

DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA: UN BALANCE CRÍTICO

Jacinto Lara Bonilla

Luis Acebal Monfort

Asociación Pro Derechos Humanos de España (APDHE)

RESUMEN

Este artículo pretende resumir el estado de los derechos humanos en relación con lo acaecido en España durante el año 2013. Para ello, en primer lugar, se enumeran los informes, con referencia breve a su contenido, elaborados a lo largo del año por instituciones de control y evaluación de Derechos Humanos, adscritas a diferentes Organismos Internacionales de las Naciones Unidas: Relator Especial sobre racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; Comité de Derechos Humanos; Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas y Comité de la Convención contra las Desapariciones Forzadas. Y también del Consejo de Europa: Comité para la Prevención de la Tortura; y Comisario de Derechos Humanos. Finaliza este primer punto con una somera mención de las sentencias que durante el año 2013 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado condenando al Estado español.

En segundo lugar y en dos apartados diferenciados, incidiendo en la afectación que ello supone respecto de los derechos humanos, se exponen algunas de las causas por las que se detecta cierta crisis del Estado de Derecho (problemas de independencia e imparcialidad judicial, así como de la obligación de investigar por los órganos jurisdiccionales con el correspondiente impulso de la Fiscalía; restricciones a la competencia judicial; ambigüedad en la separación de poderes y uso arbitrario del indulto; detenciones de extranjeros y Ley de Educación), y se finaliza, siempre desde el punto de vista de los derechos humanos, con una breve exposición de los proyectos legislativos aprobados en Consejo de Ministros, algunos de ellos en tramitación parlamentaria: Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, Reforma del Código Penal y Ley sobre interrupción del embarazo.

En una entrevista realizada hace un año (10-12-2012) la APDHE anticipaba la impresión de una inminente "jubilación simbólica" de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su 65º aniversario. Ahora, ya en la fecha del cumpleaños, la imagen ha sido empleada nada menos que por el Consejo General de la Abogacía de España, tanto en un acto festivo con varios ponentes, como en el blog personal del propio Presidente del Consejo.

¿Son unos exagerados alarmistas? Veamos algunos datos y juzgue el lector.

UN ROSARIO DE INTERVENCIONES INCÓMODAS EN 2013

Enero: Visita del Relator Especial sobre racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. El relator informa que existe un retroceso de anteriores avances en relación con los inmigrantes (en particular lamentando la restricción de su acceso a la sanidad pública, la falta de criterios objetivos sobre las condiciones de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE),

asistencia sanitaria y letrada, y falta de un *sistema* de acceso periódico de actores independientes, como las ONG's de derechos humanos).

Marzo: El *Comité de Derechos Humanos* emite dictamen sobre el caso Achabal Puertas, estableciendo que ha existido por parte del Estado español una violación del artículo 7 [tortura], leído sólo y juntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Mayo: El *Comité para la Prevención de la Tortura* (CPT) del Consejo de Europa publica sus informes 2011 y 2012. Deplora las trabas encontradas en España y critica el caso prácticamente omiso a sus observaciones formuladas tras visitas anteriores.

Septiembre: Visita del *Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas*, quien lamenta la impunidad de los delitos cometidos durante la guerra civil y la dictadura, y la ausencia de investigación judicial efectiva. Insta al Estado a que derogue la Ley de Amnistía de 1977 y asuma responsabilidades políticas efectivas que integren las iniciativas de familiares de víctimas y en general de la sociedad civil.

Octubre: El *Comisario de Derechos Humanos* del Consejo de Europa visita España y detecta una protección insuficiente de los derechos humanos, particularmente en relación con la libertad de reunión y la impunidad policial en malos tratos y torturas. Critica asimismo el proyecto de Ley de Educación (LOMCE).

Noviembre: El *Comité de la Convención contra las Desapariciones Forzadas* insta al Estado español para que por propia iniciativa investigue de manera exhaustiva e imparcial todas las desapariciones forzadas sucedidas, independientemente del tiempo transcurrido desde su inicio.

Todo 2013: El *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (TEDH) ha dictado durante este año un total de *seis sentencias adversas al Estado* español, habiendo sido una de ellas (la correspondiente al asunto Del Río Prada: 42750/2009) objeto de no pocos comentarios sonrojantes, por parte de responsables políticos y miembros del Ejecutivo, que han evidenciado cierta (ir)responsabilidad pública.

OTROS VARIOS PROBLEMAS

Para comprobar que asistimos a una borrasca generalizada en materia de derechos humanos vale la pena citar algunos otros aspectos.

1. CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO

a) Hay problemas sobre la garantía de la *independencia e imparcialidad* judicial: flaquean algunos de los criterios para comprobar la independencia que señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹, es decir:

- Método de los nombramientos (aparatosas negociaciones entre Partidos para combinar entre ellos "sus" jueces y magistrados en los órganos judiciales).
- Existencia de presiones sobre los jueces.
- Apariencia de parcialidad en algunos casos².

¹ Vid. *Campbell y Fell contra Reino Unido*, de 28 de junio de 1984.

² "*Justice must not only be done, it must also be seen to be done*" [No solo se debe hacer justicia, sino también parecer que se hace] (*Delcourt contra Bélgica*, de 17 de enero de 1970).

b) Preocupan algunos notables abandonos de la *obligación de investigar*, tanto en fase de instrucción como en pasividad de las fiscalías para actuar de oficio y hacerlo con la debida diligencia. Esto es tanto más llamativo cuando se espera otra cosa de fiscalías especializadas, como es la anticorrupción. Se están viviendo situaciones en las que los en sí deplorables "procesos paralelos" por parte de medios de comunicación en cierto sentido parecen beneficiosos, pues se diría que están sacudiendo las solapas del aparato fiscal y/o judicial cuando airean ante la opinión pública documentos de aparente valor probatorio supuestamente evitados por la Administración de Justicia. Se llega a ver que una parte querellante contra un medio de comunicación termina retirando su acción, como reconociendo la autenticidad de la documentación divulgada.

Varios mecanismos de la ONU mencionados en la primera parte de este artículo han reconvenido al Estado por supuesta omisión del deber de investigar, como el informe del Comité de Derechos Humanos, la intervención del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas y el Comité referido al mismo tema, así como las observaciones del Comisario de Derechos Humanos sobre casos de impunidad policial.

En la publicación de la APDHE sobre: "La Primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Su aplicación en España", Madrid 2012, se trata específicamente este asunto³.

c) *Restricciones de la competencia judicial*, sustituida a veces por la administrativa dependiente del Ejecutivo (véase más adelante sobre el Proyecto de LO de Protección de la Seguridad Ciudadana). La radical prohibición de grabar a la fuerza pública en trance de actuación neutraliza una importante vía de obtención de prueba judicial.

d) *Ambigüedad en la separación de poderes*. Ya se ha mencionado la llamativa politización partidista de los nombramientos en la estructura del poder judicial. Se suma ahora una singular situación, debida a la mayoría absoluta del partido del Gobierno en el Legislativo. Nada habría que oponer, pues la representación popular viene avalada por un notable éxito electoral, lo que favorece justamente la ejecución del programa presentado por el vencedor. Lo llamativo del estado de las cosas es que en una buena parte el programa electoral no sólo no está siendo cumplido, sino que se aplica a veces en sentidos contrarios a lo programado. El llamado "rodillo legislativo" con incumplimiento de programa electoral se transforma en amenaza de arbitrio autoritario del Partido dominante, que posee plenitud de poder sin que resulte claro para hacer qué. Cuando se cumple tal amenaza el resultado es de impunidad.

e) *Uso del indulto*. Una ley decimonónica, curiosa superviviente de Restauración y República entre dos Dictaduras campea por la joven democracia. Viene sin duda legitimada por la confusión entre poder y "mando", la convicción hispana universal de que "el Gobierno" está por encima de todo. Es una terca huella de la tradición del "aquí mando yo". Los gobiernos de la democracia la han asumido con entusiasmo, pues han concedido centenares y miles de indultos a otros tantos delincuentes condenados en sentencias firmes. La casuística es variada, muchas veces para mal. Se puede recordar un caso tan claro como el doble repetido indulto a cuatro Mossos de Escuadra condenados judicialmente por delitos de tortura. La insistente decisión del Gobierno, adoptada contra la expresa oposición judicial y fiscal, ha suscitado un verdadero escándalo en la opinión pública. Este indulto introduce una duda sobre el reconocido carácter absoluto de la prohibición de la tortura.

Llueve sobre mojado: en 1999 el Gobierno de España había indultado a tres guardias civiles condenados en sentencia firme por torturas. El Comité de la ONU contra la Tortura (CAT/C/34/D/212/2002) condenó firmemente este indulto como infracción de los arts. 2, 4 y 14 de la

³ http://apdhe.org/wp-content/uploads/2013/08/La_Primacia_del_Derecho_Internacional.pdf, texto de D. Carlos Fernández de Casadevante Romaní, "La obligación de investigación efectiva en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos", págs.4-11.

Convención contra la Tortura⁴. Entre otros estimaba que "los indultos concedidos a los guardias civiles tienen el efecto práctico de permitir la tortura para resultar impune y alentar su repetición". Hay, pues, reincidencia, que refleja un grave desprecio del derecho internacional por parte del Gobierno.

f) *Detenciones de extranjeros*: El Grupo de Trabajo de la ONU sobre detenciones arbitrarias presentó ante el Consejo de Derechos Humanos el caso de un inmigrante marroquí detenido en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Aluche (Madrid), por hechos sucedidos en mayo de 2012⁵. El Grupo estima que la detención del Sr. A. E. H. "fue arbitraria", recomienda al Gobierno que le conceda una reparación proporcionada, y "resuelve transmitir este caso al conocimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes".

Justo después de estos hechos la APDHE se personó por tres veces en el mismo CIE con vistas a examinar la conformidad de su funcionamiento con los derechos humanos. Las conclusiones conducen a formular una serie de críticas al Anteproyecto de Reglamento de los CIE, que se considera insuficiente por varios capítulos, y a concluir entre otros que existe confusión entre las motivaciones administrativas y de carácter penal, que existe un muy alto porcentaje de órdenes de expulsión que no son ejecutadas, y que incomprensiblemente el régimen de los CIE es más estricto que el de los centros penitenciarios⁶.

Otro problema de importancia muy generalizada, esta vez en relación con prejuicios discriminatorios, se suscita en el "perfil étnico" de las personas sometidas a identificaciones en la vía pública, estudiado con mucha detención por el Grupo sobre Inmigración y Sistema Penal de la Universidad de Valencia⁷.

g) *La LOMCE* ha excluido los derechos humanos de la Ley de Educación. La aplicación conjunta de los arts. 27.2 y 10.2 CE conduce a establecer una activa educación sobre, en y para los derechos humanos (sin excluir la formación de los adultos que durante los 40 años de dictadura y siguientes 30 años de omisión durante la democracia no han sabido de estos derechos). Un informe de la APDHE dirigido a las Cortes en 2004 contribuyó a que la proyectada asignatura de educación para la ciudadanía se denominase finalmente "educación para la ciudadanía y los derechos humanos". Sin duda afectado por esta deplorable falta de conocimiento y ejercicio de estos derechos, el Gobierno de España los ha barrido enérgicamente de la educación actual. El problema para el Estado de Derecho, que justifica la inclusión del tema en esta parte, se deriva de la sustitución de una materia laica, en un Estado laico, por la reapertura de la enseñanza reglada de la religión, especialmente católica, la cual viene regida desde un Estado que no ha ratificado la gran mayoría de tratados de derechos humanos, incluidos los dos grandes Pactos Internacionales y el referido a la discriminación de la mujer, tema especialmente sensible.

2. PROBLEMAS DE DERECHOS HUMANOS SOBRE ALGUNOS PROYECTOS LEGISLATIVOS

- *Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*. Se caracteriza por:

Pérdida de garantías jurisdiccionales y consiguiente ampliación de facultades punitivas a favor de la autoridad gubernativa. En consonancia o sintonía con el actual Proyecto de reforma del Código Penal, donde desaparecen las faltas, el Proyecto de Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana recoge algunas de éstas que reciben ahora la calificación de infracciones administrativas. Ello supone que el ejercicio de la potestad punitiva pasa de la autoridad judicial a la gubernativa para sancionar

⁴ Vide: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d52d602500e96238c125702d0046d454?Opendocument>

⁵ Vide: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/183/38/PDF/G1218338.pdf?OpenElement>

⁶ El informe completo de APDHE en http://apdhe.org/wp-content/uploads/2013/08/Informe_CIE.pdf

⁷ http://www.igualdadynodiscriminacion.org/novedades/novedades/2011/pdf/2011_articulo_controles_identidad_etnico.pdf

determinadas conductas. Sirve en este caso, para imponer cualquiera de las sanciones tipificadas por el Proyecto, la simple denuncia de un agente de la autoridad pública. Se restringe así la competencia jurisdiccional en el ámbito punitivo y se amplían en dicho ámbito las facultades de la autoridad gubernativa que las impondrá tramitando un procedimiento carente de las garantías de la vía judicial, por cuanto que la Administración mantiene un interés directo en la cuestión y no ofrece imparcialidad ni independencia en su procedimiento sancionador. De esta forma el control jurisdiccional de la imposición de sanciones, algunas calificadas hasta ahora como faltas, se efectúa a posteriori por el Juez de lo Contencioso-Administrativo, debiendo el ciudadano para iniciar dicho proceso judicial abonar la correspondiente tasa y, en caso de que su recurso sea desestimado, se verá obligado también a abonar las costas. Todo ello supone la eliminación de las garantías jurisdiccionales en la imposición de determinadas sanciones, incluido el derecho a la presunción de inocencia, así como la restricción de la universalidad en el acceso a la justicia (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva).

Limitación sustancial del derecho de manifestación y libertad de expresión. Se prevé la imposición de sanciones desproporcionadas -de hasta 600.000 euros para las infracciones calificadas como muy graves-, dirigidas esencialmente a coaccionar al ciudadano para que no participe en protestas y manifestaciones públicas, con una evidente finalidad de desactivar la movilización social que se ha producido durante estos dos últimos años en términos generalizadamente pacíficos.

Claro ejemplo de ello es que se sancionan con multas de hasta 600.000 euros, entre otras, las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en lugares considerados como “infraestructuras críticas” (hospitales, aeropuertos, centrales nucleares, etc.) o las que tengan lugar durante la jornada de reflexión inmediatamente anterior a la celebración de elecciones. También se sancionan con multas de hasta 30.000 euros, entre otras, las manifestaciones que “*perturben la seguridad ciudadana*” frente a las sedes del Congreso, del Senado y de las Asambleas Legislativas; el impedir la ejecución de un desahucio; la resistencia a la autoridad en el ejercicio de sus funciones, las ofensas o ultrajes a España, a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales o a sus instituciones, símbolos, himnos o emblemas; la utilización en manifestaciones de capuchas, cascos o cualquier otro tipo de prenda u objeto que cubra el rostro e impida o dificulte la identificación, etc. Por último sanciona con multas de hasta 1.000 euros, entre otras, conductas que consistan en grabar con un móvil a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; el no respetar el itinerario de una manifestación aunque provoque “*alteraciones menores*”; poner una pegatina en una señal de tráfico; instalar una tienda de campaña en cualquier lugar público, o el simple hecho de mover o tirar una valla de seguridad.

Desproporción de las sanciones y uso de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las infracciones administrativas. La desproporción de las sanciones resulta evidente en los ejemplos que han sido expuestos anteriormente, debiendo destacar que el propio Comisario Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha manifestado su honda preocupación en este sentido.

La utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las infracciones administrativas permite a la autoridad gubernativa tal margen de maniobra que sin problema podría convertir en pura arbitrariedad el ejercicio de una potestad discrecional. Ejemplo de ello es la utilización, en la tipificación de las infracciones, de expresiones como: “*perturbación de la seguridad ciudadana*”, “*finalidad coactiva*”, “*riesgo para las personas*”, “*razones de seguridad pública*”, “*ofensas o ultrajes a España*”, “*falta de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”, “*falta de respeto y consideración debida*”, etc.

- *Reforma del Código Penal:*

El proyecto legislativo que prevé la reforma del Código Penal se enmarca en la política de criminalización de la protesta social, ya destacada anteriormente al analizar someramente el proyecto legislativo sobre Seguridad Ciudadana. Pero la reforma del Código Penal proyectada por el actual

Ejecutivo no sólo se limita a lo expuesto, sino que amplía tipos penales, y agrava y endurece las penas a imponer por la comisión de determinados delitos cuando, paradójicamente, España mantiene una de las tasas de criminalidad más bajas de la Unión Europea.

La conflictividad social se criminaliza a través de la reforma de determinados preceptos del Código Penal como son los que regulan el delito de atentado (agresión a la autoridad, agentes o funcionarios con violencia o intimidación grave o por medio de resistencia), agravando en general las penas que se imponen atendiendo a la “potencialidad en la peligrosidad”, así como por medio de la ampliación del delito de desórdenes públicos, al que se incorporan ni más ni menos que cinco nuevos tipos agravados, entre los que incluso se prevé la criminalización del apoyo intelectual contra la paz pública, determinadas conductas sindicales y de trabajadores en el ejercicio del derecho de huelga o en el marco de determinadas protestas sociales *-invadir u ocupar, sin el consentimiento de su titular el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local causándose una perturbación relevante de su actividad normal, la interrupción del funcionamiento de los servicios públicos, movilización del servicio público por falsos motivos, etc.-*. Todo ello representa un ejercicio tal de limitación de los derechos de huelga, manifestación y libertad de expresión que resulta muy poco conciliable con un Estado democrático.

Por otra parte, la reforma del Código Penal prevé la introducción en nuestro ordenamiento jurídico-penal de la cadena perpetua para la comisión de determinados delitos, aunque el proyecto de reforma lo denomina con el eufemismo “prisión permanente revisable”. Con ello se evidencia una vulneración grave de la prohibición de imposición de penas inhumanas o degradantes, así como el abandono y la ignorancia deliberada de uno de los fines principales de la pena: la reinserción social del penado.

- Proyecto de Ley sobre interrupción del embarazo:

El Tribunal Constitucional (TC) rechazó el recurso previo de inconstitucionalidad (800/1983) contra el Proyecto de Ley Orgánica (Gobierno PSOE) de reforma del Art. 417bis del Código Penal en el que se introducía la excepción de delito cuando el aborto se produce en determinados supuestos. Recurría D. José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 diputados de las Cortes Generales. El recurso defendía de modo absoluto el derecho del *nasciturus* a la vida.

En su sentencia (STC 53/1985) el Constitucional cita el Convenio Europeo de Derechos Humanos que formula el Derecho a la vida no diciendo "todos" como la CE, sino "*toute personne*" (Art. 2). Aprecia el TC que la utilización que hace el Convenio de esa expresión, y el contexto en que lo hace "lleva a sostener que se refiere a personas ya nacidas y no es aplicable al *nasciturus*". Tras otras varias disquisiciones sobre el término "vida" en el art. 2 del CEDH, el TC invoca la interpretación de la Comisión, que en un supuesto ya planteado se ha limitado "a excluir, de las posibles interpretaciones, la de que el feto pudiera tener un 'derecho a la vida' de carácter absoluto". Finalmente el Constitucional falla declarando la constitucionalidad del proyecto recurrido.

En 2013 el Ministerio de Justicia renuncia al sistema de plazos y vuelve a los supuestos. Acepta la posibilidad de excepciones a la consideración del aborto como delito, y coincide con la Ley de supuestos del PSOE en los casos de violación y peligro grave físico o psíquico para la madre (aunque complicando mucho el modo de establecerlo), pero elimina el supuesto de deformidad grave en el feto, criterio que el Ministro ha apoyado refiriéndose a la Convención sobre los Derechos de las *Personas con Discapacidad*. Esta referencia quiere inventar una interpretación del tratado internacional que busca un modo de reafirmarse en el descartado derecho absoluto del *nasciturus*. Reconózcase o no, el referente básico es otra vez, contra toda la moderna teología católica, la interpretación dogmática y eclesial, empeñada en dominar autoritariamente a la mujer y reducirla a un papel secundario y puramente doméstico. La mujer resulta un ser tan irrelevante que su responsabilidad penal termina siendo sustituida por la del médico.