



defendiendo los derechos y libertades civiles

ESPAÑA:

APORTACIONES EN ATENCIÓN AL INFORME PRESENTADO POR ESPAÑA DANDO
RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL COMITÉ CONTRA LA
TORTURA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 19 (CAT/C/ESP/6)

Introducción

Ante el envío por parte del Reino de España, en fecha de 23 de diciembre de 2012, del sexto informe periódico publicado en la web del Comité contra la Tortura (DOC CAT/C/ESP/6), centrado en responder a la lista de cuestiones que el Comité formuló específicamente en su 48º periodo de sesiones (CAT/C/ESP/Q/6), el objetivo fundamental del presente documento preparado por Rights International Spain es aportar al Comité información adicional sobre la aplicación de los artículos 1 a 16 de la Convención, en particular, a la luz de las respuestas dadas por el Estado español al Comité.

Artículos 1 a 4

Sobre las medidas adoptadas para adecuar el delito tipificado en el artículo 174 del Código Penal a la definición del artículo 1 de la Convención (preguntas 1 y 2 del listado de cuestiones; párrafos 5 a 8 de las respuestas del Estado)

El Estado español ha desaprovechado la oportunidad que le brindaba la extensa reforma al Código Penal¹ para incorporar los **elementos del artículo 1 de la Convención** en el **delito de tortura** que se tipifica en el artículo 174. En efecto, como bien reconoce el propio Gobierno en su informe, no se ha producido cambio alguno en la tipificación de este delito desde que este Comité emitiese sus últimas Observaciones Finales sobre España², por lo que la recomendación en torno a esta materia sigue siendo plenamente vigente.

En concreto, el mencionado tipo penal adolece de las siguientes lagunas o insuficiencias³: (i) no prevé que el delito lo puedan cometer “otra persona en el ejercicio de las funciones públicas”; (ii) no incluye, entre las finalidades de la tortura, la de “intimidar o coaccionar a esa persona o a otras”; (iii) la pena de prisión prevista es de “dos a seis años si es grave” y de “uno a tres años si no lo es”, lo que a juicio de este Comité son **penas insuficientes dada la gravedad del delito** (y más habida cuenta de que la reforma ha introducido incrementos muy sustantivos de muchas penas, introduciendo incluso la prisión permanente revisable para algunos delitos⁴); (iv) distingue entre torturas graves y no graves,

¹ Ver Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>

² Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre España, CAT/C/ESP/CO/5 (2009), párr. 7 - “El Comité alienta al Estado parte a seguir armonizando la definición de tortura contenida en el artículo 174 del Código Penal con el artículo 1 de la Convención”.

³ Para más detalle, ver Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y derechos Humanos “Análisis del Anteproyecto de reforma del Código Penal (II). Los crímenes de derecho internacional, olvidados una vez más”, abril 2013, disponible en <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/0b5d0d0f5b3ad5e67738871c99898874b71754a3.pdf>

⁴ Para más detalle, ver Rights International Spain, “Recomendaciones dirigidas al Senado a propósito del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal”, febrero de 2015, páginas 1-2, disponible en:

cuando todo acto de tortura debería ser calificado por la normativa penal como grave; y (v) **prescribe** en un plazo de 15 años cuando, en virtud de la Convención, se trata de delitos imprescriptibles (por tanto, incumpliendo la recomendación señalada en el párrafo 22 de las últimas Observaciones finales del Comité).

Esto último es así porque el delito de tortura sigue considerándose como un delito ordinario y no como un crimen internacional, tal y como establece la Convención. Recientemente, el Consejo de Ministros acordó no extraditar a 17 ciudadanos españoles acusados por la justicia argentina de violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante el régimen franquista (incluidos actos de tortura), argumentando, entre otras razones, la **prescripción** de los delitos.⁵

En sus últimas Observaciones Finales a España, el Comité señalaba que “el Estado parte debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, **no sean crímenes sujetos a amnistía**” (párrafo 21).⁶ En la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero de 2012, se concluyó que cualquier actuación tendente a la investigación de las violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil (incluidas, desapariciones forzadas, tortura, etc.) es jurídicamente inviable e imposible en España en sede judicial, entre otros motivos, por aplicación de la Ley de Amnistía de 1977. En dicha sentencia el Tribunal Supremo se mostró **totalmente refractario a la aplicación directa** o con **carácter interpretativo** de los principios y estándares de Derecho Internacional de los derechos humanos.

Por lo tanto, entendemos que el Comité debería reiterar sus recomendaciones contenidas en sus últimas Observaciones Finales de que se asegure que los actos de tortura, incluidas las desapariciones forzadas, tengan plena consideración de crímenes internacionales, y por tanto no sean ni prescriptibles ni susceptibles de amnistía; así como, que se adecúe definitivamente la definición de tortura a lo establecido en la Convención, estableciendo penas acordes a su gravedad.

Artículo 2

Sobre las garantías adoptadas para que, a los efectos de decidir sobre la culpabilidad o la inocencia del inculgado, únicamente puedan tenerse en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral en presencia judicial, con

<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/4eeb2abaed0f5083131266b87fd8a3e3302f08c5.pdf>

⁵ Ver, Rights International Spain, Comunicación dirigida a expertos de la ONU denunciando el acuerdo del Consejo de Ministros, disponible aquí: <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/263038376c166ca91ef7c29e7160733e5cbf5500.pdf> y comunicado de expertos de la ONU a raíz del acuerdo del Consejo de Ministros, disponible aquí: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15765&LangID=S>

⁶ En cuanto al delito de desaparición forzada, la definición prevista en el artículo 166 del Código Penal sigue sin ser plenamente satisfactoria con las exigencias de las normas internacionales. Ver Recomendaciones dirigidas al Senado a propósito del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal, *doc. cit.*, página 3.

asistencia del acusado y del abogado de su elección (pregunta 6 del listado de cuestiones; párrafos 15 a 17 de las respuestas del Estado).

El Estado sigue sin adoptar medidas para que se tengan en cuenta únicamente las pruebas practicadas en el juicio oral en presencia judicial. En efecto, varios han sido los casos en los que se ha condenado al procesado teniendo en cuenta, como una de las pruebas esenciales, las declaraciones prestadas en sede policial. Valga mencionar, en este sentido, la Sentencia nº 31/2014, de la Sección 2 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de diciembre de 2014, por la que se condena al procesado por delitos de terrorismo, que contó con el siguiente voto particular discrepante⁷ (sin negrita en el original):

*“respecto a los resultados del **análisis probatorio** realizado en la sentencia por considerar **no válidas a efectos probatorios ni la declaración policial** ni la judicial prestadas durante su detención por el acusado, como tampoco las realizadas por el coimputado (...), que **no deberían haber sido tenidas en cuenta de ninguna manera por ser nulas de pleno derecho, y menos como pruebas de cargo**; nulidad que también debería extenderse a aquellas otras **pruebas que se derivaren directa o indirectamente** de ellas y con las que se encontraran en conexión de antijuricidad. No comparto, por tanto, ni las apreciaciones ni las consideraciones que se hacen en la sentencia de la mayoría en la que se concluye no solo la inexistencia de malos tratos ni torturas, sino que ni siquiera se admite la existencia de presiones u otras circunstancias anómalas durante la detención policial que permitieran poner en duda la libertad y voluntariedad de las declaraciones prestadas por el encausado. Esta nulidad probatoria que debería haberse declarado impide a mi juicio realizar un relato fáctico del tenor del que contiene la sentencia de la mayoría, permitiendo la elaboración de otros alternativos en los que la actuación delictiva razonablemente atribuible al acusado quedaría muy desdibujada, lo que a mi juicio afectaría de forma decisiva a aspectos muy relevantes para la determinación de su responsabilidad penal”.*

Conviene igualmente referirnos a la Sentencia nº 2/2015, también de la Sección 2 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 16 de enero de 2015, por la que se condena a la procesada por delitos de terrorismo. Asimismo, dicha sentencia cuenta con un **voto particular discrepante** por entender que no se practicó en el acto de la vista **prueba de cargo suficiente** para enervar la presunción de inocencia.⁸ Según dicho voto particular (sin negrita en el original):

*“Respecto del resto de la prueba practicada, el punto neurálgico del análisis probatorio sería dirimir el **valor que se le debería dar a la declaración policial del coimputado** por los mismos hechos, Sr. (...). La tesis que mantiene la sentencia de la mayoría de la Sala es la de que, aunque formalmente no se la tendría como prueba, su contenido si sería objeto de prueba, convirtiendo esta declaración en marco de referencia de otras pruebas y haciendo revivir su valor como elemento de formación de*

⁷ La sentencia y el voto particular discrepante (páginas 57 a 77) están disponibles aquí: <http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/c22475b4416645e047c21648109103e4167f704e.pdf>

⁸ La sentencia y el voto particular discrepante (páginas 43 a 53) están disponibles aquí: <http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/3c16e2fcb4db3244ff53557002034d82bdc32221.pdf>

la convicción judicial a través de la acreditación de determinados elementos periféricos de su contenido por vía indiciaria, que se introducirían éstos no mediante la prueba directa de los elementos bases de los indicios, sino de las conclusiones obtenidas en informes de inteligencia policial analíticos de determinados elementos, como la propia declaración del testigo (...). El **testigo impropio Sr. (...)**, tras su detención y en la misma sede policial encontrándose incomunicado, con asistencia de abogado de oficio realizó determinadas **declaraciones auto y hetero inculporatorias** sobre este mismo hecho y sobre otros, de las que se **desdijo en la primera declaración judicial posterior**, realizada sin solución de continuidad, también en situación de incomunicación y con asistencia únicamente de abogado de oficio, pero denunciando en dicho acto haber sido **objeto de torturas durante el tiempo de su detención (...)** y que no se ratificaba en la anterior declaración que había sido obtenida a través de los medios descritos. No obstante, terminó declarando nuevamente ante el juzgado pero sin hacer ninguna referencia a persona distinta de él mismo, admitiendo su participación personal en algunos hechos. En la declaración que prestó durante el acto del juicio no aportó ningún dato inculporatorio relevante y respecto de lo que declaró en la policía durante su detención, de forma tajante manifestó que todo lo que declaró allí, lo hizo bajo tortura, y que se puso en la declaración lo que un Guardia Civil dijo que había que poner. Que denunció haber sido torturado y se archivaron las denuncias. (...) En el **presente caso se tratan de declaraciones autoinculporatorias y heteroinculporatorias realizadas ante la Guardia Civil durante el régimen de detención incomunicada y cuya veracidad no solo es negada** por el propio testigo en la primera declaración judicial que presta, sino que también alega que dichas declaraciones falsas le fueron obligadas a realizarlas bajo torturas. Como es fácilmente apreciable dichas declaraciones no son un marco referencial neutro sobre el que fácilmente quepa imbricar otros elementos probatorios con los que se pretenda reconstruir válidamente un relato fáctico verosímil, y ni mucho menos que sean utilizables como prueba directa o indirecta de los hechos que integran su contenido. (...) **Existiendo este cuestionamiento de las condiciones de la prestación de esta declaración** y el interés por parte de las acusaciones de que tuviera alguna clase de valor probatorio, incluso que pudiera servir como propio objeto de prueba, estaba entre sus obligaciones probatorias el haber despejado cualquier clase de duda a la Sala sobre su validez constitucional (...). En el acto del juicio tampoco se practicó ninguna prueba médico forense sobre los reconocimientos físico- síquicos a que fue sometido el testigo durante sus detención y que hubieran podido servir para que la Sala hubiera tenido mayores elementos de juicio sobre elementos esenciales de la declaración puestos es cuestión. (...) Todo lo que antecede en mi opinión resulta sumamente relevante para **restar cualquier valor directo como prueba a la declaración policial del testigo**, pero también para poner en duda la fiabilidad de su contenido, desde el punto de vista valorativo, como también, por estrictas razones de higiene procesal, privarla de cualquier posibilidad de uso ante las serias y razonables dudas de inconstitucionalidad de ninguna manera solventadas (...).”

Por lo tanto, consideramos que podría reiterarse la recomendación del Comité contenida en sus últimas Observaciones Finales de asegurar el respeto del principio según el cual en todos los casos el momento fundamental, a efectos de la práctica de prueba susceptible de valoración, tiene que ser el del juicio oral en virtud del artículo 15 de la Convención, sobre todo en los casos en los que el procesado haya sido sometido a régimen de incomunicación.

Sobre las medidas adoptadas a fin de revisar el régimen de incomunicación, con vistas a su abolición, y de asegurar los derechos fundamentales de toda persona privada de libertad (pregunta 8 del listado de cuestiones; párrafos 21 a 27 de las respuestas del Estado)

El Gobierno español no ha tomado medida alguna en estos últimos años para mejorar las salvaguardias de las personas en régimen de incomunicación, y mucho menos para erradicar esta medida. Es más, el régimen de incomunicación que se contempla en el proyecto de reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal recientemente aprobado por el Gobierno y remitido al Congreso de los Diputados⁹ -y cuya aprobación tendrá lugar a lo largo de este año- no mejora la normativa actual y sigue suscitando muchas preocupaciones.

La reforma mantiene el régimen de incomunicación en las instrucciones de determinados delitos (ver nueva redacción del artículo 527); incomunicación que seguirá pudiendo mantenerse durante un plazo máximo de trece días en total, de los cuales cinco días serían en custodia policial y el tiempo restante en prisión provisional (el actual artículo 509(2), que regula los plazos máximos de incomunicación, quedaría intacto con la reforma).¹⁰

Las únicas variaciones que incorpora el Proyecto con respecto al régimen de incomunicación actualmente vigente es que “el detenido o preso, mientras se halle en incomunicación, podrá ser privado de los derechos reconocidos en el presente capítulo, salvo los establecidos en el artículo 520, con las siguientes excepciones, que se aplicarán en la medida en que esté justificado en atención a las circunstancias del caso” (modificación del artículo 527). Ahora bien, se mantiene la posibilidad de que el abogado de la persona detenida sea designado de oficio, que la persona detenida no pueda entrevistarse con su abogado en privado, ni antes ni después de realizar su declaración a la policía, y que no se comunique con otras personas con las que podría hacerlo en el régimen ordinario (familiar o la persona que desee).

Se añade además la restricción de otro derecho que no se contempla en el régimen vigente: el derecho al acceso a las actuaciones y el atestado del detenido, tanto por parte de la persona detenida como por parte de su abogado, derecho que quedaría incorporado al ordenamiento jurídico en virtud de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Dicho de otro modo, el régimen

⁹ Ver Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 13 de marzo de 2015, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-139-1.PDF#page=1

¹⁰ Ver Rights International Spain, “Carta conjunta al Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura, Sr. Méndez, sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, diciembre de 2014, disponible en: <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/22c567f7272682b19701df59d0ab172b084a9af8.pdf>

de detención incomunicada que ahora se propone, restringe también derechos de nuevo reconocimiento.

También se desoyen otras medidas que han sido instadas por organismos internacionales de protección de los derechos humanos, en tanto no se ponga fin al régimen de incomunicación, como que se grabe en vídeo las 24 horas de la privación de libertad. Por tanto, se desatiende la recomendación hecha en el párrafo 12 de las Observaciones Finales: “es especialmente importante que el previsto sistema de grabación cubra todas las dependencias policiales del país y que se instale en las celdas y sala de interrogación y no se limite a las áreas comunes”.

En general, tampoco se incorporan medidas para prevenir la práctica de la tortura de la personas objeto de custodia policial, tales como que se registre correctamente la custodia (incluyendo, entre otros, la hora de detención, las horas y la duración de los interrogatorios, la identificación de quienes intervienen en los interrogatorios, los traslados, el tiempo de la estancia en la celda, los horarios de las comidas, etc.), el acceso a un segundo examen médico por un profesional de confianza, el acceso a un abogado de confianza, la posibilidad de entrevistarse reservadamente con el abogado desde el comienzo de la detención, el derecho a informar a un tercero del hecho de la detención y que la persona detenida sea llevada a presencia judicial antes de que se ordene la prórroga de la detención incomunicada.

Según la respuesta del Estado parte *“La detención incomunicada, es aplicable sólo en supuestos concretos, de forma restrictiva, y está constituida sobre un régimen legal sumamente garantista, que en todo caso exige autorización judicial, mediante resolución motivada y razonada (...) y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del Juez que ha acordado la incomunicación...”*

Si bien es cierto que de conformidad con la legislación vigente la incomunicación es aplicable en “supuestos concretos”, únicamente en casos de “delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”¹¹, no es del todo cierta la afirmación de que se ordena de “forma restrictiva”. Precisamente se acude a ella de manera sistemática en los procedimientos en los que se investigan supuestos delitos de terrorismo. Las sentencias y decisiones condenatorias a España en esta materia por parte de órganos internacionales de derechos humanos (Beristain Ukar, San Argimiro Isasa, Otamendi Egiguren, Oskartz Gallastegi Sodupe, María Achabal Puertas, Etxebarria Caballero y Ataun Rojo) se basan, en la mayoría de los casos, en hechos que tuvieron lugar en situaciones de incomunicación (todos ellos por delitos de terrorismo). La Audiencia Nacional en mayo de 2014 dictó dos sentencias absolutorias N^o 26/2014¹² y N^o 27/2014¹³, en el “asunto Gazte independentistak-

¹¹ Artículo 384bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 520 bis.

¹² Disponible en

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

Segi”, donde los acusados habían sido incomunicados. Los detenidos el 15 de junio de 2014 por supuesta participación “*en una red internacional de captación y envío de yihadistas para su integración en la organización terrorista ISIS*”¹⁴ igualmente habían sido incomunicados. Han continuado las detenciones de supuestos “terroristas yihadistas”.¹⁵

La incomunicación se ordena bajo una motivación “proforma”, esto es, siguiendo siempre un mismo modelo de auto de incomunicación¹⁶. Según el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (CPT) en su informe publicado en 2013 y relativo a una visita a España en 2011: “*un análisis de las órdenes de detención en régimen de incomunicación emitidas en los cinco primeros meses de 2011 indicó que el juez competente **no realizó un examen riguroso de la necesidad de aplicar dicha medida**. Más concretamente, los argumentos legales eran repetitivos y mostraban un cierto grado de rutina a la hora de aprobar las peticiones de detención en régimen de incomunicación hechas por la Guardia Civil cuando los delitos en cuestión estaban relacionados con actos de terrorismo.*”¹⁷ El CPT igualmente reiteró su recomendación “*de que las personas sujetas a las disposiciones del Artículo 520 bis de LECrim sean **conducidas ante el juez competente antes de que se adopte una decisión sobre la extensión del periodo de custodia por un plazo superior a 72 horas***”¹⁸.

Tampoco se ajusta a la realidad la afirmación contenida en la respuesta según la cual se lleva a cabo “*un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del Juez que ha acordado la incomunicación*”. En la sentencia N^o 483/2011, de 30 de marzo, el Tribunal Supremo afirmó que “*el juez- siempre garante de la regularidad de la detención de las personas privadas de libertad a su disposición- en el caso de que acuerde la incomunicación, deberá asumir todavía más a conciencia y con mayor eficacia, una posición vigilante, particularmente activa y comprometida, de la regularidad de la actuación policial*”. En el caso concreto, el Tribunal Supremo consideró que el juez instructor no evidenció tal actitud “*lamentablemente, al recibir la información médica (...) que le obligaba a indagar en concreto la posible causa de los traumatismos (...) Y tampoco cuando, no obstante la reiteración de la denuncia de malos tratos realizada por esta a su presencia, consintió en degradar su declaración judicial al trámite infralegal de mera*

¹³ Disponible en

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/ddffe45ea7d657be4b6e3c1f8bc508379c99708.pdf>

¹⁴ Ver noticia publicada el 16 de junio de 2014: <http://www.europapress.es/nacional/noticia-policia-desmantela-madrid-red-captacion-terroristas-siria-irak-detiene-ocho-personas-20140616071117.html>

¹⁵ Ver, entre otras, noticias publicadas en: <http://www.elmundo.es/espana/2015/03/15/5505aa4ae2704e2e488b4584.html> ; http://www.elconfidencial.com/espana/2015-03-13/la-policia-detiene-a-ocho-presuntos-miembros-de-una-celula-yihadista-en-espana-yihadismo-terrorismo-islamista_727463/ ; <http://www.lavanguardia.com/politica/20150331/54428581023/detenidas-cuatro-personas-por-su-relacion-red-de-envio-de-yihadistas-a-siria.html>

¹⁶ Ver modelo de auto que se utilizó en el caso de las detenciones del 15 de junio 2014 (nota a pie 22) https://drive.google.com/file/d/0B_Hk7vSoBguqSHpDVHRMV2JrRWs/edit?usp=sharing

¹⁷ Párrafo 19. Informe disponible en <http://www.cpt.coe.int/documents/esp/2013-06-inf-esp.pdf>

¹⁸ Párrafo 20.

*burocrática ratificación de las actuaciones policiales en que se convirtió. (...) Por otra parte (...) la prescripción del instructor dirigida a documentar todas las incidencias de la detención policial incomunicada, a que se ha aludido, resultó abiertamente incumplida, lo que supone que la **incomunicación se produjo con un déficit de garantías todavía mayor** que el que ya inevitablemente incorpora por su propia naturaleza”.*

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

El CPT también ha concluido que “[l]os resultados de la visita de 2011 indican que **sigue faltando un adecuado control judicial** de las personas que se hallan en detención incomunicada durante las primeras 120 horas de custodia” y que “en los casos en los que el médico forense había dejado constancia de quejas por supuestos malos tratos, el juez de instrucción no ejerció su facultad de visita a la persona con vistas a comprobar la veracidad de las acusaciones”, e incluso que “varias personas que formularon acusaciones por supuestos malos tratos en la vista ante la Audiencia Nacional afirmaron que el juez de instrucción había mostrado falta de interés y menosprecio hacia las mismas”¹⁹.

Entendemos, por tanto, que el Comité debería reiterar la recomendación al Estado español de revisar el régimen de incomunicación, con el fin de su abolición, y asegurar que todas las personas privadas de su libertad tengan acceso a escoger un abogado de elección, ser visitado por un médico de elección, que se ponga en conocimiento de un familiar o persona que el detenido desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento y a entrevistarse reservadamente con un abogado. También deberían fortalecerse las salvaguardias para prevenir la tortura de toda persona que se halle en custodia policial. La

¹⁹ Párrafos 27 y 28.

reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal actualmente en curso debería aprovecharse para introducir todas estas mejoras.

Sobre las modificaciones legislativas para prohibir la aplicación del régimen de incomunicación a menores de edad y para permitir que estos se entrevisten reservadamente con un abogado de oficio (pregunta 9 del listado de cuestiones; párrafo 28 de las respuestas del Estado)

Contrariamente con lo que parece expresar el Gobierno en su respuesta, el Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al que hacemos referencia más arriba no incorpora la prohibición expresa de aplicación del régimen de incomunicación a menores de edad, ni medidas para permitir que estos se entrevisten reservadamente con un abogado de oficio.

El Estado español debería ser instado a, en tanto no se produzca una abolición del régimen de incomunicación, introducir en la normativa una prohibición expresa de la aplicación del régimen de incomunicación para los menores de edad.

Sobre las medidas adoptadas para velar por que las disposiciones relativas a los delitos terroristas se adapten al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (pregunta 9 del listado de cuestiones; párrafo 28 de las respuestas del Estado)

Lo cierto es que por parte del Gobierno español no se ha tomado medida alguna para avanzar en la adecuación de la normativa en materia de delitos terroristas a los estándares de derechos humanos. Es más, las últimas reformas vienen a empeorar la situación.

Dice el Gobierno español que la reforma que se llevó a cabo en el año 2010 se introdujeron “mejoras de tipo técnico para introducir mayor rigor y precisión en las definiciones y tipos penales”. Pues bien, difícilmente puede compartirse este criterio²⁰, por cuanto se introdujo el “grupo criminal” como nueva figura y distinta de la “organización criminal”, que regulaba la normativa anterior. Sin justificación alguna –pues la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal de 22 de junio no incluyó nada al respecto- se vino a introducir la criminalización, además, del “grupo” entendiendo como tal; esto es, de “la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas” (artículo 570 ter 1). La introducción del concepto de “grupo criminal” se concretó en materia de terrorismo en el artículo 571 bajo el enunciado: “De las organizaciones y grupos terroristas”.

²⁰ Para más detalle, ver Rights International Spain, “Análisis del proyecto de ley de reforma del Código Penal (IV). Una oportunidad perdida de fortalecer el estado de derecho en materia de terrorismo”, enero de 2014. Disponible en: <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/9ca2129bbf6456cb5a2ecb6591b747b081dc0143.pdf>

Si ya la definición de “organización criminal”²¹ podía plantear problemas por su excesiva ambigüedad, con el riesgo que ello conlleva de una posible expansión excesiva de supuestos de aplicación e interpretaciones arbitrarias, qué decir de la noción de “grupo” que precisamente pretende prescindir de las exigencias propias de una “organización”: carácter estable o tiempo indefinido o reparto de roles de forma concertada y coordinada. Ambas son nociones de por sí muy abiertas que confieren un excesivo margen de arbitrariedad a la hora de concretar qué conductas encajarían en tales supuestos. Dicha deficiencia no ha sido corregida en la reciente reforma del Código Penal en esta materia.

Pero es más, la última reforma en materia de delitos de terrorismo, introducida muy recientemente en el Código Penal²², con una tramitación urgente y de espaldas a la sociedad civil y a los expertos independientes (haciendo oídos sordos por tanto a las recomendaciones de organismos de protección de derechos humanos²³) y ahonda aún más en los conceptos vagos, excesivamente amplios e indeterminados, lo que vulnera el principio de legalidad. También resulta preocupante la falta de justificación respecto de algunas disposiciones, el aumento desproporcionado e injustificado de las penas, las restricciones desproporcionadas al derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, así como la vulneración flagrante de principios esenciales del estado de Derecho.²⁴

Entre los conceptos difusos y excesivamente vagos, destacan en el articulado expresiones tales como: “cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos” (artículo 573bis 4); “[el que] acceda de manera habitual a uno o varios servicios de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicaciones electrónicas cuyos contenidos estén dirigidos o resulten idóneos para incitar a” o “adquiera o tenga en su poder documentos que estén dirigidos o, por su contenido, resulten idóneos para incitar a (...)” (artículo 575.2); “el que, por cualquier medio, directa o indirectamente (...) realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase(...)” (artículo 576.1) o “quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a (...)” (artículo 576.2); “crear un grave sentimiento de inseguridad o temor

²¹ Art. 570 bis. 1 del Código Penal: “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”.

²² Ver Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3440.pdf>

²³ Ver, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Misión a España, A/HRC/10/3/Add.2, de 16 de diciembre de 2008, párr. 53.

²⁴ Ver, Rights International Spain, “Recomendaciones dirigidas al Senado a propósito del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal en materia de delitos de terrorismo”, febrero de 2015, disponible en: <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/4958abf734404761f1ca43aca613334f1001ee5e.pdf>

hacia la sociedad o parte de ella” (art. 578.3) o “cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas” (art. 577.1); o la difusión pública de “mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo” (artículo 579.1). También es preocupante la falta del elemento intencional en algunos de los nuevos delitos tipificados como de terrorismo, llegando incluso a introducirse modalidades delictivas “por imprudencia” en los artículos 576.4 y 577.3.

Debería recomendarse al Estado Español que adapte al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos las disposiciones relativas a los delitos de terrorismo, de manera que todos los elementos constitutivos del delito estén expresados de forma explícita y precisa en su definición jurídica. Esta revisión debería hacerse mediante un proceso de revisión por expertos independientes en el que también puedan participar las organizaciones de la sociedad civil.

Sobre las medidas adoptadas para combatir la violencia contra las mujeres y la situación de mujeres migrantes víctimas de violencia de género (preguntas 15 y 16 del listado de cuestiones; párrafos 41 y ss. de las respuestas del Estado)

Pese a las distintas medidas de lucha contra la violencia de género que se reflejan en los párrafos 41 y siguientes del Informe de Estado, las organizaciones que prestan asistencia a las víctimas de violencia de género han alertado sobre la merma en la calidad y la cantidad de los servicios de atención integral a estas mujeres debido a las medidas de austeridad y los recortes realizados desde el inicio de la crisis económica. Según el Informe Sombra sobre la Aplicación en España de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres, elaborado por 267 organizaciones de la sociedad civil para la 61ª sesión del Comité CEDAW²⁵:

En lo que se refiere a la calidad de los servicios, se ha producido una merma considerable entre 2011 y 2014. En muchos territorios, los equipos humanos han visto reducidas sus horas de atención a más de la mitad, saturándose así los servicios públicos. Asimismo, en la Comunidad de Madrid la contratación de estos servicios se realiza mediante concursos públicos cuyos términos de referencia consideran el precio como criterio único de adjudicación⁶, con lo que esto puede dañar a la calidad de los servicios que se presten. En Cataluña, el recorte del 15% de salario y horario que el Gobierno de la Generalitat aplicó a sus trabajadoras/es no funcionarios en 2012 afectó gravemente a algunos servicios esenciales para víctimas de VG.²⁶

Por otro lado, conviene destacar la laguna existente en la normativa al tipificar como violencia de género únicamente las agresiones a mujeres por parte de sus parejas o ex parejas. No se considera como tal violencia de género graves abusos contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres cuando no han sido

²⁵ Disponible en:

http://www.rednosotrasenelmundo.org/IMG/pdf/InformeSombra_Actualizado_23Sep_2014.pdf

²⁶ Doc. cit. Pág. 3

cometidos por sus parejas o exparejas, tales como la violencia sexual, la esterilización forzada o el embarazo forzado, que no se encuentran definidos expresamente en el Código Penal vigente (ni han sido incluidos en la reciente reforma del Código Penal, como delitos autónomos constitutivos de violencia de género con los elementos que apropiadamente describan su especificidad).

Esto coloca en una situación de especial vulnerabilidad a las mujeres migrantes en situación administrativa irregular que puedan ser víctimas de aquellos delitos que no son catalogados por la normativa como violencia de género. Aquellas que denuncien este tipo de delitos no gozarán de la protección del nuevo apartado 2 del artículo 31 bis de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (en adelante, “Ley de Extranjería”) -a la que hace referencia el Estado en el párrafo 55 de su informe-, y por tanto, pueden ser objeto de procedimientos sancionadores de expulsión antes de que se dilucide el procedimiento penal. En efecto, el informe publicado en el año 2013 “Violadas y Expulsadas. Entre el miedo y la desprotección. Mujeres migrantes en situación irregular frente a la violencia sexual en España”²⁷, elaborado por la Fundación Aspacia, documentó casos reales en los que la policía había abierto procedimientos de expulsión contra mujeres migrantes después de que éstas habían denunciado ser víctimas de una violación sexual.

Habría que recomendar al Estado español que asegure para todas las mujeres víctimas de violencia de género, también aquellas migrantes en situación administrativa irregular, una serie de salvaguardias. En concreto, aquellas que hayan denunciado ser víctima de violencia sexual, esterilización forzada o embarazo forzado, con independencia de que su victimario sea o no su pareja, no deberían ser objeto de expulsión.

Artículo 3

Sobre la situación de las fronteras en Ceuta y Melilla: vulneraciones del principio de *non-refoulement* y obstáculos en el acceso al asilo a víctimas de tortura (pregunta 22 del listado de cuestiones, párrafos 75 a 81 de las respuestas del Estado español)

El Informe del Estado omite referirse a la situación específica de aquellas personas migrantes y potenciales solicitantes de asilo que acceden al territorio español por las fronteras que se encuentran en los enclaves españoles de Ceuta y Melilla. En estos lugares, y tal y como han documentado medios de comunicación, activistas y vecinos, se produce desde el año 2005 lo que se conoce como “expulsiones en caliente”²⁸, y que consiste en la entrega por parte de las fuerzas y

²⁷ Disponible en: <http://violadasyexpulsadas.org/img/informe.pdf>

²⁸ Para más detalle, puede consultarse el Informe “Expulsiones en caliente: Cuando el Estado actúa al margen de la ley” promovido desde el Proyecto I+D+i IUSMIGRANTE, disponible en: [http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20\(1\).pdf](http://eprints.ucm.es/25993/1/INFORME%20%20EXPULSIONES%20EN%20CALIENTE.%2027_6_2014%20(1).pdf) También pueden verse imágenes de la manera en la que se practican estas expulsiones en el canal de la ONG de Melilla PRODEIN: <https://vimeo.com/user12822802> Ver igualmente el informe sobre la frontera de Melilla elaborado por la Comisión de Observadores de

cuerpos de seguridad españoles a las autoridades marroquíes por vía de hecho de ciudadanos extranjeros interceptados en territorio español sin seguir el procedimiento establecido legalmente, ni cumplir las garantías internacionalmente reconocidas, y por tanto, sin permitirles el acceso al procedimiento de asilo o sin valorar los riesgos de malos tratos y torturas que pueden sufrir en Marruecos (a pesar de que se hayan documentado igualmente episodios de malos tratos al otro lado de la frontera).

Asimismo, también hay evidencias de uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes de la Guardia Civil encargados de vigilar estas fronteras, habiendo en la actualidad en curso dos procedimientos penales, uno de ellos, por la muerte de 15 migrantes después del uso de gases lacrimógenos, extintores y materiales antidisturbios²⁹, y el otro, por apalear gratuitamente a un migrante en Melilla, ya en territorio español, antes de ser entregado a las autoridades marroquíes³⁰.

A estos hechos se suma que el Grupo Parlamentario Popular (esto es, el partido que gobierna) haya introducido una reforma a la Ley de Extranjería con miras a legalizar la práctica de las devoluciones sumarias desde Ceuta y Melilla a través de una enmienda introducida en el trámite parlamentario de la nueva Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana³¹ recientemente aprobada (práctica que, como decimos más arriba, viene produciéndose desde el año 2005). La nueva disposición adicional a la Ley de Extranjería establece:

“Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

- 1) *Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera, podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.*
- 2) *En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.*
- 3) *Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.”*

Derechos Humanos provenientes de diversas organizaciones de la sociedad civil en verano de 2014; disponible en:

http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&ved=0CFEQFjAI&url=http%3A%2F%2Fmugak.eu%2Fsystem%2Fresources%2FBAhbBlSHOGZmSSI9MjAxNC8wNy8yOC8xMI81Nl8xOV84MTBfSW5mb3JtZV9NZWxpbGxhRERISF9kaWZ1c2lvbi5wZGYGOgZFVA%2FInforme%2520MelillaDDHH_difusion.pdf&ei=gTf4VPTTLcv9ULaqhMgD&usg=AFQjCNF5Pzv437jFh-ZtTgJmmz0WXU1fGg&sig2=7W4-sPB2HEmsugqcFW8taw&bvm=bv.87519884,d.d24

²⁹ Pueden encontrar información detallada sobre lo ocurrido en El Tarajal en: <http://lasmuertesdeceuta.eldiario.es/hechos.html> Con fecha 3 de marzo de 2015 los agentes declararon ante la jueza: http://www.eldiario.es/desalambre/imputados-Ceuta-comienzan-declarar-contradicciones_0_362214732.html

³⁰ Más información en:

http://politica.elpais.com/politica/2015/02/19/actualidad/1424352771_020059.html

³¹ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; aprobada por el Congreso de los Diputados con fecha 26 de marzo de 2015: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf>

El párrafo 1) de la disposición adicional permite las expulsiones sumarias, pues se dice que “los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla [...] podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada”. De este modo, quedan “legalizadas” lo que se conoce (y prohíbe) en Derecho Internacional como devoluciones sumarias. Al carecer de procedimiento alguno, esta devolución (o lo que la ley denominará “rechazo en frontera”), se evita el estudio pormenorizado de cada caso, se impide el acceso al asilo de personas que puedan ser víctimas de tortura en sus países de origen, y además se vulnera el principio de *non-refoulement*, pues no se valorará en cada supuesto el riesgo real de que las personas devueltas sean objeto de malos tratos por parte de las autoridades de Marruecos³².

Debe ponerse igualmente de manifiesto la contradicción existente entre los párrafos 2) y 3) y el rechazo en frontera automático que autoriza el párrafo 1). El párrafo 2) es redundante al afirmar que ha de respetarse “la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”, pues todos esos tratados internacionales han sido ratificados por el Estado, y forman parte del ordenamiento jurídico, como preconizan los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución española. En cualquier caso, y tal y como se explica más arriba, el rechazo sumario y automático de personas que acceden a territorio español impide el acceso a los derechos que en tales instrumentos internacionales se recogen. Igualmente contradictoria es la remisión a los “lugares habilitados” para “formalizar” las solicitudes de asilo: esos lugares están en territorio español (por lo que muchas personas habrán sido “rechazadas” antes de acceder a esos lugares), y además no se garantiza el acceso al procedimiento de asilo (la ley habla de una mera formalización de la solicitud), por la que aquellas personas que logren dirigirse a esos “lugares” quedarían en un limbo jurídico.

En efecto, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, en la rueda de prensa tras su última visita a España, manifestó que “las enmiendas propuestas a la Ley de Extranjería a fin de legalizar las devoluciones de los migrantes que llegan a Ceuta y Melilla y que se debaten actualmente están en clara contravención con el Derecho Internacional de los derechos humanos. Las Autoridades españolas deberían reconsiderarlas y asegurar que toda legislación futura cumpla con todas las obligaciones internacionales de España, lo que incluye el acceso total a un proceso efectivo de asilo, la protección frente al *refoulement* y la abstención de las expulsiones colectivas”³³.

³² Para mayor detalle de todas las normas de Derecho internacional y europeo de los derechos humanos que vulneraría la normativa propuesta, consultar la carta remitida por RIS y otras organizaciones al Relator Especial sobre los Derechos de las Personas Migrantes de la ONU; disponible en: <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/ff4798e0b3593c06f1f6623aeb56231017b91e2b.pdf>

³³ Ver nota de prensa tras la visita del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa a España, de fecha 16 de enero de 2015 (traducción propia y no oficial del inglés); disponible en: <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/spain-legislation-and-practice-on-immigration-and-asylum-must-adhere-to-human-rights-standards?inheritRedirect=true&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcom>

Entendemos que habría que recordarle a España su obligación de *non refoulement* conforme a la Convención y otras normas de Derecho internacional, de lo que se deriva la imposibilidad de realizar devoluciones sumarias (o “rechazo en frontera”) sin respetar el procedimiento debido en las fronteras de Ceuta y Melilla. También se debería instar al Estado español a derogar la Disposición Adicional Décima de la Ley de Extranjería recientemente aprobada, por ser contraria al artículo 3 de la Convención.

Sobre los casos de extradición, retorno o expulsión producidos desde el anterior informe (pregunta 18 del listado de cuestiones, párrafos 66 a 68 de las respuestas del Estado)

A lo largo de este último período ha habido varios casos de extradición o riesgo de extradición de personas que podrían ser objeto de torturas en el país de destino. El Comité de Derechos Humanos condenó a España en 2014 por la extradición a Marruecos de Ali Aarrass³⁴ por parte de las autoridades españolas, pues estaba siendo investigado en ese país por un supuesto delito de terrorismo. En ese asunto el Comité concluyó que el Estado no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor por lo que la extradición a Marruecos constituyó una violación del art. 7 del Pacto.

También es llamativo el caso de Hassanna Aalia, activista saharai, víctima de torturas y condenado a cadena perpetua en Marruecos, a quien el Estado español ha denegado el asilo. En este momento su recurso frente a la resolución del Subsecretario de Interior de 15 de diciembre de 2014 ha sido resuelto por la Audiencia Nacional, acordando “adoptar la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la orden de salida del territorio nacional”.³⁵

Es igualmente de interés el caso del disidente kazajo Pavlov, a quien el Estado español igualmente denegó el asilo, tras ser detenido en diciembre de 2012. Con posterioridad, se inició un procedimiento de extradición (en virtud de solicitud de Kazajistán) y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolvió, por 10 votos a favor y 7 en contra, acordar su extradición y el Consejo de Ministros acordó su entrega (febrero de 2014). Frente a un recurso de la defensa, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional decidió paralizar cautelarmente la entrega y extradición de Pavlov a Kazajistán. En julio de 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, anuló la resolución del Ministerio del Interior denegando el asilo, y ordenando que se

[missioner%2Fnews%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_easZQ4kHrFrE%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1](http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/425ea1fc4d244d27103b1e67b541a33f163dd6d7.pdf)

³⁴ Ver asunto Ali Aarrass contra España, Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobado en su 111 período de sesiones y publicado el 28 de agosto de 2014 (CCPR/C/111/D/2008/2010). Disponible en:

<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/425ea1fc4d244d27103b1e67b541a33f163dd6d7.pdf>

³⁵ Ver información disponible en: http://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/Audiencia-Nacional-expulsion-Hassanna-Aalia_0_372363442.html

devolviera el expediente a la Administración. La defensa de Pavlov recurrió esta decisión, y finalmente, en febrero de 2015, la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resolvió concederle el derecho de asilo, anulando su entrega a Kazajistán.³⁶ Según el Tribunal Supremo, “*con los documentos aportados al proceso en período de prueba, ponen de manifiesto los riesgos de persecución que podría temer fundadamente el Sr. Pavlov*”.

Habría que recordar al Estado español sus obligaciones en virtud del artículo 3 de la Convención en los casos de extradición a terceros estados.

Sobre la presunta utilización de los aeropuertos españoles desde 2002 para el traslado de prisioneros en el marco del programa de “entregas extraordinarias” (pregunta 20 del listado de cuestiones, párrafos 71 y 72 de las respuestas del Estado)

En relación con el programa de vuelos de la CIA con detenidos y posibles víctimas de tortura a bordo por el espacio aéreo español, cabe recordar que en su informe al Consejo de Derechos Humanos de marzo de 2013, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, instaba a los Estados que supuestamente hubieran facilitado el uso de su espacio aéreo y sus instalaciones aeroportuarias a revisar sus normas y prácticas internas, incluyendo la revisión de las investigaciones que, en su caso, se hubieran llevado a cabo hasta el momento por sus autoridades nacionales en orden a adecuarlas al derecho a la verdad y al principio de rendición de cuentas (*‘accountability’*)³⁷. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa también **ha señalado la necesidad de que España, entre otros Estados, dé explicaciones sobre su cooperación con el programa ilegal de Estados Unidos**, en particular, en lo que respecta al uso de su espacio aéreo y de sus aeropuertos para los vuelos/rendiciones de la CIA.³⁸ En España, el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional asumió definitivamente la competencia para investigar los supuestos vuelos de la CIA e incluso aterrizajes en territorio español de aeronaves que presuntamente podían transportar o estar destinadas al transporte de personas ilegalmente detenidas y muy probablemente sometidas a torturas por parte de los servicios secretos de los Estados Unidos, incoando las diligencias previas número 109/2006.³⁹

³⁶ La sentencia está disponible aquí:

<http://ep00.epimg.net/descargables/2015/02/24/e493b45dc6509bcff10aec2bb8f07d89.pdf>

³⁷ REPORT OF THE SPECIAL RAPPORTEUR ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS WHILE COUNTERING TERRORISM: Framework Principles for securing the accountability of public officials for gross or systematic human rights violations committed in the context of State counter-terrorism initiatives. A/HRC/22/52, 1 de marzo de 2013, párrafo 52.

³⁸ COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: “Time for accountability in CIA torture cases” disponible en <http://humanrightscomment.org/2013/09/11/time-for-accountability-in-cia-torture-cases/>.

³⁹ El proceso fue iniciado a raíz de una denuncia interpuesta en virtud de la acción popular en la Fiscalía de Palma de Mallorca en 2005. El Juzgado de Palma de Mallorca se inhibió finalmente a favor de la Audiencia Nacional.

Ahora bien, **tras más de 8 años de instrucción, apenas ha habido avances en orden a esclarecer los hechos, determinar responsabilidades individuales y también precisar la responsabilidad del Estado español.**⁴⁰ De hecho, el asunto seguido ante la Audiencia Nacional fue archivado mediante auto de 3 septiembre de 2014. El auto fue recurrido y el 17 de noviembre de 2014, la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto acordando desestimar el recurso y mantener el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Sin embargo, dicho auto cuenta con un voto particular discrepante entendiendo que *“existen serios indicios de su responsabilidad criminal [respecto de los funcionarios públicos españoles y altas autoridades de la nación], ya fuera por acción o por omisión, al permitir la utilización de aeropuertos militares y civiles españoles, así como el espacio aéreo nacional para que se llevaran a cabo por otros las acciones delictivas”*, incluidas torturas. Se manifiesta (sin negrita en el original):

“rotunda discrepancia. Lo mismo sobre las consideraciones generales, valoración de los indicios hasta ahora existentes, como también sobre que se hubieran agotado las posibilidades de investigación, ya que a mi juicio existen diligencias imprescindibles que todavía no han sido practicadas, como en relación con las propias consideraciones jurídicas que se contienen en el auto. (...) Estos hechos no han sido penalmente investigados en Estados Unidos (...). Por otra parte, las investigaciones llevadas a cabo en otros países tampoco han contado con la colaboración necesaria de las autoridades norteamericanas, como tampoco las llevadas a cabo por la Audiencia Nacional (...). Esta circunstancia objetiva no pueden constituirse en obstáculo insalvable para dilucidar las posibles responsabilidades penales de hechos que quedan bajo la competencia de las autoridades judiciales españolas. En todo caso deberá actuar como un condicionante a soslayar en las investigaciones que no pueden darse ni mucho menos por agotadas ante esta situación, debiéndose en todo caso apurar todas las posibilidades de investigación posibles ni efectuar cierres prematuros del procedimiento (...). Por otra parte el archivo parcial referido a determinadas personas, pero existiendo la posibilidad de imputación de otras relacionadas con aquellas, implica un auténtico cierre prematuro y en falso del procedimiento que contraviene el principio de investigación efectiva e infringe las obligaciones de investigación de crímenes internacionales que tiene el Estado español”.

Entendemos que el Comité debería recordar al Estado español la obligación de llevar a cabo investigaciones efectivas y completas sobre la presunta utilización de los aeropuertos españoles desde 2002 para el traslado de prisioneros en el marco del programa de “entregas extraordinarias”.

Artículos 5 a 9

Sobre la negativa de España a extraditar a sospechosos de cometer delitos de tortura y la reforma de la normativa que regula la jurisdicción universal (preguntas 23 y 24 del listado de cuestiones, párrafos 83 y 84 de las respuestas del Estado)

⁴⁰ Para más información ver el Informe de OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE: “Globalizing torture. CIA secret detention and extraordinary rendition” 2013 disponible en <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/globalizing-torture-20120205.pdf>

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y el Relator Especial para la promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición, en los respectivos informes tras sus visitas a España, expresaron preocupaciones en torno a la colaboración por parte de España con la justicia de otros estados; en particular la argentina, donde se encuentra abierta una investigación por los crímenes de derecho internacional cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo. El Grupo de Trabajo, por su parte, destacó que diversas fuentes le informaron “que no siempre las autoridades habrían cooperado adecuadamente con la justicia argentina” y el Relator recordó “la obligación internacional del Estado de extraditar o juzgar y que sólo podrá denegarse la extradición de los acusados si la justicia española inicia las investigaciones y juzga a los responsables”.⁴¹

En septiembre de 2013, la justicia argentina solicitó la cooperación de España para la extradición de José Muñecas Aguilar y Juan Antonio González Pacheco, acusados de haber cometido torturas. El 25 de abril de 2014, la Audiencia Nacional decidió no acceder a la solicitud de extradición del presunto torturador, Jesús Muñecas Aguilar y el día 30 denegó también la extradición de Antonio González Pacheco.

La justicia argentina volvió a solicitar en noviembre de 2014, con fines de extradición, la detención de veinte ciudadanos españoles por crímenes internacionales durante el régimen franquista (años 70). El Consejo de Ministros, el 13 de marzo de 2015, acordó decretar “la no continuación de procedimientos de extradición pasiva, solicitadas por las autoridades argentinas” entre otros motivos, por extinción de la responsabilidad penal. A raíz de esta decisión, cuatro mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU han recordado que “el Estado español está obligado a extraditar a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, mientras no se tomen medidas para garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas ante las instancias legales españolas” y que “en particular, el Estado español no puede escudarse en los principios de prescripción y extinción de la responsabilidad penal para no extraditar, o juzgar, a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos”.⁴²

En sus últimas Observaciones Finales, el Comité recomendó a España asegurar que la entonces reforma de la jurisdicción universal (2009) no obstaculizara “*el ejercicio de su jurisdicción sobre todos actos de tortura de acuerdo*

⁴¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias A/HRC/27/49/Add.1, 2 de julio de 2014, párr. 50; e Informe del Relator Especial para la promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición, A/HRC/27/56/Add.1, 22 de julio de 2014, párr. 89.

⁴² Ver el comunicado, disponible en : <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15765&LangID=S>; así como comunicación de Rights International Spain dirigida a la ONU denunciando la denegación de las extradiciones, disponible en: <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/263038376c166ca91ef7c29e7160733e5cbf5500.pdf>

con los artículos 5 y 7 de la Convención y en particular con el principio de aut dedere aut judicare contenido en los mismos” (párrafo 17).

Pues bien, con posterioridad a la reforma de 2009, el 2014, se aprobó la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Esta nueva ley, aprobada tan sólo en dos meses y con los votos favorables únicamente del grupo parlamentario del partido en el Gobierno, ha restringido los supuestos en los que los tribunales domésticos pueden aplicar su jurisdicción en los casos de los delitos de derecho internacional más graves, cerrando la puerta en la práctica a las víctimas al acceso a la justicia y a la reparación integral. La nueva ley introduce un amplio y complejo conjunto de requisitos que deben cumplirse para que los tribunales españoles tengan competencia para investigar y perseguir esos crímenes. La ley desoye las obligaciones internacionales aceptadas por España en la persecución de los más graves crímenes internacionales. En cuanto a la tortura y la desaparición forzada, supone un retroceso preocupante, habiendo optado sólo por lo más restrictivo que prevén tanto la Convención contra la Tortura como la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Una cuestión tremendamente preocupante de esta ley es que no sólo se aplicará a futuras investigaciones sino también a aquellos casos que están abiertos. La Ley ordena que aquellas causas que se encuentren en tramitación en base al principio de jurisdicción universal se sobreseerán hasta que no se acredite el cumplimiento de los nuevos requisitos. Esta disposición supone una injerencia en la independencia judicial. Además supone dejar sin tutela judicial efectiva a aquellas víctimas que ya habían visto reconocido el derecho al procedimiento. La reforma está conduciendo ya al archivo de algunos procedimientos.⁴³

El Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta reforma en su último informe relativo a las comunicaciones enviadas a Gobiernos y las respuestas recibidas.⁴⁴ Según el Relator:

⁴³ A raíz de esta reforma, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 2, tras dar traslado a la fiscalía, pero no a las partes, dictó auto concluyendo el sumario y elevando a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de la nueva ley en los asuntos Tíbet (genocidio) y campos de concentración nazis (Mauthausen). La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional archivó ambos asuntos que actualmente están pendientes de resolver por el Tribunal Supremo. Asimismo, el titular del Juzgado Central de Instrucción nº 3 dictó auto acordando continuar la investigación únicamente por las imputaciones de asesinatos terroristas, dejando sin efecto el procesamiento por los cargos de lesa humanidad en el asunto El Salvador. También se ha archivado el asunto Ruanda (enero 2015). Están pendientes de resolverse por parte del Tribunal Supremo los asuntos Ellacuría (El Salvador), la Flotilla de la Libertad, así como los asuntos sobre China, y si finalmente deberán archivarse. Estos procesos han contado, en general, con la oposición del Ministerio Fiscal.

⁴⁴ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Observations on communications transmitted to Governments and replies received, A/HRC/28/68/Add.1, 6 March 2015, pars. 483-484. En relación con la reforma de la jurisdicción universal, ver declaración conjunto de Rights International Spain y otras organizaciones, disponible en:

“la nueva ley restringiría la aplicación del principio de jurisdicción universal por los tribunales españoles de investigar y enjuiciar graves crímenes de derecho internacional. (...) el gobierno de España incumple con su obligación de actuar de manera diligente respecto de la prevención, investigación o procesamiento de actos de tortura y malos tratos derivando así en la responsabilidad internacional del Estado. El Relator Especial afirma que esta reforma traerá consigo la impunidad por la falta de investigación, procesamiento y sanción a los responsables así como la ausencia del derecho a la verdad de toda la sociedad. El Relator Especial reitera su llamamiento al Gobierno a asegurar la investigación, procesamiento y eventual condena de los responsables de las violaciones del art. 1 de la CAT acontecidas en otros países, por presuntos autores que no son nacionales y contra víctimas también extranjeras.”

Entendemos, por tanto, que el Comité debería instar al Estado español a (i) cooperar plenamente con la justicia de otros Estados y no poner trabas a la extradición de personas procesadas en otros países por haber cometido graves violaciones de derechos humanos, incluidos actos de tortura, que por su naturaleza son imprescriptibles y no susceptibles de amnistía, como los que se investigan en la actualidad por parte de la justicia Argentina; y (ii) a adaptar la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de justicia universal y eliminar todo obstáculo al ejercicio de su jurisdicción sobre todos actos de tortura de conformidad con los artículos 5 y 7 de la Convención y en particular con el principio de *aut dedere aut judicare* contenido en dichos preceptos.

Artículo 10

Sobre la identificación de agentes de policía (pregunta 26 del listado de cuestiones, párrafo 86 de las respuestas del Estado)

Recientemente el Cuerpo Nacional de Policía, con competencias antidisturbios en manifestaciones en muchas de las ciudades del Estado español, implementó una recomendación de la Defensora del Pueblo de que los agentes que participen en manifestaciones porten un número de identificación más grande. En concreto, y en aplicación de la nueva normativa, estos agentes han de llevar su número de identificación en chalecos anti-trauma, con unas medidas de 27 cm de largo y 6,5 cm de ancho, sujetas a estas prendas con velcro⁴⁵.

Ahora bien, tal y como ha manifestado el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, estas medidas han demostrado ser insuficientes para una correcta identificación de los agentes. Primero, porque este número sólo está en la parte dorsal de los chalecos, y segundo, porque en los casos en los que los agentes no llevan puesto el chaleco, hay que estar a la identificación ordinaria de los agentes, con un cartel muy pequeño y apenas imperceptible. En su informe

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/071425856d4c50c51c435fd69ad8fb2bea2acd2e.pdf>

45 Para más información, ver: https://www.defensordelpueblo.es/es/Prensa/Institucional/Actividades/contenido_1366815136465.html

tras su visita a España en junio de 2013, el Comisario se pronunció sobre este punto del siguiente modo:

“El Comisario subraya que es esencial que se garantice que todos los agentes encargados de hacer cumplir la ley puedan identificarse fácilmente, con objeto de facilitar el enjuiciamiento de los autores de los abusos, y la imposición de sanciones a los mismos. El nuevo formato del número de identificación adoptado por la Policía Nacional constituye un paso adelante que debería extenderse a otras fuerzas. El Comisario insta a las autoridades a que consideren otras formas de asegurar que los números de identificación de las unidades antidisturbios se coloquen asimismo en la parte frontal de su uniforme, si es posible en los cascos y/o en otras partes de su equipo, con el fin de garantizar que sean visibles en todas las circunstancias.”⁴⁶

En cualquier caso, y con independencia de lo que establece la normativa, lo cierto es que se han documentado muchas malas prácticas de los agentes, sin que muchas de ellas hayan dado lugar a una respuesta adecuada por parte de las autoridades.

El Estado español debería ser instado a garantizar que todos los agentes de todos los cuerpos de policía existentes en todo el territorio sean correcta y fácilmente identificables por parte de la ciudadanía, a fin de prevenir la práctica de la tortura y de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la Convención.

Sobre las medidas destinadas a combatir el uso excesivo de la fuerza y los malos tratos (I) - Formación a fuerzas y cuerpos de seguridad en materia de derechos humanos, de prohibición de la tortura y de derechos de refugiados y solicitantes de asilo (preguntas 26 y 28 del listado de cuestiones, párrafos 87-89 y 94-96 de las respuestas del Estado)

En España existen diversos cuerpos de seguridad: (i) a nivel estatal, la Policía Nacional y la Guardia Civil; (ii) a nivel autonómico, policías autonómicas en País Vasco (Ertzaintza), Cataluña (Mossos D'Esquadra) y Navarra (Policía Foral Navarra) y; (iii) policías locales en muchos de los municipios españoles. Las competencias en materia formación dependen de la administración central en el caso de la Policía Nacional y la Guardia Civil, y en el caso de las policías tanto autonómicas como locales, la formación es competencia de las Comunidades Autónomas. Es muy complejo, por tanto, monitorear la calidad de la formación ofrecida a todos los cuerpos policiales. Por este motivo, lo de que diremos a continuación irá referido sobre todo a los cuerpos estatales.

Dice el Gobierno que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado reciben formación en materia de “respeto a los derechos humanos” y “deontología profesional” tanto en la formación inicial como en la continua. Nada se precisa, en cambio, acerca de las actividades formativas específicas en materia de uso de la fuerza o de trato con personas privadas de libertad para prevenir la tortura.

⁴⁶ Informe por Nils Muižnieks, Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a España, del 3 al 7 de junio de 2013, pfo. 49. Disponible en: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2389885&SecMode=1&DocId=2077824&Usage=2>

Resulta igualmente preocupante que en el anexo a la respuesta del Estado se haga referencia a asignaturas de “ética”, a pesar de la importancia angular que tiene el principio de prohibición de la tortura en el Derecho internacional de los derechos humanos, y por ende, en el propio ordenamiento español.

Organizaciones de la sociedad civil han puesto de manifiesto las lagunas existentes en la formación ofertada a los agentes (o futuros agentes) de la Policía Nacional y Guardia Civil, sobre todo en lo que respecta a la prohibición de la tortura⁴⁷. Se ha llegado a documentar que la formación específica en materia de derechos humanos representa tan sólo entre el 2 y el 4,5% de la carga lectiva total de los programas formativos iniciales y continuos de Guardia Civil y Policía. También se ha concluido que se ni la formación de la Policía Nacional ni la de la Guardia Civil prestaba suficiente atención al uso de la fuerza y las armas de fuego, dada la importancia y las repercusiones que ello puede tener en su trabajo cotidiano.

El Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a España en junio de 2013, pudo comprobar que la formación en materia de uso proporcionado de la fuerza para los agentes policiales seguía siendo muy deficiente, llegando a instar en su informe que:

*“El Comisario insta a las autoridades españolas a que adopten, con carácter prioritario, unas normas claras y vinculantes sobre el uso proporcionado de la fuerza por los agentes encargados de hacer cumplir la ley **en el contexto de las manifestaciones**, incluso sobre la utilización de armas que disparan proyectiles, en consonancia con las recomendaciones del CPT y de la Defensora del Pueblo, y la jurisprudencia del Tribunal. Debería impartirse formación continua a las fuerzas del orden sobre cómo utilizar estas armas respetando los principios de oportunidad, proporcionalidad, limitación y daños mínimos, contenidos en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de las Naciones Unidas, 1990.”⁴⁸*

Por otro lado, cabe resaltar que la recientemente aprobada nueva Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana⁴⁹ ampliará, una vez entre en vigor, las facultades de los agentes de policía de todos los cuerpos existentes sin adecuar para ello su formación. El Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión de Naciones Unidas ya expresó en su informe sobre comunicaciones y respuestas de los Estados de junio de 2014⁵⁰ expresó preocupación por “*que se haga prevalecer*

⁴⁷ Ver Amnistía Internacional, *La formación en derechos humanos de las fuerzas de seguridad del ámbito estatal sigue siendo deficiente*, 2011. Disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/ESPA%C3%91A%20LA%20FORMACI%C3%93N%20EN%20DERECHOS%20HUMANOS%20DE%20LAS%20FUERZAS%20DE%20SEGURIDAD%20DE%20%20%C3%81MBITO%20ESTATAL%20SIGUE%20SIENDO%20MARGINAL?CMD=VEROBJ&MLKOB=29248081616>

⁴⁸ Ver Informe por Nils Muižnieks, *doc. cit.*, pfo. 148.

⁴⁹ *Doc. cit.* Estos aspectos de la Ley entrarán en vigor el 1 de julio de 2015.

⁵⁰ Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai – Addendum: “Observations on communications transmitted to Governments and replies received” [doc. nº A/HRC/26/29/Add.1], párrafos 412-420. Disponible en:

un concepto extensivo de seguridad de instituciones y autoridades sobre la protección del ejercicio de los derechos y libertades civiles de los ciudadanos". Pese a este cambio importante de la normativa, tal y como han denunciado representantes de agentes de la Policía Nacional⁵¹, las autoridades no han previsto la realización de formación alguna para que desempeñen sus nuevas funciones.

Asimismo, no se entiende porqué se hace tanto hincapié en el Informe del Estado a la Formación para la Identificación y Registro de Incidentes Racistas (FIRIR; ver párrafos 88 y 89). Ese programa formativo tiene como objetivo mejorar la respuesta de las fuerzas policiales ante delitos de odio y otros incidentes discriminatorios que puedan sufrir personas por su pertenencia a una minoría racial o étnica. Por muy loable que sea esta iniciativa, lo cierto es que no guarda relación alguna con la prevención de la tortura y otros malos tratos, ámbito sobre el que tiene competencia el Comité. En cualquier caso, y según la propia información facilitada en el anexo por el Gobierno, se trata de un programa formativo todavía muy minoritario, del que tan sólo se han beneficiado 550 agentes de los 224.000 miembros de los distintos cuerpos de policía existentes en España.

Por otro lado, la formación en materia de derechos humanos y prohibición de la tortura es igualmente deficiente en los agentes de seguridad privados. Las autoridades españolas no aprovecharon la oportunidad de regular las actividades de estos agentes privados por medio de la nueva Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada para regular esta formación y exigir una carga lectiva en materia de derechos humanos como requisito para ejercer como agente de seguridad privado, tal y como establecen los estándares internacionales de derechos humanos.⁵²

Finalmente, cabe recalcar que organizaciones de la sociedad civil también han documentado la deficiencia en materia de formación de los agentes y fuerzas de seguridad en materia de asilo y refugio⁵³. Todo lo relativo al derecho de extranjería se aborda, tanto en los programas formativos de Policía Nacional como en los de Guardia Civil, con una perspectiva criminológica, esto es, sin ningún enfoque de derechos humanos. Por otro lado, el derecho al asilo se estudia aparentemente sin conexión con el derecho internacional.

Cabe reiterar, por tanto, la recomendación emitida en las últimas Observaciones Finales sobre España de este Comité consistente en a) implementar programas de capacitación y formación para que todos los agentes de policía conozcan las disposiciones de la Convención y su Protocolo Facultativo, a fin de que nunca se

<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/7f6fd669354e3bd6c12f2443f4514dabdcfea73.pdf>

⁵¹ Ver noticia aparecida en prensa: <http://www.europapress.es/nacional/noticia-sindicato-policia-denuncia-falta-formacion-llamada-ley-mordaza-20150327135946.html>

⁵² Ver, entre otros, Código de Conducta Internacional para Proveedores de Servicios de Seguridad Privada, disponible en: http://www.icoc-ppsp.org/uploads/INTERNATIONAL_CODE_OF_CONDUCT_SPA.pdf

⁵³ Ver Amnistía Internacional, *doc. cit.*, pp. 33-35.

toleren abusos o violaciones; b) asegurar que todo el personal pertinente reciba capacitación específica sobre la manera de reconocer los indicios de tortura y malos tratos; y c) preparar y aplicar una metodología para evaluar la eficacia y el efecto de esos programas de capacitación y formación en la reducción de los casos de tortura y malos tratos. También habría que implementar debidamente, para aquellos agentes que gestionen el control de fronteras o la aplicación de las políticas migratorias, cursos de formación en materia de asilo y refugio y del principio consagrado en la Convención de *non refoulement*.

Sobre las medidas destinadas a combatir el uso excesivo de la fuerza y los malos tratos (II) – impunidad de los agentes y uso de armas eléctricas (“táser”) para reprimir manifestaciones (pregunta 26 del listado de cuestiones, párrafos 87-89 de las respuestas del Estado)

La cuestión del uso excesiva de la fuerza por parte de los cuerpos encargados de hacer cumplir la ley en el contexto de manifestaciones ha sido puesto de relieve por parte del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa:

“Al Comisario le preocupan los casos denunciados de uso desproporcionado de la fuerza, incluso con balas de goma, ejercido por parte de los agentes encargados de hacer cumplir la ley durante las manifestaciones contra las medidas de austeridad, cuya frecuencia se ha incrementado exponencialmente en los dos últimos años. (...) Se informó al Comisario de que en el contexto de estas manifestaciones, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley han recurrido en algunas ocasiones al uso desproporcionado de la fuerza, lo que ha conducido a alegaciones de vulneraciones de derechos humanos. (...) El Comisario expresa su inquietud por los informes recibidos de participantes en importantes manifestaciones que tuvieron lugar en Madrid, en mayo y junio de 2011, en los que se indican numerosos casos de palizas y otras formas de malos tratos infligidas a las personas arrestadas por la Policía Nacional durante las mismas, así como durante su traslado y su llegada a comisaría. El Comisario consideró particularmente preocupante que los manifestantes pacíficos, e incluso los transeúntes a veces, hubieran sido objeto de graves malos tratos por parte de la policía. Algunos periodistas también han alegado que fueron golpeados violentamente por policías durante manifestaciones en Madrid y Barcelona. (...) El 25 de septiembre de 2012, volvió a notificarse el uso excesivo de la fuerza en una gran manifestación que tuvo lugar en Madrid, ya que policías nacionales siguieron a los presuntos autores de los disturbios hasta la estación central ferroviaria de la ciudad y, al parecer, infligieron malos tratos a varias personas que se hallaban en la misma (...) El Ministerio del Interior ordenó una investigación interna, que finalizó en enero de 2013, en la que se concluyó que las unidades antidisturbios de la Policía Nacional habían reaccionado debidamente y habían hecho uso adecuado de la fuerza. La Defensora del Pueblo a nivel nacional también abrió una investigación para determinar si el uso de la fuerza había sido proporcionado.”⁵⁴

En este sentido, cabe resaltar que, la recientemente aprobada Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana⁵⁵, incluye entre las infracciones la consistente en “el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o

⁵⁴ Ver Informe por Nils Muižnieks, *doc. cit*, párrafos 113, 115, 117

⁵⁵ *Doc. cit*. Este aspecto entrará en vigor el 1 de julio de 2015.

miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. Estas imágenes son precisamente la prueba principal que suele utilizarse en los procedimientos penales contra aquellos agentes que empleen malos tratos o un uso excesivo de la fuerza, por lo que esta medida puede conllevar que se acentúe aún más la impunidad de los agentes que cometan este tipo de abusos.

Asimismo, continúan existiendo preocupaciones por la adquisición, por parte de algunos cuerpos de policía españoles de armas eléctricas (táser) para, entre otros usos, reprimir manifestaciones. La utilización de este tipo de armas sigue sin estar expresamente prohibida por el Estado. Hasta el momento, se ha podido confirmar la adquisición de este tipo de armas por parte de medio centenar de policías locales⁵⁶ y la policía autonómica catalana (Mossos D’Esquadra); estos últimos, desde que la Consejería de Interior de Cataluña ordenase su uso en diciembre de 2014⁵⁷. Si bien no existen casos documentados del uso de armas electrónicas (táser), lo cierto es que, habida cuenta de su introducción masiva en todos estos cuerpos de policía y la experiencia en otros países, su potencial uso y sus consecuencias son motivo de preocupación⁵⁸.

Conviene recordar al Estado su obligación conforme a la Convención de perseguir, juzgar y sancionar los casos de uso desproporcionado de la fuerza y de evitar por tanto que estos abusos queden impunes retirando, entre otras medidas, la infracción consistente en el uso de imágenes de agentes de policía que actúen en el ejercicio de sus funciones. Conviene también reiterar la recomendación ya emitida por el Comité en 2009 de abandonar el uso de armas eléctricas “táser” por parte de la policías locales y autonómicas.

Artículo 11

Respuesta de las autoridades ante las denuncias de tortura (i) - sobre las medidas adoptadas para que las denuncias de malos tratos por las fuerzas del orden elevadas ante un fiscal o un juez queden registradas por escrito y se investiguen de inmediato como corresponda (pregunta 29 del listado de cuestiones)

Tal y como demuestran varios casos documentados, siguen sin tomarse medidas para que las denuncias de malos tratos por las fuerzas del orden sean registradas e investigadas de inmediato por las autoridades competentes. Valga recordar, en este sentido, la Sentencia nº 2/2015, de la Sección 2ª de la Sala de lo

⁵⁶ Ver noticia aparecida en prensa: <http://www.20minutos.es/noticia/2372924/0/medio-centenar/policias-locales-catalanas/utilizan-pistolas-electricas/>

⁵⁷ Ver noticia aparecida en prensa: <http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/luz-verde-mossos-utilicen-pistolas-electricas-3751188>

⁵⁸ De hecho, la sociedad civil catalana lanzó recientemente la campaña “Stop Táser” instando que se prohibiese el uso de estas armas, en consonancia con las recomendaciones del Comité. Más información en: <https://stoptaser.wordpress.com>

Penal de la Audiencia Nacional, de 16 de enero de 2015 (citada más arriba⁵⁹) donde se afirma que: “*Por no haber, no está esa denuncia que (...) dice que formuló, de manera que, si el propio interesado no se ocupó de que se abrieran diligencias para verificar lo que denunciaba, si se tiene en consideración que, de manera sistemática, se suele denunciar, en una inmensa mayoría de ocasiones infundadamente, torturas o malos tratos por parte de miembros de ETA cuando se encuentran bajo custodia policial, si tampoco el juez apreció al tomarle declaración signo alguno de malos tratos, ni los detectó el médico forense (...), **no nos parece razonable exigirle al propio Juez que iniciase una investigación**, porque, en tales circunstancias, sería tanto como iniciarla en vacío*”.

Según el voto particular discrepante con la Sentencia anterior:

*“Por otra parte, este magistrado desconoce, y no tiene manera de salir de la duda, la veracidad de las torturas que relata el testigo, y que fueron consignadas en el acta judicial de la declaración, lo que ya de por sí, y a todos los efectos legales, es la denuncia o puesta en conocimiento de un posible delito investigable incluso de oficio ante la autoridad judicial. **No consta que dicha declaración de torturas produjera ninguna clase de reacción judicial ni por tanto se adoptara ninguna decisión por el órgano judicial que la recibió, para su investigación, deducción de testimonio o no toma en consideración por considerarla inverosímil. Tampoco consta que se iniciara ningún otro procedimiento en ningún otro juzgado ni que se haya practicado prueba**, aunque por lo que manifestó el testigo coimputado parece ser que existió una específica denuncia de torturas, pero que fue archivada, sin que se dispongan ni hayan sido aportados ni por las acusaciones ni por la defensa otros datos.”*

Igualmente, en el voto particular discrepante con la Sentencia nº31/2014, de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de diciembre (citada más arriba⁶⁰), se concluye que:

*“De todo lo anterior, aunque no quepa afirmar la certeza de los malos tratos o torturas que se pudieron producir, sin embargo dichas denuncias tienen en sí mismas y por su corroborabilidad externa, suficiente verosimilitud y por ello **necesariamente deberían haber sido investigadas**. (...) cuando **fueron puestas de manifiesto ante el juzgado por el detenido deberían haber provocado una reacción judicial en la que de forma motivada el juzgado se pronunciara sobre su credibilidad en función de los elementos existentes y se decantara, dada su objetiva verisimilitud, por la correspondiente investigación judicial** a realizar por juez competente (...) aunque a mi juicio no haya podido quedar suficientemente acreditada la existencia de tortura, si son verosímiles episodios de maltrato y presiones físicas y psíquicas, en un grado relevante, pero sin poderse establecer su verdadera intensidad. Pero, por ello, **no cabe ninguna duda que hubieran requerido de una investigación suficiente para haber depurado** estas dudas razonables sobre la*

⁵⁹ Disponible en:

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/3c16e2fcb4db3244ff53557002034d82bdc32221.pdf>

⁶⁰ Disponible en:

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/c22475b4416645e047c21648109103e4167f704e.pdf>

*certeza de su existencia, sus características y efectos y consecuencias en el proceso penal instaurado, entre otras razones por así estar impuesto por las obligaciones internacionales contraídas por España (...), en los que la investigación judicial de las posibles torturas constituye una obligación primaria por parte de los estados y una pieza básica en cualquier posición proactiva en contra de las torturas, pudiendo ser condenados los Estados por las instancias internacionales de control de dichos convenios, simplemente por el incumplimiento de su obligación de investigar de forma eficaz las denuncias torturas, aunque finalmente no quede acreditada su existencia. Las denuncias de malos tratos y torturas del acusado y resto de los detenidos en la misma operación policial **no han sido en ningún momento investigadas**, y ello no obstante su clara compatibilidad con los informes médicos forenses y posible corroboración con otros elementos probatorios (...). Por tanto, **las denuncias de torturas o maltrato no han recibido hasta el momento la respuesta judicial exigible desde la legalidad internacional e interna**".*

También conviene reseñar que en julio de 2014, se presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, entre otros motivos, por **falta de investigación suficiente y efectiva de agresiones policiales** a dos personas al terminar una protesta en las inmediaciones del Congreso el día 29 de septiembre de 2012.⁶¹ Los tribunales archivaron el caso sin practicar las diligencias necesarias para esclarecer los hechos denunciados, a pesar de que la agresión estaba, incluso, grabada.

El Estado español debería ser instado una vez más a asegurar, mediante las reformas legislativas oportunas y en la práctica, que toda denuncia formalizada ante el Fiscal o el Juez de instrucción por una persona que alegue haber sido víctima de malos tratos por los agentes encargados de hacer cumplir la ley sea debidamente registrada por escrito por dichas autoridades y que se ordene inmediatamente su examen por un médico forense y se tomen las medidas oportunas para asegurar que dicha denuncia sea investigada de manera efectiva. Es más: incluso en el caso de que no haya una denuncia expresa por parte de la víctima de los malos tratos, siempre que haya una sospecha razonable de se hayan producido tales abusos, el juez o el fiscal debería ordenar la práctica de las diligencias de investigación pertinentes, incluido un examen por parte de un médico forense.

Respuesta de las autoridades ante las denuncias de tortura (ii) – falta de un auténtico mecanismo independiente de supervisión de la policía (pregunta 29 del listado de cuestiones; párrafos 97 y 98 de las respuestas del Estado)

En el Estado español no existe, para ninguno de los cuerpos policiales, un verdadero mecanismo independiente e imparcial de revisión de las actuaciones policiales. Y en este sentido, cabe recalcar que, como bien ha establecido el CPT, las investigaciones de denuncias de malos tratos por los mecanismos internos disciplinarios existentes dentro de la Guardia Civil y de la Policía Nacional no

⁶¹ El recurso de amparo está disponible en http://cdn27.hiberus.com/uploads/documentos/2014/07/08/documentos_demandatcccls_d92160c5.pdf

pueden ser calificadas como independientes e imparciales⁶². El CPT ha concluido que la potencial contribución de estos procedimientos de los regímenes disciplinarios de la Guardia Civil y de la Policía Nacional a la prevención de malos tratos a personas detenidas por parte de agentes de esos cuerpos “*es, en el mejor de los casos, limitado*”⁶³. Otro problema que ha identificado el CPT en relación con los expedientes disciplinarios, es que éstos tan sólo pueden concluirse una vez haya recaído sentencia en el proceso penal. Como los procesos penales pueden tardar años, esto en gran medida pone en peligro la eficacia de tales procedimiento internos⁶⁴.

Es igualmente alarmante que las denuncias contra agentes del orden procesadas por las autoridades judiciales raramente dan lugar a investigaciones internas o son objeto de acción disciplinaria, como también ha documentado el CPT⁶⁵.

Es por ello que tanto el CPT⁶⁶ como otros organismos de defensa de los derechos humanos⁶⁷ han recomendado a España la creación de un mecanismo completamente independiente con competencias para recibir denuncias de malos tratos por los agentes de hacer cumplir el orden. Este mecanismo debería tener la capacidad de iniciar las investigaciones de las denuncias de malos tratos contra los agentes así como de remitir casos a las autoridades judiciales, competentes a su vez de decidir si se emprenden acciones penales.

Cabe resaltar igualmente que este mecanismo tampoco existe en el caso de los agentes de seguridad privados. Las autoridades españolas no aprovecharon la oportunidad de regular las actividades de estos agentes privados por medio de la nueva Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada para incorporar

⁶² Comité para la Prevención de la Tortura, Informe al Gobierno español tras la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio de 2001, CPT/Inf (2003) 22, el 13 de marzo de 2003, párrs. 27 a 30.

⁶³ *Ídem*, párr. 33. En la respuesta del Gobierno español al CPT se afirmó que los mecanismos existentes son plenamente adecuados. En opinión del CPT, “*esta posición es insostenible*”. CPT/Inf (2007) 28, párr. 16. El Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura también ha expresado sus dudas sobre la imparcialidad e independencia de los mecanismos internos de exigencia de responsabilidad a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Ver su informe tras la visita a España, *doc. cit.*, párr. 59

⁶⁴ CPT/Inf (2003) 22, *doc. cit.*, párr. 31.

⁶⁵ *Ídem*.

⁶⁶ *Ídem*. Asimismo, CPT/Inf (2007) 28, párr. 16.

⁶⁷ El Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa también ha instado a España a que establezca “un mecanismo independiente y eficaz de presentación de denuncias que abarque las acciones de todos los agentes encargados de hacer cumplir la ley”, pues se trata de un modo eficaz de “combatir la impunidad entre los miembros de las fuerzas del orden” – ver Informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa tras su visita a España (2013), *doc. cit.*, párr. 153. Por su parte, El Relator Especial de la ONU sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, en su informe tras su visita a España en 2013 también recomendó que “[l]a vigilancia de las faltas de conducta de la policía (...) mediante procesos disciplinarios internos debería complementarse con un mecanismo civil independiente” – ver Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Visita a España, Doc. A/HRC/23/56/Add.2, de 6 de junio de 2013, párr. 85.

mecanismos de supervisión de las actividades de las empresas privadas a través del establecimiento de un órgano independiente de rendición de cuentas, tal y como establecen los estándares internacionales de derechos humanos⁶⁸.

Conviene, por tanto, que el Estado español sea instado a establecer un mecanismo independiente de supervisión y rendición de cuentas para todos los cuerpos de policía existentes. Este mecanismo debería tener competencias para examinar diligente y efectivamente las denuncias de malos tratos que se presenten, y a indicar a los cuerpos de policía las medidas que, en su caso, haya que adoptar para prevenir y erradicar la tortura y otros malos tratos.

En cuanto a las garantías de protección frente a represalias, especialmente contra personas privadas de libertad, por denunciar actos de tortura o malos tratos (pregunta 30 del listado de cuestiones; párrafos 99 a 101 de las respuestas del Estado).

En España existe una laguna en cuanto a falta de garantías efectivas de protección frente a represalias en los casos de denuncias de malos tratos. Según el informe de la Coordinadora para la prevención de la tortura sobre la tortura en el Estado español (2013)⁶⁹ se concluye que *“no puede desprenderse que las situaciones de tortura y/o malos tratos estén disminuyendo”*. El informe apunta como razones por las que no se denuncian estos hechos al *“temor a verse envueltos en contradenuncias por parte de los agentes de policía y por desconfianza hacia los órganos encargados de investigar las agresiones”* así como *“desconfianza en los Tribunales de Justicia”*. Desde Rights International Spain hemos observado que, por ejemplo, en casos de delitos de atentado contra la autoridad, las acusaciones muestran a veces perfiles de sospecha respecto a la naturaleza de la actuación de los agentes por cuanto se solapan denuncias por delitos contra la autoridad con posibles extralimitaciones en el uso de la fuerza por parte de los agentes. Así, las acusaciones por delito de atentado a la autoridad parecen servir de pantalla para justificar lesiones que presenta el detenido o para justificarse frente a acusaciones de malos tratos. Lesiones o tratos vejatorios que, si bien se desprenden de los propios partes de lesiones de los detenidos, o de sus manifestaciones ante la autoridad judicial, no suelen ser investigados por los jueces, ni tampoco la fiscalía impulsa investigación alguna⁷⁰.

El Comité Europeo de Prevención de la Tortura (en adelante, CPT), en su informe anual publicado en enero de 2015, insta a los Estados Parte del Consejo de Europa a proteger a las personas detenidas contra represalias e intimidación

⁶⁸ Ver, entre otros, “Derechos Humanos y el proyecto de Ley de Seguridad Privada”, disponible en: http://www.eldiario.es/agendapublica/impacto_social/seguridad-privada-Espana-Derechos-Humanos_0_227477945.html

⁶⁹ Disponible en <http://www.prevenciontortura.org/wp-content/uploads/2014/05/Informe-20131.pdf>

⁷⁰ Ver, Rights International Spain, Serie Análisis Jurídicos – Seguridad y Derechos Humanos “Delito de atentado contra la autoridad. Agentes blindados”, abril 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/922560fc6f04eaa9f1a7e1c64443d715320a7beb.pdf>

después de haberse entrevistado con el CPT durante sus visitas.⁷¹ El CPT ha identificado casos (incluidos en España) en los que las personas que se habían entrevistado con el CPT al parecer habían sido intimidadas o sometidas a diversas formas de represalias por parte o instigados por funcionarios públicos.

El Estado español debería ser instado a implementar medidas para prevenir las represalias, como el establecimiento de tipos penales que castiguen las amenazas o las represalias, o prohibiendo al personal a cargo de las cárceles u otros centros de privación de libertad que registren el nombre de las personas interrogadas. Debería igualmente reasignarse al personal que haya tratado con las personas que aleguen haber sido víctimas de malos tratos.

Artículos 12 y 13

En cuanto a las medidas adoptadas frente a las denuncias de torturas y malos tratos presentadas por sospechosos de terrorismo a los que se ha mantenido en incomunicación, y en particular, si se ha procedido a una investigación, pronta, independiente, imparcial y completa (pregunta 33 del listado de cuestiones; párrafo 106 de las respuestas del Estado)

Al respecto, ver respuestas relativas a los artículos 2 y 11, donde ya se aborda la cuestión de la detención incomunicada y se apuntan las lagunas en la investigación y tramitación de las denuncias por tortura y otros malos tratos, así como las recomendaciones que se hace al respecto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en 2010 (asunto San Argimiro Isasa, Demanda nº 2507/07), 2011 (asunto Beristain Ukar, Demanda nº 40351/05), 2012 (Asunto Otamendi Egiguren, Demanda nº 47303/08), y 2014 (asuntos Etxebarria Caballero, Demanda nº 74016/12 y Ataun Rojo, Demanda nº 3344/13) por violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su vertiente procesal por ausencia de una investigación exhaustiva y efectiva de las quejas de torturas y malos tratos (durante el régimen de incomunicación y por delitos de terrorismo).

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

⁷¹ El informe está disponible en: <http://www.cpt.coe.int/en/annual/CPT-Report-2013-2014.pdf>

El Estado omite referencia a la Sentencia nº 1136/2011 del Tribunal Supremo, de 2 de noviembre de 2011, absolviendo a los policías acusados de los delitos de torturas y lesiones (cometidos durante el régimen de incomunicación en un caso de terrorismo).⁷²

En cuanto a la formación de jueces y fiscales sobre la prohibición de la tortura y los malos tratos (pregunta 35 del listado de cuestiones; párrafos 108 a 110 de las respuestas del Estado)

La formación de los jueces en materia de derechos humanos y prohibición de la tortura es del todo **insuficiente e inadecuada**. Según el Plan Estatal de Formación de Jueces para 2013 las únicas asignaturas previstas en materia de derechos humanos se referían a la universalidad de los Derechos Humanos, Inmigración y Cultura de Paz y Derechos Humanos y Justicia en el siglo XXI; lo cual es claramente insuficiente. El Plan formativo para 2014-2016, como bien indica el Estado, se centra en Derecho Comunitario. De hecho, ninguna de las materias que el Estado ha incluido en nota a pie de página (párrafo 109), es específica sobre “la prohibición de la tortura y los malos tratos”.

El Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, en su informe tras la visita a España, urgió “*a las autoridades para que refuercen y sistematicen la formación continua impartida a los fiscales y jueces sobre la necesidad de tomar medidas firmes para mantener la prohibición de la tortura y de otras formas de malos tratos*”.⁷³

El Estado debería ser instado a implementar programas de capacitación y formación para que todos los Jueces y Fiscales conozcan en profundidad las disposiciones de la Convención y su Protocolo Facultativo, así como los estándares que se aplican a la investigación de las denuncias de tortura y asegurar que todo el personal de justicia y de la fiscalía pertinente reciba capacitación específica sobre la manera de reconocer los indicios de tortura y malos tratos.

Artículo 14

Sobre la aplicación de mecanismos jurídicos y de otro tipo para garantizar una indemnización justa y adecuada a todas las víctimas de tortura y malos tratos (pregunta 37 del listado de cuestiones; párrafos 118 a 120 de la respuesta del Estado)

Garantizar en la práctica que las personas responsables de actos de tortura sean debidamente sancionadas es un elemento esencial del derecho a una reparación completa. Pues bien, sigue siendo un **motivo de preocupación la**

⁷² La sentencia está disponible en:

http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201111/15/espana/20111115elpepunac_1_Pes_PDF.pdf

⁷³ Informe del Comisario para los Derechos Humanos tras su visita a España en 2013, *doc. cit.*, párr. 151.

práctica de conceder indultos por parte del Gobierno a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en casos de torturas y los malos tratos.

Así, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa mostró preocupación por el hecho de que:⁷⁴

“En febrero de 2012 el Gobierno decidió conceder un indulto parcial a cuatro de los cinco policías, reduciendo su pena de prisión a dos años, por lo que en la práctica quedaron exentos de cumplir la condena impuesta anteriormente por los tribunales. En mayo de 2012, la Audiencia de Barcelona⁶⁰ revocó la decisión de indulto adoptada por el Gobierno, ordenando la reclusión inmediata de los cuatro convictos debido a la grave naturaleza de los delitos de que se les acusaba y a la necesidad de que no volvieran a producirse. No obstante, en noviembre de 2012, el Gobierno concedió por segunda vez un indulto a los cuatro policías, quienes en lugar de cumplir su pena de prisión tuvieron que pagar una multa de 7.200 euros.”

Otro aspecto fundamental para lograr un reconocimiento pleno del derecho a reparación sería el cumplimiento por parte del Estado de los dictámenes emitidos por parte de los comités de la ONU, actuando como órganos cuasi-jurisdiccionales. Como hemos dicho con anterioridad, el Comité CAT condenó a España, en el asunto *Gallastegi Sodupe* (2012) y el Comité de Derechos Humanos, en el asunto *Achabal Puertas* (2013), ambos por falta de una investigación pronta, imparcial, exhaustiva y completa. En el asunto *Gallastegi Sodupe*, el Comité CAT afirmó que el Estado español *“tiene la obligación de proporcionar al autor una reparación efectiva que incluya la investigación plena y exhaustiva de las denuncias del autor, conforme al artículo 12 de la Convención”* e instaba al Estado a *“que le informe, en el plazo de 90 días a partir de la notificación de esta decisión, sobre las medidas tomadas en relación con la misma”*⁷⁵. En el asunto *Achabal Puertas*, el Comité de Derechos Humanos recordó a España que, de conformidad con el artículo 2, párrafo 3^a) del Pacto,

“tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que comprenda: a) una investigación imparcial, efectiva y completa de los hechos, y el procesamiento y castigo de los responsables; b) una reparación íntegra que incluya una indemnización adecuada; c) medidas de asistencia médica especializada y gratuita” y que *“por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar una reparación efectiva y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen”*⁷⁶.

⁷⁴ *Ídem*, párr. 138.

⁷⁵ Comité contra la Tortura, *Oskartz Gallastegi Sodupe contra España*, Comunicación Individual nº 453/2011, junio de 2012, CAT/C/48/D/453/2011, párrs. 9 y 10.

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, *María Cruz Achabal Puertas contra España*, Comunicación Individual Nº 1945/2010, de mayo de 2013, Doc. CCPR/C/107/D/1945/2010, párrs. 10 y 11.

No nos consta que se haya adoptado **ninguna medida para cumplir con estos dictámenes**. Respecto de los dictámenes de los Comités de la ONU, cabe resaltar que el Tribunal Constitucional en su sentencia 240/2005, de 10 de octubre de 2005, dejó claro que: “[e]l *Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano que “no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto)”* y cuyos “*Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto [internacional de derechos civiles y políticos], dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo, le otorgan competencia*” (Fundamento Jurídico 6º),

Cabe recordar que en el I Plan de Derechos Humanos (2008-2011), el Gobierno se comprometió en la Medida 5 (ONU) a:

“se adoptará un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas. En particular, se establecerán pautas para tramitar las recomendaciones de dichos Comités con el objeto de proporcionar reparación adecuada a los interesados”⁷⁷.

No sólo dicho **protocolo de actuación nunca llegó a establecerse** sino, que, en el día de la fecha, el Gobierno actual todavía **no ha avanzado en la aprobación del II Plan de Derechos Humanos**, lo que ha llevado al Comité de Derechos Humanos, en su lista de cuestiones relativas al sexto informe periódico de España, a pedir información sobre: “*el progreso en la adopción del Segundo Plan de Derechos Humanos y sobre la fecha en que se pretende aprobar dicho plan*”⁷⁸.

El Comité debería instar al Estado a tomar medidas para garantizar la justa reparación de las víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Tales medidas han de incluir, entre otras, el cese de otorgamiento de indultos por parte del Gobierno a los agentes condenados por torturas y otros malos tratos, así como la debida aplicación y cumplimiento de los Dictámenes emitidos por los Comités de Tratado en esta materia.

Artículo 15

En cuanto a las medidas adoptadas para asegurarse de que las declaraciones obtenidas bajo tortura no puedan utilizarse como prueba (pregunta 39 del listado de cuestiones; párrafo 122 de la respuesta del Estado)

Al respecto ver respuestas relativas al artículo 2, arriba.

⁷⁷ Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/NHRA/Spain_NHRAP.pdf En el Informe de Evaluación del Plan de Derechos Humanos (noviembre de 2012) se incluían una serie de pautas de cómo podría conseguirse (páginas 19 y 20), disponible en <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/01/INFORME-DE-EVALUACION-DEL-PLAN-DE-DDHH.pdf>

⁷⁸ Comité de Derechos Humanos, Lista de cuestiones relativa al sexto informe periódico de España, Doc. ONU CCPR/C/ESP/Q/6, publicada tras la sesión 112 (7 de octubre – 31 de octubre de 2014), párr. 3.

Artículo 16

Utilización de perfiles étnicos por parte de la policía (pregunta 41 del listado de cuestiones; párrafos 125 a 129 de la respuesta del Estado).

El Gobierno hace referencia en su informe, entre las medidas para paliar el uso de perfiles étnicos discriminatorios, a la Circular de la Dirección General de la Policía 2/2012. En ella, se insta a los agentes a evitar el uso de las características étnicas por los agentes. Ahora bien, esta medida, al ser una mera directiva policial (sin rango de ley) y al no haber sido acompañada por ninguna otra iniciativa, ha resultado ser insuficiente para erradicar el sesgo discriminatorio en las identificaciones policiales. En efecto, la Defensora del Pueblo española ha continuado recibiendo quejas de controles de identidad racistas, lo que le llevó a emitir una serie de recomendaciones al Cuerpo Nacional de Policía (recomendaciones todas ellas pendientes de implementación)⁷⁹. Por su parte, el Relator Especial sobre Racismo de Naciones Unidas pudo constatar en su visita a España en enero de 2013 que la Circular 2/2012 no había sido efectiva⁸⁰.

Es más: una encuesta publicada en octubre de 2013 y analizada por la Universidad de Valencia documentó la desproporcionalidad en lo que respecta a los controles policiales que afectan a las minorías⁸¹. De los encuestados, un 60% de las personas gitanas, un 45% de los individuos con rasgos magrebíes, 39% de las personas con apariencia afro-latinoamericana y un 22% de las personas con apariencia andino-latinoamericana contestaron haber sido parados en los dos últimos años, algo que tan sólo ocurrió en el 6% de los casos entre las personas con rasgos caucásicos europeos.

Tampoco puede calificarse de medida efectiva para erradicar este tipo de controles policiales el programa FIRIR, al que hace mención el Gobierno. Como decimos más arriba, este programa formativo está destinado a dar respuesta a los incidentes y delitos de odio racista cometidos por terceras personas, desde luego no a prevenir las conductas discriminatorias dentro de los propios cuerpos de policía. Es más, valga reiterar que, según la propia información facilitada en el anexo por el Gobierno, se trata de un programa formativo todavía muy minoritario, del que tan sólo se han beneficiado 550 agentes de los 224.000 miembros de los distintos cuerpos de policía existentes en España.

Resulta también especialmente reprochable que el Gobierno mencione en su informe, como si de una medida estatal se tratara, la existencia de la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad. Esta Plataforma, a la que pertenecen ONGs

⁷⁹ Pueden consultarse las recomendaciones de la Defensora del Pueblo, emitidas en mayo de 2013 y reiteradas en mayo de 2014, aquí:

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

⁸⁰ El Informe del Sr. Mutuma Ruteere puede consultarse aquí: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-56-Add-2_en.pdf

⁸¹ El informe está disponible en el siguiente enlace: http://www.uv.es/garciaj/pub/2013_perfil_etnico.pdf

que trabajan con colectivos minoritarios y UNIJEPOL (la asociación nacional de mandos de policías locales), es una iniciativa de naturaleza meramente privada, que de hecho jamás ha recibido fondos del Estado para desarrollar sus actividades. Es más, esta misma Plataforma emitió recientemente un comunicado muy crítico con el Partido en el Gobierno, por no haber tenido en cuenta ninguna de sus recomendaciones para erradicar los controles guiados por perfil étnico en la redacción de la nueva Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana⁸².

Tanto la Defensora del Pueblo como el Relator Especial sobre Racismo han recomendado a España la adopción de una serie de medidas que han demostrado ser eficaces en la prevención de estas prácticas discriminatorias, sin que por el Gobierno se haya implementado ninguna de ellas. Es más, la tramitación de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana recientemente aprobada suponía una oportunidad histórica para establecer garantías legales contra este tipo de controles e implementar medidas efectivas para su erradicación, y el partido político en el gobierno ha desaprovechado esta oportunidad, pues la norma aprobada omite la incorporación de tales medidas⁸³.

El Estado español debería ser instado, en consonancia con lo ya recomendado por la Defensora del Pueblo y el Relator Especial sobre Racismo de Naciones Unidas a fin de erradicar el uso de perfiles étnicos por parte de la policía, a (i) establecer por ley una definición del uso de perfiles étnicos como una de las prácticas policiales discriminatorias prohibidas así como el requerimiento de una verdadera sospecha razonable como requisito previo para la realización de un control policial; (ii) introducir formularios de identificación en los controles policiales; (iii) establecer un mecanismo independiente de revisión de las actuaciones policiales; (iv) promover en todos los cuerpos de policía españoles, el reclutamiento de agentes pertenecientes a minorías; (v) mejorar la formación práctica en cuanto a la manera en la que han de practicarse las identificaciones y cacheos con sospecha razonable y sin sesgo discriminatorio; y (vi) poner en marcha iniciativas de acercamiento de las instituciones policiales con los distintos colectivos de la sociedad civil.

⁸² El Comunicado de la Plataforma por la Gestión Policial de la Diversidad está disponible en este enlace: [http://gestionpolicialediversidad.org/PDFactividades/Comunicado%20LOSC\(11Dic14\).pdf](http://gestionpolicialediversidad.org/PDFactividades/Comunicado%20LOSC(11Dic14).pdf)

⁸³ Ver, Rights International Spain, Debates Jurídicos: "Uso de perfiles étnicos por parte de la policía en España: una oportunidad histórica de erradicarlos", 22 de mayo de 2014, disponible en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/f00d61372db0a53e6556d0da6232ecdb90c2aa3.pdf>.