

LA TORTURA Y LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES COMO CONSECUENCIA DE ALGUNAS PRÁCTICAS DE LUCHA CONTRA EL TERRORISMO¹

Ana I. Pérez Machío

Profa. Dra. Derecho Penal UPV/EHU

Investigadora IVAC/KREI²

Contenidos del capítulo

- I. INTRODUCCIÓN
- II. NORMATIVA INTERNACIONAL
 - 1. Aproximación a la regulación internacional de los comportamientos de tortura y su sanción
 - 2. Especial consideración del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes
- III. NORMATIVA INTERNA
- IV. CONCLUSIONES
- V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El abuso de una normativa antiterrorista excesivamente restrictiva de derechos fundamentales, puede conllevar consecuentemente a situaciones tan execrables como la existencia de supuestos de tortura. La adopción de medidas excepcionales como la prórroga de la detención y la detención incomunicada sin controles, ni garantías específicas pueden resultar, en este sentido, favorecedoras de una situación de tortura que están sancionadas por el Ordenamiento Jurídico español a tenor de la normativa interna y de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado.

En este punto analizaremos los aspectos fundamentales de la regulación mencionada, tanto desde la perspectiva internacional como interna, a fin de determinar el estado actual de la concreta relación entre detención incomunicada y tortura, sus aspectos fundamentales y sus posibles lagunas normativas.

II. NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Aproximación a la regulación internacional de los comportamientos de tortura y su sanción

¹ Capítulo cerrado a diciembre de 2008.

² El presente trabajo se ubica en el marco del Grupo de Investigación CONSOLIDADO, código GICCAS IT-383-07.

Desde el ámbito internacional, diversos son los instrumentos que se ocupan de la interdicción de las prácticas de tortura.

Así se dispone en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde se señala: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. De este modo se destaca que la comisión de las torturas y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, constituyendo formas de violencia estatal institucionalizada cometidas por funcionarios públicos y autoridades, suponen la negación misma del individuo y serán contrarias a derecho por el desprecio que hacia la persona y a su dignidad implican.

Con una redacción idéntica a la del artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 contiene la prohibición de las torturas y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, al señalar: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

La especificidad de la presente interdicción, similar a la prevista en la Declaración Universal de Derechos Humanos, reside en el carácter obligatorio de su cumplimiento, a tenor del contenido del artículo 2.1 del Pacto que impone a cada Estado Parte la obligación de comprometerse a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el mismo, -incluyendo, por lo tanto, también la presente prohibición-, en relación a todos los individuos sometidos a la jurisdicción de uno de estos Estados.

La prohibición de las torturas y de los tratos inhumanos o degradantes encuentra su correlato europeo en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 donde, con una redacción similar a la contenida en la Declaración Universal, se procede a la interdicción de estas prácticas, en el sentido que a continuación se menciona: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Uno de los aspectos sustantivos de la prohibición contemplada en el artículo 3 mencionado radica en el carácter absoluto de la misma. El TEDH ha tenido múltiples ocasiones para pronunciarse acerca de la naturaleza de dicha proscripción y en todos esos supuestos señala que el artículo 3 del Convenio contiene uno de los valores fundamentales de la sociedad democrática -que se conecta con el respeto a los derechos fundamentales más básicos del individuo en sus relaciones con el Estado- y que incluso en las más difíciles circunstancias, como la lucha contra el terrorismo o el crimen, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos inhumanos o degradantes³.

La ausencia de concreción de las conductas contenidas en el artículo 3 CEDH dificulta sobremanera la aplicación del presente precepto. La interdicción explícita de estas prácticas, consideradas como uno de los ataques más graves contra la dignidad humana, supone un motivo de elogio en la labor de reconocimiento de Derechos Humanos y de prohibición de aquellas conductas que vayan a ser consideradas contrarias a los mismos. Sin embargo, frente al avance que puede suponer la explícita interdicción de estos comportamientos, hay que reconocer que su ausencia de definición crea verdaderas situaciones de incertidumbre e inseguridad, al no estar perfilados sus límites. Se hace necesario y debe ser posible, prescindiendo de una vulgarización fácil del concepto, delimitar el alcance e interpretación de estas prácticas, dentro de los Ordenamientos Jurídico-nacionales o dentro de un orden jurídico europeo que los informe.

³ Así lo dispone en múltiples sentencias. Véanse, en este sentido, el Caso Aksoy v. Turquía, de 18 de diciembre de 1996; Caso Aydin v. Turquía, de 25 de septiembre de 1997; Caso Sevtap Veznedaroglu v. Turquía, de 11 de abril de 2000; Caso Dikme v. Turquía, de 11 de julio de 2000; Caso Kuda v. Polonia, de 26 octubre de 2000; Caros Büyükdag v. Turquía, de 21 de diciembre de 2000; y Caso Berkay v. Turquía, de 1 de marzo de 2001; Caso Peers v. Grecia, de 19 de abril de 2001; Caso Kalachnikov v. Rusia de 15 de julio de 2002; Caso Van der Ven v. Holanda, de 4 mayo de 2003, entre otros.

La sensibilización en torno a este tema, conduce a la Organización de las Naciones Unidas a elaborar en 1984 la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, que surge con la pretensión de convertirse en un instrumento específico que asegure la concreta prohibición y punición de estos comportamientos. En esta misma dirección y previamente a la Convención de 1984, la Resolución 3452 aprueba el 9 de diciembre de 1975 la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes que se convierte en un instrumento internacional de protección y respeto específico a la prohibición de las conductas mencionadas, sentando las bases y los principios que inspirarán a la Convención, en general, y el concepto de tortura en particular.

Ésta, además de contener una prohibición clara y contundente de las torturas, prevé, en su artículo 1, una definición específica de estos comportamientos, ausente en anteriores instrumentos internacionales relativos a la materia, concretada en lo siguiente: “1. *A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura, todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionadamente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.*

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante”.

A la vista del contenido del presente artículo, se elabora una definición del concepto de “tortura” que aborda la totalidad de los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales vertidos desde 1948 en torno a este tema y delimita dicho término a partir de la concurrencia de tres elementos sustantivos que adquieren la condición de sustrato material de esta clase de prácticas: en primer lugar, condición funcional de sujeto activo, esto es, el autor de las prácticas debe ostentar la categoría de funcionario público; en segundo lugar, las conductas deben perseguir un objetivo determinado por la ley y, en este sentido, la inexistencia del presente elemento teleológico o la persecución de finalidades distintas impedirá la apreciación de las conductas como torturas; por último, el elemento material debe concretarse en la provocación de graves sufrimientos físicos o mentales, cuyo grado de intensidad adquiere una trascendental relevancia, en la consideración de un comportamiento como tortura.

Al margen de la creación de un sistema de control de la eficacia, aplicación y cumplimiento de la prohibición de torturar (Comité), desconocido hasta dicho momento, la particularidad de la Convención de 1984 reside en la elaboración de una definición del concepto de tortura (artículo 1) que sigue la trayectoria iniciada por la Declaración de 1975, pero se adapta a las necesidades de los nuevos tiempos en los que se adopta la Convención, en los siguientes términos: “1. *A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”.

A tenor del contenido del precepto, la Convención de 1984 rompe con la tradición jurídica de restringirse a la exigencia de prohibición de las prácticas constitutivas de torturas y construye la tan ansiada definición jurídica delimitada por tres elementos determinantes: material, teleológico y sujeto cualificado.

El artículo 1 de la Convención de 1984 exige que las torturas inflijan a una persona “dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales”.

El elemento cuantitativo adquiere una trascendencia sustantiva en la consideración de un comportamiento como tortura, al exigir el artículo 1 la gravedad tanto en las lesiones físicas como en las psíquicas para alcanzar tal consideración. La fundamentación jurídica de dicho elemento subyace en la práctica internacional, iniciada por los órganos de Estrasburgo, de concretar en la intensidad del sufrimiento soportado, el criterio distintivo entre las torturas y otros comportamientos que, ostentando similar naturaleza, no alcanzan dicha condición, al no responder a circunstancias objetivas que fijan los contornos jurídicos de estas prácticas.

En efecto, la evolución jurisprudencial del TEDH pone de manifiesto que el criterio de la intensidad del sufrimiento resulta determinante en la diferencia de unas conductas y otras. Así lo destaca el presente órgano cuando requiere que “un maltrato debe alcanzar un mínimo de gravedad para que se halle bajo el ámbito del artículo 3 CEDH. La apreciación de ese mínimo es relativa por definición; depende del conjunto de las circunstancias del caso y en particular de la duración del trato, de sus efectos físicos y mentales, así como en ocasiones del sexo de la edad y del estado de salud de la víctima⁴.

El supuesto fundamental que marcará las pautas de concreción de estas conductas y elaborará una doctrina básica, reflejada posteriormente en otros casos objeto de enjuiciamiento, lo constituye el de “Irlanda contra el Reino Unido”.

El 18 de enero de 1978 el Tribunal Europeo se pronuncia sobre un supuesto de hecho ocurrido durante los meses de agosto y octubre de 1971. En él se describe la situación de catorce personas que fueron sometidas a una forma de interrogatorio “prolongado”, en el cual, se aplicaron conjuntamente cinco técnicas especiales de interrogatorio. Estas técnicas llamadas a veces “de desorientación” o de “privación sensorial” consistían en lo siguiente: 1. “colocación de pie contra una pared”: se obligaba a los detenidos a que permanecieran, durante períodos de algunas horas, en una “postura en tensión”; según los interesados, estuvieron, con los brazos y piernas separados, frente a una pared, apoyando en ella los dedos por encima de la cabeza, los miembros inferiores muy separados y los pies hacia atrás, de forma que el peso del cuerpo recayera principalmente sobre los dedos; 2. “encapuchar”: se cubría la cabeza de los detenidos con un saco negro o azul marino que, por lo menos al principio, llevaban siempre, excepto durante los interrogatorios; 3. “ruido”: antes de los interrogatorios se llevaba a los detenidos a una habitación en la que resonaba constantemente un silbido fortísimo; 4. “falta de sueño”: antes de los interrogatorios no se les dejaba dormir; 5. “falta de alimento sólido y líquido”: durante su estancia en el centro y antes de los interrogatorios, sólo recibían una alimentación escasa.

La ausencia de una definición que permita el reconocimiento de estas prácticas en el artículo 3 CEDH induce al Tribunal a acudir al artículo 1 de la Declaración de 1975⁵, anteriormente mencionada, a partir del cual el Tribunal considera que las prácticas de tortura constituyen una forma agravada y deliberada de los tratos inhumanos y degradantes,

⁴ Ver entre otras las Sentencias de los siguientes casos objeto de enjuiciamiento: Irlanda contra Reino Unido de 1978; Sevtap Veznedaroglu contra Turquía de 2000; Labita contra Italia de 2000; Indelicato contra Italia de 2001; Price contra Reino Unido de 2001; Hilal contra Reino Unido de 2001; Movisel contra Francia de 2002; Van der Ver contra Países Bajos de 2003; Lorsé contra Países Bajos de 2003; Martínez Sala y otros contra España de 2004; Barbu Anghelescu contra Rumanía de 2004; McGlinchey y otros contra Reino Unido de 2003; Ramírez Sánchez contra Francia de 2005; Olaechea Cahual contra España de 2006; Jalloh contra Alemania de 2006; Guidi contra Italia de 2008; Scoppola contra Italia de 2008; Nyanzi contra Reino Unido de 2008; Cavallo contra Italia de 2008; Tatan contra Turquía de 2008; Trajkoski contra la antigua República Yugoslava de Macedonia de 2008.

⁵ El artículo 1 mencionado disponía lo siguiente: “1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. 2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

diferenciándose de estos últimos en atención a la intensidad del sufrimiento soportado por la víctima. Con todo, rechaza la calificación de “tortura” –a pesar de que las técnicas descritas se imparten con la intención de obtener una determinada información, finalidad prevista como sustrato material del concepto de tortura, según la Declaración de 1975- y asume que el caso objeto de enjuiciamiento se encuadra en los supuestos de “tratos inhumanos”, concretados en “sentimientos de miedo, angustia e inferioridad que tienden a humillar a las personas, a rebajarlas y a quebrar eventualmente su resistencia física y moral”.

La condición de la tortura como una forma agravada y deliberada del trato inhumano que provoca intensos sufrimientos físicos y/o mentales se alza, en presupuesto indispensable para la consideración de un comportamiento como tal. En efecto, a diferencia de la cualificación del autor de estas prácticas y de las específicas finalidades que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adopta como sustrato material de las mismas (obtención de información, de confesión, el castigo por la comisión de un hecho o la supuesta comisión del mismo y la intimidación de la persona objeto de tortura), -cuya sustantividad sólo se desprende del contenido del artículo 1 de la Declaración de 1975, de escasa incidencia, atendidas las distintas aportaciones realizadas- este elemento de la intensidad y de la gravedad de los sufrimientos soportados por la víctima otorga autonomía a las presentes conductas respecto del resto de comportamientos objeto de interdicción. En este orden de cosas, las circunstancias internas y externas que confluyan en el caso objeto de enjuiciamiento, entendiéndose por tales la edad, el sexo, el estado de salud, la naturaleza de los medios empleados, la intensidad y la duración, entre otras, servirán como criterios de medición y control de la efectiva intensidad soportada por la víctima, de tal forma, que una vez superados los umbrales mínimos de gravedad, exigidos para el resto de comportamientos, las conductas objeto de enjuiciamiento adquirirán la calificación de torturas, convirtiéndose, así, este elemento en el criterio determinante de distinción entre los comportamientos objeto de interdicción en el artículo 3 del Convenio.

En este sentido, el TEDH considera que ciertos actos en otro tiempo calificados de “tratos inhumanos y degradantes”, y no de “tortura”, podían en el futuro recibir una aplicación diferente. El Tribunal destaca, en efecto que el “creciente nivel de exigencia en materia de protección de Derechos Humanos y de las libertades fundamentales implica paralela e inevitablemente una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas⁶. Como esta afirmación es válida en un posible agravamiento de una calificación, desde el punto de vista del artículo 3, de ellos se deduce que ciertos actos en otro tiempo excluidos del campo de aplicación de dicho precepto podrían presentar en el futuro el grado mínimo de gravedad requerido. De esta forma, el criterio de la intensidad del sufrimiento soportado, atendidas las circunstancias internas y externas del caso objeto de enjuiciamiento se convierte en el criterio delimitador de aquello que tiene cabida en el contenido del artículo 3 CEDH y, por lo tanto, debe ser sancionado.

Sin embargo, a pesar de que este requisito de la entidad delimita lo sancionable de aquello que se sitúa extramuros de la influencia del artículo 3 CEDH, lo cierto es que siguen sin precisarse otra serie de elementos que faciliten la distinción entre cada uno de las tres modalidades de comportamiento que quedan incursos en dicho precepto, esto es, tratos degradantes, tratos inhumanos y torturas.

Nuevamente será la jurisprudencia del TEDH la que marque las pautas de diferenciación entre unos comportamientos y otros, a pesar de configurarse como conductas de idéntica naturaleza. El TEDH ha considerado que un trato es inhumano, principalmente, por haber sido aplicado con premeditación durante horas y haber causado si no verdaderas lesiones, por lo menos, sufrimientos físicos y morales⁷. Asimismo ha considerado que un trato es degradante si podía inspirar a sus víctimas sentimientos de temor, angustia e inferioridad que pudiesen humillarles, degradarles y vencer eventualmente su resistencia física o moral⁸. Además para indagar si un trato es degradante, en el sentido del artículo 3 CEDH, el Tribunal

⁶ Caso Hénaf contra Francia de 2003.

⁷ Caso Labita contra Italia de 2000.

⁸ Caso Hurtado contra Suiza de 1993.

examina concretamente si su objeto era humillar y rebajar al interesado⁹, aunque la ausencia de dicho presupuesto no descarta de forma concluyente una circunstancia de violación del artículo 3 CEDH¹⁰. En cualquier caso el sufrimiento y la humillación que conlleva dicho trato deberán ir más allá del sufrimiento o humillación inevitables en una forma legítima de tratamiento o de castigo¹¹.

Por lo tanto, por lo que respecta a la diferencia entre el trato inhumano y el degradante éste reside fundamentalmente en dos aspectos: en la intensidad del sufrimiento emitido y en la finalidad de humillar, envilecer y degradar; nota esta última inherente a los comportamientos constitutivos de trato degradante.

La tradición jurídica internacional de adjudicar a los comportamientos de tortura, por un lado, la lesión de la esfera física y mental de la persona, como una realidad unívoca de la misma, ajena a cualquier otra consideración que se ausente de lo específicamente corporal o psicológico y, por otro, desde el prisma de la gravedad, la necesidad de que se supere un determinado nivel de intensidad, se configura en el ya mencionado artículo 1 de la Convención de 1984 como el fundamento jurídico de su elemento material, convirtiéndose este primer aspecto –determinante para la distinción de las torturas y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes- en una simple materialización convencional de una circunstancia que se entendía inherente a estas conductas.

El elemento teleológico implica la exigencia del cumplimiento de una determinada finalidad como objetivo fundamental para la consideración de un comportamiento como tortura, que se concreta, según el artículo 1, en la obtención de información, de confesión, castigar por un acto que se ha cometido o se sospeche que se ha cometido, intimidar, coaccionar o cualquier otra razón de tipo discriminatorio.

El fundamento del mantenimiento del presente criterio responde al papel que históricamente ha ocupado la tortura como medio de prueba, empleado para la obtención de informaciones o confesiones. Este carácter, que debió ser superado una vez se prescinde de tan “atroz” medio de prueba, permanece en su actual configuración, a modo de vestigio histórico, sin resultar definitivo en la diferenciación de las torturas y el resto de comportamientos, ni determinante en la prohibición y consiguiente sanción de la totalidad de conductas que, aun ostentando una especial intensidad, responden a objetivos distintos o carecen de los mismos.

El tercer elemento atribuible a las torturas se relaciona con el carácter especial del autor de las mismas. La doctrina mayoritariamente relega la condición de torturas a comportamientos cometidos por un grupo específico de personas que ostentan la condición de autoridad o funcionario público, tal y como dispone el artículo 1 de la Convención: “[...] sean infligidas por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de la función pública, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia [...]”.

En efecto, a pesar de que los pronunciamientos del TEDH se circunscriben al ámbito europeo del Convenio de 1950, lo cierto es que la jurisprudencia de este órgano no ha pasado por alto el contenido material primero, de la Declaración contra la tortura de 1975 y después de la Convención contra la tortura de 1984, adoptando de ambas los requisitos fundamentales de los comportamientos de tortura tal y como se contemplan en la actualidad en el artículo 1 de dicho instrumento internacional de 1984.

Así, si bien del contenido material de dicho precepto (artículo 1 Convención de 1984) se concretan en tres los requisitos fundamentales de las prácticas de tortura (elemento material, elemento teleológico y sujeto activo cualificado), el TEDH adopta en sus sentencias estos elementos como sustrato material de las prácticas de tortura, permitiendo una delimitación entre éstas y aquellas otras que han venido consideradas como tratos inhumanos y degradantes.

⁹ Así lo destacó en el caso Jalloh contra Alemania de 2006, entre otros.

¹⁰ Véanse, entre otros, caso Indelicato contra Italia de 2001; caso Price contra Reino Unido de 2001 y el caso Van der Ven contra Holanda de 2003; Ramírez Sánchez contra Francia de 2005; Oya Ataman contra Turquía de 2006; Trajkoski contra la antigua República yugoslava de Macedonia de 2008 y Tatan contra Turquía de 2008.

¹¹ Así lo recoge en el asunto Mayzit contra Rusia de 2005.

En definitiva, a tenor de todo lo manifestado el criterio que delimita las prácticas que tienen cabida en el concepto de tortura, tratos inhumanos y tratos degradantes, de aquellas otras que se sitúan extramuros de las mismas, reside en la especial intensidad requerida en las primeras; gravedad que por otra parte se hará depender de las circunstancias internas y externas de los casos objeto de enjuiciamiento.

En segundo lugar, por lo que respecta a la distinción entre los propios comportamientos constitutivos de tratos inhumanos y tratos degradantes, el elemento diferenciador reside en la finalidad de humillar y de envilecer a la víctima, propia de las prácticas constitutivas de trato degradante.

Y, en tercer lugar, por lo que respecta a la diferencia entre las torturas y los tratos inhumanos, tal y como ya han puesto de manifiesto los distintos instrumentos internacionales y el propio TEDH, la tortura se define como una forma agravada y deliberada de tratos inhumanos, a partir de los cuales se inflige un dolor o sufrimiento grave por parte de Autoridad o funcionario público, con el fin de obtener, entre otras cosas, información, castigar o intimidar a quien la padece¹².

En general, como ya se ha venido destacando la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes se destaca como uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que, a diferencia de cualquier otra obligación contraída internacionalmente, no permite ninguna excepción, ni derogación de lo que es permisible en virtud del artículo 15.2 CEDH, incluso en caso de emergencia pública que amenace la vida de la nación¹³.

2. Especial consideración del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

Especial mención merece en este epígrafe dedicado a la normativa internacional el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de la Asamblea General de Naciones Unidas cuyo objetivo es el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en los que se encuentran personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 1). Para ello se contempla la creación de un subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del Comité contra la Tortura, que compuesto por 10 miembros de gran integridad moral y reconocida competencia en la Administración de Justicia –especialmente en materia de Derecho Penal, Administración Penitenciaria o policial o en diversas materias que tienen que ver con el tratamiento de personas privadas de libertad- (art. 5.2), tendrán el siguiente cometido:

- a) Visitar los lugares mencionados en el artículo 4 y hacer recomendaciones a los Estados Parte en cuanto a la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- b) Por lo que respecta a los mecanismos nacionales de prevención
 - Asesorar y ayudar a los Estados Parte, cuando sea necesario, a establecerlos;
 - Mantener contacto directo, de ser necesario confidencial, con los mecanismos nacionales de prevención y ofrecerles formación y asistencia técnica con miras a aumentar su capacidad
 - Ayudar y asesorar a los mecanismos nacionales de prevención en la evaluación de las necesidades y las medidas destinadas a fortalecer la protección de personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

¹² Asuntos Corsacov contra Moldavia de 4 de abril de 2006; Mammadov Jalaloglu contra Azerbaijón de 11 de enero de 2007 y Mahmut Caya contra Turquía de 28 de marzo de 2008, entre otros.

¹³ Así, asunto Corsacov contra Moldavia, de 4 de abril de 2006.

•Hacer recomendaciones y observaciones a los Estados Partes con miras a reforzar la capacidad y el mandato de los mecanismos nacionales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

c) Cooperar para la prevención de la tortura en general, con los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas, así como con instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales cuyo objeto sea fortalecer la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 11).

Asimismo, el Protocolo obliga a los Estados a designar y a crear uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional (art. 17), que tendrá las siguientes facultades.

a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de su libertad en lugares de detención, según define el artículo 4, con miras a fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de su libertad.

c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley en la materia (art. 19).

El presente Protocolo fue ratificado por el Estado Español por instrumento de 13 de abril de 2005 (BOE de 22 de junio de 2006), pero a día de hoy continúa sin desarrollo efectivo, lo que implica un nuevo obstáculo a la prevención e investigación de las actividades de tortura.

III. **NORMATIVA INTERNA**

El proceso de positivización de la prohibición de la tortura llevado a cabo por el Derecho Internacional se completa con la previsión expresa de dicha prohibición en el artículo 15 CE y en el 174 del Código Penal.

Por lo que respecta a la regulación en la Carta Magna, el artículo 15 tras reconocer que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral dispone: “sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Así la explícita plasmación constitucional de la prohibición refuerza la protección internacional frente a este tipo de prácticas¹⁴.

El artículo 15 CE ampara de forma autónoma el derecho fundamental a la integridad física y moral y que, en relación a su ámbito constitucional garantizado, protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intromisión en esos bienes que carezca de consentimiento de su titular; que estos derechos destinados a proteger la incolumidad corporal han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, por razón la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, no también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada; y que además de ellos, en efecto, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal, aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma¹⁵.

A pesar de la expresa interdicción mantenida en el mencionado artículo, el empleo del término “en ningún caso” podría ser susceptible de diversas interpretaciones en relación con las consecuencias que puedan derivarse de la misma en el orden jurídico-penal, y

¹⁴ RODRÍGUEZ MESA, *Torturas y otros delitos*, p. 105.

¹⁵ En este sentido, Fundamento Jurídico 2º Sentencia del Tribunal Constitucional, 160/2007, de 2 de julio.

concretamente, en el ámbito propio de las causas de justificación. Desde esta perspectiva, y por lo que respecta a los supuestos de aplicación de la normativa antiterrorista, quizás cabría plantearse la cuestión de si es posible la concurrencia de causas de justificación y de excepciones que, en supuestos concretos permitiesen el levantamiento de la prohibición prevista en el artículo 15 de la Constitución, en idénticos términos a los contemplados en el artículo 55.2 CE. Si bien el artículo 55.2 relativo a la suspensión individual en casos de terrorismo permite expresamente la suspensión del derecho reconocido en el artículo 17.2 CE, lo cierto es que ni su tenor literal lo manifiesta, ni del mismo se puede deducir la posibilidad de suspensión de la prohibición de la tortura contemplada en el artículo 15 de la Constitución. Por ello, hay que convenir con un importante grupo de autores en que la expresión constitucional “en ningún caso” proporciona una interpretación amplia del término, extendiendo la prohibición absoluta de la tortura a las causas de justificación propias del Derecho Penal y a las excepciones procesales que como la medida de incomunicación, se contemplan en los supuestos de terrorismo.

El propio Tribunal Constitucional acoge la presente interpretación dotando a la interdicción del artículo 15 CE del carácter absoluto con el que surge a nivel internacional. El Alto Tribunal, considera al derecho reconocido en el artículo 15 CE con contenido absoluto. Para llevar a cabo esta determinación el Alto Tribunal hace la siguiente relación. La CE al proclamar que el fundamento del “orden político y de la paz social” reside, en primer término, en la dignidad de la persona y en los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1 CE) expresa una pretensión de legitimidad y, al propio tiempo, un criterio de validez que, por su propia naturaleza, resultan universalmente aplicables. Así, proyectada sobre los derechos individuales, la regla del artículo 10.1 CE implica que, en cuanto valor espiritual y moral inherente a la persona¹⁶ la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un “mínimum” invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar¹⁷. De modo que la Constitución española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o dicho de otro modo aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, entre los que se encuentra el contenido en el artículo 15 CE¹⁸. En efecto, continúa el Tribunal Constitucional, la dignidad de la persona constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares, y a la que se contraponen frontal y radicalmente los comportamientos prohibidos en el artículo 15 CE, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo¹⁹.

En concreto, respecto a las investigaciones de indicios de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes sufridos bajo custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor literal del artículo 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías de tal modo que, el Ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano tácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral. En este sentido, recuerda el TC, su propia evolución jurisprudencial, en relación con denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes, vinculadas reiteradamente a la apreciación de violaciones de este precepto, al incumplir los Estados firmantes, del deber que les impone el Convenio de efectuar una investigación efectiva para el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los culpables²⁰.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2004, de 2 de noviembre.

²⁰ Así se destaca en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 224/2007, de 22 de octubre.

Por lo tanto, lejos de permitirse excepciones a la prohibición general similares a las contempladas en el contenido literal del artículo 55.2 CE, en relación a la duración de la detención preventiva y al período de incomunicación, la regulación contemplada respecto a la interdicción prevista en la Carta Magna trasciende de los límites constitucionales para irrumpir en el ámbito del Derecho Penal en forma de sanción.

En efecto el Código Penal de 1995 incorpora en su artículo 174 un delito autónomo de tortura que lo define, siguiendo las pautas marcadas por los Tratados y Convenciones Internacionales y especialmente la convención contra la Tortura y Malos Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, ratificada por España el 21 de octubre de 1987, expresando que comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que hubiere cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiere a condiciones o procedimientos que, por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral.

En su estructura típica concurren los siguientes elementos:

a) El elemento material constituido por la conducta o acción en la que se manifiesta la tortura y que se identifica con sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra la integridad moral.

b) La cualificación del sujeto activo que debe ser una autoridad o funcionario público, que hubiese actuado con abuso de su cargo, aprovechándose de la situación de dependencia o sometimiento en la que se encuentra el sujeto pasivo.

c) El elemento teleológico en cuanto sólo existe este delito de tortura cuando se persigue el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que hubiera cometido o se sospeche que ha cometido.

El vigente Código Penal ha venido a ampliar este elemento teleológico al incorporar, junto a la llamada tortura indagatoria, la vindicativa o de castigo por lo que el sujeto pasivo hubiera cometido o se sospeche que hubiera podido cometer. Se persigue dar cobertura típica a aquellos casos en los que las autoridades o funcionarios actúan como represalia a la conducta anterior del sujeto pasivo²¹.

Pese a la notable diferencia de enfoque entre la normativa anterior y la vigente²², la conducta contemplada es, en cuanto a los elementos que la constituyen, sustancialmente la misma. Se trata de la realización por parte de un funcionario o autoridades de actos que determinan sufrimientos físicos o mentales, estando animado el agente por el propósito de obtener de una persona una confesión o información o de castigarla por un hecho que haya o se sospeche que haya cometido. La nueva redacción ha ampliado el marco situacional en que esa conducta puede producirse, no ya sólo en el caso de una investigación policial o judicial, sino en cualquier caso, siempre que actúe el agente con abuso de su cargo. Si bien es cierto que se causa efectivo sufrimiento en la víctima, se le mengüe o suprima sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, con no loable expresión, de otro modo, se atente contra la integridad, no es, en cambio preciso para la consecución del delito que el propósito que guía al agente se vea cumplido, sino que constituye un elemento tendencial, junto con el dolo, que deben darse en quien actúa²³.

²¹ Así se destaca en el Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia del Tribunal Supremo 701/2001, de 23 de abril; Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia de la Audiencia Provincial del Madrid 10772002, de 11 noviembre; Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia del Tribunal Supremo 1685/2003, de 17 de diciembre; Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Supremo 1391/2004, de 26 de noviembre; Fundamento Jurídico 1º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 511/2005, de 24 de noviembre.

²² Para un estudio en profundidad de la regulación anterior del tipo penal de tortura, véase, DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El delito de tortura*.

²³ Así se destaca en el Fundamento Jurídico 2º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 407/2002, de 10 de julio.

Pues bien, la regulación contemplada en el Ordenamiento jurídico español, siguiendo las previsiones internacionales de prohibición absoluta y de sanción de las prácticas de torturas, tratos inhumanos y tratos degradantes prevé no sólo una proscripción plena de esta clase de prácticas, frente a la cual no se permite ningún tipo de derogación, sino la propia sanción de las mismas, con penas de prisión de hasta 6 años e inhabilitación absoluta de hasta 12 años. Se trata, en este sentido, de una regulación completa y acorde con las previsiones internacionales existentes en relación con esta materia.

En efecto, mientras el tipo del artículo 174 CP es aplicado con una cierta asiduidad frente a supuestos de tortura no vinculados a los casos de terrorismo, llama poderosamente la atención la práctica inexistencia de sentencias condenatorias en el ámbito de los delitos que nos ocupan.

En efecto, las sentencias manejadas en el presente trabajo evidencian una aplicación del tipo de tortura en aquellos casos en los que queda probada la concurrencia de comportamientos cuyo sustrato material reside en la existencia del elemento teleológico, material y la cualificación del sujeto activo. Sin embargo, lejos de implicar condena alguna de conductas relacionadas con detenciones de presuntos terroristas o de personas vinculadas al ámbito terrorista, los relatos fácticos de las sentencias analizadas (a excepción de una de 1999) narran situaciones diversas de detenciones por parte de funcionarios de policías en relación con delitos de naturaleza muy dispar, donde se abusa de la función pública y se tortura al detenido: agente de policía local que la emprende a golpes con persona que creída realizaba mal conscientemente el test de alcoholemia y se burlaba de sus compañeros²⁴; guardia civil que en el ejercicio de sus funciones golpea a detenidos por los incidentes que presuntamente habían protagonizado en un “pub”²⁵; agresión por dos agentes de policía encontrándose el detenido en comisaría con las manos esposadas a la espalda sentado en una silla²⁶; agente que realizaba un control de alcoholemia y empujó, pateó y golpeó por distintas partes del cuerpo y llevó arrastrado al coche policial donde introdujo a la fuerza al denunciante, quien se negó a someterse a las pruebas²⁷; llamar “hijo de puta” y mentar “a sus muertos” así como golpear con brazos y codos por detrás y en la cabeza a sospechoso de robo²⁸; golpes y patadas a un detenido en la comandancia por delito de robo, causándole fractura de costilla²⁹; funcionario de prisiones que golpea repetidamente con una porra de goma a un interno que mostraba hacia él un comportamiento insolente³⁰.

La única sentencia localizada donde se condena por torturas en el ámbito de una investigación terrorista es la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 4 de marzo de 1999, en la que se condena a un Capitán y a un Teniente de la Guardia Civil que actúan como instructor y Secretario del atestado referente a una operación de desmantelamiento de comando perteneciente a la banda ETA que, teniendo conocimiento de los malos tratos, pues las lesiones eran patentes y les habían interrogado en persona no impiden los hechos.

En efecto, son escasas las sentencias condenatorias por torturas en el ámbito de la investigación de delitos de terrorismo, ello sin embargo, no implica que la regulación de la misma resulte acorde con las exigencias internacionales, tal y como se ha manifestado.

Así, a diferencia de las críticas vertidas en torno a la detención incomunicada, el problema de la prohibición y sanción de las prácticas de tortura en el ámbito de la investigación de los delitos que nos ocupan reside más bien en la existencia de, por un lado, espacios que desde el punto de vista práctico pueden llegar a favorecer la comisión de estos comportamientos y, por otro, de espacios que favorecen la impunidad de dicha clase de prácticas en ese mismo ámbito.

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 186/2000, de 1 de diciembre.

²⁵ Relato fáctico de la Sentencia del Tribunal Supremo 701/2001, de 23 de abril.

²⁶ Relato fáctico del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de junio de 2002.

²⁷ Hechos Probados de Sentencia de Tribunal Supremo 1644/2002, de 9 de octubre.

²⁸ Relato fáctico de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 8/2003, de 2 febrero.

²⁹ Hechos probados de Sentencia del Tribunal Supremo 1391/2004, de 26 de noviembre.

³⁰ Hechos probados de Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 30/2006, de 20 de enero.

Esto es precisamente lo que ponen de manifiesto los distintos Informes existentes acerca de las prácticas de tortura en el Estado Español, tal y como se destaca en el siguiente epígrafe.

IV. INFORMES INTERNACIONALES

La mayor parte de los informes internacionales relativos a aspectos relacionados con la lucha contra el terrorismo destacan la necesidad de respetar los Derechos Humanos. La lucha antiterrorista debe enmarcarse en el contexto del pleno respeto al Derecho Internacional, en particular, a la Carta de las Naciones Unidas y los Convenios, las Convenciones y los Protocolos Internacionales pertinentes, puesto que los Estados tienen el deber de asegurar que todas las medidas adoptadas para combatir el terrorismo se ajusten a las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional, en especial, las normas de derechos humanos, entre las que tiene una mención especial la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, que no permite derogación, ni excepción alguna³¹.

A excepción del informe elaborado por el Comisario de la Oficina para los Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre su visita a España en marzo de 2005, donde destacó que ni la tortura, ni los malos tratos existen como práctica sistemática en España, no constituyendo la figura de la detención incomunicada un instrumento de tortura en manos de la Autoridad Gubernativa³², el resto de los Informes que se han aproximado a un análisis no tanto de la normativa reguladora de la prohibición y sanción de las prácticas de tortura, sino más bien en los supuestos de investigación de los delitos de terrorismo, evidencian numerosas dificultades desde la perspectiva de la sanción de estos comportamientos, habida cuenta de la existencia de espacios ajenos a cualquier tipo de control efectivo, favorecedores de dichos comportamientos en el ámbito de la investigación de delitos de terrorismo (entendiéndose por tal, fundamentalmente, la detención incomunicada) y de la propia impunidad de estas prácticas gracias a un relajo excesivo de los esfuerzos en la investigación de esta clase de comportamientos.

En este sentido las recomendaciones contempladas en los distintos Informes, centran la atención en la necesidad de adoptar medidas de prevención, pero fundamentalmente en los siguientes aspectos:

En primer lugar, en la modificación de la regulación de la detención incomunicada. Desde esta perspectiva hay que destacar, tanto las recomendaciones que proponen una supresión absoluta de la detención incomunicada³³, como aquellas otras que abogan por una reforma significativa de la misma que garantice tanto el derecho al abogado de confianza³⁴, como la posibilidad de entrevista reservada con él, especialmente, antes de prestar declaración policial, así como el derecho a notificar a la persona que el detenido determine, tanto el lugar, como el hecho de la detención.

Así, lo manifiesta, por ejemplo, Theo Van Boven, en su Informe sobre derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención³⁵, donde recuerda que la detención incomunicada prolongada puede facilitar la práctica de la tortura, y equivale en sí misma a una forma de trato cruel, inhumano o degradante, que sólo

³¹ Informe de la Secretaría General de la Asamblea de Naciones Unidas: Unidos contra el Terrorismo: recomendaciones para una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo, de 27 de abril de 2006.

³² El Comisario para los Derechos Humanos de la oficina para los Derechos Humanos del Consejo de Europa en su informe de marzo de 2005 sobre su visita a España destacó la inexistencia de legislación de excepción en el Ordenamiento Jurídico español como método de lucha contra el terrorismo, y el respeto por la prohibición de torturar contemplada de manera expresa en el artículo 15 CE y, consecuentemente, la sanción de las prácticas de tortura en el artículo 174 CP, como un sistema completo que impide, en caso de que así se produzca la impunidad de unas prácticas tan execrables como los comportamientos constitutivos de tortura en el Código Penal español.

³³ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención", de febrero de 2004; Informe de Amnistía Internacional "España acabar con la doble injusticia", de diciembre de 2004; de los mismos, "El estado de los Derechos Humanos en el mundo", 2006; Informe de Torturaren Aurkako Taldea "Caminando hacia la erradicación de la tortura".

³⁴ Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) sobre la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio del 2001.

³⁵ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención", de febrero de 2004.

podrá evitarse a partir de la existencia y aplicación de salvaguardias jurídicas suficientes como la rápida intervención judicial, el acceso a un abogado y al examen médico, el derecho a cuestionar la licitud de la detención y el derecho a informar a los familiares sobre el motivo de la detención; medidas todas ellas que sirven de garantía de que no se violará el inderogable derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes³⁶.

En el año 2002, la CPT también advirtió de que el derecho a que se notifique el hecho de la detención a un familiar allegado o a una tercera persona de la elección del detenido es una de las garantías fundamentales contra los malos tratos que deben aplicarse desde el principio de la privación de libertad.

En este sentido, este primer grupo de informes aboga directamente por la supresión de la detención incomunicada, en cuanto forma de tortura o de trato cruel, inhumano o degradante o, cuanto menos, por una modificación significativa de la misma que favorezca el ejercicio del derecho a la asistencia letrada, con abogado designado libremente y la posibilidad de entrevista reservada, debiéndose, desde esta perspectiva, garantizarse y real efectivo control judicial de los detenidos incomunicados.

En segundo lugar, por lo que respecta a los aspectos relacionados con la adopción de medidas preventivas para evitar supuestos de tortura, las recomendaciones van desde la práctica de grabar en vídeo los interrogatorios, hasta el examen de un médico forense y de un médico de confianza del detenido³⁷.

Se pretende con esta segunda clase de medidas, tanto asegurar las garantías procesales de los detenidos y su derecho a no ser sometido a torturas, como la propia integridad del cuerpo policial correspondiente. Si bien ha sido empleada en diversas foros la “teoría de la consigna”, según la cual todos los presuntos terroristas detenidos e incomunicados denuncian por sistema el padecimiento de torturas, la adopción de una medida de estas características (grabar en vídeo, examen de dos médicos forenses) garantiza asimismo la integridad del cuerpo policial que interviene en la detención, evitando que sea acusado sistemática e injustamente de la práctica de torturas por estos detenidos.

Y, en tercer lugar, las recomendaciones giran en torno a la investigación de las denuncias de tortura. En este sentido, se subraya la necesidad de investigar con prontitud y eficacia³⁸; el Comité contra la tortura en su visita llevada a cabo a España del 22 de julio al 26 de 2001, solicita, en primer lugar, a la Fiscalía General del Estado que la posición del Fiscal sea beligerante y actúe a favor de los derechos de las víctimas y en interés de la sociedad; se habla de la obligación de realizar investigaciones prontas e imparciales y enjuiciar a los presuntos autores de violaciones de derechos humanos, en particular de la tortura³⁹, evitándose la impunidad de las condenas de torturas que, en ocasiones, ni siquiera llegan a ser apartados del servicio⁴⁰ e, incluso, son indultados⁴¹.

³⁶ En este mismo informe, el relator especial narra que recibió información fidedigna que le induce a creer que, aunque la tortura y los malos tratos no son sistemáticos en España, el sistema de detención practicado permite casos de tortura y malos tratos, en particular de personas detenidas en régimen de incomunicación por actividades terroristas. Según las informaciones recibidas –continúa el relator- lo más probable es que la tortura y los malos tratos se produzcan durante el período inicial de custodia policial, para obtener una declaración del detenido. La aplicación actual y limitada de las garantías legales parece ser insuficiente, debiendo los detenidos tener derecho a consultar con un abogado desde el principio de la detención, debiendo éste estar presente durante el interrogatorio y el detenido tener derecho a entrevista reservada con su abogado.

³⁷ Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) sobre la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio del 2001; Informe del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas 29º período de sesiones, 11 al 22 de noviembre de 2002.

³⁸ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención”, de febrero de 2004.

³⁹ Informe del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas 29º período de sesiones, 11 al 22 de noviembre de 2002

⁴⁰ Informe de Amnistía Internacional “España acabar con la doble injusticia”, de diciembre de 2004; de los mismos, “El estado de los Derechos Humanos en el mundo”, 2006.

⁴¹ Informe de Amnistía Internacional “España acabar con la doble injusticia”, de diciembre de 2004; de los mismos, “El estado de los Derechos Humanos en el mundo”, 2006; Informe de Torturaren Aurkako Taldea “Caminando hacia la erradicación de la tortura”.

La investigación efectiva y eficaz de todas las denuncias por tortura respecto a investigaciones relacionadas con delitos de terrorismo, evitando la impunidad de estas prácticas, requiere en este sentido, de un empeño real que culmine con la apertura tanto de procedimientos penales como administrativos para depurar totalmente las responsabilidades derivadas de estos comportamientos⁴².

En definitiva, desde distintas instituciones de viene requiriendo del Estado Español un verdadero compromiso en la lucha contra la tortura, especialmente por la presunta impunidad derivada de aquellas que se producen en el marco de la investigación de delitos de terrorismo, como consecuencia de la existencia de medidas procesales en las que se rebaja considerable de las garantías del detenido y escapan a un control judicial efectivo y real.

V. CONCLUSIONES

Por lo que respecta a la prohibición y sanción de las prácticas de tortura, el Ordenamiento Jurídico español contempla una normativa respetuosa con las obligaciones contraídas internacionalmente.

Por un lado, se produce una prohibición absoluta, sin excepción, ni derogación alguna de esta clase de conductas en el artículo 15 CE y, por otro, la sanción de las mismas se contemplan en el artículo 174 CP, donde se configura un tipo penal acorde con las exigencias materiales, teleológicas y de cualificación del sujeto activo previstas igualmente en los instrumentos internacionales ratificados por España.

La problemática de la sanción de las prácticas de tortura cometidas en el ámbito de la investigación de los delitos de terrorismo reside, fundamentalmente en las dificultades de aplicación de dicho precepto antes estos comportamientos.

Mientras en el ámbito de la investigación de delitos ordinarios no existe impedimento alguno, en general, para la sanción de estas conductas, llama poderosamente la atención la escasez de sentencias condenatorias en relación con los casos de torturas en el ámbito de la aplicación de la normativa antiterrorista, y, en este sentido, las dificultades probatorias derivadas de la existencia de espacios carentes de un efectivo control judicial.

Ya poníamos de manifiesto la práctica inexistencia de control judicial respecto a la detención incomunicada, si a ello añadimos fundamentalmente la imposibilidad de entrevistarse reservadamente con el abogado de oficio designado, la inexistencia de pruebas fehacientes para la condena de esta clase de conductas se convierte en una realidad excesivamente peligrosa desde la perspectiva de un Estado Democrático y de Derecho.

Por ello y ante la existencia de espacios favorecedores de abusos e irregularidades difíciles de sancionar se propone, como ya lo han puesto de manifiesto diversos informes, cuanto menos la reforma de la normativa de la detención incomunicada para evitar que se pueda convertir en un instrumento sistemático impune de tortura.

La posibilidad de designar abogado y de entrevistarse reservadamente con él y, fundamentalmente, un control judicial efectivo y eficaz de los detenidos incomunicados, deben ser, cuanto menos las medidas a adoptar por el Estado Español, si bien lo deseable sería la supresión absoluta de la detención incomunicada.

⁴²Informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) sobre la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio de 2001.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis

- *El delito de tortura. Concepto, bien jurídico y estructura típica del artículo 204 bis del Código Penal*. Edit. Bosch. Madrid, 1990.

RODRÍGUEZ MESA, María José

- *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Edit. Comares, Granada, 2000.