

Balance de 2019

Los derechos humanos en España

Un año más, las autoridades españolas han perdido una oportunidad para proteger los derechos y libertades civiles de conformidad con las normas internacionales de DDHH. Este año el Estado español ha recibido tres condenas por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ámbitos tales como el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a un juicio justo. Se han suscitado múltiples asuntos ante Tribunal de Justicia de la UE sobre cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario con bancos.

España recibió la visita del Relator Especial ONU sobre minorías, que se ha sumado a la larga lista de mecanismos internacionales que han censurado el uso de perfiles raciales por parte de la policía. Tanto el Relator sobre minorías como el Relator Especial sobre migrantes han expresado su preocupación por el incremento de la xenofobia y resaltado la necesidad de combatir el racismo y la intolerancia. Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Subcomité para la Prevención de la Tortura recomendaron eliminar el régimen de incomunicación y la necesidad de llevar a cabo investigaciones efectivas de alegaciones de tortura y maltrato. El Relator sobre Justicia Transicional aplaudió la decisión de exhumar a Franco del Valle de los Caídos, si bien indicó que quedan muchas medidas pendientes en materia de memoria. El Comité de los Derechos del Niño concluyó en 5 casos individuales que España violó la Convención.

El Comité de Derechos Humanos ha pedido información sobre numerosas cuestiones, entre otros temas, el Plan de Derechos Humanos, las medidas para erradicar los controles discriminatorios, la derogación de la Ley de Amnistía, las condiciones de detención, la necesidad de revisar la Ley de Seguridad Ciudadana y el Código Penal. La Comisaria por los Derechos Humanos ha expresado preocupación por los ataques a periodistas en manifestaciones, así como restricciones al derecho de reunión. Por último, el GRECO ha insistido en los desafíos a la independencia del Poder Judicial así como en la lucha contra la corrupción.

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

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A lo largo de 2018, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenó al Estado español en tres ocasiones por vulneraciones de derechos contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Los distintos asuntos suscitados ante el Tribunal y que han culminado en condena al Estado español, versan sobre aspectos recurrentes que afectan al Estado español: el derecho a un juicio justo y a un tribunal independiente e imparcial (art. 6), así como el respeto de la vida familiar y privada (art. 8).

Asunto HADDAD (Demanda 16572/17), Sentencia de 18 de junio de 2019 (violación art. 8 CEDH)

El demandante, nacional sirio, llegó a España en enero de 2012 con su mujer y sus tres hijos menores de edad huyendo del conflicto armado que asola el país. Un mes más tarde su mujer le denunció por violencia doméstica, lo que provocó que se tomaran medidas cautelares de alejamiento en favor de su mujer y sus hijos, además de la prohibición de comunicación con los mismos y la retirada temporal de la tutela. En junio, la Comunidad de Madrid declaró a los tres niños en abandono, sin embargo, no informaron en ningún momento al demandante esta circunstancia.

En septiembre de 2013, los tribunales españoles absolvieron al demandante de los cargos. A pesar de ello, en 2015, el juez de Primera Instancia de Murcia autorizó que la hija pequeña fuera entregada a una familia de acogida en proceso de preadopción. El demandante y su mujer recurrieron la decisión. Sin embargo, se falló en su contra.

Los otros dos menores, en cambio, si que pudieron volver con su padre, aunque seguían bajo tutela del Estado.

El TEDH consideró que las autoridades administrativas españolas deberían haber previsto otras medidas menos radicales que las adoptadas y haber tenido en cuenta la solicitud del demandante para restablecer el contacto con su hija, una vez sobreesido el proceso penal en su contra. En este sentido, el Tribunal sostiene que dichas autoridades se habían limitado a reproducir de forma sucesiva sus resoluciones sin adoptar nuevas conclusiones, ni evaluar, sobre pruebas tangibles, la evolución de las circunstancias. Ello demostraba claramente la intención de la Administración en acoger a la menor en régimen pre-adoptivo. Asimismo, consideró poco razonables los motivos aducidos por la Administración para seguir privando al padre de su hija, basados únicamente en la ausencia de contacto, que por otro lado tenía prohibida por ley.

El TEDH exige a las autoridades españolas que reexaminen el caso teniendo en cuenta este fallo y tomen medidas más adecuadas, teniendo en cuenta el interés del menor. La decisión más apropiada es garantizar que se restablezca, en la medida de lo posible, la situación tal y como tendría que haber sido de haberse cumplido el artículo 8 de la Convención.

Asunto CAMACHO CAMACHO (Demanda 32914/16), Sentencia de 24 de septiembre de 2019 (Art. 6.1)

La abogada de la expareja del demandante durante el proceso civil por la custodia de su hijo -que

fue concedido a la madre- fue asaltada en una rotonda tras parar el coche al notar que las ruedas estaban deshinchadas. El asaltante robó varios objetos y un maletín con documentos profesionales. El demandante y otras dos personas fueron acusados de obstrucción a la justicia, robo con violencia e intimidación y agresión con lesiones, por los hechos descritos. Los acusados fueron absueltos en primera instancia al no considerarse probada su responsabilidad penal. Víctima y fiscalía apelaron, solicitando la nulidad de la sentencia. La Audiencia Provincial ordenó reconsiderar la posible participación del demandante en los hechos y devolvió el caso al juez de lo penal para que dictara una nueva sentencia.

La segunda sentencia de lo penal volvió a absolver al demandante, y de nuevo, la fiscalía recurrió, solicitando la anulación del juicio y subsidiariamente la condena del acusado por la propia Audiencia Provincial. Así, la AP celebró una audiencia pública en la que el demandante no fue interrogado y únicamente pudo ejercer el derecho a la última palabra para alegar su inocencia, que culminó en sentencia condenatoria por los tres delitos. El demandante recurrió la sentencia solicitando su anulación, pero éste fue desestimado.

El TEDH consideró probado que el demandante y su abogado asistieron a la vista pública celebrada en la Audiencia Provincial, pero observa que el examen directo, personal y contradictorio del demandante y de determinados testigos no tuvo lugar durante la vista. Según el Tribunal, la Audiencia Provincial realizó una valoración *ex novo*, tanto objetiva como subjetiva, de los hechos declarados probados en

primera instancia, sin que el demandante tuviera la posibilidad de ser oído para poder impugnar, tras un examen contradictorio, la nueva apreciación efectuada por la Audiencia provincial. El alcance del interrogatorio realizado por la Audiencia Provincial hacía necesario oír al demandante y a los testigos. En consecuencia, declaró la vulneración del artículo. 6.1 del Convenio, condenando al Estado a indemnizar al demandante por daños morales, así como al pago de las costas y gastos incurridos.

**Asunto BERASATEGUI ESCUDERO y
ARRIAGA ARRUIBARRENA
(Demandas 33637/17 y 34083/17),
Sentencia de 26 de noviembre de
2019 (Art. 6.1 CEDH)**

Los demandantes fueron condenados por los tribunales franceses a penas de prisión por delitos relacionados con la organización terrorista ETA. Estas condenas se referían a actos cometidos en Francia. Los demandantes solicitaron que la duración de las penas impuestas por los tribunales franceses y cumplidas en Francia se acumulara por las autoridades judiciales españolas y se tuviera en cuenta a efectos del cálculo de la duración máxima de las penas para cada una de ellas. Sin embargo, la Audiencia Nacional consideró que no se debían tener en cuenta las sentencias cumplidas por los demandantes en Francia a efectos de la acumulación de penas, pudiéndose acumular únicamente las penas privativas de libertad impuestas en España. Los demandantes recurrieron en casación al Tribunal Supremo, que dictaminó que, cuando la sentencia ya había sido ejecutada en el extranjero, no cabía acumularla con las penas que debían ejecutarse en España, a efectos de aplicar el período máximo de cumplimiento.

**Una sentencia
versa sobre
el derecho a la
vida privada y
familiar (art. 8)
CEDH.**

La violación del derecho a un juicio justo (art. 6) en dos ocasiones resalta problemas recurrentes.

El TEDH se remitió a sus sentencias *Arrozpide Sarasola y otros c. España*, *Picabea Ugalde c. España* para rechazar el fondo de la cuestión, es decir, la decisión de la Justicia española de no tener en cuenta el periodo de prisión cumplido en Francia. El Tribunal también consideró que, dado que las resoluciones impugnadas no modificaron el alcance de las penas impuestas en virtud del artículo 7 (legalidad), los periodos de privación de libertad impugnados por los demandantes no podían calificarse de imprevisibles o no autorizados por la "ley" en el sentido del artículo 5.1. Sin embargo, consideró que las sentencias que declararon parcialmente la inadmisibilidad de los recursos de amparo por falta de agotamiento de los recursos judiciales disponibles privan a los demandantes de su derecho a la tutela judicial efectiva, vulnerando así el artículo 6.1 del Convenio.

En relación con este último aspecto, el Tribunal indicó que no le correspondía decidir si el incidente de nulidad era una medida adecuada que debía adoptarse con arreglo al Derecho interno, ya que los demandantes no los interpusieron. Dado que los demandantes en el presente asunto estaban representados por el mismo abogado que los demandantes en el asunto *Arrozpide y otros*, pudieron conocer la inadmisibilidad de los incidentes de nulidad interpuestos por los demás demandantes antes de que expirara el plazo de 30 días para interponer el recurso de amparo. En estas circunstancias, los demandantes podían prever razonablemente que su incidente de nulidad ante el Supremo también estaría condenado al fracaso. Por lo tanto, no se les puede acusar de haber interpuesto directamente un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ya que habían planteado ante el Tribunal Supremo

las alegaciones de violación de los derechos fundamentales que presentaron en el recurso ante el Tribunal Constitucional.

NOTA. Tras la publicación del Balance de 2018, el TEDH publicó una última sentencia contra España donde concluyó que se había violado el CEDH. A continuación, incluimos resumen de dicha sentencia:

Asunto SABER Y BOUGHASSAL (Demandas 76550/13 y 45938/14), sentencia de 18 de diciembre de 2018 (violación art. 8 CEDH)

Los demandantes, de nacionalidad marroquí, fueron condenados por tráfico de drogas a penas de un año y tres años y un día de prisión respectivamente. El Gobierno ordenó la expulsión de los demandantes, prohibiéndoles entrar en el país por un tiempo determinado. Los recursos interpuestos por los demandantes contra las órdenes de expulsión fueron desestimados, tanto en primera instancia como en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El Tribunal Constitucional no admitió a trámite los recursos de amparo.

El TEDH, en primer lugar, entendió que, dado el largo período que los demandantes habían residido en España y las relaciones con su familia cercana, las órdenes de expulsión implicaban una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada. El Tribunal desestimó el argumento del Estado, de que el legislativo español ya había ponderado el derecho a la vida privada y familiar con el respeto al orden público en la aprobación de los preceptos de la Ley de Extranjería relativos a la expulsión de extranjeros condenados. Además, en el caso concreto, las autoridades nacionales solo habían ponderado los derechos en juego con la duración de la prohibición de entrada en el país y no habían considerado la gravedad

de las condenas en cuestión. En consecuencia, el TEDH entendió que las autoridades no habían ponderado todos los intereses en el caso para determinar si, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, las órdenes impugnadas habían sido proporcionales a los intereses legítimos y, por tanto, necesarias en una sociedad democrática.

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 los contratos de préstamo hipotecario. También un asunto de relevancia en materia de discriminación y otro en materia de inmunidades y privilegios de miembros del Parlamento Europeo.

ASUNTO C- 486/16, Auto del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de julio de 2019 — Bankia (Cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Alicante)

El TJUE falla que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y el principio de efectividad deben interpretarse, en circunstancias como las que concurren en el litigio principal, en el sentido de que no se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación, que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal Supremo y el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barcelona — **Abanca Corporación Bancaria, S.A./Alberto García Salamanca Santos (C-70/17), Bankia, S.A./Alfonso Antonio Lau Mendoza, Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez (C-179/17)**). En igual sentido **Asunto C-92/16, Auto del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 3 de julio de 2019 – Bankia** (Cuestión Prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuenlabrada (Madrid)), y **Asunto C-167/16, Auto del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 3 de julio de 2019 – BBVA** (Cuestión Prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander (Cantabria)).

El TJUE resuelve que no contraviene el derecho de la unión que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de una cláusula abusiva, cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio de las partes del contrato, sustituyéndola por la nueva redacción de esta disposición legal introducida posteriormente a la celebración del contrato, siempre que el contrato en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de esta cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Las decisiones del TJUE, en su mayoría, versan sobre las cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario

Asunto C-450/18, Sentencia de 12 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia (Sala Primera).

El TJUE resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, sobre un conflicto en el que el demandante, perceptor de una pensión de incapacidad absoluta, reclama al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el complemento de maternidad de entre el 5% y el 15% por tener dos o más hijos, aplicable a cualquier pensión contributiva de la Seguridad Social, y que el INSS le había denegado ya que la ley española reconoce únicamente este complemento a las mujeres.

El Gobierno español en sus alegaciones subrayó que dicho complemento fue concebido como una medida destinada a minorar la brecha de género existente entre las pensiones de las mujeres y de los hombres, que se produce como consecuencia de las distintas trayectorias laborales. El objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales.

Sin embargo, el TJUE entiende que, a pesar de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera, y que, sin embargo, no tendría derecho al complemento de maternidad. Por otra parte, el TJUE añade que, una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo, establecida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en esa misma Directiva, y éste no es uno de ellos.

Por todo ello, concluye que el complemento de maternidad constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibido por la Directiva 79/7 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El complemento de maternidad, reconocido únicamente a las mujeres, constituye una discriminación directa por razón de sexo, prohibida por el derecho UE

Asunto C 502/19 – Junqueras Vies, Sentencia de 19 de diciembre del Tribunal de Justicia (Gran Sala).

El TJUE resuelve varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo sobre el alcance personal, temporal y material de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento Europeo. Junqueras, en prisión provisional en el marco del proceso penal por su participación en la organización del referéndum de autodeterminación el 1 de octubre de 2017, había solicitado permiso para salir del centro penitenciario y así poder jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la JEC. Dicho permiso fue denegado.

El TJUE ha destacado que una persona que resulta elegida al Parlamento Europeo adquiere la condición de miembro de dicha institución por el hecho y el desde el momento de la proclamación de los resultados electorales, de modo que goza

de las inmunidades reconocidas por el artículo 9 del Protocolo desde el momento de la elección. Según el TJUE, si bien el procedimiento electoral y la proclamación de los resultados se rigen por la legislación de los Estados miembros, la condición de miembro del PE resulta de la elección, que se adquiere a raíz de la proclamación oficial de los resultados que hacen los Estados miembros.

El TJUE asimismo concluye que las personas elegidas miembros del PE gozan desde su elección de la inmunidad de desplazamiento vinculada a su condición de miembro del PE, que implica el levantamiento de cualquier medida de prisión provisional impuesta antes de haber sido electo, con el fin de permitir el desplazamiento al PE y participar en la sesión constitutiva.

INFORMES PUBLICADOS SOBRE ESPAÑA - UE.

Agencia de Derechos Fundamentales UE - Informe sobre Condiciones de privación de libertad en la UE: normas y la realidad.

El informe se centró en cinco principales aspectos: el espacio de las celdas, las condiciones sanitarias y de higiene, el tiempo de permanencia en la celda y fuera de ella, el acceso a atención médica y la protección frente a actos violentos de otros internos. En relación con España el informe realizó las siguientes observaciones:

A diferencia de otros países, España no regula en ninguna norma ni ha elaborado ningún estándar que establezca el espacio mínimo de celda por detenido o preso.

Respecto de las condiciones sanitarias y de higiene relativas al acceso a duchas y baños, España forma parte de los Estados que, a pesar de regular en su legislación el acceso a duchas calientes para los presos, no especifica la frecuencia en que se debe garantizar el acceso a este servicio básico. Respecto del acceso a aseos, el informe señala que en España no existe una suficiente protección de la privacidad en los aseos, siendo insuficiente su separación. Es más, en España no todos los centros penitenciarios tienen sanitarios en las celdas.

En cuanto al tiempo de permanencia en la celda, España se encuentra entre los países con unos estándares más liberales en la materia, con un mínimo de dos horas al aire libre al día.

En relación con la atención médica, se vulneraba el derecho a la privacidad del detenido, condición que se ve incrementada en el caso de celdas con varios detenidos, ya que las visitas médicas se realizaban a través de la puerta de la celda, evitando el contacto directo con el paciente.

Los privilegios e inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo se gozan desde el momento de la elección.

Condiciones de privación de libertad:

- **Se debe regular el espacio mínimo de celda por detenido o preso.**
- **No hay suficiente protección de la privacidad en los aseos.**
- **Las visitas médicas no deben realizarse a través de la puerta de la celda.**

VISITAS A ESPAÑA DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS - ONU

Visita en misión oficial del **Relator Especial de la ONU sobre cuestiones de las minorías** en enero 2019. El objetivo de dicha misión siendo identificar buenas prácticas y posibles obstáculos para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas en España.

Uno de los temas abordados por el Relator es el **uso de perfiles raciales por parte de las fuerzas de seguridad**. Según el Relator, a pesar de que su uso está prohibido y de las medidas tomadas para eliminar el perfil étnico, es necesario abordar de manera más efectiva y específica este fenómeno "endémico" tal y como dijo en el informe de 2018 del Grupo de Trabajo de expertos en personas afrodescendientes sobre su misión a España. Asimismo, el Relator se refirió a Ley de Seguridad Ciudadana y las multas por filmar a los agentes del orden público y como esta infracción ha tenido el efecto perverso de que las minorías no denuncien todos los actos discriminatorios cometidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, o que no se investigue ni se juzgue a los autores de delitos contra las minorías. Estos hechos son identificados como un factor significativo de la desconfianza hacia la policía e incluso hacia el poder judicial, ya que las minorías no se atreven a denunciar desde que filmar tales incidentes es ilegal, y tienen que asumir la carga de la prueba.

El Relator también resaltó la necesidad de llevar a cabo más esfuerzos para **combatir todas las formas de racismo, xenofobia e intolerancia**. Según su opinión, debería ser una prioridad que los presuntos casos de discurso de odio cometidos en Internet y en los medios sean investigados, procesados y sancionados con mayor eficacia. También recomendó impulsar campañas de sensibilización y otras actividades para el público en general, que incluyan la riqueza que aporta a España su asociación con otras muchas culturas, idiomas y religiones como parte integral de la sociedad moderna española.

El Relator Especial ONU sobre minorías considera que el uso del perfil étnico es "endémico" y recomienda hacer más para combatir el racismo

INFORMES, DECISIONES Y COMUNICADOS PUBLICADOS SOBRE ESPAÑA - ONU, CONSEJO DE EUROPA

Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el asunto Gorka-Joseba Lupiáñez Mintegi (decisión publicada en agosto 2019). El denunciante afirma que fue **torturado** repetidamente por agentes de la Guardia Civil durante los 5 días durante los cuales estuvo **incomunicado** y durante el cual se le negó el derecho de asistencia de un abogado de su elección y el derecho a comunicarse con su familia.

El Comité consideró la descripción detallada y coherente del denunciante de los hechos ocurridos durante su detención, de las torturas a las que fue sometido y que el Estado no ha aportado el registro de la detención. También de los informes médicos que señalan que el denunciante tenía marcas de ataduras en su piel, hematomas, llagas en el labio, parecía estar ansioso, así como de los informes periciales del Instituto Forense Vasco que concluían que los signos detectados durante el examen eran consistentes con el relato del denunciante de sus malos tratos. El Estado español no proporcionó ninguna explicación al respecto. El Comité señaló que el autor no denunció los malos tratos durante la detención policial por temor a represalias.

El Comité concluyó que el **trato** al que fue sometido el denunciante constituyó una **violación del artículo 7 del Pacto**.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU y el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes instan a poner fin al régimen de detención incomunicada

El denunciante **tampoco tuvo un recurso efectivo para garantizar una investigación adecuada** del trato que recibió durante la detención. El Comité instó al Estado a proporcionar una compensación adecuada, así como la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro, adoptando, entre otras medidas, las de carácter legislativo, para **poner fin al régimen de incomunicación**.

En octubre, el **Relator Especial de la ONU sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición** se pronunció sobre la **exhumación de los restos de Franco** del Valle de los Caídos. Según el Relator, basta dialogar con las familias de las víctimas para comprender que no hay heridas cerradas. Por tanto, para el Relator ONU, la medida adoptada por el Gobierno socialista más bien sirve para cerrar heridas y es una demostración de que España es una sociedad ya madura, que puede abordar estas cuestiones del pasado de una manera debida, ya que cuando no se abordan, vuelven sistemáticamente. El Relator afirmó que se trata de una medida positiva, que hay que aplaudir, si bien quedan muchas deudas pendientes en materia de justicia transicional.

El Relator recordó que hay un derecho al duelo, a enterrar en condiciones de dignidad a todas las familias de todas las personas. Respecto del **Valle de los Caídos**, es un símbolo de humillación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura. Por eso se debe **resignificar** en un lugar de **memoria**,

para lo que es necesario trabajar codo a codo con las familias de las víctimas. Para el Relator, una medida que es fundamental, urgente e inmediata es la rápida **identificación de los restos** de personas que están en fosas comunes, para que las familias, en muchos casos gente muy mayor, puedan efectivamente realizar el duelo que corresponde.

El Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados se ha pronunciado, expresando preocupación, sobre los presuntos **ataques** en contra del **abogado** Gonzalo Boyé. El Relator ha recordado que el ejercicio de la profesión debe ser libre de influencia, presión o control político o gubernamental. Se exhorta a las autoridades del Estado español a generar las condiciones para el libre ejercicio de la abogacía.

En octubre, el **Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** publicó sus **conclusiones y recomendaciones** relativas a su visita a España en 2017.

El Subcomité recomienda al Estado parte, como cuestión prioritaria, que asigne los **recursos** financieros necesarios para el **mecanismo nacional de prevención**.

Reitera la necesidad de **armonizar el artículo 174** del Código Penal con lo dispuesto en los estándares internacionales, en particular el artículo 1 de la Convención contra la Tortura; eliminar la distinción entre tortura grave y no grave y establecer **penas adecuadas** para castigar el delito de tortura que tengan en cuenta su gravedad; y aplicar el **principio de la imprescriptibilidad** a todo acto de tortura.

También recomendó la **eliminación del régimen de la detención incomunicada** y que, entretanto, se introduzcan las salvaguardias en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; así como eliminar la aplicación de dicho régimen a los adolescentes de entre 16 y 18 años de edad.

Según el Subcomité, la aplicación de **medios coercitivos** debe ser siempre **excepcional**, como medida de último recurso, cuando no

existan medidas alternativas u otras maneras menos gravosas, y garantizando el debido respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

También insiste en que se tomen las medidas necesarias para que las denuncias por tortura o malos tratos sean **investigadas de forma eficaz, exhaustiva y transparente** y para que las personas culpables de dichas conductas sean enjuiciadas y castigadas con penas que tengan en cuenta la gravedad de los delitos. El Subcomité se hace eco de la recomendación del Comité contra la Tortura: se debe crear un **mecanismo independiente** que realice investigaciones rápidas, imparciales, exhaustivas y transparentes de todas las denuncias de torturas y malos tratos cometidos por agentes policiales.

Para el Subcomité, se deben tomar las medidas necesarias y dotar de recursos necesarios para que los jueces de vigilancia puedan cumplir con sus funciones de manera eficaz. Deben reforzarse los **programas de capacitación** para los jueces de instrucción, de vigilancia penitenciaria y de control, así como a fiscales y abogados de oficio, inclusive en relación con el **Protocolo de Estambul**.

Dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el asunto Maribel Viviana López Albán (publicado en octubre 2019)

Según el Comité DESC, los desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con el Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y las autoridades competentes deberán garantizar que se lleve a cabo con arreglo a una legislación compatible con el Pacto y en observancia de los **principios generales de razonabilidad y proporcionalidad entre el objetivo legítimo** de desalojo y las consecuencias de éste sobre las personas desalojadas.

El Comité concluyó que el desalojo de la denunciante y sus hijos **sin un examen de proporcionalidad** por parte de las autoridades constituyó una violación de su derecho a la vivienda adecuada. El Comité DESC instó al Estado a, entre otras medidas, desarrollar un

marco normativo que regule los desalojos de personas de sus viviendas, incorporando que las **autoridades judiciales lleven a cabo un examen de proporcionalidad** entre el fin perseguido por la medida y sus consecuencias sobre las personas desalojadas, así como que las personas objeto de una orden de desalojo puedan **objectar la decisión o apelarla** para que las autoridades judiciales examinen la proporcionalidad entre el fin legítimo perseguido y la medida y sus consecuencias.

Dictamen del Comité de Derechos del Niño en el asunto D.D (publicado en mayo 2019). El denunciante, llegó a España de Malí como niño no acompañado. El demandante, intentó cruzar el puesto fronterizo en varias ocasiones. En una de ellas, logró subir a una de las vallas del puesto fronterizo de Melilla donde permaneció por varias horas trepado, sin recibir ningún tipo de asistencia por parte de las autoridades españolas. Al bajar, fue detenido y devuelto directamente.

El Comité recuerda la obligación del Estado parte de **no trasladar a un niño “a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real** de daño irreparable para el menor.” Antes de devolver al demandante a Marruecos, el Estado español no lo identificó, no escuchó sus circunstancias personales y **no condujo una evaluación previa sobre la existencia de un riesgo** de persecución y/o daño irreparable en el país al que iba a ser devuelto.

El Relator Especial ONU sobre justicia transicional: urge identificar los restos de personas en fosas comunes y establecer un plan de exhumaciones.

El Comité de Derechos del Niño recomienda al Estado revisar la Disposición Adicional 10ª de la Ley de Seguridad Ciudadana (Devoluciones en Caliente).

El Comité concluyó que, dada la **situación de violencia** contra migrantes en la zona de frontera con Marruecos y del maltrato al cual fue sometido el denunciante, no haber realizado una evaluación sobre el eventual riesgo de daño irreparable para el mismo, antes de su deportación y **no haber tenido en cuenta el interés superior del menor violó** los artículos 3 y 37 de la **Convención**.

Además de proporcionar al denunciante una reparación adecuada, el Estado tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones similares en el futuro, en particular mediante la **revisión de la Disposición Adicional décima de la Ley orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana**.

Dictámenes del Comité de Derechos del Niño en el asunto J.A.B (ciudadano de Camerún), asunto A.L (ciudadano argelino) -ambos publicados en julio 2019- asunto R.K (ciudadano de Guinea) y asunto M.T (ciudadano de Costa de Marfil) -ambos publicados en noviembre 2019); todos ellos, relativos al proceso de determinación de la edad de los denunciantes.

El Comité recuerda en los cuatro asuntos que la determinación de la edad de una persona que alega ser menor de edad tiene vital importancia, pues determina si se tendrá derecho a la protección nacional como niño o no. Así, es imperativo la **existencia de un debido proceso, así como para cuestionar el resultado mediante procesos de apelación** y donde el mejor interés del menor sea una consideración promordial.

El Comité de Derechos del Niño ha resuelto 5 comunicaciones individuales contra España, encontrando que se violó la Convención ONU.

El Relator Especial ONU sobre migrantes expresa preocupación por el incremento del discurso xenófobo y su impacto en agresiones a migrantes.

El Comité, en todos los casos, concluyó que el proceso de determinación de la edad al que fue sometido el denunciante, quien alegaba ser niño, no contó con las garantías necesarias para proteger sus derechos reconocidos en la Convención. En particular, la falta de consideración de los documentos de identidad oficiales y originales presentados, emitidos por un país soberano (J.A.B); el examen utilizado para determinar la edad (una radiografía de su mano izquierda – A.L- osmometría de muñeca y ortopantomografía dental -R.K-) sin realizarse pruebas psicológicas adicionales y sin entrevistar al menor; la desestimación casi automática del valor probatorio de los documentos aportados, sin confirmar los datos con las autoridades consulares (M.T), y sin representante para acompañar a los menores durante el proceso. Asimismo, en los casos de R.K y M.T, el hecho de que no le fueran asignados un tutor para que pudieran solicitar asilo en tanto que menores, tuvo como consecuencias que se vieran privados de especial protección, exponiendo a daño irreparable en caso de devolución.

Además de una reparación adecuada, el Estado español debe garantizar que el proceso de determinación de edad sea acorde con la Convención (tomando en consideración la documentación aportada y se designe rápidamente una representación calificada y gratuita), así como que, a los menores no acompañados solicitantes de asilo, se les asigne un tutor competente lo antes posible para que puedan solicitar asilo como menores, incluso cuando el proceso de determinación de su edad esté pendiente.

El Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes se ha pronunciado sobre el ataque con una granada a un centro de menores en Hortaleza. El Relator afirmó que es muy preocupante el incremento del discurso xenófobo y su impacto en agresiones a migrantes. La denuncia de que se habría arrojado una granada a un Centro en Madrid que hospeda a niños/as no acompañados/as, según el Relator, debe ser investigada a fondo.

El Comité de Derechos Humanos publicó la Lista de cuestiones previas a la presentación del séptimo informe periódico de España en octubre 2019.

El Comité pide información al Estado español acerca de los avances realizados para adoptar el Segundo Plan de Derechos Humanos. También, acerca de las medidas adoptadas, incluyendo medidas de **formación especializada**, con miras a **erradicar** y sancionar la **práctica de controles de identidad** y otras formas de trato discriminatorio o desigual **basados en perfiles raciales y étnicos** por parte de los miembros de las fuerzas del orden y de seguridad, así como sobre las medidas adoptadas para facilitar la **adecuada identificación de los agentes** de las fuerzas del orden y de seguridad cuando estén en funciones.

El Comité pregunta al Estado si se ha reconsiderado la **derogación de la Ley de Amnistía** y si se han impulsado **investigaciones** respecto de las violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar en el pasado; **identificar a los responsables, enjuiciarlos** y, de ser declarados culpables, sancionarlos de conformidad con la gravedad de sus actos; y garantizar que las víctimas reciban reparación íntegra.

Asimismo, solicita información sobre medidas para mejorar las **condiciones de detención**, en particular en materia de asistencia sanitaria, y **reducir el hacinamiento** en todos los lugares donde haya personas privadas de libertad, incluidos en los Centros de Internamiento de Extranjeros.

Si se va a **revisar la Ley de Seguridad Ciudadana** y subsiguientes reformas del **Código Penal** relativas al mantenimiento del orden público a fin de asegurar su estricta conformidad con el Pacto, en particular con los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación. Asimismo, información respecto de la aplicación del art. 578 CP (**enaltecimiento del terrorismo**) y si se va a **modificar dicho artículo** a la luz de las disposiciones del Pacto.

El Comité de Derechos Humanos pide:

- **Erradicar controles discriminatorios.**
- **Facilitar la adecuada identificación policia.**
- **Derogar la Ley de Amnistía.**
- **Revisar la Ley de Seguridad Ciudadana y el Código Penal en materia de expresión y reunión.**
- **Llevar a cabo investigaciones efectivas.**

*En el ámbito del Consejo de Europa, la Comisaria por los Derechos Humanos publicó un comunicado oficial en octubre en relación con las manifestaciones acontecidas en Cataluña tras la sentencia del Tribunal Supremo sobre el procès. La Comisaria expresó su preocupación por las numerosas informaciones de **ataques a periodistas durante estas manifestaciones**. La Comisaria también manifestó su preocupación por que algunos de estos ataques fueron llevados a cabo por agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, por lo que pidió a las autoridades españolas **investigar todos los casos denunciados de ataques contra periodistas**, tanto si fueron llevados a cabo por policías como por manifestantes. También se deben tomar medidas para garantizar la seguridad de todos los periodistas durante las manifestaciones.*

Recordó que es importante que la policía cumpla estrictamente con los **principios de necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza**. Por ello, instó a las autoridades españolas a que reconsideren el uso de armas como as balas de goma y espuma en operaciones destinadas a gestionar manifestaciones públicas, debiendo **investigarse y sancionarse adecuadamente todos los casos denunciados de uso abusivo de la fuerza** por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En diciembre, **la Comisaria por los Derechos Humanos publicó unas observaciones sobre la creciente reducción del espacio para el ejercicio de la libertad de reunión.** En ellas, la Comisaria se refiere a España y a la Ley de Seguridad Ciudadana, aprobada en 2015 tras numerosas manifestaciones en nuestro país entre 2011 y 2013, y como en aplicación de dicha ley se han impuesto un número considerable de multas. La Comisaria recordó que en noviembre de 2018 dirigió una carta al Congreso en la que resaltaba que la ley podría tener un **efecto disuasorio sobre el derecho de reunión pacífica.** También resalta la cuestión del uso de la fuerza en las manifestaciones y como, en los últimos meses, ha llamado la atención acerca de ello a Estados, entre ellos, España. Recomienda que las leyes y las prácticas cumplan con las normas internacionales de los derechos humanos sobre libertad de reunión. Asimismo, que los Estados hagan una evaluación exhaustiva de los peligros que plantea el uso de armas menos letales en el contexto de las manifestaciones. Y que la impunidad por el uso excesivo de la fuerza por parte de la policía nunca debe ser tolerada.

El **Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) publicó su segundo informe intermedio de cumplimiento de España sobre Prevención de la corrupción respecto de miembros de Parlamentos nacionales, jueces y fiscales** en junio de 2019.

El GRECO recordó a España su opinión de que la creación de **Consejos del Poder Judicial** tiene por objeto, en general, garantizar mejor la independencia del Poder judicial, en apariencia y en la práctica. Lamentablemente, **el resultado en España sigue siendo el contrario**, como ya se destacó en el informe de evaluación y se ha visto confirmado por los recientes acontecimientos en el país. En 2013, el GRECO destacó que cuando las estructuras de gobierno del Poder judicial no se perciben como imparciales e independientes, esto tiene un impacto inmediato y negativo en la prevención de la corrupción y en la confianza del público en la equidad y eficacia del sistema jurídico del país. Seis años después, la situación es la misma y, por tanto, la recomen-

dación no puede considerarse cumplida. El GRECO reitera su opinión de que **las autoridades políticas no deben participar, en ningún momento, en el proceso de selección del turno judicial.**

En cuanto a los criterios para el nombramiento de altos cargos en la Judicatura, el GRECO no está plenamente convencido en cuanto al procedimiento que ha seguido el CGPJ para definir criterios y requisitos de evaluación para las más altas funciones del Poder judicial. En primer lugar, se establecen para cada convocatoria individual y no, de manera más general, en función del tribunal. Esto podría conllevar el riesgo de que los requisitos de cada convocatoria se ajustaran a un resultado específico (candidato). Por otro lado, para el GRECO, cuando las promociones no se basan en la antigüedad, sino en cualidades y méritos, es fundamental que estén claramente definidas y sean objetivamente evaluadas. El GRECO observa que, en el caso español, la experiencia con estos **nombramientos clave ha suscitado críticas, no solo del público, sino también de la propia carrera**, debido a la supuesta opacidad y discrecionalidad de los procedimientos y decisiones pertinentes del CGPJ.

El GRECO también ha publicado un informe de evaluación sobre **Prevención de la corrupción entre las principales funciones ejecutivas del Gobierno y los organismos encargados de hacer cumplir la ley** donde destaca que, a pesar de esfuerzos en los últimos años para adoptar y modificar las leyes y reglamentos anticorrupción; sin embargo, la **supervisión y la rendición de cuentas son su aspecto más débil.**

Resalta que existe una gran brecha entre la legislación y su implementación en la práctica. Por ello, el GRECO recomienda realizar **mejoras decididas en la transparencia y la prevención de conflictos de intereses** para funcionarios gubernamentales de alto rango, incluidos asesores políticos, una categoría de personas que actualmente se encuentra en un área gris. La independencia, los poderes y los recursos de la Oficina de Conflictos de Intereses y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno deben ser significativamente mejorados.