



Assemblée générale

Distr. générale
13 septembre 2010
Français
Original: espagnol

Conseil des droits de l'homme

Quinzième session

Point 6 de l'ordre du jour

Examen périodique universel

Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel*

Espagne

Additif

Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements exprimés ou réponses de l'État examiné

* Le présent document n'a pas été revu par les services d'édition avant d'être envoyé aux services de traduction de l'Organisation des Nations Unies.

Réponses aux conclusions/recommandations concernant l'Espagne formulées dans le cadre de l'Examen périodique universel

A. Recommandations/conclusions devant faire l'objet d'un examen ultérieur (par. 86 du document publié sous la cote A/HRC/WG.6/8/L.5)

Recommandations/conclusions n^{os} 1 à 12. Non acceptées

1. Concernant la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹, il convient de signaler que les droits qui y sont visés sont énoncés en termes généraux – bien que sans rendre compte de toutes leurs nuances – dans de multiples instruments relatifs à la protection et la promotion des droits de l'homme de portée universelle auxquels l'Espagne est partie, ainsi que dans d'autres instruments relevant du cadre régional européen². À ce jour, seuls 42 États ont ratifié cet instrument. Aucun État membre de l'Union européenne ne l'a ratifié (dans une large mesure parce qu'on a estimé que la position de l'Union européenne n'avait pas été prise en compte lors de son élaboration et de son adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies).

2. La législation interne espagnole – Constitution, loi organique n^o 4/2000 (11 janvier 2000) relative aux droits et libertés des étrangers en Espagne et à leur intégration sociale et son règlement d'application – offre également une protection étendue des droits des migrants, en particulier depuis la dernière réforme de cette dernière (loi organique n^o 2/2009 du 11 décembre 2009)³.

Recommandation/conclusion n^o 13. Acceptée

3. L'Espagne a signé la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées le 27 septembre 2007 et l'a ratifiée le 29 septembre 2009; en octobre 2010, le Ministère des affaires étrangères et de la coopération a commencé à prendre des dispositions pour mettre en œuvre le plus rapidement possible la possibilité prévue par les articles 31 et 32 de la Convention⁴.

Recommandation/conclusion n^o 14. Non acceptée

4. L'Espagne estime que la législation européenne actuelle couvre tous les cas dans lesquels des armes pourraient être vendues à un pays qui porte atteinte aux droits de l'homme et, par extension, aux droits de l'enfant. En tout état de cause, compte tenu des accords communs, l'Espagne est d'avis que toute décision relative à une nouvelle disposition législative doit être prise de manière concertée par les États membres et non prendre la seule forme d'une réglementation nationale⁵.

Recommandation/conclusion n^o 15. Non acceptée

5. L'Espagne n'accepte pas cette recommandation car le système qu'elle a adopté pour les deux parents en matière de congé parental est celui des autorisations séparées, indépendantes et progressant vers l'égalité⁶.

Recommandation/conclusion n^o 16. Acceptée

6. Nombre des recommandations formulées par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale concernant l'élimination de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ont été mises en œuvre. Entre autres

mesures prises, depuis 2004, l'Observatoire espagnol contre la discrimination et le racisme réalise, dans le cadre de ses fonctions, des études et des analyses sur l'évolution du racisme dans la société espagnole⁷.

Recommandation/conclusion n° 17. Acceptée

7. L'Espagne met en œuvre un plan relatif aux droits de l'homme portant sur la période 2008-2012; ce plan comporte des mesures concrètes de lutte contre le racisme, notamment la mesure n° 47, en vertu de laquelle une stratégie nationale globale de lutte contre le racisme et l'intolérance sera mise place⁸.

Recommandation/conclusion n° 18. Acceptée

8. L'Espagne est dotée d'une législation très étoffée en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination; des actions multiples et variées visant à lutter contre le racisme et la discrimination raciale sont menées, dont bon nombre relèvent de la Stratégie nationale globale de lutte contre le racisme et la xénophobie.

9. Cette législation et ces actions visant à lutter contre la discrimination et à promouvoir l'égalité de traitement sont mises en œuvre dans tous les domaines dans lesquels une discrimination est susceptible d'être exercée et portent sur tous les types de discrimination, notamment la discrimination fondée sur l'appartenance raciale, la nationalité, les convictions ou la religion.

Recommandation/conclusion n° 19. Non acceptée

10. La définition de l'infraction de torture qui figure à l'article 174 du Code pénal espagnol est très précise et ne présente aucun problème d'interprétation. Cet article reprend les éléments fondamentaux de la définition figurant à l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et ajoute d'autres éléments tout aussi précis qui renforcent la protection offerte; ainsi, alors que la Convention dispose que pour qu'il y ait acte de torture, la douleur ou les souffrances physiques ou mentales infligées doivent être *aiguës*, l'article 174 prévoit que le fait de causer *quelque souffrance* physique ou mentale *que ce soit* constitue un acte de torture⁹.

Recommandation/conclusion n° 20. Non acceptée

11. Non seulement la définition de la torture énoncée à l'article 174 du Code pénal espagnol est conforme à l'article premier de la Convention contre la torture, mais elle offre une protection accrue car elle est plus large que la définition figurant dans la Convention; ainsi, alors que la Convention dispose que pour qu'il y ait acte de torture, la douleur ou les souffrances physiques ou mentales infligées doivent être *aiguës*, l'article 174 prévoit que le fait de causer *quelque souffrance* physique ou mentale *que ce soit* constitue un acte de torture.

12. En outre, afin que les méthodes de torture faisant appel à des moyens psychologiques ou à des techniques plus sophistiquées, telles que celles fondées sur la désorientation sensorielle, ne soient pas exclues du champ de la définition, celle-ci fait explicitement référence à la «suppression ou la diminution des facultés cognitives, du discernement et de l'aptitude à décider». La définition, enfin, fait référence aux procédés qui «portent atteinte de toute autre manière à l'intégrité morale»¹⁰.

Recommandation/conclusion n° 21. Acceptée

13. L'Espagne déploiera des efforts supplémentaires dans les domaines dans lesquels elle mène déjà une action énergique et qu'elle considère comme essentiels s'agissant de prévenir de tels comportements, à savoir la formation des fonctionnaires de police, le

renforcement des garanties dont bénéficient les citoyens dans le cadre de leurs rapports avec les forces de police, l'amélioration des mécanismes de prévention et l'amélioration des enquêtes sur ces comportements¹¹.

Recommandation/conclusion n° 22. Acceptée

14. Le système juridique espagnol garantit au détenu un accès rapide et effectif à un avocat et tous les détenus en Espagne, exception faite de ceux qui sont soumis au régime de la mise au secret, ont le droit de s'entretenir en privé avec leur avocat après que leur déclaration a été prise; le délai maximum de garde à vue, qui est fixé par l'article 17.2 de la Constitution et l'article 520 de la loi de procédure criminelle, est de soixante-douze heures, ce délai courant de la mise en détention de l'intéressé à sa remise en liberté ou son défèrement devant une autorité judiciaire¹².

Recommandation/conclusion n° 23. Acceptée

15. Il convient de signaler que le rapport du Défenseur du peuple dans lequel celui-ci faisait état de plaintes concernant la situation dans certains centres des communautés autonomes qui prennent en charge des mineurs ayant des problèmes de comportement et formulait des recommandations à ce sujet a eu des conséquences importantes puisque au terme d'une enquête un protocole d'action a été adopté.

16. Le Protocole d'action de base concernant les centres et foyers accueillant des mineurs qui ont été diagnostiqués comme ayant des problèmes de comportement a été définitivement approuvé d'un commun accord lors de la dernière session de la Commission intercommunautés autonomes des directeurs généraux de l'enfance, qui s'est tenue le 20 mai 2010. Il vise à redéfinir le processus de prise en charge du mineur, notamment le diagnostic et l'accompagnement éducatif et thérapeutique, en mettant l'accent sur les éléments de la prise en charge qui exigent des garanties accrues, de sorte que toute action vise non seulement à protéger le mineur, mais aussi à garantir l'ensemble de ses droits tout au long de l'intervention des entités publiques¹³.

Recommandation/conclusion n° 24. Acceptée

17. Le Plan global de lutte contre la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, qui a été approuvé par le Conseil des ministres le 12 décembre 2008, établit notamment comme priorité la prévention de la traite d'êtres humains et met l'accent sur la coopération internationale au niveau européen et mondial en tant qu'élément clef en la matière¹⁴.

Recommandation/conclusion n° 25. Acceptée

18. En ce qui concerne les politiques de promotion des droits de l'enfant, et l'attention accordée plus particulièrement à la traite des femmes et des enfants, il convient de signaler la création du Forum social contre la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle (Ministère de l'égalité), lequel constitue un espace de rencontre, de débat et de collaboration entre les administrations publiques et les ONG pour ce qui concerne le Plan global de lutte contre la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle.

19. Un groupe de l'enfance a été constitué au sein de ce forum, l'objectif étant de faire en sorte que les divers buts, objectifs et mesures énoncés dans le Plan global de lutte contre la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle accordent une plus grande place à l'enfance¹⁵.

Recommandation/conclusion n° 26. Non acceptée

20. Dans le système juridique espagnol, les juges et les tribunaux instruisent et jugent toutes les plaintes pour disparitions dont ils sont saisis et statuent sur celles-ci en se fondant sur les principes qui régissent l'exercice des fonctions judiciaires en Espagne, à savoir l'indépendance, l'inamovibilité, la responsabilité et la soumission exclusive à la loi et au droit.

21. L'ordre juridique espagnol oblige clairement et dans une mesure suffisante les autorités à engager des poursuites en cas de crime contre l'humanité et de génocide, et ce, dans le respect des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, notamment, et des dispositions des autres textes nationaux et internationaux reconnus par la Constitution et dont celle-ci garantit l'application.

Recommandation/conclusion n° 27. Acceptée

22. L'ensemble des mesures recommandées dans ce paragraphe sont prévues par le Plan d'action pour le développement de la population gitane pour 2010-2012, qui a été adopté le 9 avril 2010¹⁶.

Recommandation/conclusion n° 28. Acceptée

23. L'Espagne accepte cette recommandation et considère que celle-ci est déjà pleinement appliquée en ce qui concerne le respect du principe de non-refoulement, qui continue de constituer le fondement du système espagnol de protection internationale¹⁷.

Recommandation/conclusion n° 29. Non acceptée

24. Cette recommandation n'est pas acceptée car l'ordre juridique espagnol et le système de recours préalable au renvoi matériel de l'intéressé qu'il prévoit offrent déjà des garanties importantes en ce qui concerne la protection internationale dont les réfugiés et les demandeurs d'asile peuvent se prévaloir conformément aux normes internationales pertinentes¹⁸.

Recommandation/conclusion n° 30. Acceptée

25. Cette recommandation est déjà mise en œuvre en Espagne et est donc acceptée.

26. La loi n° 12/2009 (30 octobre 2009) relative au droit d'asile et à la protection subsidiaire consacre le droit des étrangers qui ne sont pas ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne et des apatrides présents sur le territoire espagnol de solliciter une protection internationale.

27. Conformément à la législation espagnole, le droit d'accéder à des procédures de protection internationale (asile) est un droit subjectif. Les victimes de la traite peuvent donc solliciter une protection internationale dès lors qu'elles sont ressortissantes d'un pays qui n'est pas membre de l'Union européenne ou qu'elles sont apatrides.

Recommandation/conclusion n° 31. Non acceptée

28. Comme indiqué au sujet de la recommandation n° 18, l'Espagne est dotée d'une législation très étoffée en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination¹⁹.

Recommandation/conclusion n° 32. Non acceptée

29. Il n'y a pas de législation discriminatoire en Espagne et, partant, pas de disposition discriminatoire à l'égard des immigrants²⁰.

Recommandation/conclusion n° 33. Non acceptée

30. La réponse à la recommandation n° 31 peut être considérée comme s'appliquant également à la recommandation n° 33.

Recommandation/conclusion n° 34. Acceptée

31. Des mesures sont actuellement prises en vue d'établir des procédures adéquates de détermination de l'âge des jeunes immigrants²¹.

B. Recommandations ne recueillant pas l'adhésion de l'Espagne (par. 87 du document publié sous la cote A/HRC/WG.6/8/L.5)

Recommandation/conclusion n° 1

32. La recommandation formulée par le Pakistan d'appliquer un principe général de limitation de la liberté d'expression ne saurait être acceptée, l'ordre juridique espagnol offrant suffisamment de moyens pour lutter contre le discours haineux, la xénophobie et la diffamation et contre l'incitation à la discrimination et à la violence²².

Recommandations/conclusions n°s 2 et 3

33. En Espagne, État régi par le droit, il incombe aux juges et aux tribunaux, qui sont pleinement autonomes et indépendants du Gouvernement, des autorités régionales et des administrations publiques et qui disposent des moyens et des pouvoirs nécessaires, de prendre les mesures voulues concernant les plaintes, de mener des enquêtes sur celles-ci et de tirer toutes les conséquences qui en découlent²³.

34. De ce fait, et étant donné que l'un des fondements de l'état de droit en Espagne est le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, lequel dispose des moyens juridiques et opérationnels nécessaires pour mener des enquêtes sur les infractions et engager des poursuites, comme le prévoit la Constitution, il n'y a pas lieu de créer un autre organe d'enquête sur les plaintes pour mauvais traitements qui soit indépendant de l'ensemble des pouvoirs publics.

Recommandations/conclusions n°s 4, 5, 6 et 15

35. La détention au secret s'effectue dans le respect de toutes les garanties d'une procédure régulière. Elle est soumise à un régime juridique très strict: elle doit, dans tous les cas, faire l'objet d'une décision judiciaire motivée et argumentée qui doit être rendue dans les vingt-quatre heures suivant la détention, et un contrôle permanent et direct de la situation personnelle du détenu doit être exercé par le juge qui a autorisé la détention au secret ou le juge d'instruction de la circonscription judiciaire de laquelle relève la personne privée de liberté.

36. La possibilité de recourir à cette mesure doit être conservée car il est nécessaire, dans le cadre des enquêtes visant à éclaircir des faits illicites impliquant des bandes armées ou des organisations terroristes ou rebelles, de procéder à des investigations policières et judiciaires plus complexes, susceptibles d'avoir des implications internationales²⁴.

Recommandation/conclusion n° 7

37. Ni la Constitution espagnole, ni la législation pénale, les règles de procédure ou la législation pénitentiaire n'autorisent à établir une discrimination entre ressortissants espagnols et étrangers quant au type de détention à laquelle ils sont soumis pendant l'enquête²⁵.

Recommandation/conclusion n° 8

38. Cette recommandation n'est pas acceptée car la loi organique n° 1/2004 relative aux mesures de lutte contre la violence à motivation sexiste comporte un chapitre important sur l'éducation et la sensibilisation, lequel a été repris dans la loi organique n° 2/2006 relative à l'éducation. Par ailleurs, les changements intervenus au sein de la société espagnole, conjugués aux efforts importants qui ont été déployés suite à l'adoption de la loi organique n° 1/2004, ont entraîné une évolution importante en ce qui concerne le regard porté sur les stéréotypes et l'assignation de rôles aux hommes et aux femmes.

Recommandations/conclusions n°s 9 et 11

39. Ces recommandations ne sont pas acceptées car l'Espagne est dotée d'un instrument beaucoup plus efficace et protecteur qu'un plan, l'adoption de la loi organique n° 1/2004 relative aux mesures de lutte contre la violence à motivation sexiste ayant consacré le droit des victimes à une aide juridique et à une prise en charge sociale complète en tant que droits subjectifs opposables aux administrations publiques compétentes devant les tribunaux.

Recommandations/conclusions n°s 12 et 13

40. L'Espagne ne considère pas qu'il soit nécessaire de créer un mécanisme national spécifique pour identifier les victimes de la traite d'êtres humains.

41. L'identification et l'aiguillage des victimes de la traite sont effectués par du personnel des forces de sécurité hautement qualifié et spécialisé, lequel travaille en collaboration étroite avec les ONG spécialisées en la matière, garantissant ainsi l'application des dispositions de l'article 10 de la Convention de 2005 du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, à laquelle l'Espagne est partie.

Recommandation/conclusion n° 14

42. La première partie de la recommandation n'est pas acceptée, l'Espagne n'estimant pas qu'il soit nécessaire d'instaurer un mécanisme national spécifique d'identification des victimes de la traite d'êtres humains; la deuxième partie de la recommandation est acceptée car elle est déjà mise en œuvre²⁶.

Recommandation/conclusion n° 16

43. L'Espagne a une politique d'immigration complète et équilibrée qui vise à garantir que la venue d'étrangers dans le pays se déroule de manière ordonnée et conforme à la loi, ce qui favorise leur intégration et le plein exercice des droits inhérents à la personne humaine²⁷.

Recommandation/conclusion n° 17

44. Le Gouvernement espagnol ne peut pas accepter cette recommandation car elle est fondée sur les appréciations et recommandations du Rapporteur spécial qui tendent à remettre en question le cadre légal et institutionnel dans lequel s'inscrit l'action menée par un État démocratique pour lutter contre le terrorisme, et ce, sans fournir de raisons

susceptibles de justifier ces appréciations, sans proposer, au-delà de l'opinion personnelle du Rapporteur spécial, des solutions de rechange adéquates et raisonnées et sans prendre en compte – pour ne pas dire en mettant ouvertement en doute – l'impartialité et l'indépendance des pouvoirs publics, en particulier ceux chargés de veiller à l'application des lois et à la protection des droits de l'individu²⁸.

Recommandation/conclusion n° 18

45. Le Gouvernement espagnol a mené une enquête approfondie sur les allégations selon lesquelles depuis 2002, certains aéroports espagnols ont été utilisés pour le transfert de prisonniers talibans ou membres d'Al-Qaida, et rien ne permet d'affirmer que des avions militaires nord-américains ont utilisé des bases militaires espagnoles à cette fin²⁹.

Notes

- 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 vengán 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 instrumentos 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.