

# Balance de 2020

## Los derechos humanos en España

Este año 2020 ha tenido un protagonista claro en todos los ámbitos de la vida diaria. La pandemia surgida como consecuencia de la Covid-19, no solo ha puesto en jaque nuestros sistemas sanitarios y sociales, sino que también nos ha mostrado situaciones donde los derechos y libertades civiles han sido en ocasiones olvidados por las autoridades.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España hasta en nueve ocasiones, la gran mayoría versando sobre el derecho a un juicio justo. El Tribunal de Justicia de la UE sigue pronunciándose sobre cláusulas abusivas, pero también sobre asuntos relativos al derecho de acceso a abogado, solicitantes de asilo/protección internacional y retorno. La situación del Estado de Derecho ha ocupado un lugar relevante. Tanto el GRECO como la Comisión Europea se han pronunciado en relación con la reforma de la LOPJ para la renovación del CGPJ.

Este año se realizó el tercer Examen Periódico Universal (EPU) a España por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Además, hasta en 6 comunicaciones individuales, el Comité de Derechos del Niño concluyó que el procedimiento para determinar la edad del menor no contó con las garantías suficientes. Múltiples organismos de la ONU han expresado preocupación por las condiciones deplorables en las que trabajan y viven las personas trabajadoras migrantes en Huelva. El Comité CEDAW concluyó que se violó la Convención en un caso de violencia obstétrica. El Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes ONU situó a España entre los países más señalados en relación con la violencia contra personas Afrodescendientes durante la pandemia. El Grupo de Expertos del Consejo de Europa en Acción contra la Violencia contra las mujeres publicó su primer informe de evaluación sobre España.

El Estado español ha sido condenado este año en nueve ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo de 2020, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenó al Estado español en nueve ocasiones por vulneraciones de derechos contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Las condenas a España por parte del Tribunal son similares a las ya acaecidas en años anteriores. La gran mayoría versan sobre la vulneración del artículo 6 (tutela judicial efectiva, juicio justo). Otros procesos lo han sido por violación del derecho al respeto a la vida familiar y privada (art. 8); libertad de reunión (art. 11).

### **Asunto GIL SANJUAN (Demanda 48297/15), Sentencia de 26 de mayo de 2020 (violación art. 6.1 CEDH)**

El Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación de la demandante por incumplir dicho escrito de preparación de los requisitos de forma establecidos legalmente. La demandante se quejó de que el Tribunal Supremo inadmitiese su recurso en base a la *aplicación retroactiva de una interpretación ex novo de un requisito procedimental no previsto en la ley*, sino establecido mediante una sentencia del Tribunal Supremo dictada tras la interposición de su recurso, sin haberle ofrecido la oportunidad de subsanar los posibles defectos surgidos como resultado de la nueva interpretación.

El TEDH estima el recurso y entiende que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al aplicar con excesivo celo los requisitos procesales.

El TEDH rechaza la retroactividad tanto de normas como de jurisprudencia cuando sorprende al particular y no le permite el acceso a recursos. Esta sentencia establece nuevos criterios que deben tenerse presentes por los operadores jurídicos, *imponiéndose una doctrina más anti-formalista y flexible, que permite la subsanación*. En segundo lugar, el Tribunal señala que el presente caso no versa sobre errores de procedimiento ocurridos durante el procedimiento, sino la aplicación retroactiva de una nueva interpretación de los requisitos formales que no existía cuando la demandante había presentado su recurso de casación sobre cuestiones de derecho y que el Tribunal Supremo no permitió subsanar. Por ello, el Tribunal considera que se ha producido una violación del art.6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

### **Asunto PARDO CAMPOY Y LOZANO RODRÍGUEZ (Demanda 53421/15, 53427/15), Sentencia de 14 de enero de 2020 (Art. 6.1 CEDH)**

El asunto versa sobre unas edificaciones que los demandantes estaban construyendo, sin licencia, en una finca rústica, propiedad de uno de los demandantes. La Guardia Civil presentó una denuncia penal ante el juez de instrucción contra los demandantes por supuestos delitos contra la ordenación del territorio y desobediencia a la autoridad. Los demandantes *fueron absueltos en primera instancia al no existir dolo, pero la Audiencia Provincial de Almería, sin previa audiencia pública*, los condenó a 6 meses de prisión y multa por el delito en cuestión, ordenando también el

derribo de la vivienda construida ilegalmente.

El TEDH recuerda que es necesario celebrar una vista cuando el tribunal de apelación "reexamina y reconsidera los hechos probados en primera instancia", superando las consideraciones estrictamente jurídicas. El TEDH constata que la Audiencia Provincial revocó la sentencia *a quo*. *Sin oír a los demandantes presencialmente en una vista pública, modificó parcialmente los hechos probados*, considerando que, como los edificios se habían construido en suelo no urbanizable, no era probable que se legalizasen. A continuación, volvió a examinar las pruebas que, a su juicio, eran esenciales para establecer la culpabilidad de los demandantes y que no era posible excluir el dolo en la conducta de los acusados. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia Provincial modificó tanto los hechos declarados probados por la sentencia impugnada como su fundamento jurídico.

Tribunal considera que la condena de los demandantes en apelación por la Audiencia Provincial, tras un cambio en la valoración de elementos como la existencia de dolo, sin que los demandantes hayan tenido la oportunidad de ser oídos presencialmente y de impugnar dicha valoración mediante un examen contradictorio durante una audiencia pública, no se ajustaba a los requisitos de un juicio justo garantizados por el artículo 6.1 del Convenio.

**Asunto OMOREFE (Demanda 69339/16), Sentencia de 23 de junio de 2020 (Art. 8 CEDH)**

La demandante, de origen nigeriano y con escasos recursos,

dio a luz a una niña prematura que quedó bajo la tutela de la Administración autonómica navarra, por la situación irregular de la madre. De este modo, la Administración navarra declaró a la menor en situación legal de abandono y decidió introducir a la niña en el sistema de adopción, *siendo dada en adopción sin el consentimiento de la madre*.

En un primer momento, la Audiencia de Navarra le dio la razón a la madre para posteriormente argumentar que en base a la primacía del interés superior de la menor esta debía quedar bajo la tutela de la administración pública. Tras un periplo jurídico negativo en los tribunales nacionales, la demandante acudió al TEDH.

El TEDH en su sentencia censura que las autoridades navarras no hubieran propuesto otras *medidas menos radicales previstas en la legislación española*. El Tribunal añade que el papel de las autoridades nacionales o regionales para la protección social es precisamente *ayudar a las personas con dificultades y reprocha que no se realizaran los esfuerzos adecuados y suficientes para respetar el derecho de la demandante a mantener el contacto con su hijo*.

Por todos estos motivos, se condena a España por vulnerar el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

**Asunto SAQUETTI IGLESIAS (Demandas 50514/13), Sentencia de 26 de noviembre de 2020 (Art. 2 del Protocolo 7 del CEDH)**

En un control aduanero en el aeropuerto realizado al demandante, nacional español y argentino que reside entre Madrid y Buenos Aires, se le requisan alrededor de 150.000EUR que no había decla-

La gran mayoría de las STEDH versa sobre violaciones del artículo 6: tutela judicial efectiva, juicio justo

La retroactividad tanto de normas como de jurisprudencia cuando sorprende al particular y no le permite el acceso a recursos es contraria al CEDH

rado correctamente. Cada vez que el demandante entraba en el territorio español declaraba sus activos obtenidos legalmente en la aduana del aeropuerto, pero ignoraba que también debía hacerlo al salir del territorio nacional. Las autoridades españolas abren un procedimiento sancionador, al amparo de la ley contra la financiación de terrorismo y el blanqueo de capitales, y estiman procedente imponer una sanción grave.

El demandante interpone un recurso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, obteniendo un veredicto negativo por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El demandante recurre ante el Tribunal Constitucional por una violación de su derecho a segunda instancia penal, que fue inadmitido.

El TEDH considera que conforme al Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la sanción aduanera impuesta al demandante es manifiestamente similar a una sanción penal y considera que no ha habido lugar a una segunda instancia de revisión de la sentencia del tribunal que confirmó la sentencia. El tribunal argumenta que el proceso sólo fue conocido en primera instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y que el acceso al Tribunal Constitucional no supone el acceso a una segunda instancia, pues este tribunal está fuera de la jurisdicción ordinaria.

La imposibilidad de acceso al Tribunal Supremo derivó del aumento de la cuantía exigida para que este tribunal estudie el caso. Dicha cuantía aumentó en 2011 de 150.000 € a 600.000 € con el fin de que solo accediesen casos de gran importancia y reducir el colapso de la jurisdicción contenciosa administrativa. Por tanto, se condena a España por vulnerar el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio.

### **Asunto ROMERO GARCÍA (Demanda 31615/16), sentencia de 8 de septiembre de 2018 (art. 6 CEDH)**

El asunto versa sobre una cabaña que construyó el demandante en un terreno, con fines agrícolas, sin esperar a obtener la oportuna licencia. Una vez terminada, el demandante solicitó el permiso de primera ocupación, que fue denegado. Se abrió contra el demandante un procedimiento penal por un delito contra la ordenación del territorio, donde resultó absuelto. *Sin embargo, la Audiencia Provincial de Granada, sin previa audiencia pública, los condenó a 6 meses de prisión y multa por el delito en cuestión, ordenando también el derribo de la cabaña construida ilegalmente.*

El TEDH constata que la Audiencia Provincial revocó la sentencia *a quo, sin oír al demandante presencialmente en una vista pública. Aceptó los hechos probados, si bien volvió a examinar las pruebas que, a su juicio, eran esenciales para establecer la culpabilidad del demandante y que no era posible excluir el dolo en la conducta del acusado. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia Provincial modificó tanto los hechos declarados probados por la sentencia impugnada como su fundamento jurídico.*

Como en *Pardo Campoy*, el TEDH considera que la condena del demandante en apelación por la Audiencia Provincial, tras un cambio en la valoración de elementos como la existencia de dolo, sin que el demandante haya tenido la oportunidad de ser oído presencialmente y de impugnar dicha valoración mediante un examen contradictorio durante una audiencia pública, no se ajusta a los requisitos de un juicio justo garantizados por el art. 6.1 CEDH.

**Asunto LAGUNA GUZMÁN (Demanda 41462/17), sentencia de 6 de octubre de 2020 (art. 11.1 CEDH)**

El asunto se centra en la actuación de un dispositivo policial en una manifestación autorizada llevada a cabo en Valladolid en febrero de 2014, contra los recortes presupuestarios y el aumento del paro. La demandante, que acudió a dicha manifestación, expone que cuando la policía disolvió una reunión espontánea que se había creado tras la celebración de la manifestación oficial, la policía le causó una serie de lesiones que le produjeron una invalidez permanente.

En un primer momento, dichos hechos fueron conocidos por la jurisdicción ordinaria, que abrió un procedimiento contra varios manifestantes y diez policías, al que la demandante acudió como testigo. Como resultado, los policías fueron absueltos y los participantes detenidos en la manifestación fueron absueltos en sede de segunda instancia. La demandante, ante estos hechos, presentó una solicitud de responsabilidad patrimonial de la administración pública que finalmente le fue otorgada.

El TEDH estima que la reunión espontánea no fue violenta hasta que fue disuelta por las fuerzas del orden y que la demandante no fue violenta, ni arrestada ni procesada bajo esas circunstancias. Así pues, el TEDH considera que el uso de la fuerza por parte de la policía no estaba justificado, siendo estos hechos una vulneración desproporcionada del derecho de reunión de la demandante.

**Asunto GRACIA GONZÁLEZ (Demanda 65 107/16) sentencia de 6 de octubre de 2020 (art. 6.1 CEDH)**

La demandante es la mujer de un brigada contraincendios de la Comunidad Autónoma de Aragón que falleció junto con otros compañeros al estrellarse el helicóptero en el que prestaban servicio. El caso surge cuando en el proceso de investigación del accidente sufrido por el marido de la demandante, el juez instructor considera que no hay indicios de delito y sobresee el expediente. Ante esta decisión, la demandante recurre ante la Audiencia Provincial, pero ésta confirma la decisión del juez instructor y declara que no hay indicios de delito. Posteriormente, la demandante intenta de nuevo reabrir el caso, sin que el juzgado de instrucción le dé la razón. Finalmente, el caso es llevado al Tribunal Constitucional al considerar la demandante que la Audiencia Provincial se había excedido en sus funciones y había vulnerado su derecho a un juicio justo al no haberle permitido contestar a las alegaciones propuestas por la fiscalía para archivar el caso.

El TEDH encuentra que se produce una vulneración del derecho a un juicio justo cuando la demandante no tiene oportunidad de responder a unas alegaciones de la fiscalía a las que no tiene acceso. El Tribunal considera que en este caso no se ha respetado el principio de igualdad de armas que protege el artículo 6 del Convenio, al no dar la oportunidad de oponerse a las pruebas y argumentos de la otra parte. Por ello, existe una violación del art. 6 del Convenio.

**El uso de la fuerza desproporcionado por parte de la policía para disolver una concentración espontánea supuso una violación del derecho de reunión (art. 11 CEDH)**



**Asunto MARTÍNEZ AHEDO (Demanda 39434/17, 41066/17, 43600/17, 4752/18), sentencia de 20 de octubre 2020 (art. 6.1 CEDH)**

El TEDH conoce de una demanda interpuesta por cuatro miembros de ETA que vieron su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional inadmitido por no haber interpuesto primero, a opinión del tribunal, un incidente de nulidad ante el Tribunal Supremo. Es importante recalcar que es la tercera vez en dos años que el TEDH condena a España por el mismo motivo.

De este modo, el TEDH entiende que las decisiones del Tribunal Constitucional que concluyeron parcialmente en la inadmisión de los recursos de amparo pronunciados por no agotar las vías judiciales disponibles privaron a los demandantes del derecho de acceso a un tribunal protegido por el artículo 6.1 del Convenio.

**Asunto KARESVAARA Y NJIE (Demanda 60750/15), de 15 de diciembre de 2020 (art. 6.1 CEDH)**

Los demandantes habían firmado un contrato con un banco para el alquiler de dos apartamentos en Fuengirola. El banco envió un burofax a la dirección donde estaban sitios los apartamentos para reclamar rentas impagadas. Se notificó una segunda vez, y en esta ocasión, se constató que los nombres que figuraban en el buzón ya no eran los de los demandantes. Con posterioridad, el juzgado de primera instancia ordenó que la notificación se efectuara mediante la publicación de un anuncio en el tablón del Juzgado. Finalmente, el Juzgado permitió al banco seguir adelante con el procedimiento de ejecución.

Uno de los demandantes afirma que tuvo conocimiento del procedimiento cuando el banco

embargó su cuenta bancaria. Es entonces, cuando los demandantes solicitaron acceder al expediente de ejecución y la nulidad de actuaciones en el procedimiento de ejecución.

El Tribunal opina que una búsqueda podría haber sido útil para obtener una dirección alternativa en la que los demandantes pudieran ser notificados. El TEDH no considera que recurrir a un anuncio público sin ningún otro intento adicional de notificar la citación, las autoridades nacionales hayan tomado la acción que legítima y razonablemente se podía esperar de ellos. Por tanto, el Tribunal concluye que las autoridades no fueron diligentes a la hora de informar a los demandantes sobre el proceso de desalojo y no se les dio a estos últimos una oportunidad razonable de participar en el proceso en su contra. Además, nada sugiere que los demandantes hubieran renunciado a su derecho a estar presentes y, por tanto, a un juicio justo.

**Falta de segunda instancia**

**En dos asuntos, no se escuchó a los demandantes en apelación**

**No hay igualdad de armas si no se permite responder a alegaciones**

**No se garantizó acceso a un tribunal**

## **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Este año se han seguido suscitando importantes casos entre bancos y particulares en relación con cláusulas abusivas en las hipotecas. También ha habido asuntos de relevancia en materia de acceso a un abogado, asilo y protección internacional.

### **ASUNTO C- 125/18, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020 - Gómez del Moral Guasch/Bankia**

El TJUE falla que son los tribunales españoles los que deberán comprobar que las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario, en virtud de las que el tipo de interés que pagará el consumidor varía en función del índice de referencia basado en los préstamos hipotecarios IRPH, sean de carácter claro y comprensible. Las cláusulas de estas circunstancias no sólo deberán permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así las consecuencias de dichas cláusulas.

Si los tribunales llegaran a la conclusión de que las cláusulas son abusivas, podrán sustituirlas por un índice legal aplicable de manera supletoria, para proteger a los consumidores de las consecuencias perjudiciales que podrían derivarse de la anulación del contrato de préstamo.

### **ASUNTO C-452/18, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 9 de julio de 2020 – XZ e Ibercaja Banco, S.A.**

El demandante adquirió de un promotor una finca, subrogándose en la posición deudora que aquel tenía en un préstamo hipotecario. Dicho contrato contenía una cláusula suelo (relativa al tipo de interés máximo y mínimo aplicable). El contrato de préstamo fue modificado mediante un contrato de novación que afectó a la cláusula suelo abusiva. El contrato de novación contenía, asimismo una cláusula de renuncia a acciones legales futuras.

El TJUE dice que debe admitirse que la modificación y renuncia son legales si el consumidor da su consentimiento libre e informado. Incumbe al juez nacional comprobar este hecho: si, en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba.

Además, si la modificación de una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior no ha sido negociada individualmente puede ser declarada abusiva. El juez nacional debería examinar las circunstancias de cada caso para determinar si hubo negociación. En cuanto a la obligación de transparencia, el TJUE afirma que debe situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que se derivan para él de una cláusula suelo abusiva; el suministro de información sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo del tipo aplicable constituye un elemento especialmente pertinente que le permitan tomar conciencia.

### **ASUNTOS ACUMULADOS C-224/19 Y C-259/19, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020 – CY/ Caixabank, SA y LG, PK/BBVA, SA**

El TJUE falla que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, se le devolverán

#### **Obligación de transparencia:**

- **el consumidor debe estar debidamente informado y comprender el funcionamiento y las consecuencias de las cláusulas**
- **el suministro de información por parte de los bancos es especialmente pertinente**

las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional prevea lo contrario. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, el juez nacional está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato.

Asimismo, la imposición al consumidor de esta comisión de apertura va en su detrimento y es un acto contrario a la buena fe, si la entidad no demuestra que se está efectivamente prestando un servicio a cambio y gastos en los que se haya incurrido, hecho que debe comprobar el juez nacional. Si bien la reclamación puede estar sometida a un plazo de prescripción, no se debe dificultar extraordinariamente el ejercicio del derecho del consumidor. Si el plazo obstaculiza de forma injusta la reclamación del cliente, el juez podrá revisarlo.

#### **ASUNTO C-659/18, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 12 de marzo de 2020 – Proceso penal contra VW**

Se trata de una cuestión prejudicial respecto de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales.

El Juzgado de Instrucción pregunta si el derecho a la asistencia letrada puede demorarse hasta la ejecución de la requisitoria de búsqueda y captura. En este caso concreto, nos encontramos ante un detenido por un presunto delito de falsificación documental y conducción sin permiso que se encuentra en paradero desconocido, pero con representación letrada.

El TJUE considera que se debe entender que la normativa comunitaria se opone a una normativa nacional según la cual, durante la fase de instrucción, el disfrute del derecho a

#### **Otras cuestiones prejudiciales sobre:**

- **Derecho a la asistencia letrada**
- **Procedimiento de concesión o retirada de protección internacional**
- **Retorno de nacionales de terceros países en situación irregular**

la asistencia de letrado puede demorarse por razón de la incomparecencia del sospechoso o acusado tras habersele practicado la citación para comparecer ante un juzgado de instrucción, hasta la ejecución de la orden de detención nacional dictada contra el interesado. De esta forma, el TJUE expone que dicho derecho fundamental a la asistencia letrada está presente durante todo el procedimiento penal y que no se puede demorar por la existencia de requisitorias de detención contra un investigado por un presunto delito.

#### **ASUNTO C-36/20 PPU, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 25 de junio de 2020 – VL-Ministerio Fiscal.**

El asunto versa sobre la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, así como de la Directiva 2013/33/UE, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

El juzgado de instrucción cuestiona acerca de si los juzgados de instrucción son competentes para informar a los solicitantes sobre dónde y cómo pueden presentarse las solicitudes de protección internacional. Asimismo, si procede el internamiento de un ciudadano de un tercer estado que se encuentra protegido por el principio de no devolución.



El TJUE determina que los jueces de instrucción no son autoridades competentes para registrar solicitudes de asilo, conforme a su Derecho nacional. El tribunal expone que estos deben, por una parte, informar a los nacionales de terceros países que se hallan en situación irregular de las condiciones de presentación de las solicitudes de protección internacional y, por otra parte, que cuando un nacional de un tercer estado haya manifestado su voluntad de formular tal solicitud, dar traslado del expediente a la autoridad competente para el registro de la solicitud a los efectos de que ese nacional de un tercer estado pueda disfrutar de las condiciones materiales de acogida y de la atención sanitaria reguladas en la legislación comunitaria.

**ASUNTO C-568/19, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 8 de octubre de 2020 – MO y Subdelegación de Gobierno de Toledo.**

El asunto versa sobre la interpretación de la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

Un nacional colombiano que había entrado a territorio español en 2009 con visado, permiso de residencia por reagrupación familiar y presentó al Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha diversos contratos de trabajo, informes de vida laboral, etc. Sin embargo, la subdelegación del gobierno de Toledo decidió iniciar un procedimiento sancionador de la Ley de Extranjería contra este ciudadano colombiano, que finalizó con una orden de expulsión por considerar que se encontraba totalmente indocumentado, así como, que con la expulsión, no se le produciría desarraigo familiar, puesto que no acreditaba vínculos con familiares residentes legales en línea directa.

El TJUE recuerda que la expulsión de los nacionales de terceros países que se encuentren en territorio español solo puede ordenarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adiona-

les a su situación irregular. En el caso concreto, dichas circunstancias agravantes no se daban. Por tanto, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, **imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes** en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

**INFORMES, DECISIONES Y COMUNICADOS PUBLICADOS SOBRE ESPAÑA – UE**

**Informe sobre el Estado de Derecho en España de la Comisión Europea**

En dicho informe se expone la actual situación del Estado de Derecho en España, así como diversos aspectos que deberían ser mejorados por parte de las instituciones españolas. En este sentido, la Comisión Europea hace análisis de los esfuerzos que ha hecho el gobierno español en algunas áreas, como las acciones para mejorar la lucha contra la corrupción, y de diferentes hechos que preocupan tanto a la sociedad civil, como a las instituciones europeas.

**La Comisión Europea ha publicado su primer informe sobre el Estado de Derecho en la UE, con capítulos nacionales**

### De España resalta:

- **La renovación del CGPJ**
- **Los nombramientos en la cúpula judicial y FGE**
- **Dependencia FGE**
- **Excesiva duración procedimientos judiciales**
- **Falta de medios en órganos de transparencia**
- **Protección informadores**
- **Preocupación por la libertad de expresión**

En primer lugar, se comienza haciendo una crítica de la **situación del Consejo General del Poder Judicial y la incapacidad de renovación** del órgano de gobierno de los jueces por parte del poder legislativo. La percepción de los ciudadanos de la independencia judicial se sitúa en unos valores medios, compara con el resto de los países miembros de la UE, poniendo el foco la Comisión en la relación existente entre el gobierno y la Fiscalía General del Estado. Por ello, la Comisión da cuenta de la **imagen de algunos nombramientos, tanto en la cúpula judicial, como en la propia institución de la Fiscalía General del Estado** y el titular de esta. Situaciones que el Consejo de Europa y su GRECO también refieren en sus informes independientes.

Se relatan avances en la digitalización de los procedimientos judiciales y de las herramientas tecnológicas que se han ido implementado, así como la gran litigiosidad que existe y la **excesiva duración de los procedimientos judiciales**. Por otro lado, el informe expone el marco jurídico e institucional existente en la lucha contra la corrupción en España y las dificultades que implican la **falta de medios materiales** y humanos en los órganos de transparencia, así como la **dependencia del Ministerio Fiscal** del Gobierno. El informe critica también la inexistencia de una regulación que proteja a los informadores de casos de corrupción, pese a los intentos de regularse esta cuestión en el Congreso.

Por último, respecto de los **derechos fundamentales y, en concreto, el derecho a la libertad de expresión** de los ciudadanos y

los medios de comunicación, el informe hace hincapié en la necesidad de mejorar la **transparencia en la gestión de los medios audiovisuales** de capital público. Asimismo, el informe de la Comisión Europea se preocupa del estado de la **libertad de expresión** en nuestro país y menciona algunos ejemplos de ello, como el hecho de que la **injurias** y calumnias graves se castiguen con prisión, la expulsión de periodistas de actos convocados por partidos políticos o la obstaculización del periodismo de investigación y la protección de las fuentes periodísticas en los procedimientos judiciales.

Cabe resaltar que la Comisión Europea ha indicado que seguiría de cerca el progreso de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial para desbloquear la renovación del CGPJ, recordando que el órgano de gobierno de los jueces no debe ser percibido por la ciudadanía como vulnerable a politización y que la reforma debería hacerse en consulta con todas las partes relevantes.

### **Segundo informe de la situación de los derechos LGBTI en España – Agencia Europea de Derechos Fundamentales**

En mayo de 2020, la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales publicó su segundo informe de la situación de los derechos LGBTI en la Unión Europea, publicando un informe individual de cada Estado Miembro. En lo que concierne a España, el informe es bastante positivo e indica la fortaleza de estos derechos en la legislación española y la gran aceptación social de las personas de este colectivo.

Sin embargo, también se refiere a la **diferente normativa autonómica** en materia de protección de los derechos de las personas LGBTI y **critica la falta de una regulación estatal que proteja** a estas personas en **todo el territorio**. Preocupan también los episodios de **acoso en el ámbito educativo** de aquellos niños y adolescentes pertenecientes a este colectivo y la **falta de medidas para combatir la homofobia y la transfobia** en este ámbito.

## VISITAS A ESPAÑA DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

### Visita de la Delegación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes (CPT) del Consejo de Europa.

El CPT visitó el Estado español entre el 13 y 28 de septiembre. El CPT visitó diferentes centros penitenciarios, de Menores y Comisarías de Policía de la Comunidad de Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía, siendo esta la octava visita de este organismo a nuestro país.

El CPT tuvo encuentros con personas detenidas en diversos centros penitenciarios y se entrevistaron con la directora general de Relaciones Internacionales y Extranjería del Ministerio del Interior, y altos cargos de la Guardia Civil y la Policía Nacional. La delegación examinó las condiciones de privación de libertad de las cárceles de Brieva, Castellón II, Soto del Real, Estremera, Sevilla I y II, y Picassent. También, visitaron las comisarías de Algeciras, Castellón, Centro, Hortaleza, Moratalaz y de menores (Madrid), Blas Infante (Sevilla) y Zapadores (Valencia).

### Visita a España del Relator Especial para la Pobreza Extrema e informe de la misión.

El Relator Especial para la Pobreza Extrema visitó España entre el 27 de enero y el 7 de febrero de 2020. El Relator resaltó como la recuperación económica en España, tras la crisis financiera de 2011, no ha llegado a todos los ciudadanos, sobre todo a determinados grupos de población. Se refirió a las **condiciones infrahumanas en las que viven trabajadores** temporeros, principalmente **mujeres migrantes de ascendencia africana**.

Entre los principales desafíos señaló la necesidad de **transparencia y rendición de cuentas de la administración**. Asimismo, indica que deberían reducirse los trámites innecesarios y transformar las prácticas burocráticas en la esfera de la protección social, simplificando procesos, digitalizando los datos teniendo en cuenta los derechos humanos o garantizando que la población conozca las prestaciones a

las que tenga derecho. Entre otras recomendaciones destaca la de **proporcionar a la población migrante un camino hacia la residencia legal** que no requiera años de espera.

## INFORMES, DECISIONES Y COMUNICADOS PUBLICADOS SOBRE ESPAÑA –Consejo de Europa y ONU

### Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa relativo a su visita a España en 2018.

La visita del CPT se había centrado en prisiones en Cataluña, poniendo el foco en presos en módulos del régimen especial y cerrado.

El CPT afirma que se debe recordar a los agentes de los Mossos d'Esquadra y a los funcionarios de prisiones que **el maltrato es ilegal, que existe tolerancia cero al abuso verbal** y que se deben llevar a cabo de forma sistemática **investigaciones efectivas** de toda denuncia de tortura, así como que los **altos mandos asuman responsabilidades por su gestión**. El uso de contenciones debe limitarse a cuando sea necesario y no deben estar demasiado apretadas. También insta a que el derecho de **acceso a un abogado en comisaria sea efectivo en la práctica** y el examen médico tenga lugar a una distancia sin que se pueda oír ni ver por parte de la policía.

Han visitado nuestro país:

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes (CPT) del Consejo de Europa

El Relator Especial de la ONU para la Pobreza Extrema

En el marco de prisiones, el CPT recomienda que los funcionarios reciban **formación concreta sobre gestión de situaciones de alto riesgo**, así como que rindan cuentas por sus actuaciones. Resalta que el personal sanitario debe tener clara su obligación de registrar las lesiones y denunciar las mismas a la autoridad competente.

El CPT reitera que el **registro médico debe ser más exhaustivo** y contener una descripción de las declaraciones hechas que sean relevantes para el examen, una descripción completa de los resultados médicos objetivos basados en un examen completo, las observaciones del profesional indicando si hay coherencia entre la denuncia y los hallazgos objetivos. Debe existir un formulario específico para el caso de lesiones traumáticas, así como un registro especial. En caso de existir consistencia entre la denuncia y las conclusiones médicas, deberá informarse a la autoridad judicial competente.

El CPT insiste que debe **ponerse fin a la práctica de usar fijación mecánica**, así como **medicación forzada** de presos sujetos a fijación por motivos de seguridad. Respecto del régimen cerrado (DERT), debe desarrollarse un régimen decidido con miras a **promover la reinserción de presos en módulos ordinarios** y el personal asignado a los DERT debe ser capaz de proporcionar el máximo nivel de actividades, contando para ello con recursos para proporcionar actividades educativas, recreativas, deportivas. Los presos afectados por trastornos de salud mental deben recibir una mayor atención por parte de personal especializado.

**Tanto la Comisión Europea como el GRECO (Consejo de Europa) siguen con atención la reforma de la LOPJ y renovación del CGPJ.**

**Primer informe GREVIO (violencia contra la mujer) del Consejo de Europa sobre España.**

El **Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa** dirigió una **carta** al Estado español en relación con la propuesta legislativa para reformar el sistema de elección de miembros del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Según el GRECO, sustituir el voto cualificado de 3/5 en el Congreso por una mayoría simple iría en contra de los **estándares del Consejo de Europa relativos a la composición y elección** de miembros de consejos judiciales. Recuerda que dichos consejos deben ser **independientes para salvaguardar la independencia judicial**, así como de jueces individuales, lo que es una condición indispensable en la lucha contra la corrupción. Según los estándares del CoE, por lo menos la mitad de los miembros de los consejos judiciales debe ser elegido por jueces/zas, **sin injerencias ni la intervención de las autoridades políticas**.

**El Grupo de Expertos del Consejo de Europa en Acción contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (GREVIO)** publica su primer informe de evaluación de referencia sobre España.

El GREVIO pide como asunto prioritario que se adopten medidas adicionales para cumplir totalmente con el Convenio de Estambul y lamenta las variaciones regionales en la implementación del Convenio. Según GREVIO las **mujeres están expuestas a una discriminación múltiple** por lo que se debe integrar su perspectiva en las políticas, concienciar sobre sus derechos y los servicios de apoyo existentes y el acceso a los mismos.

GREVIO expresa preocupación porque los servicios integrales de apoyo a las víctimas y la cooperación interinstitucional en España se han concentrado exclusivamente en la violencia relacionada con la pareja en detrimento de **otras formas de violencia, en particular la violencia sexual, el matrimonio forzado y la mutilación genital femenina**. Resalta la existencia de varias **barreras** importantes para el acceso de las mujeres a un **procedimiento de asilo sensible al género** y pide **revisar los criterios de valoración** para la

**concesión de la residencia temporal** para las mujeres migrantes.

**El Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes de las Naciones Unidas publica un informe** sobre Covid 19, racismo sistémico y protestas mundiales.

El Grupo señala como las personas que trabajaban en el **servicio doméstico** en España carecían de equipos de protección personal y como los **trabajadores esenciales en situación irregular** tuvieron que sortear riesgos detención; fueron multados y hostigados por no tener documentos de desplazamiento, así como amenazados, llegando a sentir miedo de salir a la calle a comprar comida.

El Grupo también resalta que los afrodescendientes se sintieron **perseguidos por la policía debido a su raza** y como la policía se había mostrado particularmente insensible en el trato con las personas con trastornos mentales, y había hecho **uso de la fuerza y la violencia** contra ellos. El Grupo subraya como la mayoría de los afrodescendientes detenidos por la policía denunciaron haber sido objeto del uso de la fuerza o la brutalidad. Muchas de las personas que habían sido acosadas por los agentes policiales afirmaron que no habían vuelto a salir de casa de nuevo, ni siquiera por cuestiones urgentes. Como, en algunos casos donde se grabaron en vídeo episodios de violencia policial, esto se utilizó como motivo para justificar la detención de los testigos. En España, la Policía Nacional ha sido considerada como una de las instituciones que más ha vulnerado los derechos humanos.

**El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha emitido el Informe del Examen Periódico Universal (EPU) sobre el estado de los Derechos Humanos en España y el progreso respecto del segundo examen anterior.**

Como resultado del examen, 110 estados miembros del Consejo enviaron 275 recomendaciones a España, respecto de diferentes temas, como la libertad de expresión y el derecho a reunión, el uso excesivo de la fuerza, el derecho de personas migrantes, la violencia de género, las desapariciones forzadas, la discriminación y el racismo, los

**El Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes de las Naciones Unidas sitúa a España entre los países más señalados en su informe.**

**El 30% de las recomendaciones a España en el marco del EPU se ha centrado en los derechos de grupos minoritarios.**

derechos de los niños, el discurso de odio, así como la mención al incumplimiento de las recomendaciones del anterior EPU. De las 252 recomendaciones, al menos un **30% están enfocadas en garantizar los derechos de grupos minoritarios**, entre ellas, personas migrantes, gitanas, refugiadas y afrodescendientes, haciendo hincapié en el fin de los controles por perfil étnico.

El Gobierno español se comprometió a implementar 252, rechazando 13 y quedando en estudio otras 10. Entre las recomendaciones desestimadas se encuentra el rechazo a ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, que protege los derechos de trabajadores/as migrantes con independencia de su situación administrativa regular o irregular. Asimismo, se rechaza la posibilidad de eliminar todas las formas de detención de personas migrantes y/o solicitantes de asilo.

**Dictamen del Comité CEDAW en el asunto S.F.M. c. España por violencia obstétrica en el hospital durante el parto (abuso de medicación e intervencionismo médico).**

El CEDAW comienza afirmando que las **autoridades judiciales nacionales no realizaron un análisis exhaustivo de los elementos probatorios** presentados por la autora. El Comité observa que existía una alternativa a la situación vivida por la autora, dado que su embarazo se desarrolló normalmente y sin complicaciones, que no había emergencia



cuando llegó al hospital, pero que, sin embargo, desde su ingreso fue sometida a numerosas intervenciones **sin que haya recibido explicaciones al respecto y sin que se le haya permitido opinar** al respecto. Que las autoridades administrativas y judiciales del Estado parte **aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias.**

El CEDAW insta al Estado español a asegurar los derechos de la mujer a una maternidad sin riesgo y el acceso de todas las mujeres a una atención obstétrica adecuada; en particular, proporcionar a la mujer **información adecuada en cada etapa del parto y requerir su consentimiento libre, previo e informado en todos los tratamientos invasivos** durante la atención del parto, excepto en situaciones en las cuales la vida de la madre y/o del bebé esté en riesgo.

**Dictámenes del Comité de Derechos del Niño** en el **asunto A.D** (ciudadano maliense), **asunto M.A.B** (ciudadano de Guinea), **asunto H.B.** (ciudadano guineano), **asunto S.M.A** (nacional de Guinea), **asunto M.B.S** (nacional de Guinea), **asunto L.B y D.G**; todos ellos, relativos al procedimiento de determinación de la edad de niño no acompañado.

El Comité recuerda que la **carga de la prueba no recae exclusivamente en el autor** de la comunicación, tanto más porque el autor y el Estado parte no siempre gozan del mismo acceso a los elementos probatorios y que muchas veces el Estado parte es el único que dispone de la información pertinente. El Comité recuerda que es imperativa la **existencia de un proceso debido para determinar la edad**, así como la oportunidad de poder cuestionar el resultado de este proceso mediante apelación y que el mejor interés del niño debiera ser una consideración primordial durante todo el procedimiento de determinación de la edad.

El Comité, en todos los casos, concluyó que el **proceso de determinación de la edad al que fue sometido el menor no contó con las garantías necesarias** para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En particular, la falta de consideración del acta de nacimiento oficial y original del menor emitida por un país soberano, la declaratoria de mayoría de edad

**Primer asunto contra España por violencia obstétrica dictaminado por el Comité CEDAW. Se violó la Convención CEDAW.**

**El Comité de Derechos del Niño resuelve que España viola la Convención en 6 casos por un procedimiento de determinación de la edad del niño que no cumple con las garantías necesarias.**

frente a la negativa de someterse a pruebas de determinación (A.D); el examen utilizado para determinar la edad del autor – osmometría de muñeca, radiografía de clavícula o una dental, sin pruebas psicológicas complementarias-, la ausencia de un representante para acompañarlo durante dicho procedimiento y la desestimación casi automática del valor probatorio del certificado de nacimiento aportado por el menor (M.A.B, H.B., S.M.A, M.B.S y B.G.)

El Comité recuerda que los Estados partes deben designar a un representante legal cualificado y un intérprete en caso de necesidad, para todas las personas jóvenes que alegan ser menores de edad, tan pronto como sea posible a su llegada, a título gratuito. Asimismo, facilitar representación para estas personas durante el proceso de determinación de su edad constituye una garantía esencial para el respeto de su interés superior y para asegurar su derecho a ser escuchado.

**Comunicación conjunta de 9 relatores y grupos de trabajo de la ONU (entre ellos, el Relator migrantes, violencia contra la mujer, esclavitud, etc) al Estado español en relación con la situación alarmante de las violaciones serias y recurrentes de los derechos humanos que sufren las personas trabajadoras migrantes temporales, y en particular las mujeres temporeras, en las explotaciones agrícolas de fresas en la provincia de Huelva.**

Según estos expertos, las mujeres procedentes de Marruecos que participan en la temporada

de la fresa se enfrentan a **condiciones laborables de explotación, discriminatorias y abusivas**, incluso de índole sexual. Las condiciones de trabajo reportadas podrían **elevarse a trabajo forzoso, que constituye una forma contemporánea de esclavitud**. Además de las precarias condiciones de habitabilidad (hacinamiento, insalubridad, falta de agua potable e higiene, etc), falta de medidas de seguridad y protección en el trabajo, su aislamiento y total dependencia de los empresarios las hace vulnerables frente al **abuso sexual e incluso de prostitución forzada**. Situación que además se ha visto agravada por la pandemia de la Covid-19.

Los expertos de la ONU solicitan al Estado español les proporcione información acerca de las medidas adoptadas para hacer frente a las violaciones denunciadas, incluidas garantizar la integridad física y mental, luchar contra la explotación sexual y laboral, que las empresas respeten los derechos humanos en sus actividades.

**Comunicación conjunta del Relator Especial ONU sobre extrema pobreza, el Grupo de Trabajo sobre DDHH y empresas, la Relatora sobre vivienda adecuada y Relator sobre los DDHH al agua potable y saneamiento al Estado español sobre la situación de los trabajadores agrícolas que viven en asentamientos de inmigrantes en Huelva.**

Según los expertos las **condiciones** en las que viven las personas en dichos **asentamientos se encuentran entre las peores que han visto en el mundo**. Consideran urgente la necesidad de **regularizar las condiciones de trabajo** de los trabajadores migrantes y de garantizar condiciones de trabajo y vivienda decentes y ajustadas a los estándares internacionales de derechos humanos. Para **poner fin a la degradación** en la que viven las personas en los asentamientos informales, hace falta una **acción urgente y coordinada** de las administraciones locales, empleadores agrícolas y las empresas.

**9 relatorías (expertos independientes) y grupos de trabajo ONU se han dirigido al Estado español en relación con la situación de las personas trabajadoras migrantes temporales en los asentamientos informales en Huelva**

**Informe del Relator Especial sobre cuestiones de las Minorías tras visita a España en misión oficial en 2019.**

El Relator concluye que hay margen de mejora para eliminar los graves obstáculos a los que se enfrentan los migrantes y los afrodescendientes. Recomienda, entre otras, aprobar una ley integral de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas de intolerancia, incluido el discurso de odio. Que se incorporen descripciones inclusivas y positivas de la diversidad del país en campañas de concienciación, libros de texto, etc. Restablecer la asignatura sobre ciudadanía y DDHH como medida para promover una sociedad más inclusiva y tolerante a través de la educación. Una estrategia nacional para la inclusión de los romaníes -para abordar la cuestión de las escuelas segregadas. La recogida de datos estadísticos -con respeto pleno de las normas de protección de datos- desagregados para poder elaborar políticas y medidas más efectivas.