extradición por tribunales extranjeros en el seno de procedimientos seguidos por delitos cometidos durante la dictadura española

b) Terrorismo (párrafo 10 de las observaciones finales del Comité)

El proceso en curso de reforma del Código Penal representa una oportunidad, por el momento desaprovechada, para ajustar las previsiones del Código Penal a los estándares internacionales y a ciertas recomendaciones de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos que ha recibido España en **materia de lucha contra el terrorismo para fortalecer el estado de Derecho**⁷⁹. En concreto, el Proyecto de Ley no aprovecha para redefinir mejor los vagos y amplios perfiles de las conductas que según el Código Penal vigente pueden reprimirse como delitos de terrorismo y que chocan con el principio de legalidad⁸⁰. No se ha puesto “*en marcha un proceso de revisión por expertos independientes de la idoneidad de las definiciones que contienen*”, tal y como recomendó el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

Según el párrafo 223 del informe del Estado parte afirma que “[l]os delitos de terrorismo bajo la rúbrica “*De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos*

⁷⁹ No sólo del Comité, sino por ejemplo, del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Informe tras la misión a España, A/HRC/10/3/Add.2, de 16 de diciembre de 2008, párrs 8-10, 13, 52 y 53.

⁸⁰ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “Una oportunidad perdida de fortalecer el estado de derecho en materia de terrorismo”, *doc. cit.* páginas 3-8.

de terrorismo” (Artículos 571 a 580 del Código Penal) son interpretados en esta clave restrictiva y se refieren a conductas objetivamente graves y que lesionan intereses fundamentales de las personas.”

Pues bien, el marco legal español en la materia ha dado lugar a interpretaciones judiciales extensivas. Por poner un ejemplo paradigmático: la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el sumario nº 18/98 de 19 de diciembre de 2007, condenó a algunos acusados por pertenencia o colaboración “indirecta” con ETA, sin haberse llegado a relatar qué actos punibles concretos de colaboración cometieron y sin articular prueba sobre el elemento doloso. El Tribunal afirmó allí que *“el legislador democrático, en la obligada respuesta a ese complejo fenómeno, ha ampliado también el espacio penal de los comportamientos que han de ser considerados...Por su parte, la jurisprudencia ha de evolucionar también al compás de los cambios legislativos, ajustando su interpretación no solo a los antecedentes históricos o legislativos, sino también a la realidad social del tiempo en el que las normas han de ser interpretadas...”*⁸¹.

Por último, el Informe dice que “[l]a citada reforma del Código Penal no hizo sino profundizar en esta línea de taxatividad y precisión cuando, al describir las organizaciones y grupos terroristas (art. 571)”. No estamos de acuerdo con ello. Si ya la definición de “organización criminal” podía plantear problemas por su excesiva ambigüedad⁸², mucho más complejo resulta concretar qué ha de entenderse por actividad de “grupo” terrorista (que precisamente pretende prescindir de las exigencias propias de una “organización”). Ambas son nociones de por sí muy abiertas que confieren un excesivo margen de arbitrariedad a la hora de concretar qué conductas encajarían en tales supuestos. A falta de una explicación clara por parte del legislador, asumimos que lo que se pretendía –y se sigue pretendiendo pues no se corrige– es castigar el hecho de pertenecer o integración en el “grupo” aunque ello no se concrete en nada (acto o actividad terrorista). Es decir, no se castigaría la comisión de un acto o actividad “terrorista”, sino tan sólo el hecho en sí de actuar en concierto pero sin estructura. Ello parece más bien buscar en la realidad cubrir todo hueco posible para introducir el componente “agrupación” como motivo de castigo. Si no hay prueba de integración en organización pero se actúa junto con más de dos personas (aunque no haya estabilidad en el grupo ni reparto de roles) se castiga como grupo.

Por todo lo anterior, conviene que se pregunte al Estado:

- Qué medidas se adoptarán para aplicar las observaciones y recomendaciones del Comité y del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo.

⁸¹ Audiencia Nacional, Sección Tercera, Sala de lo Penal, Rollo de Sala 27/02, Sumario 18/98, sentencia núm. 73 de 19 de diciembre de 2007, FJ 28º.

⁸² Informe del Relator Especial, Misión a España, *doc. cit*, párr. 13.

- Cuando se va a poner en marcha un proceso de revisión con expertos independientes y especialistas en derechos humanos de la idoneidad de las definiciones que se contienen en los artículos que tipifican las conductas relacionadas con el terrorismo.