



CEAJ



Confederación Española de Abogados Jóvenes



INFORME SOBRE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS DISTINTAS SANCIONES IMPUESTAS POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

ÍNDICE

- 1.- Introducción.
- 2.- El Comité Europeo de Derechos Sociales detecta seis violaciones de la Carta Social Europea en España.
- 3.- Condenas a España por el TEDH, por violación del art. 3 del Convenio Europeo de protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.
- 4.- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a España por no investigar la comisión de abusos durante el régimen de incomunicación. Casos Etxebarria Caballero y Ataun Rojo.
- 5.- El Tribunal de Estrasburgo condena a España por violar el derecho a un Recurso efectivo de un grupo de solicitantes de asilo.
- 6.- El Tribunal Europeo falla en contra de España por violación del Derecho a la presunción de inocencia y a la protección de la propiedad y condena a España por violación del Derecho al respeto de la vida privada y familiar.
- 7.- Importante correctivo al Estado Español por el retroceso en los Derechos Humanos.
- 8.- El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa publica dos informes sobre España.
- 9.- La situación de la Tortura en España, a la luz de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- 10.- El Tribunal absuelve a España en el caso Morenes sobre el Derecho a la Propiedad.
- 11.- Propuestas para mejorar la eficacia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- 12.- Medidas propuestas por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña (IDHC).



1.- INTRODUCCIÓN.

En los últimos tiempos, la sociedad en la que nos ha tocado vivir, parece que empieza a concienciarse de lo importante que es la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que, a pesar de tener una regulación expresa en nuestra Constitución, han sido los grandes olvidados de siempre.

Sin embargo, nos queda todavía un largo camino que recorrer, ya que es el estado y sus gobiernos, los que deben encargarse de dicha protección, desde sus instituciones y autoridades, cumpliendo los Tratados y Convenios Internacionales de los que España es parte, y motivo fundamental por el que formamos parte de la Unión Europea.

Desde la Confederación Española de Abogados Jóvenes, queremos hacer una denuncia particular, por cuanto nuestro país no cumple con los deberes impuestos en materia de Derechos Fundamentales, habiendo recibido varias sanciones como consecuencia de varias denuncias de particulares, con motivo del incumplimiento de la protección de esos Derechos Humanos inherentes a las personas, impuestas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, y que la sociedad desconoce, pues no se da la suficiente publicidad a esta materia.

Por todo ello, queremos hacer un repaso de todas esas sanciones impuestas al Estado Español, analizando caso por caso, así como dar a conocer los diferentes informes y recomendaciones que desde el Tribunal Europeo se han realizado, como resultado del control llevado a cabo a los países miembros de la Unión Europea.

2.- EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES DETECTA SEIS VIOLACIONES DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA EN ESPAÑA.

2.1. ¿QUE ES LA CARTA SOCIAL EUROPEA?

Los Estados miembro del Consejo Europeo adoptaron en 1961 la Carta Social Europea (CSE) o Carta Turín, el segundo gran instrumento de Derechos Humanos de esta organización internacional después del Convenio Europeo, para salvaguardar los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 1950).



Contenía un listado de 19 derechos sociales, principalmente en ámbito laboral y de la salud. En 1988 se adoptó un protocolo adicional con 4 nuevos derechos y en 1996 un nuevo texto, que ahora se llama Carta Social Europea (revisada) hasta alcanzar los 31 derechos sociales que lo componen. En el caso de España, es estado parte de la CSE (1961) y de su Protocolo (1988), pero no de la Carta Revisada de 1996 (el gobierno firmó en el año 2000, pero todavía no ha sido llevada a las Cortes para su ratificación, como tampoco lo ha sido el Protocolo de reclamaciones colectivas de 1995, que va asociado a la misma), aun cuando aceptó íntegramente los 19 preceptos de la CSE y los 4 del protocolo, estando por lo tanto, obligada por ellos.

Aunque se trate de un tratado internacional vinculante, tiene una particularidad: presentarse como un “menú” de derechos de entre los que los estados parte pueden, con ciertas restricciones, elegir qué derechos aceptan y cuáles no. Del menú de 31 artículos identifican 9 de entre los cuales, los estados parte, deben elegir como mínimo 6;

Esos derechos entre los que se puede elegir son:

- el derecho al trabajo (art. 1).
- La sindicación (art. 5).
- La negociación colectiva (art. 6).
- La protección de niños y adolescentes (art. 7).
- El derecho a la seguridad social (art. 12) y a la asistencia social y médica (art. 13).
- La protección jurídica y social de la familia (art. 16).
- La protección y asistencia a los trabajadores migrantes y sus familias (art. 19).
- Y la igualdad de oportunidades en la ocupación por razón de género (art. 20).

Adicionalmente, tras asumir al menos seis de estos nueve, las partes deben aceptar un mínimo de 16 artículos completos (incluidos los de este núcleo duro).

En cualquier caso, todos los derechos, incluidos los no aceptados, deben considerarse principios o aspiraciones de política pública, que los estados parte tratarán de alcanzar en un futuro no demasiado lejano.

2.2. ¿QUIEN SE ENCARGA DE SUPERVISAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CSE?: EL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.



Es importante destacar que la violación de la CSE no da acceso al TEDH, sino a un órgano (Comité Europeo de Derechos Humanos) que a pesar de ser independiente y estar compuesto por expertos, no tiene potestad de dictar sentencias vinculantes, sino únicamente recomendaciones y/o conclusiones.

Los Estados parte, cada año, deben presentar un informe sobre un grupo de derechos predeterminado por el Comité Europeo de Derechos Sociales, de manera que cada cuatro años, se da una vuelta completa a todo el articulado.

2.3. NUMEROSAS VIOLACIONES DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA POR ESPAÑA.

Lo cierto es que, España, ha sido condenada en numerosas ocasiones por el Comité Europeo de Derechos Sociales; **ya en el 2012**, tuvo que presentar, a petición del Comité, un informe sobre los derechos vinculados a la salud y la protección social (artículos 3, 11, 12, 13, 14 de la CSE y art.4 del Protocolo), que el Comité analizó y revisó a lo largo del año 2013, emitiendo sus conclusiones a principios del 2014. Se detectaron un total de **seis violaciones** específicas de la CSE, donde se pueden destacar entre otras:

1.- Las conclusiones del Comité causaron revuelo al confirmar lo que ya se venía denunciando por numerosas personas y entidades, que la exclusión de las personas extranjeras del Sistema Nacional de Salud, por razón de su estatus irregular, constituye una clara discriminación y una violación de la CSE, concretamente del derecho a la protección de la salud (art. 11), en tanto que se les impide acceder a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones con las demás personas sometidas a la jurisdicción del Estado.

El Comité advierte que la protección de la salud es un pre-requisito para la dignidad humana y esta dignidad es un valor fundamental y el núcleo del derecho europeo de los derechos humanos; por lo que no permite ampararse en una situación de “crisis económica” como justificación de los recortes sociales y afirma que no debería tener como consecuencia, una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta.

2.- El Comité critica duramente el alcance de algunas prestaciones sociales, cuya mísera cuantía y alcance, resulta insuficiente para satisfacer algunos de los derechos contemplados en la CSE. Se refiere sobre todo a las prestaciones por enfermedad o desempleo. El comité reiteró lo que ya había manifestado en informes anteriores: que **el sistema español de rentas en la mayoría de comunidades autónomas, no satisface las exigencias de este precepto en la medida que está condicionado a requerimientos de residencia** (de 6 meses a 3 años dependiendo de la comunidad), **edad** (mayores que 25) y



duración. Y termina recalando que las prestaciones son adecuadas siempre que no se hallen manifiestamente por debajo del umbral de pobreza, lo que no se cumple en la inmensa mayoría de las comunidades autónomas españolas (a excepción de País Vasco y Navarra).

A principios de año se recibía de nuevo un informe de conclusiones del Comité, donde se daba la razón a CCOO y UGT, suponiendo un nuevo tirón de orejas para España al constatar en el mismo que **el Estado Español incurre en graves incumplimientos de los derechos laborales, negociación colectiva y libertad sindical que reconoce la CSE:**

La resolución constata **siete incumplimientos de las obligaciones** de España, establecidas en esas normas internacionales, además de reservarse su opinión sobre diversas materias, en las que entiende que el Gobierno no ha facilitado suficiente información para poder pronunciarse.

Entre las materias que implican la vulneración de la Carta Social y el Protocolo, se encuentran:

1. El Salario Mínimo Interprofesional no asegura un nivel de vida digno. El Comité considera que el salario mínimo interprofesional establecido por el Gobierno y la Ley de Presupuestos *"no asegura un nivel de vida decente"*. Recuerda que *"a fin de garantizar un nivel de vida decente en el sentido del artículo 4.1 de la Carta de 1961, la remuneración debe estar por encima del umbral mínimo, fijado en el 50% del salario medio neto"*. A la vista de las alegaciones expresadas por las organizaciones sindicales, *"toma nota de que después de las contribuciones a la seguridad social y el impuesto sobre la renta, el SMI, así como el salario mínimo del personal contractual están por debajo del umbral mínimo fijado en el 50% del salario medio neto, y por lo tanto son manifiestamente abusivas en el sentido del artículo 4.1 de la Carta de 1961"*. Se pide que en el próximo informe se incluya información sobre la tasa de cobertura de los convenios colectivos que se aplican en los sectores público y privado, así como en los salarios mínimos acordados. También se pide información sobre la remuneración mínima aplicable a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

2. La falta de preaviso adecuado ante el despido de contratos temporales, y en el contrato de apoyo a los emprendedores introducido por la reforma laboral. Se llega a la conclusión de que España no garantiza los derechos establecidos en el artículo 4.4 de la Carta de 1961, sobre la base de que no se exige un plazo de preaviso razonable en la extinción que decide el empresario en numerosos supuestos, siendo el más llamativo el establecido durante el período de prueba del contrato de apoyo a emprendedores, introducido por la



reforma laboral. "El Comité observa en el presente caso, que no se prevé plazo de preaviso o indemnización por despido, durante el período de prueba excepcional del contrato de soporte empresario. Por ello, considera que el artículo 4, párrafo 3 de la Ley Nº 3/2012, no está en conformidad con el artículo 4.4 de la Carta de 1961 a este respecto". Lo mismo sucede con otros supuestos de contratación, en los que diversas reformas laborales han suprimido el preaviso, a fin de que la empresa pueda imponer el despido de forma inmediata, como sucede con los contratos temporales de duración inferior a un año. Tampoco se acepta que se pueda dejar esta materia a lo que establezca un contrato de trabajo, que en realidad es usado por la empresa para suprimir ese derecho. Igualmente, se muestra preocupación por la situación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, para los que la legislación no asegura derechos concretos en esta materia, por lo que se pide información expresa al Gobierno.

3. El Comité constata el incumplimiento del Gobierno del derecho de libertad sindical, al no haber establecido un procedimiento de consulta con las organizaciones sindicales antes de aprobar la reforma laboral. El Comité concluye que la situación en España no está en conformidad con el artículo 6.2 de la Carta de 1961, entre otros motivos, por haberse aprobado el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, que afectaban de forma muy directa a la negociación colectiva, sin consulta de los sindicatos y las organizaciones patronales. Declara que "el Comité considera en este contexto, que las medidas adoptadas en España son desproporcionadas en relación con los objetivos perseguidos y, por tanto, no cumplen con las condiciones establecidas por el artículo 31 de la Carta de 1961".

En relación con la primacía del convenio de empresa, igualmente se constata que ello no puede significar que se supriman derechos de los trabajadores que estén establecidos en convenio de ámbito superior, por lo que se pide información sobre cómo se aplica en la práctica, la reforma laboral en este punto. Solo se considera legítima la primacía del convenio de empresa si es en realidad, una decisión asumida por los propios sindicatos, lo que significa que no es legítimo cuando se negocia al margen de las organizaciones sindicales.

Además, concluye que la reforma laboral -Ley 3/2012- no es conforme con la Carta Social Europea, pues "permite a los empleadores de manera unilateral, no aplicar condiciones pactadas en los convenios colectivos" como sucede en el art. 41 del E.T. con los pactos y acuerdos de empresa.

4. La restricción del derecho de huelga y la criminalización de la actividad sindical. El derecho de huelga tiene restricciones indebidas impuestas por el Gobierno, que son



contrarias al artículo 6.4 de la Carta de 1961, sobre la base de que la legislación autoriza al Gobierno a imponer el arbitraje obligatorio para poner fin a una huelga, en los casos que van más allá de las excepciones permitidas por el artículo 31 de la Carta de 1961. De esta forma, el derecho de huelga sufre una importante restricción, pues la autoridad gubernativa puede dejarlo sin efecto, a través de una medida que no está suficientemente justificada en las razones excepcionales que permite la propia Carta. Además, el Comité toma nota de las denuncias formuladas por las organizaciones sindicales, sobre la criminalización de la actividad de los piquetes informativos, por lo que pide al Gobierno información al respecto a fin de evaluar si se vulnera igualmente la libertad sindical.

5. Regulación de la jornada flexible. Reprocha que nuestra legislación establezca, para la distribución de la jornada flexible, períodos de referencia de un año, como en el establecimiento de la jornada máxima anual, o en la determinación de la jornada irregular que puede libremente imponer el empresario tras la reforma laboral. Dice que *"los períodos de referencia no deben exceder de seis meses. Estos podrán ampliarse a un máximo de un año en circunstancias excepcionales"*. Por ello pide información para constatar si *"en la práctica, los trabajadores, en las modalidades de trabajo flexible de tiempo, con largos períodos de referencia, no trabajan horas irrazonables o un excesivo número de semanas de trabajo prolongado"*.

Además, se rechaza que el tiempo de atención continuada, en el ámbito de los profesionales sanitarios, no puede considerarse como tiempo de descanso. Por ello entiende que nuestra legislación incorpora tal grado de flexibilidad en la jornada de trabajo que no impide que existan jornadas superiores a las 60 horas de trabajo a la semana, lo que incumple el artículo 2.1 de la Carta de 1961.

6. Medidas compensatorias para trabajadores en puestos con riesgos para la salud. El Comité considera que España incumple la obligación de asegurar que todos los trabajadores expuestos a los riesgos para la salud y la seguridad, tienen derecho a medidas compensatorias, como reducción de las horas de trabajo, tiempo de exposición o de permiso pagado adicional, lo que implica la vulneración del artículo 2.4 de la Carta de 1961. Esta norma exige que a los trabajadores y trabajadoras que desarrollan su actividad en puestos peligrosos para la salud, se les de tiempo suficiente y regular para recuperarse del estrés o la fatiga. Esto debe lograrse sobre todo a través de una reducción de jornada o tiempos de exposición, o mediante la concesión de una licencia adicional pagada. Sin embargo, nuestra legislación ha ido introduciendo una completa flexibilidad en esta materia, y no establece ninguna garantía legal.



7. Horas Extraordinarias. En materia de horas extraordinarias, se concluye que España no está en conformidad con el artículo 4.2 de la Carta de 1961, sobre la base de que el Estatuto de los Trabajadores no garantiza una mayor remuneración o un mayor tiempo libre compensatorio de las horas extraordinarias.

2.4. CONCLUSION.

El sistema de la Carta Social Europea adolece de una excesiva flexibilidad en la capacidad que otorga a los estados de asumir a voluntad, compromisos jurídicos y ser objeto de supervisión; pese a la minusvaloración sufrida a escala europea, tal vez por carecer de carácter vinculante, las conclusiones que emita el Comité, debemos recordar que la CSE no deja de ser un Tratado Internacional válidamente firmado por España (con rango supra legal), y por tanto, vinculante para su gobierno, administración, jueces y ciudadanos. Por lo que deberían dejar de aplicar normas tales como el Real Decreto 1192/2012, por inconformidad con la Carta Social Europea.

3.- CONDENAS A ESPAÑA POR EL TEDH, POR VIOLACIÓN DEL ART. 3 DEL CONVENIO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.

A lo largo de los últimos años, ha habido diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, que han condenado a nuestro país por entender que de una manera u otra, se había producido una violación de los DDHH por las autoridades españolas. Concretamente, respecto al art. 3 de dicho texto, que establece la prohibición de la tortura o tratos degradantes, podemos encontrar los siguientes antecedentes:

3.1. ASUNTO SAN ARGIMIRO ISASA CONTRA ESPAÑA.

Fecha de la Sentencia: 28 de septiembre de 2010.

Demandante: Don Mikel San Argimiro Isasa.

Demandado: Estado español.



Hechos: El 14 de mayo de 2002 a las 12:30 horas, el demandante fue detenido en Madrid como responsable, entre otras cosas, de presuntos delitos de pertenencia a banda armada, de terrorismo, de tenencia de armas y explosivos, así como de tentativa de asesinato. Estuvo en detención incomunicada durante cinco días en la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid. Durante su detención, el demandante fue examinado por un médico forense en cinco ocasiones, el día 14, el 15, el 16, el 17 y el 18 de mayo de 2002, y fue interrogado por agentes de la Guardia Civil, en presencia de un abogado nombrado de oficio.

En los exámenes realizados por el médico forense, durante cada uno de los días que duró la detención, se le detectaron diferentes lesiones, algunas de las cuales no se observaron en la primera valoración, sino que aparecieron en los exámenes de los días posteriores. Fue decretada la prisión provisional del demandante, e ingresado en el Centro Penitenciario de Badajoz, el 27 de mayo de 2002, día en que fue examinado de nuevo por el médico del Centro, que descubrió que el demandante tenía una costilla rota en el costado izquierdo.

El 11 junio de 2002, el demandante presentó denuncia ante el Juez de Instrucción de Guardia de San Sebastián, alegando haber sido víctima de malos tratos durante su detención y su arresto en Madrid. El Juez de Instrucción de Guardia de San Sebastián se inhibió a favor del Juez de Instrucción nº 43 de Madrid, ordenando este último la apertura de una investigación. Por resolución del 21 de julio de 2002, se acordó el sobreseimiento provisional y archivo del asunto.

El Sr. San Argimiro apeló dicha resolución, y el 28 de noviembre de 2003, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso y ordenó completar la instrucción. La Audiencia Provincial observó que la decisión dictada por el juez de instrucción había sido motivada y no era arbitraria. No obstante, consideró que, en este caso, era necesaria una investigación más profunda. En efecto, el demandante había denunciado en su queja de torturas físicas y psíquicas, que habitualmente no dejaban secuelas ni rastros físicos. Por consiguiente, consideró que la instrucción no podía reducirse al examen de los informes del médico forense, considerando pertinente oír la declaración en persona del demandante e identificar a los agentes que lo vigilaron en el momento de la detención y recibir su declaración. En cuanto al examen de otras pruebas propuestas por el demandante, se consideró que no era posible identificar a los agentes de la Guardia Civil que participaron en su detención, porque el demandante había reconocido que no había podido ver sus caras y el único elemento aportado para identificarles eran las palabras que, supuestamente, habían pronunciado.



Invocando los artículos 15 (derecho a la integridad física y moral) y 24 (derecho a un juicio justo) de la Constitución Española, D. Mikel interpone ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo. Por resolución de 3 de julio de 2006, notificada el 17 de julio de 2006, la alta jurisdicción declaró el recurso inadmisibile, debido a que estaba privado de contenido constitucional. En cuanto a la queja derivada del artículo 15 de la Constitución y a la luz de la jurisprudencia establecida por el Tribunal de Estrasburgo (ver, entre otras, la Sentencia *Martínez Sala y otros c. España*, nº 58438/00, de 2 de noviembre de 2004), consideró que no era posible afirmar que había habido una falta de diligencia en la investigación llevada a cabo, porque el resultado de la misma mostraba que no era necesaria una investigación más profunda, teniendo en cuenta la falta de verosimilitud de la queja y la ausencia de indicios de malos tratos.

Contenido resumido del Fallo: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo) declara que ha habido violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes), en su vertiente procesal, debido a la ausencia de una investigación efectiva respecto a las denuncias de malos tratos formuladas por el demandante, rechazando la invocación de D. Mikel San Argimiro de haber sufrido malos tratos, que constituirían trato degradante y tortura por parte de las autoridades policiales de España.

Enlace a la Sentencia:

[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427043097?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAsunto San Argimiro Isasa.pdf&blobheadervalue2=Docs TEDH](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427043097?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAsunto+San+Argimiro+Isasa.pdf&blobheadervalue2=Docs+TEDH)

3.2. ASUNTO BERISTAIN UKAR CONTRA ESPAÑA.

Fecha de la sentencia: 8 de marzo de 2011.

Demandante: Aritz Beristain Ukar.

Demandado: Estado español.

Hechos: El 5 de septiembre de 2002 a las 17:00 horas, D. Beristain fue detenido en San Sebastián, por su presunta participación en altercados callejeros violentos (kale borroka). Estuvo en situación de detención incomunicada hasta el día 10 de septiembre, primero en un cuartel de la Guardia Civil de esa localidad, y después en la Dirección General de la Guardia Civil de Madrid. Durante su detención, el demandante fue examinado por el



médico forense en cinco ocasiones, el día 6, el 7, el 8, el 9 y el 10 de septiembre. El primer día, fue examinado a las 10:10 horas, descubriendo una herida lineal de 1,5 cm, en el lado derecho de la cara, a la altura de la mandíbula (erosión malar). El médico forense examinó de modo exhaustivo cada una de las alegaciones del detenido, pero no detectó ningún signo de violencia en la cabeza ni sobre el resto del cuerpo. En cuanto a la erosión malar, fue referida por última vez en el informe del día 8 de septiembre, donde el forense señaló su progresión hacia la curación.

El 10 de septiembre de 2002, Aritz Beristain Ukar fue llevado ante el Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, donde fue examinado una vez más por un médico forense, que no constató nuevas lesiones y apreció el carácter satisfactorio del estado general de salud del detenido, tanto a nivel físico como psíquico, en cuanto a la ausencia de signos de ansiedad, decretándose su prisión provisional.

El día de su llegada al Centro Penitenciario fue examinado por los servicios médicos de la prisión. El 30 de octubre de 2002, por el interno se denunció ante el Juez de Instrucción de Guardia de San Sebastián, esos mismos hechos, inhibiéndose éste juzgado a favor del Juez de Instrucción nº 24 de Madrid, el cual ordenó la apertura de una investigación judicial. Por resolución de fecha 10 de diciembre de 2003, se acordó el sobreseimiento provisional y archivo del asunto, debido a la ausencia de pruebas de los malos tratos alegados.

Contra dicha decisión, Aritz Beristain Ukar presentó el correspondiente recurso de reforma, considerando que la investigación llevada a cabo no había sido suficiente, y que el sobreseimiento se había fundado sobre un solo argumento, a saber, los informes del médico forense que no habían comprobado ningún rastro de malos tratos. El 3 de mayo de 2004, el Juez de Instrucción nº 24 de Madrid rechazó el recurso, basándose en el informe de la fiscalía y en la ausencia de rastros físicos que corroboraran los malos tratos alegados. El demandante interpuso recurso de apelación, siendo rechazado por la Audiencia Provincial de Madrid, por auto de 14 julio 2004, confirmándose el sobreseimiento. Apreció, que a la luz de los informes de los médicos forenses proporcionados por el demandante, no era posible concluir la existencia de malos tratos en el momento de la detención.

Invocando los artículos 15 (derecho a la integridad física) y 24 (derecho a un proceso equitativo) de la Constitución Española, el demandante presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por resolución notificada el 23 de mayo de 2005, la alta jurisdicción rechazó el recurso, por estar privado de contenido constitucional. Consideró que las jurisdicciones ordinarias habían considerado, de modo ampliamente motivado y razonable, que los delitos denunciados no habían sido probados.



En su demanda ante el Tribunal Europeo, Aritz Beristain Ukar alega haber sido víctima de malos tratos (golpes en la cabeza, sesiones de asfixia provocada por la colocación de bolsas de plástico en la cabeza, humillaciones y vejaciones sexuales y amenazas de muerte y violación) por parte de la Guardia Civil y afirma que, tras haber denunciado los referidos malos tratos, las autoridades españolas no realizaron la investigación correspondiente con la debida diligencia. Se invoca la violación de los arts. 3 (prohibición de la tortura) y 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio, aunque el Tribunal Europeo considera el asunto únicamente desde la perspectiva de la eventual violación del art. 3 CEDH.

Contenido resumido del fallo: Tras recordar que este artículo establece una prohibición absoluta frente a la que el Convenio no permite restricciones ni prevé su eventual suspensión, el Tribunal Europeo señala que para considerar que un Estado ha vulnerado esta prohibición, la queja debe apoyarse en elementos de prueba apropiados que le permitan establecer “*más allá de la duda razonable*” que se han producido los alegados malos tratos y la gravedad de los mismos. En este caso, indica, no ha quedado suficientemente acreditado, de tal modo que el Tribunal Europeo rechaza que se haya producido una violación sustancial del art. 3 CEDH.

Ello no obstante, el Tribunal, consciente de las dificultades de prueba ante las que en estos casos se enfrentan los demandantes, desde la segunda mitad de los años noventa, ha introducido en su jurisprudencia la que se ha denominado *violación procedimental del art. 3 CEDH*. Esta circunstancia se produce cuando, realizada por el particular la denuncia de malos tratos, las autoridades nacionales no han procedido a una investigación detallada y efectiva de la misma. Así ha ocurrido en el presente caso, pues el Juez Instructor decretó el sobreseimiento provisional, tomando en consideración sólo dos de los cinco informes emitidos por el médico forense, y sin dar audiencia al demandante ni ordenar nuevos peritajes, lo que tampoco hizo la Audiencia Provincial. Por dichas razones, la Sentencia declara que ha habido una vulneración del art. 3 del Convenio en su vertiente procedimental, y que no la ha habido en su vertiente sustancial.

Enlace a la Sentencia:

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427045067?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAsunto_Beristain_Ukar.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH

3.3. ASUNTO B.S. CONTRA ESPAÑA.

Fecha Sentencia: 24 de julio de 2012.



Demandante: B.S (Residente Nigeriana en España, en situación regular).

Demandado: Estado Español.

Resumen de los hechos: El 15 de julio de 2005, la demandante se encontraba en la vía pública en la zona del Arenal, cercana a Palma de Mallorca, donde ejercía la prostitución, cuando dos agentes de la Policía Nacional le pidieron que se identificara, y seguidamente que abandonara el lugar, lo que hizo en el acto. Más tarde, y de vuelta al mismo lugar, la demandante, según sus propias manifestaciones, avistó a los mismos policías que se acercaban a ella, e intentó huir. Los policías la alcanzaron y golpearon en el muslo izquierdo y en las muñecas con la porra, pidiéndole de nuevo su documentación. Ese mismo día, la demandante presentó una denuncia verbal ante el Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma de Mallorca y acudió a un centro hospitalario debido a las lesiones sufridas. Los médicos diagnosticaron una inflamación y un hematoma en la mano izquierda de grado leve.

El expediente correspondió al Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma de Mallorca, quien decidió iniciar procedimiento de investigación judicial y solicitó el procedente informe de los hechos a la Dirección General de la Policía. Mediante resolución del 17 de octubre de 2005, el Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma de Mallorca decretó el sobreseimiento provisional y decidió archivar el caso, debido a que la existencia del delito no estaba suficientemente acreditada.

La demandante interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicha resolución ante el Juzgado. Mediante resolución del 10 de junio de 2007, el Juzgado de Instrucción nº 9 desestimó el recurso de reforma aduciendo la falta de corroboración del alegato de la demandante, con base a los elementos objetivos del expediente.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Baleares, el 16 de octubre de 2007, estimó parcialmente el recurso de apelación, revocando el sobreseimiento y ordenando la realización ante el Juzgado de Instrucción de un juicio de faltas contra los dos policías responsables de la interpelación, y que habían sido identificados según la información contenida en el informe de la Dirección General de la Policía. El 11 de marzo de 2008, el Juzgado de Instrucción nº 9 dictó sentencia tras la celebración de una vista pública y concluyó la ausencia de corroboración objetiva de los hechos alegados, absolviendo a los policías. Por Sentencia de 6 de abril de 2009, la Audiencia Provincial de Baleares rechazó el recurso de apelación correspondiente y confirmó la sentencia impugnada.

Invocando los artículos 14 (principio de igualdad), 15 (derecho a la integridad física) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución, la demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante decisión del 22 de diciembre de



2009, el Alto Tribunal desestimó el recurso debido a la falta de anclaje constitucional de las quejas planteadas.

Contenido resumido del fallo: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo) declara que ha habido violación de los siguientes preceptos:

- Del artículo 3 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes), en su vertiente procesal.
- Del artículo 14 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (que prohíbe la discriminación), en relación al artículo 3 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes).

Y ello debido a la ausencia de una investigación efectiva respecto a las denuncias de malos tratos formuladas por la demandante (una mujer extranjera, de raza negra, que ejercía la prostitución y que denunció haber sido golpeada con porras en la calle y haber recibido insultos racistas por parte de funcionarios de policía).

Enlace a la Sentencia:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/area-internacional/tribunal-europeo-derechos/jurisprudencia-tedh/articulo-prohibicion-tortura>

Podemos encontrar otros supuestos de condena o denuncias contra España ante el TEDH:

- **Sentencia de 5 de mayo de 2015, Caso Arratibel contra España**, según la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Europeo, el Estado español vulneró el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su vertiente procesal. Explica que Arratibel permaneció cinco días en arresto incomunicado y no estuvo asistido por ningún abogado. En opinión de los miembros del Tribunal, el Juez Instructor de Iruña que investigó los hechos en primera instancia, se limitó a examinar los informes de los peritos forenses y a tomar declaración al denunciante por videoconferencia y no reclamó las grabaciones del periodo de detención ni interrogó a los agentes de la Guardia Civil que participaron en el arresto. Dicho Juez consideró que no había indicios suficientes de maltrato, y los posteriores recursos presentados contra esta decisión, hasta llegar al Tribunal Constitucional, también fueron rechazados. El TEDH concluye en cambio, que la investigación “*no se hizo a fondo ni fue efectiva*”. El TEDH insiste en que la “*situación de*



vulnerabilidad particular” de los detenidos incomunicados impone la aplicación rigurosa de medidas de vigilancia apropiadas para *“evitar los abusos y proteger”* su integridad física.

Enlace a la Sentencia:

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427555572?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DSENTENCIA_ARRATIBEL_GARCIANDIA_c_Espa%C3%B1a.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH

▪ En octubre de 2013, se formuló denuncia ante el TEDH contra España, que procedió a la expulsión colectiva de 73 inmigrantes, que habían llegado al peñón de la Isla de Tierra. Los hechos acaecieron en el mes de agosto de 2012, y ello se considera contrario al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe expresamente las expulsiones colectivas, contraviniendo las previsiones de la LOEX y haciendo caso omiso a la recomendación del Defensor del Pueblo.

Además de lo anterior, el 25 de febrero de 2014, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa dio a conocer el informe de seguimiento relativo a la implementación de las recomendaciones prioritarias formuladas en el “Cuarto informe sobre España”, publicado en febrero de 2011.

En dicho documento, la ECRI solicitaba a las autoridades españolas la ejecución, con carácter prioritario, de las siguientes tres recomendaciones:

1. La ECRI recomienda que las autoridades recopilen y publiquen datos sobre los actos de racismo y discriminación racial, y sobre la aplicación de las disposiciones penales y civiles en vigor, para combatir el racismo y la discriminación racial.
2. La ECRI recomienda que la policía, el personal de seguridad privada, los fiscales, los médicos forenses, los abogados y los jueces sigan cursos obligatorios sobre derechos humanos, igualdad de trato, discriminación y las disposiciones del Código Penal en vigor para combatir el racismo y la discriminación racial, tanto durante su formación básica como también durante el servicio.
3. La ECRI recomienda que las autoridades españolas revisen el método de admisión de los alumnos en los centros escolares públicos y privados concertados y adopten todas las medidas que puedan ser necesarias para garantizar una distribución equitativa de los



alumnos españoles, inmigrantes y gitanos en las diferentes escuelas.

El informe de seguimiento examina si se han seguido y aplicado estas recomendaciones específicas, destacando que se han constatado avances claros para el cumplimiento de las mismas. En concreto, según concluye la Comisión, la primera y la tercera recomendación se habrían aplicado “parcialmente”, y la segunda, relativa a la formación de diversos agentes, se habría llevado a cabo adecuadamente.

3.4. CONCLUSIONES.

Desde 2004, el TEDH ha condenado a España en seis ocasiones, en su mayoría por la falta de investigación por parte del Estado, de las denuncias por torturas. Lo más alarmante es el significativo incremento de denuncias por torturas contra el Estado español y la tendencia desde 2009, a que España haya sido condenada cada año por la violación del art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los DDHH y las libertades fundamentales.

Si bien no podemos concluir que en España la tortura o los tratos degradantes se producen de manera sistemática, ni siquiera habitualmente (dadas las cientos de miles de detenciones que se producen cada año y los casos de condenas por torturas o malos tratos), sí que se observa que en nuestro ordenamiento jurídico y el sistema de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, permiten que en algunas ocasiones se produzcan malos tratos, abusos y otras conductas que se pueden calificar como torturas por parte de las mismas, sin que los jueces puedan tener elementos para su condena.

Asimismo, se observa que tradicionalmente esas denuncias y condenas tenían un elemento común en los demandantes, personas acusadas de pertenencia a la banda terrorista ETA o de cometer delitos de terrorismo, contra la vida y la integridad física de las personas. Sin embargo, en los últimos años (debido al cese de actividad de la banda terrorista) parece observarse que el colectivo inmigrante, y los más desfavorecidos son los principales demandantes ante el TEDH, por vulneración del Art 3 del Convenio.

La abogacía ha de ser vigilante de estas actitudes, como garantes de los derechos de las personas detenidas y privadas de libertad, y poner en práctica todos los recursos legales de nuestro ordenamiento jurídico, cuando se detecten indicios o pruebas de la existencia de torturas o tratos degradantes a los ciudadanos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.



4. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CONDENA A ESPAÑA POR NO INVESTIGAR LA COMISIÓN DE ABUSOS DURANTE EL RÉGIMEN DE INCOMUNICACIÓN. CASOS ETXEARRIA CABALLERO Y ATAUN ROJO.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado Sentencia, el pasado 7 de octubre de 2014, en los casos Etxebarria Caballero y Ataun Rojo, condenando a España por no haber llevado a cabo una investigación acorde con la situación de aislamiento y falta de comunicación total con el exterior, a la que se les sometió durante la reclusión en régimen de incomunicación. Asimismo, obliga al estado al pago de sendas indemnizaciones en concepto de daños morales y costas, de acuerdo con el artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Concretamente, ambos demandantes alegaban haber sufrido malos tratos durante la detención en régimen de incomunicación, por parte de las autoridades por las que estaban siendo custodiados, durante las investigaciones judiciales llevadas a cabo por ser presuntos miembros de ETA y SEGI.

No obstante, las alegaciones por presuntos malos tratos fueron desestimadas, afirmando que en base a los informes de los forenses no podía determinarse que los malos tratos hubiesen sido cometidos. Además, fue desestimada la solicitud de toma de declaración de los policías acusados, porque los insultos y amenazas contra la familia del detenido no supondrían el *“más mínimo indicio de criminalidad”* y que los interrogatorios serían inútiles, habida cuenta de la previsible negación de las imputaciones.

Ni los recursos de apelación ni de amparo fueron atendidos.

Por ello, los demandantes alegaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura, en base a la falta de una investigación efectiva del trato recibido durante el arresto y, en el caso de Etxebarria Caballero, también por el maltrato recibido.

En la sentencia, el Tribunal Europeo, afirma que las alegaciones de los demandantes eran más que suficientes, al amparo del artículo 3 del Convenio, para haber dado pie a una investigación oficial por parte de las autoridades españolas. La condena a España incluía una indemnización de VEINTICINCO MIL EUROS (25.000.-€) por daños morales y CUATRO MIL EUROS (4.000.-€) por honorarios para Etxebarria, y VEINTE MIL EUROS (20.000.-€) por daños morales y CUATRO MIL EUROS (4.000.-€) por costes para Ataun.



Asimismo, insta al estado a adoptar las medidas recomendadas por el Comité para la Prevención de la Tortura en los casos de detención incomunicada, para evitar que se cometan abusos.

El Tribunal, aunque es consciente de la dificultad que supone para un detenido el presentar evidencias durante el arresto, más aún, cuando no existen “*rastros visibles*”, no ha estimado la alegación del maltrato en base al artículo 3, ya que no ha encontrado prueba suficiente, “*más allá de la duda razonable*”, que lo demuestre.

Lo más destacable de las sentencias, a parte de la propia condena, es la remisión a la decisión adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en cuanto a la embargabilidad de las cantidades otorgadas en concepto de indemnización, intereses y costas.

- Indemnización e intereses: parece indicar que nada obsta que los importes sean retenidos para hacer frente a deudas internas del demandante frente a terceros perjudicados o frente el propio Gobierno.
- Costas: deja claro que estas cantidades han de ser efectivamente percibidas por los letrados, a fin de garantizar de forma efectiva el derecho a la demanda individual.

Enlace a las Sentencias:

1.- Asunto Etxebarria Caballero:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427556118?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DETXE BARRIA CABALLERO c Espa%C3%B1a 0.pdf&blobheadervalue2=Docs TEDH>

2.- Asunto Ataun Rojo:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427555919?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DATAUN ROJO c Espa%C3%B1a.pdf&blobheadervalue2=Docs TEDH>



5. EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO CONDENA A ESPAÑA POR VIOLAR EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO DE UN GRUPO DE SOLICITANTES DE ASILO.

5.1. ¿SE CUMPLEN TODAS LAS GARANTIAS EN EL DERECHO AL ASILO?

El 22 de abril de 2014, el Tribunal de Estrasburgo condenó a España por violar el derecho a un recurso efectivo de un grupo de solicitantes de asilo.

La Audiencia Nacional tomó la decisión de autorizar la **expulsión de 30 solicitantes de asilo saharauis** en el centro de internamiento de Fuerteventura tras la denegación de su protección internacional. Este órgano judicial inadmitió sus pretensiones y ordena y ejecuta la expulsión de todos ellos.

Dicha decisión fue recurrida ante el Tribunal Europeo de Estrasburgo por violación al derecho a un recurso efectivo, consagrado en el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y así paralizar la expulsión de todos los solicitantes de asilo a la espera de que el Tribunal Español decidiese sobre el fondo del asunto.

Resumen de la sentencia, que sienta precedente jurisprudencial en España, pero que no es vinculante.

ORIGEN:

Los saharauis que llegaron a España y solicitaron el derecho al asilo interpusieron demandas ante el Tribunal Europeo, por la decisión de España a devolver a los demandantes a Marruecos, siendo dichas autoridades marroquíes las que desmantelaron un campamento de protesta de los saharauis, temiendo situaciones de represalias, al regresar a Marruecos.

ANTECEDENTES DE HECHO:

El 10 de octubre de 2010, personas de origen saharauí montaron varias tiendas de campaña en señal de protesta contra sus condiciones de vida, su marginación y para reclamar empleos y una vivienda digna en el denominado campamento de GDEM IZIK, situado en territorio del Sahara occidental. Según las autoridades marroquíes, la instalación del campamento era ilegal y no había sido autorizada. El 8 de noviembre de 2010 algunos enfrentamientos estallaron cuando las fuerzas de seguridad marroquíes



intervinieron para evacuar por la fuerza y desmantelar el campamento. Once miembros de las fuerzas de seguridad y dos saharauis resultaron muertos en medio de esta violencia.

Posteriormente al desmantelamiento del campamento, los demandantes arribaron al litoral de Fuerteventura en las islas canarias a bordo de pateras.

PROCEDIMIENTOS EN ESPAÑA:

I. Procedimiento Administrativo.

14 de enero 2011 y 3 septiembre 2012: el Ministro de Interior denegó las treinta solicitudes de protección internacional, en virtud del art. 2 b) de la ley 12/2009, del derecho al asilo, haciendo referencia a *alegaciones contradictorias e insuficientes con hechos vagos e imprecisos*.

A los pocos días, los demandantes saharauis solicitaron el reexamen de estas decisiones, aportando nuevas informaciones e informes coherentes y suficientes, de expertos, para justificar tales solicitudes.

19 enero 2011 y 6 septiembre 2012: A los tres días, de nuevo el Ministro de Interior confirmó la denegación de tales decisiones.

II. Procedimiento Judicial.

21 enero 2011: los trece primeros interpusieron recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional contra las decisiones del Ministro del Interior. En dicho recurso, solicitaron como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la medida de expulsión, en base al art. 135 de la LJCA.

27 enero 2011: la Audiencia Nacional ordenó suspender provisionalmente las expulsiones, durante el tiempo necesario para examinar las medidas provisionales presentadas.

28 enero 2011: la Audiencia Nacional denegó las solicitudes de suspensión de las órdenes de expulsión, considerando que no se permitía concluir alegaciones de situación de urgencia especial para justificar una suspensión de la expulsión del territorio español.



El resto de los demandantes hicieron exactamente lo mismo que los trece primeros, y la Audiencia Nacional les denegó tales solicitudes de suspensión de la medida de expulsión, también en plazos cortos en el tiempo.

28 enero 2011 y 1 octubre 2012: los treinta acudieron al TEDH.

5.2. DERECHO APLICABLE.

Este tipo de supuestos de solicitudes de protección internacional, ha de tramitarse según el procedimiento contemplado en la **ley 12/2009, derecho al asilo**, y en los siguientes artículos:

- ¿Quiénes tienen derecho a solicitar asilo? El **artículo 16** de esta misma ley dice que todas las personas nacionales no comunitarias y apátridas presentes en territorio español. Conllevará a la valoración de las circunstancias determinantes del reconocimiento de refugiado y de la protección subsidiaria.
- Se iniciará, como indica **el art. 17**, mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección en la oficina de asilo y refugio, en el plazo de un mes desde la entrada en España o desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen temor fundado de persecución o daños graves. Si se reúnen estos requisitos la entrada ilegal no podrá ser sancionada.
- ¿Qué sucede si se presentan en puestos fronterizos? Los demandantes saharauis entraron en España en patera, por lo que nada más entrar, presentaron solicitudes de protección internacional a España. En el **artículo 21** de la ley reguladora del asilo se establece que es el Ministro del Interior el que tendrá que resolver, positiva o negativamente, y de manera motivada, tales decisiones, en el **plazo máximo de cuatro días**, *cuando concurren supuestos tales como que las personas solicitantes hubieran formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes o que contradigan información contrastada de su país de origen.*
- Contra esta denegación, en el **plazo de dos días contados**, podrán presentar **petición de reexamen** que **suspenderá** todos los efectos. También corresponde al Ministro de Interior la decisión, en el plazo de dos días.
- Durante la tramitación de la solicitud, estas personas permanecerán en las dependencias habilitadas para ello, como así dispone el **artículo 22**.



Ahora bien, si el Ministro del Interior acaba denegando el recurso de reposición, según lo dispuesto en el **art. 29**, las personas solicitantes tendrán derecho a interponer recurso contencioso administrativo y solicitar en el mismo, la suspensión del acto recurrido. Dicha petición estará considerada **situación de especial urgencia** regulada en el **art. 135 de la LJCA**.

El TEDH ha tenido que intervenir en la interpretación del **art. 135 de la ley de jurisdicción contencioso-administrativa, por violación al art. 13 del convenio europeo de derechos humanos**.

El 30 de octubre de 2011 este artículo 135 tuvo una modificación.

Antes del 30 de octubre quedaba redactado de la siguiente manera:

“El juez o tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia, adoptara la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el juez convocara a las partes a una comparecencia, dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida. Y este acto será recurrible”.

A partir del 31 de octubre de 2011 queda así:

“1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia, el juez sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días, podrá mediante auto:

- a) apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida. No cabe recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.
- b) *No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.*

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oír al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo”.



5.3. PROBLEMA DE INTERPRETACION DEL ART. 13 DEL CONVENIO.

1. Argumento del Gobierno de España:

Los demandantes de la protección internacional han disfrutado de un examen completo de los hechos, examinados sus expedientes en tres ocasiones (dos veces por la autoridad administrativa y una vez por la autoridad judicial). Además han contado para evaluar estos riesgos con informes de expertos.

En conclusión, las autoridades españolas han gozado de un recurso efectivo en la solicitud de medidas provisionales en cuanto a una posible violación del art. 3 del Convenio Europea (tortura y malos tratos).

2. Argumento Saharaui:

- Naturaleza irreversible del daño causado, en caso de cumplirse los riesgos de tortura y malos tratos del art. 3 del Convenio.
- El recurso efectivo del art. 13 del Convenio requiere un examen independiente y riguroso cuando se crea en serios riesgos real de tratos y la posibilidad de suspender la orden de expulsión.
- La efectividad del recurso debe verse como una garantía jurídica y la simple posibilidad de solicitar la suspensión es insuficiente.
- La suspensión en el Ordenamiento Español solo está contemplada de forma temporal y limitada hasta la tramitación de las medidas cautelares y no de la decisión sobre el fondo.
- Plazos de resolución muy breve en el tiempo, hechos poco aclarados y sin comparecencia de las partes.

5.4. VALORACION FINAL DEL TEDH.

El TEDH dice que los principios inherentes al art. 13 del Convenio, garantizan la existencia en el derecho interno de un recurso que permite invocar los derechos y la libertades del Convenio. Se debe exigir un recurso interno que habilite examinar el contenido de una queja defendible, basada en el Convenio y ofrecer una reparación adecuada, por lo que el art. 13 viene exigiendo un recurso que debe ser efectivo, tanto en la práctica como en derecho.



El TEDH tiene carácter subsidiario en los ordenamientos nacionales de los distintos estados miembros y su preocupación esencial es la de saber si existen garantías efectivas que protejan al demandante de una expulsión arbitraria al país del que ha huido.

Por lo tanto, la **efectividad** es el término clave para cumplir con las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Se piden exigencias de accesibilidad y de realidad, debe estar disponible tanto en derecho como en la práctica, sin que el derecho a un recurso efectivo se vea obstaculizado de manera injustificada por las autoridades de un estado miembro.

El TEDH con este asunto, se ha reafirmado en que la accesibilidad, en la práctica, es muy determinante para evaluar su efectividad, y que ésta, a su vez, implica unas exigencias en términos de calidad, rapidez y de efecto suspensivo, por la importancia del art. 3 del Convenio y la naturaleza irreversible del daño.

El quid del problema que el TEDH ha entrado a valorar, no es otro que esa efectividad del art. 13 del Convenio que se ha visto menoscabo, ya que el **efecto suspensivo que debería ir acompañado al recurso, se ha visto violado por el Ordenamiento Español, en contra de los art. 2 y 3 del Convenio** y en atención a **la irreversibilidad del daño**.

La función del TEDH es evaluar si los ordenamientos de todos los estados miembros cumplen esa efectividad dentro del Convenio europeo. No entra en pronunciarse sobre el fondo del asunto, que en este caso sería competencia de España, sino de las garantías a favor de los derechos humanos.

El TEDH **concluye** que los demandantes saharauis no disponían de un recurso que cumpliera las condiciones establecidas en el art. 13 para reclamar sus pretensiones al amparo de los art. 2 y 3, habiendo por tanto, una clara violación del art. 13, combinada con los art. 2 y 3 del Convenio.

Se habla de violación del art. 13 por el no cumplimiento de la efectividad del recurso a la hora de no acompañarlo de un efecto suspensivo. **El carácter urgente del procedimiento hizo que los saharauis no pudieran precisar sobre ciertos puntos en la posibilidad de suspender esas órdenes de suspensión, en virtud de los arts. 2 y 3 del Convenio.** Y esa urgencia o rapidez del proceso, no puede ir detrimento de la efectividad del citado art. 13.



6. EL TRIBUNAL EUROPEO FALLA EN CONTRA DE ESPAÑA POR VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD Y CONDENA A ESPAÑA POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR.

A lo largo del año 2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tramitado 905 demandas contra España. En ocho de ellas se condenó a España por vulneración del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH).

Cronológicamente, la primera de las resoluciones condenatorias fue la Sentencia de 17 de enero de 2012, **asunto Alony Kate**, por vulnerar el derecho a un juez imparcial (art. 6.1 CEDH). En una causa penal sobre delito de colaboración con banda armada, la misma juez que había dictado la prisión provisional del acusado, formó parte de la Sala de la Audiencia Nacional que dictó la Sentencia que le condenó. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó que concurriese una causa de pérdida de la imparcialidad subjetiva pero apreció la existencia de una parcialidad objetiva, lo que determinó la vulneración del derecho al juez imparcial.

En la Sentencia de 3 de abril de 2012, **asunto Manzanas Martín**, se condenó a España por vulnerar el principio de igualdad en la ley y discriminar por motivos religiosos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el legislador español había tratado, en materia de pensiones de jubilación, de forma desigual y sin justificación alguna, a los pastores de la Iglesia evangélica respecto a los sacerdotes de la Iglesia católica.

La Sentencia de 10 de abril de 2012, **asunto K.A.B.**, apreció una violación del derecho a la vida privada del demandante por no permitirle vivir con su hijo. Los órganos judiciales nacionales rechazaron hacerle entrega de su hijo menor de edad, porque el demandante no cumplía con los deberes inherentes a la patria potestad, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la situación de abandono del menor no era enteramente atribuible al demandante sino, en gran parte, a la falta de apoyo y asistencia de la Administración, lo que impedía despojarle del derecho a reunirse con su hijo.

La Sentencia de 10 de julio de 2012, **asunto Del Rio Prada**, constituye la sexta sentencia condenatoria a España. Esta resolución no ha ganado firmeza pues el Gobierno español la ha recurrido ante la Gran Sala. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que el derecho penal no puede ser interpretado extensivamente en detrimento del reo y, aunque los Estados son libres de modificar su política criminal haciéndola incluso más gravosa, no pueden aplicar retroactivamente y en perjuicio de los interesados, el espíritu



de los cambios legislativos que han sido aprobados después de la comisión de la infracción.

En resumen, el contenido de las Sentencias se sintetiza de la siguiente forma:

6.1. EL TRIBUNAL CONDENA A ESPAÑA POR VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Sentencia de 28 de junio de 2011, asunto Lizaso Azconobieta.

El demandante fue detenido en la madrugada del 5 de junio de 1994, en el marco de una operación de la Guardia Civil contra ETA. Ese mismo día, el Gobernador Civil de Guipúzcoa, en rueda de prensa, presentó al Sr. Lizaso Azconobieta como miembro de un comando de ETA responsable de tres atentados. Estas declaraciones fueron ampliamente difundidas por los medios de comunicación. El 10 de junio de 1994, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional ordenó la libertad sin cargos del demandante.

Como consecuencia de lo anterior, el recurrente presentó una querrela contra el Gobernador Civil por delitos de injurias y calumnias, que fue rechazada tanto por el Juez de Instrucción de San Sebastián como por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. Por otra parte, el proceso civil, vía abierta por el demandante al entablar una acción de protección del honor ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Sebastián, culminó con el planteamiento de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El demandante invocó los arts. 18 y 24 CE por supuesta vulneración de los derechos al honor y a la presunción de inocencia, respectivamente, pero el Tribunal, aplicando su reiterada doctrina en la materia, desestimó el recurso por entender que el Gobernador Civil no efectuó una acusación en la conferencia de prensa, sino que se limitó a precisar las razones por las que el demandante había sido arrestado en la operación policial.

El Tribunal Europeo, sin embargo, declara vulnerado el principio de presunción de inocencia. Éste no se limita a ser una garantía procesal en materia penal, sino que su alcance impide a cualquier representante del Estado o autoridad pública declarar que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal. Dicho esto, estima que las declaraciones del Gobernador Civil reflejan una apreciación previa de los cargos que pudieran dirigirse contra el demandante y facilitan a la prensa la identificación de este último, incitando a la opinión pública a creer



en la culpabilidad del demandante y prejuzgando sobre la apreciación de los hechos por parte de los jueces competentes.

6.2. EL TRIBUNAL CONDENA A ESPAÑA POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR.

Sentencia de 10 de abril de 2012, asunto K.A.B.

El recurrente, nacional nigeriano, interpuso demanda de oposición a la adopción de su hijo biológico, haciendo valer la necesidad de su previo consentimiento y pidiendo la custodia del niño tras haber obtenido el reconocimiento de su paternidad. El origen de esta situación se encontraba en la expulsión del territorio español de la madre del menor, también de nacionalidad nigeriana, en un rápido proceso de 13 días y pese a que su abogado había puesto en conocimiento del juez que la acusada era madre de un niño de un año. El padre no había reconocido al menor y se encontraba en Barcelona por razones de trabajo, por lo que el menor permaneció en España bajo el cuidado de una pareja de amigos y una semana después —tras la denuncia en prensa de *“el olvido de dos niños nigerianos en Murcia, después de la expulsión de sus madres”*—, los servicios sociales se hicieron cargo de él y lo ingresaron en un centro de acogida para menores. El recurrente se presentó en el centro de acogida alegando su paternidad, que no podía demostrar en ese momento por carecer de recursos para la realización de la prueba biológica precisa (que costaba 1.202.-€) y mostró su desacuerdo con el ingreso del menor en el centro. Casi tres años después, fue reconocida la paternidad extramatrimonial del demandante, quien pidió el cese del régimen de acogida del menor, así como la inscripción de la filiación en el Registro Civil. En ese momento se había iniciado el proceso de adopción del menor. El Juez de familia desestimó la oposición a la adopción del menor, afirmando que el consentimiento del padre biológico no era preceptivo, en la medida en que había incurrido en causa de privación de la patria potestad. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial y su recurso de amparo, fundado en los arts. 10 y 24 de la Constitución, relativos a la dignidad de la persona y el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, fue inadmitido por carencia de contenido que justificase un pronunciamiento sobre el fondo.

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adujo vulneración de los derechos a un proceso equitativo y al respeto a la vida privada y familiar (arts. 6 y 8 CEDH), como consecuencia de haber sido privado de todo contacto con su hijo, no haber sido informado de la propuesta de adopción, ni haber recibido ayuda de la Administración



para costear la prueba de paternidad. El Tribunal desestimó la queja relativa a un proceso equitativo, pues había podido presentar todos los argumentos en favor de su causa y tuvo acceso a la información pertinente en la que los tribunales internos fundamentaron sus resoluciones. Por el contrario, apreció vulneración del derecho a la vida privada. El art. 8 CEDH incluye el derecho de los padres a reunirse con su hijo biológico y, en el presente caso, pese a que los órganos judiciales internos siempre habían considerado que el recurrente había incumplido los deberes inherentes a la patria potestad, la ausencia de vínculos familiares estables entre él y su hijo no le era enteramente imputable. El Tribunal europeo constató la existencia de graves faltas de diligencia en el procedimiento desarrollado por las autoridades responsables de la tutela, la acogida del niño y su adopción y declaró que la situación de abandono fue causada, al menos parcialmente, por la propia Administración, debido a la expulsión de la madre del territorio nacional sin efectuar comprobaciones previas ni tener en cuenta la información facilitada sobre la existencia del hijo. También declaró que fue la falta de apoyo y asistencia de la Administración al recurrente y la ausencia de ponderación de las resoluciones dictadas por las jurisdicciones internas en cuanto a la imputación de responsabilidades en la situación de abandono del menor; lo que impidió el ejercicio de su derecho a la unificación familiar.

La Sentencia condenó al Estado español al pago de una indemnización equitativa de 8.000.-€ por daño moral, pese a que el recurrente no había presentado su solicitud en los plazos previstos. La Sentencia cuenta con un voto particular discrepante del Juez Myjer.

Sentencia de 15 de mayo de 2012, asunto Martínez Martínez.

El obispado de la diócesis no dio el *placet* al demandante para que se le renovara un contrato de profesor de religión católica en un centro público de enseñanza, pues consideró que la publicación de un artículo en el que aparecía fotografiado junto a su familia, compuesta por su mujer y cinco hijos, y en el que manifestaba ser parte del “Movimiento pro celibato opcional”, que aboga por una Iglesia democrática y no comparte las posiciones de ésta respecto del aborto, el divorcio, la sexualidad o el control de natalidad, fue una falta a su deber de protección de la sensibilidad de los padres y niños del centro escolar. El Tribunal Superior de Justicia consideró que la restricción de derechos producida, era legítima y proporcionada en relación con el objetivo perseguido, evitar el “escándalo”. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 128/2007, de 4 de julio, concluyó que la modulación de los derechos a la intimidad personal y familiar y la libertad



de expresión, así como la prohibición de discriminación religiosa, no resulta desproporcionada ni constitucionalmente proscrita en la medida en que encuentra su justificación en el derecho fundamental a la libertad religiosa, en su dimensión colectiva o comunitaria, de la Iglesia católica en relación con el deber de neutralidad religiosa del Estado (art. 16 CE), dado que han sido razones exclusivamente religiosas —atinentes a las normas de la confesión y a la enseñanza de su credo—, las determinantes de la no renovación.

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el recurrente se quejó de la falta de imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional (art. 6.1 CEDH), de la injerencia no justificada en su derecho a la vida privada y familiar (art. 8 en relación con el 14 CEDH) y de la expresión pública de sus creencias bajo la protección de la libertad ideológica y de expresión de los arts. 9 y 10 CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo se pronunció sobre los dos primeros motivos de impugnación, declarando que no hubo violación del Convenio. Las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Constitucional no fueron irrazonables, en tanto que las convicciones religiosas es un criterio de selección admisible para asignar un puesto de profesor de religión, que tiene como fin proteger la libertad religiosa en su dimensión colectiva. El Tribunal añadió que este tipo de puesto y contrato de trabajo posee particularidades conforme al Derecho canónico y las convicciones religiosas; y la exigencia de reserva y discreción era aún más importante en este caso, puesto que los destinatarios directos de las enseñanzas son menores, vulnerables e influenciados por naturaleza. El Tribunal entendió que las jurisdicciones internas competentes llevaron a cabo un justo equilibrio entre los diferentes intereses y concluyó que no existió violación del Convenio.

La Sentencia cuenta con una opinión parcialmente discrepante del Juez Saiz Arnaiz.

7. IMPORTANTE CORRECTIVO AL ESTADO ESPAÑOL POR EL RETROCESO EN LOS DERECHOS HUMANOS, SEGÚN EL INFORME DEL COMISARIO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA, TRAS SU VISITA A ESPAÑA LOS DÍAS 3 Y 7 DE JUNIO DE 2013.

En dicho informe se recogen las impresiones, conclusiones y recomendaciones del comisario respecto a la situación que está viviendo España y que supone un grave retroceso en el respeto a los derechos humanos, son temas concretos y situaciones críticas las que se detallan en el mencionado informe y que trataremos de sintetizar.



Los puntos que trata el Comisario en su informe son los siguientes:

7.1. REPERCUSIONES DE LA CRISIS ECONÓMICA Y DE LAS MEDIDAS DE AUSTERIDAD FISCAL EN LOS NIÑOS.

Se ha incrementado la tasa de pobreza infantil, que alcanzó en el 2011 un 30,6%, los niños se ven afectados por los recortes presupuestarios, afectándoles tanto en su salud como en su sistema educativo, produciéndose una disminución de las prestaciones familiares, todo ello ha producido que algunos niños vivan en la indigencia y tengan problemas de nutrición, siendo Andalucía la región con la tasa más elevada de niños que corren el riesgo de caer en la pobreza (37,4%), aumentando la pobreza crónica en familias mono parentales, jóvenes y numerosas. El desempleo ha repercutido negativamente en los menores de entre 16 a 18 años, lo cual se traduce en la pobreza extrema de los miembros pertenecientes a este grupo de edad, habida cuenta que la mayoría de estos menores no tienen derecho a recibir prestaciones por desempleo.

El Comisario ha instado al gobierno español para que se adhiera a la Carta Social Europea y a su sistema de reclamaciones colectivas, y fortalezca el sistema de prestaciones familiares y asignaciones por hijos a cargo, en España por el contrario se ha suprimido la subvención de 2.500.-€ por nacimiento, se ha reducido a 291.-€ la subvención a familias con bajos ingresos e hijos menores a cargo, y se han disminuido las subvenciones para comidas escolares, lo que produce la malnutrición de niños de familias empobrecidas.

El Comisario también hace hincapié en la situación que sufren los menores cuando se produce el desalojo forzoso de su casa junto a su familia, lo que provoca condiciones de vida más desfavorables o quedarse sin hogar, y la exclusión social de estas personas y de sus hijos menores, sin que a estas familias se les proporcione una vivienda digna ni un alojamiento alternativo, generando en los niños un alto nivel de estrés que repercute seriamente en su salud y educación. El Comisario señala que en España en los últimos años se han llevado a cabo algunas medidas para mitigar los efectos de los desahucios como la Ley 1/2013, que prevé la paralización de los procedimientos de desahucio cuando en los hogares hay niños de hasta tres años de edad, pero aún así, no es suficiente, ya que se les debería proporcionar una vivienda alternativa.

Otro de los problemas que se plantean son los niños migrantes, a la hora de acceder a la atención sanitaria, cuando sus padres están indocumentados, denegándoles en algunos casos el acceso a esa atención sanitaria, además del copago en algunos medicamentos que dificulta gravemente la atención sanitaria de estos niños, así como que no se traten



problemas de salud de cierta importancia; las autoridades deben asegurarse de que no se excluya a ningún niño de la atención sanitaria, ya que se vulneraría el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas; los recortes masivos en el personal médico y en la financiación de los centros de salud pública, o de otros servicios de atención primaria de salud, el cierre de servicios de emergencia y la necesidad de que los pacientes paguen un porcentaje de los medicamentos, han tenido un impacto desproporcionado en el acceso de los niños a la atención sanitaria.

Otro de los recortes que se han producido en España, ha sido la educación, que oscila entre el 14,4% y el 21,4% del presupuesto que se destina a la misma, lo que influye negativamente en el principio de igualdad de oportunidades. Ya no se financia la educación preescolar, se recortan las subvenciones para libros, comidas y transporte, no se combate adecuadamente el absentismo y abandono escolar en las zonas con grupos desfavorecidos, se ha reducido el apoyo a las actividades extraescolares, lo cual limita las posibilidades de que los niños más pobres gocen de su derecho al descanso y el esparcimiento propios de su edad, y se ha disminuido la educación en derechos humanos –se ha suprimido la asignatura de educación para la ciudadanía-, educación que es esencial para promover el respeto. Todos estos recortes suponen que se amplíe la brecha entre las diferentes categorías de alumnos.

Por lo tanto, se insta a las autoridades que esos recortes en los presupuestos no influyan en la educación ni en la atención a los niños con dificultades, ni en la calidad de la misma, que se combata la pobreza infantil con más fondos, que se creen redes de seguridad social para los grupos socialmente más vulnerables, y deben asegurar que todos los niños gocen de atención sanitaria.

7.2. REPERCUSIONES DE LA CRISIS ECONÓMICA Y DE LAS MEDIDAS DE AUSTERIDAD EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El Comisario manifiesta que en el último decenio, el marco jurídico español, referente a los Derechos Humanos de las personas con discapacidad ha mejorado, nace la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades y no discriminación por motivos relacionados con la discapacidad, España ratifica la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, y da la enhorabuena a un gran número de ONG activas que prestan servicios a las personas con discapacidad.



Sin embargo, los recortes han propiciado que empeore la situación de los 3,8 millones de personas con discapacidad en España, y el Comisario expresa su inquietud de cómo los recortes presupuestarios han influido en las condiciones de vida de estas personas y su inclusión social. Ejemplo de ello es que la financiación para la interpretación del lenguaje por signos se ha suprimido de los servicios de emergencia en los Hospitales andaluces y se reduce en los tribunales y en las escuelas. La reducción de fondos públicos puede conducir a la interrupción de proyectos de adaptación y reforma de edificios y transportes públicos y además de ello, no se les facilita el acceso a una vivienda digna.

La Ley de Autonomía constituyó un gran paso en los derechos de las personas con discapacidad, prestándoles atención y apoyo y promoviendo su autonomía. Aún así, preocupan los inconvenientes de la aplicación de dicha ley, toda vez que el goce de los derechos, tales como el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, no deberían depender de un determinado nivel de discapacidad diagnosticada, sino que se deben incluir en la Ley, nuevos beneficiarios, aquellos que tienen “un grado moderado de discapacidad”, cosa que España todavía no ha hecho, lo que implica que la falta de apoyo a estas personas conduzca a un empeoramiento de su situación a largo plazo. Además de ello, las administraciones tardan mucho en determinar el grado de discapacidad debido a los escasos recursos humanos y a un procedimiento administrativo larguísimo.

La aplicación de la Ley de Autonomía requiere una financiación conjunta tanto de las autoridades centrales como regionales y actualmente, ambas han disminuido la financiación; incluso el Gobierno central ha reducido un 13% el coste que le correspondía asumir y ha aumentado los copagos en lo que respecta a los medicamentos y para acceder a los servicios, alcanzando a veces el 90 % de los ingresos de las personas necesitadas.

Es cierto que las Autoridades conceden prestaciones a los principales cuidadores dentro de la familia con el fin de compensar la pérdida de ingresos, pero dichas prestaciones llegan con mucho retraso.

La crisis económica ha influido muy negativamente en las personas con discapacidad, ya que se ha recortado tanto la financiación de programas para la detección temprana de algunas formas de discapacidad, como los programas de rehabilitación y los encaminados a promover la inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y no se favorece ni el empleo ni los programas de formación. Teniendo en cuenta que existe una elevada tasa de desempleo (alrededor del 30 % en este colectivo), no se ha hecho nada para que ese porcentaje se reduzca, por el contrario, se disminuyen las subvenciones estatales para promocionar el empleo de este sector, vulnerándose por



tanto el art. 15 de la Carta Social Europea, cuyo objeto es promover la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

A parte de todo ello, al Comisario le preocupan los recortes en la educación de los niños con discapacidad, cuya tasa de abandono escolar a temprana edad es muy elevada. No se incluyen a los niños discapacitados en clases normales y cuando lo hacen no tiene un apoyo especializado que les permita una educación en igualdad de condiciones. Los recortes en educación provocan un aumento de niños por aula y una disminución de personal docente, y por ende, una falta de apoyo al niño discapacitado que implica una vulneración del derecho a la educación. El Comisario señala que el derecho a una educación incluyente a todos los niveles es un derecho humano fundamental consagrado en el art. 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En relación al derecho a la capacidad jurídica, al Comisario le preocupa que no se considere de manera adecuada el consentimiento de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales relativos a su capacidad jurídica. Entiende que hay decisiones judiciales infundadas por las que se priva a una persona con discapacidad, de su capacidad jurídica que obedecen fundamentalmente a prejuicios generalizados y a una falta de información sobre su discapacidad. Así mismo, y de conformidad con nuestra legislación, puede seguir llevándose a cabo la esterilización sin el consentimiento pleno e informado de la persona cuya capacidad jurídica no se reconoce, e incluso terceras personas pueden tomar decisiones sobre su tratamiento, pudiendo incluso acordar el ingreso involuntario del discapacitado en hospitales psiquiátricos. Igualmente, se priva de su derecho de voto a las personas discapacitadas sujetas a tutela, sin examinar caso por caso, lo que dificulta su acceso, en igualdad de condiciones, a la vida política y pública del país, tal y como se consagra en el art. 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas.

Las autoridades españolas deberían esforzarse por garantizar una mayor autonomía e inclusión social, por subsanar las deficiencias de la Ley de Autonomía, por promocionar la participación en igualdad de condiciones respecto a los demás en todos los entornos sociales, por aumentar el acceso a un trabajo digno en igualdad de condiciones, por evitar que los copagos en la atención sanitaria tengan un impacto desproporcionado en los ingresos de las personas con discapacidad, por trabajar por una educación inclusiva, igualitaria y de calidad aumentando los recursos humanos y financieros evitando así la educación segregada y promoviendo la cohesión social.



7.3. LA FUNCION DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE HACER CUMPLIR LA LEY EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El informe se centra en los malos tratos infligidos por los miembros de los organismos encargados de hacer cumplir la ley y la impunidad de éstos en numerosas ocasiones. Esta es una cuestión inquietante que ha llegado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto detención incomunicada por la Guardia Civil- casos *Etxebarria Caballero* y *Ataun Rojo* entre otros) y al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (caso *Encarnación Blanco Abad* y caso *Oskartz Gallastegi Sodupe*), condenando en todos los casos al estado español por vulnerar los derechos fundamentales.

El Comisario lamenta que sigan produciéndose violaciones de derechos humanos en el contexto de la detención incomunicada por parte de la Guardia Civil y considera que este tipo de detención debería erradicarse. De hecho, se insta a las autoridades españolas a que pongan fin a esa detención incomunicada, ya que puede dar lugar a abusos y vulneraciones de derechos humanos, toda vez que el detenido no puede reunirse en privado con su abogado, no se cumple el derecho del mismo a notificar la detención a su familia, no se concede la grabación de la totalidad de la detención incomunicada, ni puede ser visto por un médico de su elección, además de existir brechas en el sistema de supervisión de detenidos por parte de los médicos forenses; el Comité para la Prevención de la Tortura critica la falta de supervisión judicial y el hecho de que la mayoría de los detenidos no puedan identificar a los autores de los abusos, ya que se les suele vendar los ojos durante los interrogatorios.

En cuatro casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que España violó el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tras las alegaciones de malos tratos en el contexto de la detención incomunicada, y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, ha determinado en dos casos, que España ha violado la Convención contra la Tortura. Al Comisario le preocupa la falta de claridad del proyecto de ley que fue presentado por el Gobierno en 2013 y cuyo objetivo era enmendar la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en aquello que afecta a la detención incomunicada. Un ejemplo de ello es que en dicho proyecto, no queda suficientemente claro el tiempo que una persona puede estar bajo custodia policial, y una detención continuada de cinco días, sin control judicial, es incompatible con la propia Constitución española.

También preocupan los malos tratos infligidos por las fuerzas del orden a los inmigrantes, por ejemplo en los CIES, y se critica la práctica frecuente de elaborar perfiles basados en el origen étnico.



Por otro lado, el informe acoge con agrado que no se lleven a cabo las redadas masivas y que los controles de identidad se efectúen de forma selectiva y respetuosa, sin que exista un comportamiento discriminatorio por motivos raciales, por lo que el Comisario recomienda a las autoridades españolas que se imparta una formación continua sobre el respeto de la diversidad y de los principios de igualdad y no discriminación.

Se deben sancionar los casos de abusos y malos tratos por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado y el uso desproporcionado de la fuerza, como el uso de balas de goma en las manifestaciones públicas, lo que supuso la muerte de una persona en Bilbao en Abril de 2012. Las manifestaciones han ido en aumento tras las medidas de austeridad del Gobierno, por lo que las fuerzas de seguridad han actuado en numerosas manifestaciones. No obstante, es de vital importancia asegurar que la libertad de expresión y de reunión pacífica son respetadas, tal y como prevén los art. 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que existen informes de participantes en importantes manifestaciones (Madrid, en mayo y junio de 2011, Barcelona, en mayo de 2011, y Madrid, en septiembre de 2012), que han denunciado numerosos casos de palizas y otras formas de malos tratos a los detenidos, así como evacuaciones brutales en supuestos de reuniones pacíficas. Incluso el Defensor del Pueblo de Cataluña, a raíz de los sucesos ocurridos en mayo de 2011, informó que la evacuación brutal de la plaza de Cataluña que se produjo, había constituido una clara vulneración del derecho a la libertad de reunión pacífica, y recomendó que las autoridades adoptaran una actitud más flexible al enfrentarse a manifestaciones espontáneas, y que se acuda a una labor de mediación con los manifestantes antes de usar indiscriminada y desproporionalmente la fuerza.

Es muy importante que se puedan identificar a los agentes encargados de velar por el cumplimiento de la ley, ya que en muchos casos se han archivado las denuncias por no poder identificar a los policías. El Comisario ha podido verificar cómo los números de identificación no pueden leerse a una distancia de más de un metro y contienen siete cifras, por lo que resulta muy difícil de memorizar, lo que propicia la impunidad de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. A la vista de dicha crítica, el Ministerio del Interior decidió en abril de 2013, cambiar el tamaño y lectura del número de identificación.

Se han recibido también numerosas quejas acerca del creciente uso de sanciones administrativas contra los participantes en manifestaciones espontáneas, pacíficas y no autorizadas. Dichas sanciones constituyen una vulneración del derecho a la libertad de expresión y a la reunión pacífica, ya que el requisito de notificación no debería constituir, bajo ningún concepto, un obstáculo para el goce de dichos derechos constitucionales.



El Comisario está convencido de que las autoridades españolas deben cerciorarse de que todos los casos de abuso y malos tratos infligidos por las fuerzas del orden, sean investigados, sancionados y condenados con firmeza. Los jueces suelen desestimar los cargos relativos a alegaciones de este tipo de malos tratos, por lo que se insta a las autoridades a que tomen medidas, al objeto de concienciar a jueces y fiscales acerca de su deber de investigar a fondo todos los asuntos de malos tratos, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

También señala que las sanciones que se imponen a las autoridades por graves violaciones de derechos humanos deberían ser disuasivas para erradicar la impunidad, y no concederse indultos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, cuando han vulnerado esos derechos humanos. Un ejemplo de ello es que se concedió el indulto parcial, en el año 2005, a cuatro policías que habían sido declarados culpables de la detención ilícita de un senegalés y de infligirle malos tratos. En febrero de 2012, se concedió el indulto parcial a cuatro de cinco policías condenados, por infligir malos tratos a un ciudadano rumano y detenerlo ilícitamente; dicho indulto parcial, que disminuía la pena de prisión a dos años, fue revocado por la Audiencia Provincial de Barcelona por la gravedad de los delitos, pero en noviembre de 2012, el Gobierno volvió a indultarles y en vez de cumplir la pena de prisión, tuvieron que pagar una multa.

Señala el Comisario, que este tipo de medidas, fomentan la impunidad y menoscaban el Estado de Derecho y cree que la práctica del Gobierno de conceder indultos a los autores de graves vulneraciones de derechos humanos, socava seriamente los esfuerzos para prevenir y eliminar la tortura y otras formas de malos tratos.

El Comisario cree que el modo más eficaz de combatir la impunidad entre los miembros de las fuerzas del orden, es establecer un mecanismo independiente y eficaz de presentación de denuncias, no siendo suficiente el expediente de investigación interna que realiza el Ministerio del Interior, para imponer sanciones disciplinarias, y en lo que respecta a las denuncias presentadas ante el Defensor del Pueblo, éste solo puede formular recomendaciones dirigidas a la Administración y no así imponer sanciones, por lo que las autoridades españolas deben determinar el mecanismo adecuado para tramitar este tipo de denuncias o bien ampliar las competencias de la figura del Defensor del Pueblo.

Las medidas que se adopten en este contexto, deberían comprender una política de tolerancia cero hacia las graves vulneraciones de derechos humanos, que sea respetada por todas las fuerzas del orden, y que se introduzcan políticas de anticorrupción y se fortalezcan los mecanismos de control. Las autoridades españolas deben condenar públicamente todos los casos de malos tratos y abusos cometidos por agentes de las



fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, y luchar contra la impunidad y fortalecer la confianza pública en la labor de los agentes.

El Comisario insta a las autoridades a que adopten unas normas claras y vinculantes sobre el uso proporcionado de la fuerza por los agentes, y que se imparta una formación continua sobre cómo utilizar armas que disparan proyectiles, respetando los principios de oportunidad, proporcionalidad y daños mínimos.

8. EL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA DEL CONSEJO DE EUROPA PUBLICA DOS INFORMES SOBRE ESPAÑA.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura organiza visitas a los lugares de detención con el fin de evaluar el trato dado a las personas privadas de libertad. Entre estos lugares se cuentan prisiones, centros de detención específicos para menores de edad, comisarías de policía, centros de detención para inmigrantes detenidos, hospitales psiquiátricos, centros de asistencia social, etc.

De esta forma, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, una delegación del CPT realizó varias visitas a España, llevadas a cabo del 30 de mayo hasta el 13 de junio de 2011 y entre los días 19 y 22 de junio de 2012. También se visitó en junio de 2012 la prisión de La Modelo (Barcelona).

El objetivo de las visitas era comprobar el tratamiento y las condiciones en los centros penitenciarios.

En ambos Informes, el CPT realizó recomendaciones y requerimientos a las autoridades españolas, las cuales fueron respondidas por el Gobierno Español.

Se analizará a continuación, de forma general, las recomendaciones y requerimientos del CPT a las autoridades españolas para posteriormente analizar de forma breve la respuesta del Gobierno Español en las cuestiones más relevantes.

8.1. RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS DEL CPT AL GOBIERNO ESPAÑOL.



A.- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

- **Detención en régimen de incomunicación.**

El CPT, dadas las investigaciones y manifestaciones de los presos, requirió a las autoridades españolas para que llevaran a cabo una investigación rigurosa sobre los métodos utilizados por los miembros de la Guardia Civil cuando custodien e interroguen a personas arrestadas como presuntos participantes en bandas terroristas (Art. 384 LECrim).

Asimismo, manifestó que todas las personas detenidas en régimen de incomunicación, tienen derecho a la notificación a la familia de su detención, la posibilidad de ser visitadas por un médico de su elección, junto con el médico forense designado por el juez de instrucción, vigilancia por vídeo 24 horas y grabación de las áreas de detención.

A su vez, el Comité requirió a las autoridades a fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar que ningún interno sea mantenido continuamente en régimen de incomunicación como castigo durante más de 14 días.

Por último, se resaltó el derecho a consultar con un abogado en privado, desde el momento de la detención, y a un reconocimiento médico cuyo informe podía ser entregado al Juez.

- **Custodia ordinaria.**

El CPT insiste en que las autoridades españolas tienen que luchar contra los malos tratos dentro de los centros penitenciarios.

Asimismo, deben adoptarse las medidas oportunas para garantizar que los abogados de oficio acudan a las comisarías inmediatamente.

También debe establecerse el derecho a un médico de libre elección.

Respecto los presos extranjeros, se recuerda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que deben informar a las personas detenidas de sus derechos en un idioma que puedan comprender.



Finalmente, en relación a las celdas de los presos, se señala que estas deben tener un timbre para llamar la atención de los funcionarios, así como se debe mejorar la ventilación, las celdas deben contar con luz natural, etc., en definitiva, se tiene que mejorar la habitabilidad de las mismas.

B. Establecimientos penitenciarios.

- **Hacinamiento.**

Se destacó como uno de los grandes problemas de los centros penitenciarios y se recomendó que se continúen desarrollando las políticas diseñadas para acabar con el mismo.

El Comité señaló, que a pesar del programa de construcción de nuevos centros penitenciarios, la situación de crisis económica estaba provocando un retraso en la apertura de los mismos.

- **Malos tratos.**

En este apartado, el Informe del CPT recoge recomendaciones para acabar con los malos tratos en las prisiones.

De esta forma, se insiste en que las autoridades españolas deben transmitir un mensaje claro a todos los funcionarios de prisiones de que cualquier forma de maltrato, incluido el abuso verbal, es inadmisibles y será objeto de sanciones severas.

Asimismo, deben adoptarse medidas para garantizar que se proporcione a los funcionarios de prisiones, la formación adecuada en técnicas reconocidas de control y coerción.

También se recalca la importancia de proporcionar a los reclusos, una serie de actividades con sentido, así como que se evite colocar dos internos en celdas diseñadas para una persona.

- **Medios coercitivos.**



El Comité recomienda que el personal de las prisiones, no debe utilizar las esposas para sujetar a los reclusos a la cama y que las autoridades españolas deben adoptar las medidas necesarias para revisar completamente la medida de la inmovilización.

- **Métodos de contención.**

Al igual que en informes anteriores, el Comité vuelve a recomendar la adopción de medidas para garantizar la aplicación de todos los principios y garantías en los casos en que se recurra a la inmovilización de presos a través de la fijación.

- **Atención sanitaria.**

Se hace una mención especial en lo que se refiere al registro de lesiones. El CPT recomendó que además de las medidas para registrar cualquier signo de violencia cuando un recluso llega al centro, el informe del médico, debe recoger las declaraciones sobre posibles malos tratos y las conclusiones del médico en lo relativo a la coherencia entre dichas alegaciones y los resultados médicos objetivos. Asimismo, en el caso de que las lesiones sean coherentes con las alegaciones de malos tratos hechas por el recluso, el informe se comunicará al juez de vigilancia penitenciaria y se pondrá a disposición del preso y su abogado. Este mismo proceso deberá darse cuando un recluso fuese sometido a un examen médico tras un episodio violento en la cárcel.

Se recomienda que las autoridades españolas adopten las medidas necesarias para aumentar la presencia de un psiquiatra en las prisiones.

- **Otras cuestiones.**

En este apartado se señala que las autoridades españolas deben permitir, como norma general, que todas las visitas tengan lugar a la vista de todos.

Asimismo, el Comité manifiesta que se debe animar a los jueces de instrucción a visitar todas las dependencias de la prisión cuando ejerzan sus funciones y entren en contacto tanto con los internos como con el personal de la prisión.

C. Ciudadanos extranjeros detenidos de conformidad con la Ley de Extranjería.



El CPT hace hincapié en que las autoridades españolas deben revisar las condiciones materiales y el régimen de los CIES para garantizar que se proporcione un entorno menos restrictivo.

- **Malos tratos.**

En ambos Informes se recomienda a las autoridades españolas que se inicie una investigación cuando existan razones de peso para creer que pudiesen haber existido malos tratos por parte de la policía.

Una vez más, insiste en que se recuerde a los oficiales de policía que cualquier forma de maltrato a los detenidos, es inadmisibles y será objeto de sanciones severas, en que se deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que el personal de escolta reciba la formación adecuada y que las operaciones de deportación deben ser cuidadosamente documentadas.

- **Condiciones de la detención.**

Respecto a las condiciones de la detención, el CPT hace hincapié en que se reduzcan los índices de ocupación permitida en las celdas. Además, todas las celdas deben estar equipadas con una mesa, algunas sillas, con un lavabo, y los detenidos deben contar con productos suficientes para mantener su higiene personal, así como la de las celdas en las que se encuentran detenidos. Se vuelve a insistir en mejorar las condiciones de habitabilidad.

Se recomienda que las autoridades españolas introduzcan una serie de actividades con sentido para las personas detenidas en centros para ciudadanos extranjeros.

- **Atención sanitaria.**

Se recomienda por parte del Comité que se aumente la presencia de personal de enfermería odontólogo, así como de un ginecólogo si fuese necesario.

Respecto a las visitas en los CIES, las autoridades españolas deben revisar su enfoque sobre las mismas; en particular, las salas de visitas deben ser remodeladas para permitir a los detenidos reunirse abiertamente con los familiares y amigos que los visiten, y el entorno debe ser adecuado para los niños. Además, el tiempo de visita debe aumentarse a una hora a la semana, como mínimo.



Asimismo, debe establecerse un sistema adecuado de registro de todos los incidentes en los que se recurra al uso de la fuerza y a la incomunicación provisional.

A su vez, el CPT insiste en que deben aplicarse las mismas salvaguardias en los CIES que en los centros penitenciarios cuando se recurra a medios de coerción en dichos CIES.

El Comité recomienda que las autoridades españolas mejoren el sistema interno de quejas en todos los CIES, garantizando que se mantenga un registro adecuado de todas y cada una de las quejas y que los detenidos reciban, en un plazo razonable, una respuesta razonada a sus quejas.

D. Centros de menores.

- **Malos tratos.**

El CPT vuelve a insistir en que se garantice que las investigaciones de alegaciones de malos tratos cumplan los criterios de una investigación eficaz, así como que se transmita a los guardias de seguridad que cualquier forma de maltrato es inadmisibles y conllevará sanciones.

- **Disciplina y uso de medios coercitivos.**

El Comité recomienda que se revise la aplicación de procedimientos disciplinarios y se tomen las medidas necesarias para garantizar que no se imponga ninguna sanción disciplinaria sin las pruebas adecuadas.

Asimismo, ordena que ningún menor deba ser mantenido de modo continuado en régimen de incomunicación como castigo, por un plazo superior a 7 días.

A su vez, manifiesta que se debe acabar con el uso de la sujeción como medio coercitivo en los centros educativos, siendo además preferible reducir al mínimo posible el plazo de incomunicación que se pueda imponer a un menor como castigo por una falta disciplinaria determinada.

8.2. RESPUESTA DEL GOBIERNO ESPAÑOL AL INFORME DEL CPT.



Mediante Informe de fecha 30 de abril de 2013, el Gobierno Español da respuesta al Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), sobre la visita a España llevada a cabo del 31 de mayo al 31 de junio de 2011.

En él, principalmente, se da respuesta por parte de las autoridades españolas a las alegaciones del CPT sobre las condiciones de detención, ordinaria y en régimen de incomunicación, a la situación y condiciones de los Centros Penitenciarios y Centros de Internamiento de Menores y las condiciones en los Centros de Internamiento de Extranjeros y otras situaciones en que se pueden encontrar extranjeros de acuerdo con la legislación vigente en España.

De forma breve, dada su relevancia, nos detendremos en la respuesta de las autoridades españolas a las particularidades del régimen de derechos en detención incomunicada.

De esta forma, en el Informe del Gobierno Español se señala que los métodos empleados por los agentes de autoridad, se encuentran profundamente regulados, tal y como corresponde a todo Estado de Derecho, sometido al imperio de la Ley y a los controles derivados del eventual ejercicio de la potestad disciplinaria y, en caso de incurrirse en ilícito penal, al control por parte del órgano jurisdiccional correspondiente.

Se hace hincapié en que en el ordenamiento jurídico español existen órganos administrativos y judiciales que actúan de manera independiente en la investigación de los actos presuntamente constitutivos de torturas por parte de las fuerzas policiales. Y asimismo, se señala que la denuncia sistemática de malos tratos presentada por los detenidos en régimen de incomunicación por su pertenencia a organizaciones terroristas era una táctica empleada por los miembros de dichas organizaciones, que en la mayoría de los casos se ha revelado como falsa y carente de fundamento.

9. LA SITUACIÓN DE LA TORTURA EN ESPAÑA, A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

9.1. MARCO NORMATIVO.



España, en el marco de la ONU, ha ratificado la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Resolución 3452 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975), así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Resolución 39/46 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984).

A nivel europeo, también se han acordado mecanismos de control sobre la protección de los DDHH, y en concreto sobre la prohibición de la tortura.

En este sentido, Gobiernos de Estados europeos adoptaron el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al objeto de asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal.

En el artículo 1 de este marco normativo, se prevé respetar los derechos humanos por las partes Contratantes debiendo reconocer a toda persona bajo su jurisdicción, los derechos y libertades contenidos en el título primero, entre los que cabe destacar: el derecho a la vida (artículo 2), la prohibición de la tortura (artículo 3), el derecho a la libertad y la seguridad (artículo 5), el derecho a un proceso equitativo (artículo 6), y el derecho a un recurso efectivo (artículo 13).

El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece expresamente: *“nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*.

El órgano de protección de los derechos humanos a nivel europeo es el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. En el artículo 19 del convenio, se regula el objeto del mismo, siendo este *“el asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos”*. Dicho Tribunal funcionará de manera permanente.

De igual manera, en el seno del Consejo de Europa, los estados integrantes de la UE acordaron el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, así como el comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

En el TITULO I de dicho Convenio, se recogen los principales DERECHOS Y LIBERTADES que han de ser protegidos por los estados miembros, entre los que cabe destacar el derecho a la vida la prohibición de la tortura.



Para la salvaguarda de los derechos establecidos en el Convenio, se creó un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT).

El CPT organiza visitas a los lugares de detención con el fin de evaluar el trato dado a las personas privadas de libertad. Entre estos lugares se cuentan prisiones, centros de detención específicos para menores de edad, comisarías de policía, centros de detención para inmigrantes detenidos, hospitales psiquiátricos, centros de asistencia social, etc.

Las delegaciones del CPT tienen acceso ilimitado a los lugares de detención, y el derecho a desplazarse en el interior de los mismos sin restricciones. Se entrevistan sin testigos con personas privadas de libertad, y se ponen libremente en contacto con toda persona que pueda proporcionarles información.

Después de cada visita, el CPT envía un informe detallado al Estado interesado, que contiene las conclusiones de dicho Comité y sus recomendaciones, observaciones y solicitudes de información. Asimismo, el CPT solicita una respuesta detallada a las cuestiones planteadas en su informe.

9.2. ¿EL ESTADO ESPAÑOL TORTURA?

A la luz del informe elaborado por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña (IDHC) sobre la situación de la tortura en España durante los últimos años, se declara la vulneración por parte del Estado español de la prohibición de la tortura, prevista en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La principal conclusión a la que llega el informe es que *“el problema de la tortura en España se encuentra no en el hecho de que sean prácticas sistemáticas, sino en que el sistema acabe permitiendo que se den este tipo de situaciones”*. Destaca también que aunque hasta ahora la principal fuente de denuncias se vinculaba a torturas a presuntos terroristas durante las interrogaciones, la situación ha cambiado. La progresión actual, y lamentablemente también futura, son los maltratos durante manifestaciones, la llamada *“criminalización de la disidencia”*. Pese a ello, las denuncias por torturas también se dan por maltratos a extranjeros y a internos en centros penitenciarios.

El documento destaca la *“poca transparencia en la gestión e investigación de las denuncias por torturas”*. En la incomunicación de los detenidos, acontece una de las principales figuras recogidas, que demuestran la opacidad del sistema español. En base a



las sentencias, los detenidos por presuntos delitos de terrorismo son trasladados a Madrid en medios de transporte que no disponen de cámaras que puedan recoger lo que sucede en el interior del vehículo. Además, los detenidos pueden permanecer hasta 13 días en un régimen de incomunicación “*para fines investigadores*” (en base al art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sin que nadie conozca su paradero y situación, además de no poder escoger un abogado y médico de su elección que los examine.

El informe concluye con las debilidades y la dinámica del sistema español de prevención de la tortura citando la introducción al Protocolo de Estambul, realizada por diversas entidades de prevención de la tortura, donde se afirma que *“En general, los médicos forenses –especialmente en casos de incomunicación de la persona detenida– han tendido a dar veracidad a la versión policial, y han acabado dando cobertura médica oficial a sus versiones. La actitud de la judicatura tradicionalmente ha consistido en archivar los casos de tortura lo más rápido posible, algunas veces [...] sin ningún tipo de investigación para esclarecer el posible delito denunciado, y otras veces, con una instrucción muy pobre que solo podía acabar en sobreseimiento”*.

El informe constata las evidencias de maltratos a detenidos en manos de las fuerzas de seguridad del estado.

9.3. CONDENAS del TEDH AL ESTADO ESPAÑOL POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

El TEDHH, ha condenado hasta en ocho ocasiones al estado español por la vulneración del artículo 3 desde el año 2004. A continuación haremos un breve resumen de los hechos y el fallo condenatorio a España:

1. Caso Martínez Sala y otros contra España (2004): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Martínez Sala y otros contra España, de 2 de noviembre de 2004.

En dicha Sentencia, se plantea el caso de quince demandantes que fueron detenidos días antes de la celebración de los Juegos Olímpicos de 1992 en Barcelona, por pertenencia y colaboración en banda armada (delitos por los cuales seis de ellos fueron posteriormente condenados). Durante su detención e incomunicación alegaron haber sufrido torturas y tratos inhumanos y degradantes.



En el análisis realizado por el TEDH, se concluye que no hay pruebas que permitan sostener de forma clara la violación en sentido estricto del art. 3 (en gran medida por el largo período de tiempo entre el momento en el que tuvieron lugar los hechos y el momento en el que se analizan). No obstante, sí se determina la vulneración del art. 3 referente a la prohibición de la tortura en su vertiente procedimental, por considerar que *“el Tribunal no está convencido de que estas investigaciones fuesen lo suficientemente profundas y efectivas para cumplir con las exigencias del artículo”*.

2. Caso Iribarren Pinillos contra España (2009): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Iribarren Pinillos contra España, de 8 de enero de 2009.

A raíz de unos altercados ocurridos el 15 de diciembre de 1991 en Pamplona, en que los manifestantes formaron barricadas y encendieron hogueras, la policía actuó lanzando bombas de humo y lacrimógenas. Mikel Iribarren Pinillos, uno de los manifestantes, fue alcanzado por una de ellas. Como consecuencia, sufrió graves lesiones, entre ellas, quemaduras de tercer grado en la cara y los dos ojos, un traumatismo craneoencefálico, lesiones neurológicas (como epilepsia post traumática, déficit motor facial y en las extremidades) y neuropsicológicas (pérdida de agudeza visual y olfativa), y cicatrices por todo el cuerpo.

El TEDH considera que el Tribunal Supremo *“no tuvo en cuenta la responsabilidad de la administración en los hechos, la relación de causalidad entre las heridas y el hecho, además de no haberse pronunciado sobre la cuestión de si el uso que hicieron los agentes del artefacto fue proporcional”*. Sostiene el TEDH de igual forma, que *“no tuvo lugar ninguna investigación del Tribunal Supremo que justificara apartarse de las decisiones de los órganos anteriores que sí constataban la responsabilidad de la administración”*. Por este motivo determina la existencia, por unanimidad, de la violación del art. 3 del Convenio.

3. Caso San Argimiro Isasa contra España (2010): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto San Argimiro Isasa contra España, de 28 de septiembre de 2010.

El caso se basa en la detención del Sr. Mikel San Argimiro Isasa el 14 de mayo de 2002 en Madrid, por presuntos delitos de terrorismo, pertenencia a banda armada, tenencia de



armas y explosivos y tentativa de asesinato. Conducido hasta la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, estuvo incomunicado durante cinco días. San Argimiro declaró haber recibido malos tratos.

El Tribunal argumentó *“que las jurisdicciones internas rechazaron medios de prueba que habrían podido contribuir a la aclaración de los hechos y, más precisamente, a la identificación y castigo de los responsables como lo exige la jurisprudencia del Tribunal”*.

Por estas razones el TEDH declara la violación del art. 3 en su vertiente procesal por la ausencia de investigación efectiva y profunda sobre las denuncias de malos tratos del demandante.

4. Caso Beristain Ukar contra España (2011): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Beristain Ukar c. España, de 8 de marzo de 2011.

A partir de la detención del Aritz Beristain Ukar, el 5 de septiembre de 2002, en San Sebastián, por su presunta implicación en altercados callejeros violentos. El demandante estuvo en detención incomunicada durante cinco días y tenía algunas heridas, como una erosión en la cara, que fueron recogidas por el médico forense en su informe. Pese a que le relató que durante el traslado a Madrid los agentes le golpearon durante el camino, le colocaron una bolsa de plástico en la cabeza, no le dejaron dormir ni comer, le amenazaron y a su llegada a Madrid le ataron las extremidades, el médico concluyó que no había signos de violencia.

En el análisis del TEDH, el Tribunal considera que el Juez de la Audiencia Nacional *“se mantuvo pasivo ante las reiteradas alegaciones de malos tratos”*. Argumenta además que la investigación se centró en el análisis del informe médico forense pero no se atendió a la solicitud del demandante de ser oído y de que declararan el médico forense y los agentes.

5. Caso B.S. contra España (2012): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto B.S. contra España de 24 de julio de 2012.

El caso deriva de la denuncia de la demandante con motivo de las agresiones sufridas en dos ocasiones por parte de agentes de la Policía Nacional en julio de 2005. En la primera agresión el 15 de julio de 2005 la Sra. B.S., de origen nigeriano, se encontraba en una calle de Palma de Mallorca ejerciendo la prostitución, cuando llegaron los agentes de policía y



pidieron que se identificara y poco tiempo después, ese mismo día, la demandante volvió a la misma calle, cuando fue vista por los agentes. Intentó huir de ellos pero éstos la alcanzaron, golpearon en las piernas y las muñecas, la insultaron y volvieron a pedirle que mostrara su documentación. Días más tarde, el 21 de julio, estos altercados se volvieron a repetir y uno de los policías la agredió y le golpeó en la mano.

El TEDH determina la violación del art. 14 sobre la prohibición de discriminación, junto al art. 3, en su vertiente procedimental, por considerar que no se permitió la práctica de la prueba solicitada por la demandante, encaminada a conseguir identificar al agresor. Destaca también que la investigación llevada a cabo se limitó a los informes de la Dirección General de la Policía, por lo que los sobreseimientos se basaron únicamente en dichos informes y por tanto no puede considerarse que fuera una investigación eficaz.

6. Caso Otamendi Egiguren contra España (2012): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Otamendi Egiguren, de 16 de octubre de 2012.

Martxelo Otamendi Egiguren, director del periódico Euskaldunon Egunkaria, alegó haber sido objeto de torturas y maltratos por parte de los agentes durante su incomunicación. El 20 de febrero de 2003 fue detenido por un presunto delito de pertenencia y colaboración con la organización terrorista ETA y estuvo en una situación de detención incomunicada hasta el 23 de febrero. Se realizaron cuatro informes médicos mientras duró la incomunicación. En ellos el demandante afirmó haber sufrido malos tratos tales como amenazas sobre cubrirle la cabeza con una bolsa de plástico para asfixiarlo, ser obligado a desvestirse y hacer flexiones, haber recibido golpes intimidatorios en órganos genitales, haber sentido la colocación de un objeto metálico en su nuca, seguido de un golpe de fuego simulado, no poder dormir porque compartía celda con otro detenido y ser obligado a permanecer de pie la mayor parte del tiempo.

El Tribunal destaca la pasividad mostrada por el Juez de Instrucción de la Audiencia Nacional y la negativa de la Jueza de Instrucción de Madrid para proporcionar al demandante nuevos medios de prueba. El TEDH subraya que *“se acordó el sobreseimiento en base a los informes y a la declaración del médico forense sin interrogar al Sr. Otamendi”*. Es por todo ello que declara que las investigaciones no tuvieron la claridad y profundidad exigidas y por tanto conlleva la violación del art. 3 del Convenio en su vertiente procesal.



7. En octubre de 2014 España también fue condenada por Estrasburgo, por no investigar los casos de tortura de Beatriz Etxebarria y Oihan Ataun. En ambos casos, el tribunal europeo señaló que "*las investigaciones efectivas que se imponían por la situación de vulnerabilidad de los demandantes en detención incomunicada no tuvieron lugar*". Al igual que en el caso de Arratibel, el fallo fue aprobado por unanimidad.

8. Caso Jon Patxi Arratibel (2015): Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Jon Patxi Arratibel 5 mayo del 2015.

Arratibel fue detenido por la Guardia Civil en su domicilio de Etxarri-Aranatz, en enero de 2011, acusado de formar parte de la organización EKIN. Tras permanecer varios días incomunicado, denunció haber sufrido torturas físicas y psicológicas. Entre otras prácticas, aseguró que fue obligado a hacer flexiones con los tobillos atados, fue desnudado con amenazas de colocación de electrodos en los testículos y su pene fue introducido en una botella de plástico llena de agua.

Según el fallo, aprobado el 5 de mayo del 2015, España infringe el tercer artículo del Convenio Europeo de Derecho Humanos. Estrasburgo ha señalado que la investigación llevada a cabo en este caso "*no se hizo a fondo ni fue efectiva*" para cumplir con el citado artículo.

El TEDH, condenó a España por vulnerar el artículo 3 (referido a la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su vertiente procesal, y de igual forma, se condena a España al entender que una ausencia total de comunicación con el exterior exige, según la sentencia, "*un esfuerzo más importante por parte de las autoridades nacionales para determinar los hechos denunciados*".

9.4. CONCLUSIONES.

De las sentencias anteriormente recogidas, podemos concluir, que la tortura en España no es una práctica erradicada, y lo más significativo no es el hecho de que se trate de prácticas sistemáticas por parte de los agentes públicos, sino el hecho de que el sistema judicial está permitiendo que se den dichas situaciones de torturas.



En los últimos años, han aumentado significativamente las denuncias por malos tratos a internos en centros penitenciarios y en centros de extranjeros. En concreto, el CIE de Valencia acumula más de 40 denuncias tan solo en el año 2014. El Defensor del Pueblo ya ha expresado su preocupación por los hechos que los internos aseguran que pasan entre sus paredes, y los Juzgados de Instrucción se encuentran instruyendo las denuncias interpuestas.

Las situaciones de maltrato podrían ser solventadas si se siguieran las recomendaciones formuladas por el Comité a España, entre las cuales cabe destacar la instalación de cámaras en los lugares que pudiera haber conflicto, lo que supondría una garantía tanto para los detenidos como para los agentes, ante unas posibles denuncias falsas.

Otra de las recomendaciones formuladas, es la reducción de la incomunicación hasta un plazo máximo de 48 horas y lograr el periodo de tiempo medio de la unión europea.

Por último, respecto a la actuación de los tribunales, deberían fomentarse protocolos o medidas tendentes a que las investigaciones por torturas fueran efectivas y profundas al objeto de poder esclarecer los hechos e identificar a responsables.

10. EL TRIBUNAL ABSUELVE A ESPAÑA EN EL CASO MORENES SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD. CASO RUSPOLI MORENES CONTRA EL ESTADO ESPAÑOL.

10.1. ANTECEDENTES DEL CASO.

D. CARLOS, D. LUIS y D. ENRIQUE RÚSPOLI MORENÉS son propietarios del cuadro de Don Francisco de Goya, con título *“La Condesa de Chinchón”*.

Los tres hermanos deciden vender el cuadro y, siguiendo la Ley sobre el Patrimonio Histórico Español, 16/1985, de 25 de junio, notifican a la Administración (como adquirente preferente), la intención de vender, para que el Estado decida si adquirir el cuadro o bien tener así vía libre y poder venderlo a un particular. Cabe decir que el precio del mismo era de 24.040.484,17.-€, a pagar en un plazo máximo de 30 días.

El Ministro de Educación y Cultura, dentro del plazo conferido por Ley, ejerce el Derecho de tanteo y adquisición del cuadro en nombre del Estado Español, siendo que el pago se realiza en dos veces en un período de un año y medio.



10.3. CONCLUSIÓN.

El **gobierno** se basa en que la Ley únicamente prevé la obligación de pago en un plazo de dos períodos contables y con un máximo de dos veces, siendo indiferente las referencias a las eventuales cláusulas acordadas por particulares, pues ellos tienen una preferencia de adquisición mediante el tanteo. Además, el gobierno basa la tasación del precio máximo debido a su función social, al entender que por ello, el precio tasado puede ser objeto de ciertas limitaciones.

Cabe decir que los Tribunales secundaron al 100% dichas tesis.

Los **demandantes**, por el contrario, consideran que la interpretación que hace el gobierno no debe quedarse en la literalidad del articulado, sino que debe enmarcarse en la protección al Derecho a la Propiedad. Alegando en todo momento, que el derecho de tanteo que ejerció el Estado, excede el margen de apreciación y que atenta al equilibrio que debe existir entre la protección del derecho a la propiedad y al interés general, siendo que la Administración, debe adquirir el bien en las mismas condiciones que las acordadas con un comprador privado.

Concluir que esta tesis no fue compartida por los Tribunales.

11. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA EFICACIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el garante del cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones derivadas del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (el “Convenio”), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (artículo 19).

Creado en 1959, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un tribunal internacional que actúa no sólo a instancia de los Estados parte del Convenio, sino, singularmente, en virtud de las demandas que pueden presentar los particulares, ya sean ciudadanos o personas bajo la jurisdicción de un Estado parte.



España asumió la competencia del Tribunal como consecuencia de la ratificación del Convenio, en virtud de instrumento de fecha 4 de octubre de 1979.

El Tribunal tiene su sede en Estrasburgo y está compuesto por un total de 47 Jueces (uno por cada Estado parte), actuando en varias formaciones judiciales (Juez único, Comité de tres Jueces, Sección y Gran Sala).

Corresponde al Tribunal, en virtud de las demandas individuales interpuestas ante el mismo, verificar si las autoridades españolas han respetado o tutelado adecuadamente los derechos y libertades reconocidos en el Convenio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sufre una sobrecarga de trabajo crónica debido al gran número de demandas que recibe. Este colapso no es una situación nueva, hace décadas que el gran número de casos que se presentan ante el Tribunal supera la capacidad de los 47 jueces y del cuerpo de funcionarios, de unas 600 personas, la mitad de ellas, juristas. De hecho, desde los años 90 no han sido pocos los intentos para aliviar esta sobrecarga. El último, durante la Conferencia de Ministros del Consejo de Europa, celebrada en Brighton, en abril de 2012.

En la Conferencia de Brighton, se introdujeron pequeñas medidas que, para el **Institut de Drets Humans de Catalunya**, más que aliviar el volumen de trabajo del Tribunal menoscaba su independencia y restringen el acceso de las personas a la justicia. Ante esta situación, el Comité de expertos del Consejo de Europa encargado de la reforma, tanto del Tribunal como de todo el sistema europeo de protección de los derechos humanos, abrió en noviembre de 2013 un proceso de consultas para recabar información y propuestas que ayuden a mejorar la eficacia de todo el sistema.

Hay que tener en cuenta que, cada año el Tribunal recibe unas 50.000 demandas, de las cuales son **inadmitidas el 90% de ellas**, en primer lugar, porque la víctima o víctimas, no han rellenado bien el formulario obligatorio que se debe de adjuntar a la demanda, o que éste hace de demanda, donde se deben de exponer los motivos por los cuáles se acude al Tribunal, al igual que todos los datos del asunto en cuestión, o en segundo lugar, por no haber agotado todos los recursos jurisdiccionales para la tutela de tales derechos y libertades existentes en el país en cuestión.

Además de esos dos requisitos, **las demandas son inadmitidas por las siguientes razones:**

- a. Debe de transcurrir el **plazo de 6 meses** a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.
- b. Demanda **anónima**, es decir, no se puede identificar al demandante.



- c. Demanda **reiterativa**, cuando es considerada como “esencialmente la misma” cuando las partes, las quejas y los hechos son idénticos.
- d. Demanda ya sometida a **otra instancia internacional**.
- e. Demanda **abusiva o mal fundada**.
- f. Por razón de **incompetencia** del Tribunal.
- g. Incompatibilidad **ratione loci**, es decir, para poder acudir al Tribunal se requiere que la violación alegada del Convenio haya tenido lugar en la jurisdicción del Estado demandado o en territorio controlado efectivamente por este Estado, de lo contrario esta demanda es inadmisibile.
- h. Incompatibilidad **ratione temporis**, de conformidad con el principio de irretroactividad de los tratados, las disposiciones del Convenio no vinculan a una parte contratante en relación al hecho o acto que fuese anterior a la fecha de entrada en vigor del Convenio para el Estado contratante.
- i. Incompatibilidad **ratione materiae**, para que el Tribunal pueda conocer del asunto, el hecho violado que se alega debe de ser uno de los derechos recogidos y protegidos en el Convenio y sus protocolos.
- j. Por **cuestiones de fondo**, como la ausencia manifiesta de violación, queja aparente sin fundamento, que los hechos no tienen relación con los medios utilizados, quejas fantasiosas, ausencia de pruebas, no se aportan los documentos judiciales, etc.
- k. **Ausencia de perjuicio suficiente**.

Como se puede observar, son muchas las causas de inadmisión de una demanda, muchas las trabas para que una demanda de violación de los Derechos Humanos sea admitida, y ya no digamos examinada y que ésta termine con una sentencia, ya sea favorable o no a la pretensión de la víctima, lo que lleva a que sea una instancia internacional bastante inaccesible. No se entiende que para interponer una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no sea preceptiva la intervención Letrada, siendo obligatoria dicha intervención a lo largo del procedimiento, pero no en su inicio, lo que hace que dichas inadmisiones sean aún mayores.

Otra cuestión preocupante, es el tiempo de espera de un año para que se notifique la admisión o inadmisión, debido al gran número de demandas diarias que recibe el Tribunal, centralizado en Estrasburgo, desde todos los Estados miembros. Esto supone que, cuando se recibe la notificación de admisión o inadmisión de la demanda, el hecho o el acto vulnerador de los derechos humanos, o el que se está cometiendo carezca ya, para la víctima, de interés de protección.

En España, al igual que otros Estados partes del Convenio, no hay una asistencia jurídica gratuita, ni perteneciente al turno de oficio, ni perteneciente al Tribunal ni a ninguna otra



institución, que haga que las víctimas puedan acudir a ella para ser asistidas legalmente, para que pueda ser atendida su petición o para que se le asesore en el modo de plantear su demanda y formulario, y ello evitaría que el 90% de las demandas fueran inadmitidas por el Tribunal.

Por todo lo expuesto, **nuestras propuestas para mejorar los mecanismos de control**, son las que al igual que nosotros, exponen los abogados del Consejo de la Abogacía de Europa, siendo las que a continuación se citan:

1. **Asistencia Letrada Obligatoria** en todo el procedimiento judicial internacional, desde la confección del formulario de demanda, hasta proporcionando un asesoramiento legal, para evitar que las demandas sean inadmitidas, así como que las peticiones pasen un “filtro” y no colapsen aún más el Tribunal, reduciendo de esa forma el tiempo de espera para que se notifique la admisión o no, a trámite de la demanda.
2. **Descentralizar las oficinas de información en algunos Estados partes**, redactado en el punto 19 del informe final de noviembre de 2.006 del grupo de sabios, lo que a día de hoy en España no se ha hecho, donde tal y como se refleja en dicho punto, se pondrían oficinas de información al ciudadano para que a éste se le informe del funcionamiento del Convenio y del Tribunal y de cómo dirigirse a él, evitando de esa manera la inadmisión de las demandas.

Una vez admitida la demanda, lo cual ocurre en el 10 % de los casos, el Tribunal dicta sentencia sobre su admisión y sobre el fondo, decidiendo si ha habido o no vulneración de los derechos humanos recogidos en el Convenio, y otorgando en su caso una reparación.

Las sentencias son obligatorias, y los Estados deben de cumplir con la reparación que le impone el Tribunal, en cada caso en concreto, y adoptar las medidas necesarias para que no se vuelva a producir la situación demandada, aprobando leyes o mejorando procedimientos, o cualquier otra medida que venga a prevenir una vulneración de los derechos humanos.

Una vez dictada la sentencia, ésta pasa al Consejo de Ministros, órgano ejecutivo del Consejo de Europa y por tanto el órgano encargado de velar que se ejecute la sentencia dictada y tomar las medidas necesarias. Ha de recordarse que, el Consejo de Ministros se compone de todos los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros o de sus



representantes permanentes, y se reúnen para ver si se ha ejecutado o no, la sentencia dictada, y si se han tomado las medidas de prevención que en su caso, el Estado, ha determinado.

El problema de la ejecución de la sentencia, es la forma y el cómo se ejecuta la misma, el tiempo para ejecutarla, su viabilidad, su eficacia directa, si se ejecuta o no, y cómo se realizan las medidas de prevención.

Tal y como expone, **José Garberí Llobregat**, Catedrático de Derecho Procesal y ex Letrado y ex Magistrado del Tribunal Constitucional, en su artículo **La Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos**, *“en la práctica, es absolutamente insólito que el Comité de Ministros decida poner en marcha el procedimiento para sancionar la inejecución de las sentencias del TEDH previsto en el art. 46 CEDH.*

Así, la pusilanimidad de que ha hecho gala del Comité de Ministros a la hora de considerar si un Estado ha incumplido o no ha ejecutado un fallo condenatorio del TEDH ha conducido a que aquel Comité considere debidamente ejecutada dicha condena, por ejemplo:

1º Cuando el Estado condenado ofrece garantías de que la vulneración de derechos declarada por el TEDH no se va a repetir en el futuro.

Dicha «medida» se ha considerado suficiente cuando el Estado condenado ha justificado dicha afirmación en las siguientes garantías: a) En el hecho de que la jurisprudencia del TEDH es parte integrante del ordenamiento nacional y su aplicabilidad es directa (vgr. en España); b) En la difusión amplia de la STEDH condenatoria de que se trate [en España, al menos desde 1995, el Gobierno difunde las Sentencias del TEDH condenatorias a nuestro país publicándolas en el BIMJ, remitiéndolas al CGP y al TC y, en su caso, a los tribunales y autoridades administrativas afectadas (RIPOL CARULLA)]; c) En la eventual aceptación de la doctrina del TEDH por parte del órgano jurisdiccional nacional intérprete máximo de la regulación de los derechos fundamentales (en España el TC), cuya doctrina sí es plenamente vinculante conforme al derecho interno (art. 5 LOPJ).

2º Cuando el Estado condenado ha aprobado modificaciones legislativas de las normas internas cuya aplicación fundamentó la condena del TEDH.”

Como se viene exponiendo a lo largo de este punto, se puede observar que no es sólo complicado acceder al Tribunal, sino también tener una respuesta satisfactoria para la vulneración del derecho protegido en el Convenio, y aún más si cabe, para la ejecución de la sentencia y la reparación del daño causado.



12. MEDIDAS PROPUESTAS POR EL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUÑA (IDHC).

El Institut de Drets Humans de Catalunya participa en la consulta pública que ha abierto el Consejo de Europa para recoger propuestas que ayuden a superar la saturación que sufre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Como ya se ha puesto de manifiesto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano encargado de velar por el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los 47 estados miembros del Consejo de Europa, sufre una sobrecarga de trabajo crónica debido al gran número de demandas que recibe.

El IDHC ha participado en el proceso de consultas para recabar información y ha preparado una propuesta con doce medidas que contribuirían a mejorar el funcionamiento del Tribunal. Estas medidas están encaminadas a tres objetivos principales: mejorar la protección de los derechos individuales reconocidos en el Convenio, reducir el número de casos pendientes en el Tribunal y mejorar la implementación de las sentencias a los estados.

12.1. MEDIDAS PROPUESTAS POR EL IDHC.

1. Para el IDHC la subsidiariedad garantiza a medio plazo la subsistencia del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Para ello sería necesario **reforzar el control y seguimiento de aquellos estados en los que las sentencias del TEDH ponen de manifiesto fallos estructurales en sus ordenamientos jurídicos internos.**

2. Por otra parte, se debería **incluir explícitamente en el texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos la obligación de los estados de aceptar la eficacia *erga omnes* de las sentencias del TEDH**, así como que el mismo Tribunal declare la obligatoriedad de los efectos interpretativos de sus decisiones. Como efecto ampliamente reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y en buena medida por parte de los gobiernos, su inclusión explícita en el Convenio servirá para reforzar el valor interpretativo *erga omnes* de sus sentencias. De esta manera, si las instancias internas, administrativas y judiciales incorporan en su práctica la jurisprudencia de Estrasburgo se evitará, además, la llegada de nuevas demandas ante el TEDH. En este sentido, se podrían establecer acuerdos de



colaboración con entidades internas (ombudspersons estatales y regionales) que ayuden a mejorar la ejecución de las sentencias y supervisen su correcta ejecución.

3. Paralelamente, el IDHC considera que también se debe mejorar la ejecución de las sentencias del Tribunal. En relación a esta cuestión se propone modificar el Convenio e **incluir la obligación de los estados de introducir un mecanismo de revisión de las sentencias** de los tribunales nacionales.

4. Otro aspecto sobre el que se pone especial énfasis es la necesidad **de fortalecer la formación en relación a todo el sistema europeo de protección de los derechos humanos**, tanto a nivel universitario como entre los funcionarios y trabajadores de la administración pública.

5. En el marco del reconocimiento de la obligatoriedad de los efectos interpretativos de las sentencias de Estrasburgo, el Tribunal debe **dotar de mayor claridad a sus decisiones. Sobre todo en aquellas que imponen cambios estructurales en los sistemas jurídicos internos**. Esta medida ayudaría a legitimar las normas vinculantes de interpretación de las sentencias.

6. Con el fin de garantizar los derechos individuales de los solicitantes, el IDHC recuerda la necesidad de mejorar el sistema de asistencia jurídica gratuita y **establecer un fondo de asistencia legal** ya que, en ningún caso, ninguna persona puede quedar excluida de la jurisdicción del Tribunal debido a la falta de recursos económicos.

7. En relación con los criterios de admisibilidad de las demandas presentadas, se considera necesario mantener una **interpretación flexible del artículo 47 del Reglamento del Tribunal**, recién reformado. Según este artículo, toda demanda que sea presentada de forma incompleta no será admitida y, por tanto, solo aquellas demandas completas y que reúnan todas las exigencias previstas serán tomadas en consideración.

8. Se propone también modificar el Convenio con el fin de **introducir medidas de reparación que vayan más allá que la simple reparación económica compensatoria**. De esta manera, el Tribunal no debería limitarse a establecer la infracción y debería incluir más detalles sobre los recursos efectivos disponibles, junto con la necesidad de que el Comité de Ministros supervise su ejecución.

9. La **obligación de motivar todas las decisiones del juez único** es una cuestión fundamental y por ello debería establecerse en el Convenio o en el Reglamento del Tribunal. Se debería mencionar como mínimo la causa concreta de inadmisibilidad y



motivarla mínimamente con el fin de evitar la inseguridad jurídica y la frustración que provoca tener una decisión de inadmisibilidad sin la más sucinta argumentación de las razones que la sustentan. Además sería pedagógico para los letrados demandantes y para no repetir errores procesales.

10. Se advierte la **necesidad de incorporar de forma clara en el mismo Convenio o en el Reglamento el carácter vinculante de las decisiones adoptadas** por éste, ya que de esta manera se aclararía cualquier duda que pudiera surgir y se intensificaría el papel del Tribunal en todas las fases del proceso.

11. **Crear un sistema de sanciones para los estados que de forma sistemática incumplan las sentencias de Estrasburgo**, o que no cumplan en casos específicos pero graves.

12. Por último, ante el incumplimiento de las sentencias, se propone incorporar una cláusula según la cual **los estados que violan el Convenio con mayor frecuencia, tengan que aumentar su contribución al presupuesto del Tribunal**, hecho que en ningún caso perjudicaría a los estados que sí cumplen, y generando además, un aumento de recursos económicos del propio Tribunal.

12.2. INFORME DEL IDHC. LA NUEVA REFORMA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Estas medidas siguen la línea que ya en el año 2012 estableció **El Institut de Drets Humans de Catalunya** en un informe en el que analizaba varios intentos de reforma, centrándose en el último que tuvo lugar durante la Conferencia de ministros del Consejo de Europa, celebrada en Brighton, del 18 al 20 de abril de 2012.

Reino Unido, que ostentaba en ese momento la presidencia del Comité, convocó la conferencia con la intención de limitar el acceso de los ciudadanos al Tribunal a través de la imposición de tasas a los demandantes y sanciones económicas para las demandas sin fundamento. Un gran número de ONG europeas reaccionaron contra este intento de reforma y desde Catalunya, la *Confederació Catalana d'ONG per la Pau, els Drets Humans i el Desenvolupament* envió una carta a la representación española solicitando su oposición a las medidas planteadas por Reino Unido, ya que supondrían disminuir la



protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al restringir el acceso al Tribunal.

Finalmente, las medidas aprobadas en la Declaración de Brighton no recortaron significativamente este acceso pero tampoco han ayudado a aligerar la sobrecarga de trabajo del Tribunal. Los 47 estados miembros del Consejo de Europa acordaron una declaración que, pese a contener algunas medidas positivas como que los jueces nacionales puedan solicitar asesoramiento a los jueces europeos, no da solución a las dificultades del Tribunal para hacer frente al alto número de demandas que se le plantean.

CONCLUSIONES DEL INFORME:

Los 47 Estados miembros del Consejo de Europa han acordado una declaración que, a pesar de contener algunas medidas positivas, no da una solución a las dificultades del TEDH para hacer frente a todas las demandas que se le plantean. Las medidas que se han adoptado en Brighton no van encaminadas a aligerar la carga actual del TEDH, sino que simplemente se trata de evitar las sanciones que impone el TEDH a los Estados por los incumplimientos del CEDH.

El Presidente de la Asamblea Parlamentaria de la Conferencia de Brighton, el Sr. Jean-Claude Mignon, en la Declaración de apertura recordó que el exceso de solicitudes que hay en el TEDH es fruto de la falta de protección de los derechos humanos por parte de los Estados. Mignon hizo referencia a que el 27% de las solicitudes que se presentan provienen de un solo de los Estados miembros y, un 80% provienen de 10 de los 47 Estados que forman parte del CEDH¹⁶.

Por su parte, el Sr. Nicolás Bratz, Presidente del TEDH, no se mostró conforme con la intención de los Estados de incidir en las sentencias del TEDH, mermando así su independencia. Además, añadió que 30.000 de los casos abiertos están relacionados con vulneraciones reiteradas del CEDH y que los Estados han fallado en su tarea de tomar los pasos necesarios para evitar la problemática subyacente que ya ha marcado el TEDH en ocasiones anteriores.

El TEDH es un mecanismo muy importante para asegurar la protección de los derechos humanos y así lo ha estado haciendo hasta ahora. Añadir nuevos criterios de admisibilidad de demandas significa restringir el derecho de los individuos al resarcimiento de sus derechos consagrados en el CEDH.



En cuanto al criterio del "perjuicio significativo", tal y como se ha establecido en la Declaración de Brighton podría dar lugar a que cada Estado miembro interpretara de manera diferente este criterio y, en consecuencia, se desestimaran casos bien fundamentados.

Estimamos que las reformas hubieran tenido que ir encaminadas a garantizar un mejor cumplimiento del CEDH en el ámbito nacional, y a reforzar la vigilancia del cumplimiento de las sentencias del TEDH por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

Los Estados y los órganos jurisdiccionales nacionales deben asumir que son ellos los que han de aplicar, en primer lugar, los derechos contemplados en el CEDH y en sus respectivos Protocolos, así como la jurisprudencia del TEDH. Es necesaria la adopción de recursos efectivos en las instancias nacionales a las que los particulares puedan acudir cuando se hayan vulnerado los derechos y libertades reconocidos en el CEDH, tal y como exige el art. 13 del mismo.

Paralelamente, las legislaciones nacionales de los Estados miembros deberían incorporar un mandato sobre la conformidad interpretativa de los derechos y libertades con el CEDH y la posibilidad de los demandantes de invocar la jurisprudencia del TEDH ante las instancias judiciales nacionales. Por otra parte, la recomendación que la Declaración de Brighton hace a los Estados en cuanto a la posibilidad de crear una institución de control de los derechos humanos a nivel nacional, debería haber sido un mandato imperativo en lugar de quedar su creación a la voluntad de los estados.

Esta institución, de adoptarla, debería constituirse de acuerdo con los Principios de París, garantizando su independencia y pluralismo. Entre sus competencias estaría la presentación al Gobierno y al Parlamento de dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos, realizando un control sobre los proyectos y proposiciones de ley, las disposiciones legislativas y administrativas, así como las relativas a la organización judicial.

La institución debería poder recomendar la aprobación de una nueva legislación, la modificación de la legislación en vigor y la adopción de medidas administrativas o su modificación, entre otras competencias.

Por lo anterior, coincidimos con Amnistía Internacional en que "este retroceso es una oportunidad perdida de contar con incentivos efectivos para que los Estados dejen de hacer caso omiso a las sentencias del TEDH".

Por último, es necesario poner de relieve que gracias a las presiones de las ONG y el apoyo de algunas delegaciones de Estados se decidió no incluir en la Conferencia de Brighton



medidas como la representación obligatoria por parte de un abogado desde el inicio del procedimiento, las tasas judiciales a los demandantes por medio de un depósito obligatorio para poder presentar la demanda, un nuevo criterio de admisibilidad que permitiera declarar inadmisibles los casos ya examinados debidamente a nivel nacional, o la llamada "sunset clause" (decaimiento de los casos no decididos en un plazo determinado). Este es un ejemplo de la incidencia que las ONG y la sociedad civil tienen en la protección de los derechos humanos, más en un momento en que parece que la solución a los problemas económicos pasa por una restricción de las garantías de los individuos.

En definitiva, y tal como concluye el informe **“El Tribunal es un mecanismo fundamental para asegurar la protección de los derechos humanos y así lo está haciendo hasta ahora. Añadir nuevos criterios de admisibilidad de las demandas significa restringir el derecho de los individuos a resarcir sus derechos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estimamos que las reformas habrían de haberse dirigido a garantizar un mejor cumplimiento del Convenio en el ámbito nacional, y a reforzar la vigilancia del cumplimiento de las sentencias del Tribunal por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa”**.



Comisión de DDHH, Extranjería y Penitenciario CEAJ.