



Asamblea General

Distr.: General
8 de septiembre de 2010

Original: English

Consejo de Derechos Humanos

15º período de sesiones

Tema 6 del programa

Examen periódico universal

Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal*

España

Adición

Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinado.

* El presente documento no fue objeto de revisión antes de ser enviado a los servicios de traducción de las Naciones Unidas.

Respuestas al cuestionario del EPU España

A. Recomendaciones/conclusiones dejadas a posterior consideración (párrafo 86 del documento A/HRC/WG.6/8/L.5)

Recomendaciones/Conclusiones 1-12. Rechazadas

1. Sobre esta Convención¹ cabe señalar que los derechos contemplados en ella se encuentran recogidos en términos generales, aunque no en todos sus matices, en múltiples tratados de protección y promoción de los Derechos Humanos de alcance universal de los que España ya es parte, así como en otros tratados en el ámbito regional europeo². A día de hoy, sólo 42 Estados han ratificado esta Convención. Ningún Estado Miembro de la Unión Europea ha ratificado esta Convención (en gran medida porque se ha considerado que no se contó con su posición a la hora de elaborar el contenido de la misma y de adoptarse en la AGNU).

2. La legislación interna española también protege los derechos de los migrantes de forma amplia en la Constitución española, en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como en el Reglamento que la desarrolla, más aún desde la su última reforma (LO 2/2009 de 11 de diciembre)³.

Recomendación/Conclusión N° 13. Aceptada

3. España firmó la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas el 27 de septiembre de 2007 y lo ratificó el 29 de septiembre de 2009 y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación comenzó, en octubre de 2010, un nuevo expediente para ejercer la opción prevista en los artículos 31 y 32 de la Convención a la mayor brevedad posible⁴.

Recomendación/Conclusión N° 14. Rechazada

4. Creemos contenida en la legislación actual europea cualquier supuesto de venta de armas a países conculcadores de los derechos humanos y, por extensión, de los derechos de la infancia. No obstante y a la vista de los acuerdos conjuntos, creemos que cualquier decisión de nueva legislación debe hacerse en común entre los Estados Miembros y no al amparo de una única normativa nacional⁵.

Recomendación/Conclusión N° 15. Rechazada

5. Se rechaza esta recomendación ya que el modelo de baja por cuidado de descendientes por el que ha optado España es el de permisos separados, independientes, y en evolución hacia la igualdad, para ambos progenitores⁶.

Recomendación/Conclusión N° 16. Aceptada

6. Muchas de las recomendaciones emitidas por el CERD en cuanto a la eliminación del racismo, discriminación racial, xenofobia y formas relacionadas de intolerancia han sido implementadas. Entre otras medidas, el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, ha venido realizando desde el año 2004, dentro de sus funciones, estudios y análisis de la evolución del racismo en la sociedad española⁷.

Recomendación/Conclusión N° 17. Aceptada.

7. España ha puesto en marcha un Plan de Derechos Humanos cuyo periodo de

vigencia e implementación se fijó del año 2008 al año 2012; dicho Plan contiene medidas concretas para la lucha contra el racismo, como es la n° 47: “se establecerá una Estrategia Nacional e Integral de Lucha contra el racismo y la Xenofobia.”⁸

Recomendación/Conclusión N° 18. Aceptada

8. España cuenta con una amplia legislación en cuestión de igualdad de trato y no discriminación; en este sentido, se desarrollan numerosas y diversas acciones encaminadas a combatir el racismo y la discriminación racial, muchas de ellas contenidas dentro de la Estrategia Nacional e Integral de lucha contra el racismo y la xenofobia.

9. Dicha legislación y acciones de lucha contra la discriminación y promoción de la igualdad de trato, están dirigidos a todos los ámbitos donde pueda producirse discriminación, así como a todos los tipos de discriminaciones, incluyendo por tanto las que tienen su causa en el origen racial, nacionalidad, creencia o religión, etc.

Recomendación/Conclusión N° 19. Rechazada

10. La definición del delito de tortura en el artículo 174 del Código penal español es absolutamente taxativa y no presenta ningún problema de interpretación. En tal artículo se recogen los elementos básicos de la definición de este delito realizada por el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y se introducen elementos diferenciales e igualmente precisos que ofrecen una protección reforzada: así, mientras la Convención considera necesaria la causación de un dolor o sufrimiento, físico o mental, *grave*, el art. 174 considera tortura la causación de *cualquier sufrimiento*, físico o mental⁹.

Recomendación/Conclusión N° 20. Rechazada

11. La definición de tortura del art. 174 del Código penal español no sólo cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, sino que ofrece una protección reforzada mediante una definición más amplia: así, mientras la Convención considera necesaria la causación de un dolor o sufrimiento, físico o mental, *grave*, el art. 174 considera tortura la causación de *cualquier sufrimiento*, físico o mental.

12. Adicionalmente, para que en ningún caso queden fuera de la definición los métodos psicológicos y tecnológicos más refinados, así como los basados en la desorientación sensorial, se utiliza expresamente la expresión “supresión o disminución de las facultades de conocimiento, discernimiento o decisión”. Finalmente, como cláusula de cierre se alude a los procedimientos que “de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral”¹⁰.

Recomendación/Conclusión N° 21. Aceptada

13. España realizará esfuerzos adicionales en las líneas en las que ya viene trabajando intensamente y que considera esenciales para la prevención de estas conductas mejorando la formación de los funcionarios policiales, reforzando las garantías de los ciudadanos en su relación con las fuerzas policiales, mejorando los mecanismos de prevención y mejorando la investigación de estas conductas¹¹.

Recomendación/Conclusión 22. Aceptada

14. El sistema legal español garantiza el acceso rápido y eficaz del detenido a un abogado, todas las personas detenidas en España, con excepción de los sometidos a régimen de incomunicación, tienen derecho a entrevistarse en privado con su abogado tras la toma de declaración y el plazo máximo de detención en España, establecido en los artículos 17.2 de la Constitución y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es de 72 horas, cuyo cómputo se inicia en el momento mismo de la detención y finaliza con la puesta en libertad o a disposición judicial¹².

Recomendación/Conclusión N° 23. Aceptada

15. En relación a las quejas y recomendaciones que se realizaron desde la institución del Defensor del Pueblo con respecto a la situación en que se encontraban algunos Centros de las Comunidades Autónomas en los que se atiende a menores con problemas de conducta, hay que destacar que dicho informe tuvo consecuencias importantes, ya que tras una investigación, se impulsó la adopción de un Protocolo de actuación.

16. El Protocolo básico de actuación en centros y/o residencias con menores diagnosticados con trastornos de conducta fue consensuado definitivamente en la última Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia celebrada el pasado 20 de mayo de 2010. Su objetivo es el de recoger el proceso de atención a los menores, incluyendo el diagnóstico e intervención educativa y terapéutica, con especial referencia a los aspectos de la atención que requieren más garantías, de tal forma que toda actuación tenga siempre como referencia no sólo la protección de los menores, sino también la garantía de todos sus derechos durante el proceso de intervención desde las Entidades Públicas¹³.

Recomendación/Conclusión N° 24. Aceptada

17. El Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual, aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de diciembre de 2008, establece como una de sus prioridades la prevención de la trata de seres humanos, valorando la cooperación internacional a nivel europeo y global como un elemento clave de la misma¹⁴.

Recomendación/Conclusión N° 25. Aceptada

18. En relación a las políticas de promoción de los derechos del niño, con especial atención al tráfico de mujeres y niños se informa que se ha constituido un Foro Social contra la Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual (Ministerio de Igualdad), que se configura como un marco de encuentro, debate y colaboración entre Administraciones Públicas y ONGs en relación al Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual.

19. Dentro de dicho foro se ha constituido un Grupo de Infancia con el objetivo de hacer más visible la infancia en las distintas metas, objetivos y medidas del Plan Integral¹⁵.

Recomendación/Conclusión N° 26. Rechazada

20. En el ordenamiento jurídico español los Jueces y Tribunales instruyen y juzgan todas las denuncias sobre desapariciones que ante ellos se formulan y resuelven las mismas desde los principios que rigen el ejercicio de la función judicial en España: independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento únicamente a la Ley y al Derecho.

21. El ordenamiento jurídico vigente en España obliga, de modo indudable y suficiente, a la persecución de los crímenes contra la humanidad y de genocidio, en los términos y con el alcance recogido, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Convenio para la sanción del genocidio, en la Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y en el resto de la legislación nacional e internacional que nuestra Constitución reconoce y ampara.

Recomendación/Conclusión N° 27. Aceptada

22. En relación con esta Recomendación, se indica que todas estas actuaciones están recogidas en el Plan de Acción para el Desarrollo de la Población Gitana, 2010-2012, aprobado el 9 de abril de 2010¹⁶.

Recomendación/Conclusión N° 28. Aceptada

23. España acepta esta recomendación que considera ya se encuentra perfectamente implementada por lo que respecta al pleno respeto al principio de “no devolución”, que ha constituido y constituye la base del sistema español de protección internacional¹⁷.

Recomendación/Conclusión N° 29. Rechazada

24. Se rechaza puesto que el ordenamiento jurídico español y su sistema de recursos previos a la verificación material del retorno ya contemplan amplias garantías de protección internacional que amparan a los refugiados y solicitantes de asilo de acuerdo con los estándares internacionales en la materia¹⁸.

Recomendación/Conclusión N° 30. Aceptada

25. Se acepta, estando ya implementada por España.

26. La Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria recoge el derecho de las personas extranjeras, no comunitarias (UE), y apátridas presentes en territorio español a solicitar protección internacional.

27. El derecho de acceso a los procedimientos de protección internacional (asilo) está configurado como un derecho subjetivo por la Ley española. Por lo tanto, las víctimas de trata pueden solicitar protección internacional siempre que cumplan el requisito de ser extranjeras no comunitarias o apátridas.

Recomendación/Conclusión N° 31. Rechazada

28. Como se ha expuesto en la recomendación n° 18, España cuenta con una amplia legislación en materia de igualdad de trato y no discriminación¹⁹.

Recomendación/Conclusión N° 32. Rechazada

29. En España no existe legislación discriminatoria, y por tanto, tampoco discriminatoria hacia los inmigrantes²⁰.

Recomendación/Conclusión N° 33. Rechazada

30. Se podría considerar contestada con la respuesta dada a la recomendación n° 31.

Recomendación/Conclusión N° 34. Aceptada

31. El establecimiento de procedimientos adecuados para la determinación de la edad de los inmigrantes jóvenes es un tema sobre el que ya se están tomando medidas en España²¹.

B. Recomendaciones rechazadas (párrafo 87 del documento A/HRC/WG.6/8/L.5).**Recomendación/Conclusión N° 1**

32. Aunque no se puede aceptar la recomendación del Estado de Pakistán de implementar un principio general de limitación de las libertades de libertad y expresión, el ordenamiento jurídico español dispone de instrumentos suficientes para actuar contra el discurso del odio, el xenófobo y el difamatorio, así como frente a la incitación a la discriminación y la violencia²².

Recomendación/Conclusión N° 2 y N° 3.

33. En nuestro Estado de Derecho, corresponde a los Jueces y Tribunales, en su condición de órganos totalmente autónomos e independientes de los Gobiernos y Administraciones Públicas, llevar a cabo las actuaciones necesarias e investigar las denuncias hasta las últimas consecuencias, para lo que cuentan con los medios y la capacidad legal necesarios²³.

34. Por tanto, y dado que uno de los pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho es la independencia del Poder Judicial, que dispone, además de los recursos legales y operativos para garantizar la investigación y enjuiciamiento de los delitos que tiene encomendado por la Constitución, no se considera necesario crear otro organismo de investigación de denuncias de malos tratos independiente de todos los poderes públicos.

Recomendación/Conclusión N° 4, N° 5, N° 6 y N° 15

35. La detención incomunicada se lleva a efecto en España con todas las garantías procesales. Su régimen legal es sumamente restrictivo, pues exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que ha de dictarse en las primeras 24 horas de la detención, y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del Juez que ha acordado la incomunicación o del Juez de Instrucción del partido judicial en que el detenido se halle privado de libertad.

36. La necesidad de su mantenimiento deriva de que, en el caso bandas armadas, organizaciones terroristas o rebeldes, las investigaciones para el esclarecimiento de los hechos delictivos requieren una investigación policial y judicial de mayor complejidad y con posibles implicaciones internacionales²⁴.

Recomendación/Conclusión N° 7

37. Ni la Constitución española, ni la legislación penal, procesal o penitenciaria permiten la discriminación entre nacionales y extranjeros relativa a su forma de custodia durante las investigaciones²⁵.

Recomendación/Conclusión N° 8

38. Se rechaza esta Recomendación ya que dentro de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas contra la violencia de género, se incluye un importante capítulo sobre la educación y sensibilización; que también se ha trasladado a la Ley Orgánica 2/2006, de Educación. Por otro lado, junto a los importantes esfuerzos derivados de la aprobación de la Ley orgánica 1/2004, los cambios en la sociedad española justifican un importante cambio en la consideración de estereotipos y asignación de roles de género.

Recomendaciones/Conclusiones N° 9-11

39. Se rechazan estas recomendaciones, porque España cuenta en la actualidad con un instrumento mucho más eficaz y garantista que un Plan, ya que con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004 sobre medidas contra la violencia de género, se configura tanto la asistencia jurídica como la atención social integral de las víctimas como derechos subjetivos exigibles a las Administraciones Públicas competentes ante los tribunales.

Recomendación/Conclusión N° 12 y N° 13

40. España no considera necesario establecer un mecanismo nacional específico para la identificación de las víctimas de trata de seres humanos.

41. La identificación y derivación de las víctimas de trata se realiza en España mediante personal altamente cualificado y especializado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad,

quienes trabajan en estrecha colaboración con las organizaciones no gubernamentales expertas en la materia, lo que garantiza el cumplimiento de las previsiones del art. 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, de 2005, del que España es parte.

Recomendación/Conclusión N° 14

42. La primera parte se rechaza, ya que España no considera necesario establecer un mecanismo nacional específico para la identificación de las víctimas de trata de seres humanos, pero la segunda se aceptaría ya que está ya implementada en España²⁶.

Recomendación/Conclusión N° 16

43. La política española en el ámbito de la inmigración es una política integral y equilibrada, que tiene como claro objetivo que la llegada de extranjeros a España se produzca de forma legal y ordenada, facilitándose con ello su integración y el pleno ejercicio de los derechos que son inherentes a cualquier persona²⁷.

Recomendación/Conclusión N° 17

44. El Gobierno español debe rechazar esta recomendación porque se basa en aquellas valoraciones y recomendaciones del Relator que pretenden cuestionar el marco legal e institucional sobre los que se asienta la actuación de un Estado democrático en la lucha contra el terrorismo, sin aportar razones que pudiesen avalar esa valoración, sin ofrecer alternativas válidas y justificadas, más allá de su opinión personal, y pasando por alto, cuando no cuestionando abiertamente, la imparcialidad e independencia de los poderes del Estado, en particular de aquellos encargados de velar por la aplicación de las leyes y la protección de los derechos de los individuos²⁸.

Recomendación/Conclusión N° 18.

45. El Gobierno español ha llevado a cabo una investigación exhaustiva sobre las alegaciones de que algunos aeropuertos españoles fueron utilizados desde 2002 para el traslado de prisioneros talibanes o de Al Qaeda y no hay ninguna constancia de que vuelos militares norteamericanos hayan utilizado bases militares españolas para tal fin²⁹.

Notas

- ¹ La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias fue adoptada en 1990, es decir, hace casi veinte años, en circunstancias muy diferentes a las actuales, y no entró en vigor hasta el 23 de abril de 2003, cuando alcanzó la 20ª ratificación.
- ² De esta forma, cabe señalar, entre otros instrumentos jurídicos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales y la Convención de derechos del niño. En el ámbito regional, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la Carta Social europea, el Convenio europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante y los Convenios y recomendaciones elaborados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio número 97 sobre los trabajadores migrantes).
- ³ Muchos de los llamados derechos económicos, sociales y culturales están reconocidos en España para todas las personas, con independencia de su situación regular o irregular, como la atención médica de urgencia o el acceso a la educación, por lo que la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias ya estaría plenamente garantizada en España.
- ⁴ El Estado español siempre se ha mostrado favorable a otorgar competencias a los órganos de control establecidos en virtud de instrumentos convencionales similares: Este es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo Protocolo Facultativo primero prevé la

competencia del Comité de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo que regula la competencia del Comité CEDAW para supervisar el cumplimiento de la Convención, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad cuyo Protocolo Facultativo regula la Competencia del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo Protocolo Facultativo España también ha firmado en la pasada ceremonia de Tratados etc.

- ⁵ De acuerdo con la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares, los Estados Miembros tienen el propósito de basarse en los criterios comunes acordados en los Consejos Europeos de Luxemburgo y Lisboa de 1991 y de 1992 respectivamente, así como en el Código de Conducta de La Unión Europea (UE) adoptado por el Consejo en 1998.
- ⁶ En este sentido, es de destacar que desde la aprobación de la Ley Orgánica 2/2007, de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres, se ha creado un permiso de paternidad, ampliado en 2008 por medio de la Ley del Presupuesto General del Estado y que por medio de la *Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida*, en 2011 llegará a las cuatro semanas. Además, la ley obliga a las Administraciones Públicas a impulsar campañas para dar a conocer a los padres los derechos que les otorga la Ley en referencia a la paternidad y campañas de sensibilización para promover que los hombres asuman una parte igual de responsabilidades familiares.
- ⁷ También, se han desarrollado diversos proyectos de sensibilización en no discriminación e igualdad de trato, dirigidos a la ciudadanía en general, así como a la formación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a los medios de comunicación y a las entidades locales.
- ⁸ Varias de las iniciativas desarrolladas en ese ámbito se recogen en el Informe remitido por España, con razón del Examen Periódico Universal de Derechos Humanos.
- ⁹ A partir de esta definición de tortura, y siguiendo el mandato de prohibición absoluta de la tortura recogido en el artículo 15 de la Constitución Española, las autoridades administrativas y judiciales españolas persiguen con el máximo rigor las alegaciones de comisión de este delito. Como muestra de dicha seriedad, los datos disponibles desde 2003 demuestran que, a pesar de la existencia de peticiones al efecto, el Gobierno español no ha concedido ningún indulto a ninguna persona condenada por tortura.
- ¹⁰ En ocasiones también se ha aludido a otros dos supuestos problemas de la definición, relativos al alcance del concepto de “funcionario público” en Derecho español (a) y a la responsabilidad de los funcionarios por actos de tortura cometidos por sujetos no funcionarios (b).
- ¹¹
 1. Mejorando la formación de los funcionarios policiales.
Se seguirá perfeccionando la formación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en materia de derechos humanos tanto en los programas y temarios para el ingreso en los cuerpos policiales, como en los destinados a la promoción interna. Además se seguirán realizando cursos especializados en esta materia en las áreas de formación permanente y actualización de conocimientos.
También se pondrán en marcha otras iniciativas formativas como las previstas en el Plan de Derechos Humanos, aprobado por el Gobierno de España, que contempla la realización de cursos para dar a conocer a las fuerzas policiales el funcionamiento de los organismos internacionales de defensa de los derechos humanos y lucha contra la tortura, estando programada la realización del primero de estos cursos para el próximo mes de noviembre.
 2. Reforzando las garantías de los ciudadanos en su relación con las fuerzas policiales.
Los anteproyectos, actualmente en tramitación, de las nuevas Leyes de Personal del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, en consonancia con el Código Europeo de Ética de la Policía, van a venir a reforzar aún más las garantías de los ciudadanos en su relación con las fuerzas policiales, así como la absoluta interdicción, en el ordenamiento jurídico español, de aquellas conductas susceptibles de constituir cualquier forma de malos tratos o exceso policial.
En similar sentido, la Secretaría de Estado de Seguridad seguirá aprobando las Instrucciones a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que resulten oportunas para continuar reforzando (como se viene haciendo desde 2005) los derechos de los ciudadanos frente a la actuación policial.
 3. Mejorando los mecanismos de prevención.

Mediante la aprobación de Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, España ha dado carta de naturaleza al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, encomendado al Defensor del Pueblo, mecanismo que sin duda, dotará a España de garantías adicionales en la prevención de los casos de torturas o malos tratos.

4. Mejorando la investigación de estas conductas.

En cumplimiento del Plan Nacional de Derechos Humanos se abordarán las modificaciones normativas oportunas para seguir mejorando la eficacia de la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad. Se dictará un Real Decreto que permita racionalizar y reordenar la regulación de la Inspección, con el objeto de mejorar su eficacia y agilizar su labor, estableciendo con mayor claridad sus funciones, procedimientos y mecanismos de relación con los cuerpos policiales.

¹² Debe también señalarse que, en su momento, a partir del informe del Defensor del Pueblo tuvieron, además, lugar visitas de inspección en los centros por las diferentes Fiscalías de Menores en las Comunidades Autónomas, siguiendo instrucciones expresas de la Fiscalía General del Estado, concluyendo básicamente que con carácter general se estaba cumpliendo la legalidad con una intervención adecuada respecto a estos menores, y solamente en algún caso individual, con respecto a algún menor concreto, pudo detectarse algún tipo de actuación puntual incorrecta. Que se trate de casos aislados no los hace menos importantes y, de hecho, se ha actuado con contundencia para corregir las situaciones que pudieron considerarse lesivas de los derechos e intereses de los menores. No obstante, como se acaba de indicar, la inspección también ha puesto de manifiesto que, en la generalidad de los casos, la actuación de los Centros es correcta, cumple con los estándares requeridos y es respetuosa y garantista de los derechos de los menores acogidos. El Protocolo reforzará estas garantías.

¹³ Debe también señalarse que, en su momento, a partir del informe del Defensor del Pueblo tuvieron, además, lugar visitas de inspección en los centros por las diferentes Fiscalías de Menores en las Comunidades Autónomas, siguiendo instrucciones expresas de la Fiscalía General del Estado, concluyendo básicamente que con carácter general se estaba cumpliendo la legalidad con una intervención adecuada respecto a estos menores, y solamente en algún caso individual, con respecto a algún menor concreto, pudo detectarse algún tipo de actuación puntual incorrecta. Que se trate de casos aislados no los hace menos importantes y, de hecho, se ha actuado con contundencia para corregir las situaciones que pudieron considerarse lesivas de los derechos e intereses de los menores. No obstante, como se acaba de indicar, la inspección también ha puesto de manifiesto que, en la generalidad de los casos, la actuación de los Centros es correcta, cumple con los estándares requeridos y es respetuosa y garantista de los derechos de los menores acogidos. El Protocolo reforzará estas garantías.

¹⁴ En relación con el fortalecimiento de las iniciativas en materia de lucha contra la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea previstas en el Plan de Trabajo correspondiente al período 2009-2012, se han llevado a cabo las siguientes acciones, especialmente en el período en el que España ha ejercido su turno de Presidencia del Consejo de la Unión Europea:

a). Conclusiones sobre el seguimiento del Pacto Europeo de Inmigración y Asilo.

Se ha renovado el compromiso en la aplicación del Pacto e identificado las áreas prioritarias para el próximo año en el ámbito del control de fronteras, lucha contra la inmigración ilegal y trata de seres humanos.

b). Conclusiones del Consejo de la UE sobre medidas en materia de lucha contra la inmigración ilegal y gestión integrada de las fronteras exteriores.

Se ha aprobado un programa de 29 medidas urgentes para el refuerzo de las fronteras exteriores, distribuidas en 5 grandes áreas: Frontex, desarrollo del sistema europeo de vigilancia fronteriza (EUROSUR), lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos, solidaridad y gestión compartida de fronteras exteriores y cooperación con terceros países.

c) Modificación del Reglamento de FRONTEX.

Consciente de la necesidad de reforzar el papel de la Agencia Frontex, España ha logrado que la Comisión Europea adelante la presentación de esta propuesta legislativa que permitirá, entre otras cuestiones, una mejor gestión de las fronteras exteriores para combatir la inmigración ilegal y la trata de seres humanos a través del refuerzo de sus relaciones con Europol, en el ámbito de la futura estrategia de intercambio de información de la Unión Europea que la Comisión presentará a lo largo de 2010.

d) Plan de Acción sobre Menores extranjeros no acompañados.

Aborda la problemática de los menores no acompañados procedentes de terceros estados y expone las líneas generales de actuación en materia de prevención, mejora del conocimiento del fenómeno y detección de menores víctimas de trata, recepción y tratamiento, relaciones con los terceros estados y retorno seguro de los menores.

e) Desarrollo del documento orientado a la acción de la UE (AOP) en materia de trata de seres humanos.

Los días 4 y 5 de marzo pasado, se celebró en Madrid una Conferencia sobre la trata de seres humanos con el fin de reflexionar sobre la aplicación de las disposiciones del Programa de Estocolmo en materia de prevención y lucha de la trata de seres humanos, especialmente en lo relativo a la cooperación con terceros países y protección de menores extranjeros no acompañados en la Unión Europea.

f) Nota Trío de Presidencias.

Mediante documento consolidado en el Comité de Seguridad Interior (COSI), el Trío de Presidencias (España, Bélgica y Hungría) anunció su compromiso de continuar en estos 18 meses los trabajos para la correcta implementación del documento orientado a la acción sobre dimensión exterior de la lucha contra la trata de seres humanos, los compromisos del Programa de Estocolmo y demás actividades previstas en el Programa Trío de Presidencias.

g) Segunda Reunión de Relatores Nacionales sobre Trata de Seres Humanos (Bruselas, 2 de junio 2010).

España ocupó la co-presidencia de la Segunda Reunión de Relatores Nacionales sobre Trata de Seres Humanos, en la que se reflexionó la puesta en marcha las conclusiones aprobadas bajo Presidencia sueca en el segundo semestre de 2009.

h) Documento orientado a la acción en materia de lucha contra el crimen organizado, originado en la región de África occidental.

Establecer un marco de coordinación para mejorar la respuesta de la Unión Europea y de sus Estados miembros a la amenaza del crimen organizado procedente de África Occidental. En particular apoyando las iniciativas regionales, incluyendo una mención especial a la necesidad de prestar especial atención a la trata de seres humanos en esta zona.

i) Inclusión de la lucha contra la trata de seres humanos en las agendas de las reuniones de Oficiales de Enlace desplegados en África Occidental y América Latina, celebradas en Dakar (Senegal) los días 11 y 12 de febrero de 2010 y en Bogotá (Colombia) los días 23 y 24 de marzo siguientes.

¹⁵ Por otro lado, y en relación con las Directrices de sobre las modalidades alternativas de cuidado de niños, se señala que nuestra Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, establece que los niños gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España es parte, especialmente la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, y los demás derechos garantizados en nuestro ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

Dicha Ley es de aplicación a los menores de 18 años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la Ley que les sea aplicable, hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad. Por otro lado, la Ley recoge expresamente que, en la aplicación de la misma, primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de esta Ley deberán tener un carácter educativo.

En estos momentos nuestro Sistema de Protección se apoya en dos grandes pilares, el Acogimiento Residencial y el Acogimiento Familiar, considerándose como mejor medida para el niño la permanencia en una familia, y sólo si esto no fuera posible o conveniente (en algún caso específico) para él, optar por el centro de menores.

¹⁶ En cuanto al primer aspecto, la integración escolar de los niños gitanos, se considera un tema prioritario en las políticas de desarrollo de la población gitana y es tratado como tal. El Plan de Acción incorpora un "Área de Educación" que promueve la integración y la normalización en el acceso a la educación, frente a una situación de absentismo excesivo, de fracaso escolar más alto que el del resto del alumnado y de subsistencia de una significativa brecha en el nivel educativo entre la población gitana y la población en general. Se han planteado y puesto en marcha una serie de actuaciones en todos los niveles de la enseñanza: primaria, secundaria, universitaria y formación profesional. Actuaciones que van desde la lucha contra el absentismo, la implicación de las familias

en el proceso educativo, el fomento de programas de becas o la incorporación de la referencia al pueblo gitano en las materias de la enseñanza obligatoria.

Para incrementar la sensibilización y el acceso de las mujeres gitanas a los servicios y los programas de educación, de empleo y de salud, también desde el Plan de Acción se contemplan diversas actuaciones. Por un lado, el diseño del Plan se ha hecho incorporando de manera transversal la perspectiva de género, de tal manera que la planificación de todas las actuaciones previstas en el Plan ha de instrumentarse desde las necesidades diferenciadas de las mujeres y los hombres gitanos.

Además, ya en cada área del Plan se han contemplado determinadas actuaciones dirigidas de manera específica a las mujeres; concretando en las áreas de educación, de empleo y de salud, y haciendo un breve repaso de las mismas nos encontramos con las siguientes medidas:

- Educación: actuaciones dirigidas a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; actuaciones dirigidas a la promoción de la continuidad de las mujeres gitanas en el itinerario académico.
- Empleo: desarrollo de itinerarios de inserción laboral con perspectiva de género para las mujeres gitanas.
- Salud: desarrollo de programas de educación para la salud dirigidos a las mujeres gitanas; fomento de las prácticas de prevención sexual y ginecológica, y de promoción de la salud mental.

¹⁷ La Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria establece que el solicitante de protección internacional no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que no se haya decidido sobre la solicitud. También se suspende, hasta la decisión definitiva, la ejecución de cualquier proceso de extradición de la persona interesada, con excepción, en su caso, de la extradición a otro Estado miembro de la Unión Europea en aplicación de una orden europea de detención y entrega, o a un país tercero ante órganos penales internacionales.

Así mismo, la Ley 12/2009 establece que las personas a las que se concede el derecho de asilo o de protección subsidiaria tienen garantizada la protección contra la devolución en los términos establecidos en los tratados internacionales firmados por España

Por otra parte, España ha venido adoptando en los últimos años una serie de medidas para reforzar las garantías del acceso al procedimiento, consciente de la importancia que dicho acceso representa para la protección de las personas, como son:

Refuerzo de la información a facilitar a los inmigrantes.

Formación especializada a los agentes que participan en materia de extranjería y asilo, especialmente a los abogados que asisten a los extranjeros en cualquier proceso que pueda implicar la salida del territorio español.

Medidas destinadas a la identificación de los polizones extranjeros que puedan encontrarse en necesidad de protección internacional.

Refuerzo de la asistencia jurídica a los inmigrantes que llegan irregularmente a España (Islas Canarias).

Participación del ACNUR en todas las fases del procedimiento de protección internacional.

En cuanto al Plan de 10 puntos del ACNUR, hay que señalar que el sistema español comparte plenamente los objetivos de identificación de los refugiados y demás personas en necesidad de protección internacional establecidos en el mismo, por lo que podría tenerse en cuenta en aquellas situaciones concretas en las que, por sus características y contexto geográfico, resulten aplicables las medidas que propone.

¹⁸ De hecho, las condiciones y garantías de los acuerdos bilaterales de readmisión que suscribe España se enmarcan en el ámbito del derecho comunitario, por cuanto el Consejo viene formulando el mandato de negociación a la Comisión Europea, de manera que las cláusulas relativas a los estándares de protección internacional son las acordadas en la negociación previa por la Comisión Europea.

Además, en todo caso, estos acuerdos no limitan en modo alguno la aplicación de la normativa española ni la eficacia de las garantías contenidas en la normativa reguladora del derecho de asilo y en la LO 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y de su Integración Social.

En concreto, el ordenamiento jurídico español garantiza la suspensión de la resolución de expulsión cuando se haya formalizado la solicitud de acceso al derecho de asilo o a la protección subsidiaria.

Así, el art. 64.5 de la LO 4/2000 señala que *“se suspenderá la ejecución de la resolución de expulsión cuando se formalice una petición de protección internacional, hasta que se haya inadmitido a trámite o resuelto, conforme a lo dispuesto en la normativa de protección internacional”*.

Consecuentemente -y con independencia de la existencia de un acuerdo bilateral con su país de origen- en ningún caso puede sustanciarse actuación alguna orientada a la sanción de la situación administrativa irregular del solicitante de protección internacional si no se ha dilucidado, con anterioridad, su situación a los efectos de su protección internacional al amparo de la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la propia legislación española en materia de asilo y refugio (Ley 12/2009).

- ¹⁹ Un ejemplo de la igualdad de trato a las personas migrantes, lo constituye la Ley Orgánica de Extranjería, reformada a finales del año 2009, en la que se han ampliado muchos derechos fundamentales básicos, siendo aplicables a todos los ciudadanos extranjeros con independencia de su situación legal en España, así sucede con la libertad de reunión y manifestación, libertad de asociación, de huelga y sindicación. Igualmente, los extranjeros menores de 16 años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la enseñanza posobligatoria. Asimismo, los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. Así, los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica. Por último, los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles y las extranjeras embarazadas tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y posparto.
- ²⁰ La Ley Orgánica de Extranjería, incluye en su Capítulo IV las medidas antidiscriminatorias, con dos artículos donde se concreta qué se considera acto discriminatorio y cuándo es aplicable el procedimiento sumario para la tutela judicial efectiva ante cualquier práctica discriminatoria que comporte una vulneración de derechos y libertades fundamentales contenidas en la Constitución Española.
- ²¹ En la moción aprobada el 12 de febrero de 2010, el Congreso de los Diputados acordó lo siguiente: “El Ministerio de Justicia trasladará a la Fiscalía General del Estado la necesidad de generalizar, en colaboración con las Comunidades Autónomas, la adopción de protocolos de actuación en relación con los menores extranjeros no acompañados con el fin de homogeneizar la aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, en todo el territorio del Estado, y, en concreto, la determinación fehaciente de la edad de dichos menores. Y, asimismo, la necesidad de continuar investigando la existencia de organizaciones o personas que proveen de falsa documentación a menores no acompañados, así como cualquier otra práctica ilegal que se produzca en relación con ellos. Asimismo, el Gobierno actuará con la máxima celeridad y eficacia en el otorgamiento de la autorización de residencia regulada en el apartado 7 del artículo 35 de la Ley de Extranjería”. En fechas recientes, el Ministerio de Justicia ha cumplido con la petición del Congreso, trasladando a la Fiscalía General del Estado la necesidad de impulsar esta labor de homogeneización de la aplicación de los procedimientos de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados.
- ²² La Constitución española reconoce de la forma más amplia posible las libertades de expresión (artículo 20), de reunión (artículo 21) y de asociación (artículo 22). El Tribunal Constitucional español ha recordado que nuestro ordenamiento constitucional se sustenta en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional. En nuestro sistema, a diferencia de otros de nuestro entorno, no tiene cabida un modelo de «democracia militante», esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo, F. 7). Esta concepción, sin duda, se manifiesta con especial intensidad en el régimen constitucional de las libertades ideológica, de participación, de expresión y de información (48/2003, de 12 de marzo F. 10) pues implica la necesidad de diferenciar claramente entre las actividades contrarias a la Constitución, huérfanas de su protección, y la mera difusión de ideas e ideologías. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas>> (sentencia 235/2007, de 7 de noviembre).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha declarado que “la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales”, de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución. Precisamente por atentar contra esa dignidad humana, el Tribunal ha señalado que la Constitución española, de ningún modo, ampara, lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha denominado el “discurso del odio”. Es decir, la Constitución española prohíbe:

1. El discurso desarrollado en términos que supongan una incitación a la violencia contra determinadas razas, religiones o creencias.
2. El dirigido al ensalzamiento de los genocidas o al descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas. Es decir, el realizado con el ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica, religiosa o social.
3. La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas.

Debemos además recordar que el Código Penal español sigue siendo uno de los más avanzados en la represión de este tipo de delitos:

El artículo 22 declara circunstancia agravante la comisión de un delito por motivos racistas o por cualquier otra clase de discriminación por cualquier circunstancia.

El artículo 314 tipifica como delito la discriminación laboral de una persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

El artículo 510 CP tipifica la provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos o etnias por cualquier motivo o circunstancia (racial, religiosa, ideológica).

El artículo 515.5 tipifica como asociaciones ilícitas “a las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello”.

²³ El sistema actual garantiza la independencia de las investigaciones del siguiente modo: En el transcurso de la investigación judicial, el Juez ordena a la Policía Judicial la realización de las diligencias de averiguación oportunas. En su función de policía judicial, los funcionarios policiales responden únicamente de las órdenes e instrucciones del Juez, sin tener que dar cuenta de ellas a sus superiores. Para mayor garantía, el procedimiento habitual incluye la prevención de que el Juez encargue la investigación a expertos de Policía Judicial pertenecientes a un cuerpo policial distinto del investigado.

En el caso de que la investigación no derive de un procedimiento judicial sino que se esté realizando de modo interno en el ámbito administrativo, los cuerpos policiales disponen de sus propias unidades especializadas en la investigación de asuntos internos y derivación de responsabilidades disciplinarias.

Para mayor garantía, junto con estas unidades policiales especializadas, existe un órgano administrativo, la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad, con dependencia directa de la Secretaría de Estado de Seguridad y por lo tanto plenamente independiente de los cuerpos policiales que tiene amplias competencias y los medios necesarios para la investigación de los casos de presunta actuación irregular de los que tenga conocimiento (incluso a través de noticias aparecidas en los medios de comunicación o los que le sean planteados por particulares o por las ONGs).

A lo anterior hay que añadir que los particulares u organizaciones interesadas no sólo pueden instar la investigación por medio de denuncia, sino que, dada la regulación de la acción popular en los arts.

101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también pueden constituirse como parte del proceso penal e impulsarlo.

²⁴ Tanto los tribunales ordinarios, como el Tribunal Constitucional²⁴, máximo órgano judicial encargado de velar por los derechos fundamentales en nuestro país, se han pronunciado sobre la adecuación de nuestro sistema legal de detención incomunicada a las exigencias de los Convenios Internacionales suscritos por España, precisamente por las rigurosas garantías que establece nuestra normativa al respecto.

En consecuencia, hay que señalar que:

El sistema de detención incomunicada existente en España se ajusta perfectamente a las exigencias de los Convenios Internacionales suscritos por nuestro país, precisamente por las rigurosas garantías que establece nuestra normativa al respecto, habiendo sido ratificada su legalidad tanto por los Tribunales ordinarios como por el Tribunal Constitucional español.

El sistema de detención incomunicada obedece en nuestro país a una realidad: España tiene un terrorismo activo que ha causado más de mil víctimas mortales en los últimos treinta años. La necesidad de prevenirlo justifica la existencia de una medida que en el ordenamiento jurídico español está sometida a numerosas cautelas legales.

Nuestra legislación y jurisprudencia son particularmente rigurosas en la exigencia de una motivación y una valoración individualizada por parte del Juez para acordar la incomunicación del detenido o preso.

El control continuo y permanente de la Autoridad Judicial, o en su caso del Fiscal, que desde el primer momento debe tener constancia de la detención, del lugar de custodia, y de los funcionarios actuantes -para lo que cuenta con los medios necesarios y con el auxilio de los correspondientes médicos forenses- constituyen una garantía suficiente de los derechos del detenido incomunicado.

No existen, por lo tanto, previsiones para la modificación de la legislación española en el sentido apuntado por las recomendaciones citadas en los párrafos anteriores, si bien el Gobierno español se ha comprometido, mediante el Plan de Derechos Humanos aprobado en diciembre de 2008, a adoptar las siguientes medidas que vengan a reforzar las garantías con las que ya cuentan las personas detenidas en régimen de incomunicación:

Prohibición de la aplicación del régimen de incomunicación a los menores de edad.

Designación, por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, de un segundo médico del sistema público de salud para que reconozca al detenido incomunicado.

Grabación en vídeo de todo el tiempo de permanencia del detenido incomunicado en las instalaciones policiales.

²⁵ Ni en la fase de detención policial, ni en la fase de prisión provisional antes del juicio, existe en la ley ninguna referencia a la nacionalidad del detenido o preso, por lo que sería ilegal tomar ese dato en consideración para adoptar tales medidas restrictivas de la libertad.

El artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que “ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban”.

En cuanto a la prisión provisional, el Tribunal Constitucional español, desde sus primeras sentencias, ya estableció fuertes restricciones a la misma, partiendo de las exigencias de los convenios internacionales de protección de los derechos humanos, y, en particular, del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho fundamental a la libertad personal tiene carácter “preeminente” en la Constitución española. Por ello, el Tribunal Constitucional exigió con extraordinario rigor la concurrencia de determinados requisitos para que la prisión provisional pudiera ser válidamente acordada:

1. Que existan indicios racionales de la comisión de un delito por una persona determinada.
2. Que con la prisión provisional se persiga alguna de las siguientes finalidades legalmente tasadas:

Evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.

Evitar que el imputado oculte, altere o destruya pruebas.

Evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos. Por supuesto, la prisión provisional no puede acordarse por riesgos genéricos de que el imputado pueda cometer cualquier hecho delictivo, sino que debe justificarse la existencia de un riesgo concreto de reiteración delictiva.

3. Que no exista otra medida de menor intensidad coactiva por la que se puedan cumplir los mismos fines.

4. Que recaiga resolución judicial motivada, previa audiencia del imputado asistido de su abogado, en la que se justifique la concurrencia de todos los anteriores requisitos.

²⁶ 1. Establecimiento de un mecanismo nacional de identificación.

Rechazada. España no considera necesario establecer un mecanismo nacional específico para la identificación de las víctimas de trata de seres humanos.

La identificación y derivación de las víctimas de trata se realiza en España mediante personal altamente cualificado y especializado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quienes trabajan en estrecha colaboración con las organizaciones no gubernamentales expertas en la materia, lo que garantiza el cumplimiento de las previsiones del art. 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, de 2005, del que España es parte.

2. Asegurar el acceso a los procedimientos de asilo a las mujeres víctimas de trata. Se acepta, estando ya implementada por España.

La Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria recoge el derecho de las personas extranjeras, no comunitarias (UE), y apátridas presentes en territorio español a solicitar protección internacional.

El derecho de acceso a los procedimientos de protección internacional (asilo) está configurado como un derecho subjetivo por la Ley española. Por lo tanto, las víctimas de trata pueden solicitar protección internacional siempre que cumplan el requisito de ser extranjeras no comunitarias o apátridas.

²⁷ La actual Ley Orgánica de Extranjería consolida la política de inmigración que vincula la llegada de extranjeros a las necesidades del mercado de trabajo. Ha reforzado normativamente la integración, conformándola como uno de los ejes centrales de la política de inmigración, introduciendo la obligatoriedad a los poderes públicos de “promover la plena integración de los inmigrantes en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y de culturas sin más límites que la Constitución y la Ley”; consolidando a nivel legal tanto un Plan Estratégico Plurianual como un Fondo Estatal, medidas que han tenido una importancia capital en la política desarrollada estos años.

Así mismo, se ha acrecentado la cooperación con los países de donde proceden mayoritariamente los inmigrantes que llegan a España, mediante, por ejemplo, la firma de Acuerdos de regulación y ordenación de flujos migratorios (España tiene firmados 6 acuerdos de este tipo con los siguientes Estados: Colombia, Ecuador, Marruecos, la República Dominicana y Mauritania; y ha rubricado otro con Ucrania).

²⁸ El Gobierno español estudió con atención el Informe sobre España que el Relator Especial sobre la protección y promoción de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martín Scheinin había elaborado tras su visita a España del 7-14 de mayo de 2008. El Gobierno español se felicitó de que el Relator reconociera la larga experiencia de España en la lucha contra el terrorismo; el papel destacado y bien reconocido que mantenemos en la comunidad internacional para avanzar en la promoción y defensa de los derechos humanos y las buenas prácticas desarrolladas. No faltan ejemplos, desde el impulso de la Estrategia Global de NNUU contra el Terrorismo, la iniciativa de la Alianza de Civilizaciones, la promoción de políticas de tolerancia y solidaridad, o el incremento de las garantías en los mecanismos internacionales de sanciones, sin pasar por alto el apoyo constante a la Comisión de Derechos Humanos.

El Gobierno español también se felicitó del reconocimiento que realizó el Relator sobre las medidas que a nivel nacional se han venido desarrollando a lo largo de estos años en la lucha contra el terrorismo, y en el carácter ejemplar de algunas de ellas. En particular, como señala, la gestión y la reacción de los poderes públicos, de las autoridades policiales y judiciales, que ha permitido el procesamiento de los responsables de los atentados en Madrid por células terroristas vinculadas a Al Qaeda, en marzo de 2004, de un modo eficaz y con plenas garantías procesales y transparencia. La actuación del Gobierno español y de la sociedad frente al atentado terrorista más sangriento cometido en España, no ha sido un hecho aislado: son los mismos principios, el mismo marco legal, procesal e institucional que conforman la actuación del Estado español frente al terrorismo, cualquiera que sea su naturaleza y su complejidad, dentro de un marco de normalidad democrática, que ha sido refrendado y avalado nacional e internacionalmente.

El Gobierno español no puede compartir el posicionamiento crítico del Relator sobre el marco institucional judicial español, en particular sobre la Audiencia Nacional. El Relator no alcanza a concretar cuáles son sus objeciones a la existencia de un tribunal ordinario especializado de jurisdicción sobre todo el territorio, compuesto por jueces independientes e imparciales con competencias en materia de crimen organizado internacional y terrorismo, entre otros delitos; ni cual sería, a juicio del Relator, el impacto de este órgano ordinario en los derechos y libertades fundamentales. La centralización del enjuiciamiento criminal de los delitos de terrorismo y de criminalidad organizada en un solo órgano jurisdiccional es una opción de política criminal legítimamente adoptada por el legislador español en pleno ejercicio de sus competencias soberanas. España, que representa una realidad muy específica en el contexto de los países de su entorno por ser el único en el que sigue activa una banda terrorista europea y que, además, tras los trágicos atentados en Madrid el 11 de marzo de 2004 sufre también directamente la amenaza del terrorismo internacional, participa de modo activo y destacado en los instrumentales internacionales de derechos humanos y de lucha contra el terrorismo, que forman parte integral de nuestro ordenamiento jurídico y de la práctica judicial.

España ha demostrado cumplidamente su pleno compromiso con los derechos humanos y libertades fundamentales en general, y particularmente en el contexto de la lucha contra el terrorismo, en el que la defensa y promoción de los derechos humanos se erige como uno de los principios de la actuación de los poderes del Estado. El terrorismo es una amenaza a la paz y a la seguridad internacional, y es vivido por la sociedad española como una amenaza constante por su impacto sobre el libre ejercicio de sus derechos y libertades más fundamentales, que exige una actitud firme y comprometida. Con este espíritu y convicción, España no ha ahorrado esfuerzos en la creación e impulso de este mecanismo especial para la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y es uno de los Estados miembros que mayor contribución aporta al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Por todo ello el Gobierno invitó al Relator Especial a visitar España para que pudiese conocer directamente la realidad de la lucha contra el terrorismo y la defensa de los derechos humanos, cuyo marco está definido en España por la Constitución de 1978, que establece como obligación inexcusable de todos los poderes del Estado, el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de los compromisos internacionales asumidos en esta materia.

En España, el terrorismo es tratado como un delito, en el marco del Código Penal y de la legislación procesal ordinaria. En consecuencia, en España no se ha adoptado nunca una legislación especial para luchar contra el terrorismo. La lucha contra el terrorismo se lleva a cabo desde la ley, y en el marco definido por ésta, mediante la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de la actuación de jueces profesionales, independientes e imparciales, y la cooperación internacional. En España tampoco se ha derogado nunca, ni siquiera de modo parcial o temporal, la legislación vigente en materia de derechos humanos, ni se ha alterado el marco de normalidad democrática, ni se ha reducido el nivel de aplicación de las garantías y estándares internacionales de derechos humanos, pese a las previsiones constitucionales que lo hubieran permitido, ni siquiera tras los trágicos atentados de 2004 o en situaciones de gran alarma social ante la amenaza terrorista.

Por este compromiso activo con el más estricto respeto de la legalidad democrática, el Gobierno español lamenta que, pese al intenso diálogo mantenido y la total cooperación ofrecida, algunas de las valoraciones y observaciones que realiza el Relator en su Informe sobre España no se correspondan a la realidad de la lucha contra el terrorismo, ni al sentir compartido por la sociedad española. Por el contrario, el Gobierno español considera que, en no pocas ocasiones, el Relator asume como propias opiniones, críticas y denuncias no contrastadas ni fundamentadas, e ignora pronunciamientos firmes de órganos jurisdiccionales superiores, lo que resta rigor y credibilidad al Informe, pudiendo dañar, en último término, la misma eficacia y prestigio de este mecanismo.

Cabe subrayar que el Gobierno español le ofreció al Relator la oportunidad de visitar cuantos centros de detención considerara oportuno, dada su preocupación por el régimen de la incomunicación.

Asimismo se le ofreció la posibilidad de desplazarse a conocer el escenario mortal de un atentado terrorista, hecho que coincidió tristemente, con la presencia del Relator en Madrid.

El Gobierno español rechaza el cuestionamiento que hace el Relator del marco jurídico-penal español en la lucha contra el terrorismo, cuya definición y desarrollo, ateniéndose al estricto respeto del principio de legalidad, corresponde al Poder Legislativo que representa a la soberanía popular. El Gobierno español rechaza que éste marco legal pueda impactar en los compromisos de derechos humanos asumidos por España. El Gobierno español no acierta a entender qué definición internacional de delito de terrorismo sustenta la argumentación del RE, toda vez que la comunidad internacional no ha logrado definir el delito, ni acierta a ver, tampoco, que sea el mandato del RE proponer tal definición.

²⁹ El Gobierno español solicitó garantías del Gobierno de EEUU de que tampoco eran utilizados los aeropuertos civiles españoles para escalas de vuelos encubiertos operados por agentes civiles norteamericanos y dedicados al traslado de prisioneros. El Gobierno español recabó toda la información posible sobre estas escalas de supuestos vuelos encubiertos operados por agentes civiles norteamericanos, y la trasladó a la autoridad judicial competente, la Audiencia Nacional de España. Además de haber proporcionado a la autoridad judicial competente toda la información de que disponía sobre unos y otros vuelos, militares o civiles, y haber respondido a todos los requerimientos de dicha autoridad, el Gobierno español ha presentado públicamente los resultados de sus investigaciones y sus conclusiones sobre esta materia (comparecencias del MAEC en el Congreso de los Diputados de España el 10.12.08 y 24.11.05; y comparecencia en el Parlamento Europeo en 2006).

En particular, podría especificarse que la comparecencia del Sr. Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación de fecha 10 de diciembre de 2008 alude a las sospechas existentes sobre dos vuelos, habiéndose remitido la documentación correspondiente al Fiscal General para su investigación por la Audiencia Nacional:

a) El vuelo Guantánamo-Tenerife-Constanza-Bucarest-Casablanca-Rabat-Washington, que la Embajada de EEUU en Madrid confirmó como un vuelo de la CIA en el marco de una operación de “entrega extraordinaria”, pero añadiendo que no llevaba pasajeros y prisioneros durante la escala en territorio español (fecha 12 de abril de 2004).

b) El vuelo con escala en territorio español Argel-Palma de Mallorca-Skopje de 22-1-2004, supuestamente relacionado con el caso “Al Masri”.

Finalmente, cabría apuntar el firme compromiso español con los valores y principios en materia de derechos humanos que se ha puesto de manifiesto en dos ámbitos de especial relevancia para este asunto: la activa participación de España para impulsar la Declaración Conjunta UE-EEUU sobre el cierre de Guantánamo y futura cooperación antiterrorista, aprobada en junio de 2009; y el liderazgo ejercido, en nuestra condición de Presidencia rotatoria de la UE durante el primer semestre de 2010, para lograr la aprobación el 3 de junio de 2010 de la Declaración Conjunta UE-EEUU en materia de lucha contra el terrorismo.
