

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 31.

HURI-AGE

Consolider-Ingenio 2010

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
RELATIVA A ESPAÑA POR TORTURAS

Del terrorismo a la criminalización de la
disidencia

Autora: Rocío Miralles Ruiz-Huidobro
Coordinador: Jaume Saura Estapà

Septiembre 2013



1. Introducción	.1
2. Análisis jurisprudencial	.3
2.1. <i>Sentencias relativas a España sobre la vulneración del art.3 del Convenio</i>	3
2.2. <i>Razonamiento empleado por el Tribunal</i>	19
2.3. <i>Rasgos generales de las sentencias de condena a España</i>	22
3. La situación de la tortura en España en la actualidad	.37
4. Conclusiones	.41

El pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Otamendi Egiguren, en diciembre de 2012, supone la última de una serie de sentencias de condena a España referentes a la vulneración del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que han tenido lugar desde que en el año 2004 se dictara la sentencia Martínez Sala y otros contra España.

A dichos pronunciamientos se une la gran cantidad de informes y recomendaciones, como los del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) o del Comisario por los Derechos Humanos del Consejo de Europa, que dejan constancia de las evidencias de maltratos a detenidos en manos de las Fuerzas de Seguridad del Estado y la necesidad de implementar mejoras para evitar este tipo de prácticas.

Por ello, este informe pretende abordar la cuestión de la tortura en España para esclarecer si se trata de casos aislados u obedecen a una práctica más generalizada, y extraer cuáles son los problemas estructurales que permiten que se puedan dar estas situaciones. Por último se atenderá a cuál es la situación de la tortura en España en la actualidad.

Se pretende poder observar cuáles son las debilidades, y a su vez posibles soluciones, del sistema español para actuar frente a la tortura. Para ello este análisis se basará en la jurisprudencia del TEDH sobre España en la materia y en los informes que otros organismos internacionales han elaborado.

1.- Sentencias relativas a España sobre la vulneración del artículo 3 del Convenio

1.1.- Presentación de las sentencias tratadas

El punto de partida en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, condenando a España por la violación del artículo 3 del Convenio, lo encontramos en el caso Martínez Sala y otros contra España. La sentencia, como sostiene RUILOBA¹, pone de relieve una situación ya constatada con anterioridad por diversos organismos internacionales. Numerosos son los informes previos al fallo que formulan recomendaciones a España en esta materia. Muestra de ello serían los informes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1996² y del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Penas o Tratos inhumanos o degradantes (CPT) de 2001³, entre otros. Todos ellos coinciden en destacar la preocupación de dichos organismos por la no aplicación de España de las obligaciones asumidas en los Convenios ante determinadas situaciones, como son las medidas antiterroristas.

¹ RUILOBA ALVARIÑO, J. «La Sentencia del TEDH en el asunto Martínez Sala y otros c. España, de 2 de noviembre de 2004. Crónica de una muerte anunciada», *Revista española de derecho internacional*, 2005, Vol. 57, Nº 1, págs. 209-220

² Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, Theo Van Boven sobre la visita a España del 5 al 10 de octubre de 2003; en el 60º período de sesiones. (E/CN.4/2004/56/Add.2).

³ Informe al Gobierno español sobre la Visita a España del 22 a 26 de julio de 2001 del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Penas o Tratos inhumanos o degradantes. (CPT/Inf/ (2003)22).

Caso Martínez Sala y otros contra España (2004)

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

La violación del artículo 3 se planteó desde una doble visión: la vulneración del contenido del artículo referente a la prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, y a su vez la insuficiencia de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades internas tras la presentación de las denuncias por malos tratos.

Los demandantes relataron haber sufrido maltratos físicos y psicológicos. En concreto aseguraron que les golpearon por todo el cuerpo, les vendaron los ojos, les cubrieron la cabeza con capuchas o bolsas de plástico que ceñían para dificultarles la respiración, les amenazaron, insultaron, los introdujeron en reducidas celdas, impidieron que durmieran, les obligaron a estar de pie contra la pared con los ojos cerrados, hacer flexiones y permanecer de rodillas durante su incomunicación.

Los malos tratos alegados fueron presuntamente llevados a cabo durante las detenciones en Barcelona, Girona y Manresa, y el traslado a la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid.

Los demandantes denunciaron el trato recibido durante la incomunicación y se llegó a ordenar un informe por el Juez de Instrucción a un médico forense. Dicho informe recogía los datos contenidos en los informes elaborados por los médicos que reflejaban alguna manifestación de signos de violencia como contusiones, erosiones, hematomas y estrés post-traumático, en general. Pese a ello, y dado que muchas de las lesiones no producían daños que pudieran dejar constancia, el Juez acordó el sobreseimiento del caso. Los demandantes agotaron los recursos internos acudiendo hasta el Tribunal Constitucional en amparo aunque el recurso fue inadmitido.

En el análisis realizado por el TEDH, cuyo razonamiento será observado más adelante, se concluye que no hay pruebas que permitan sostener de forma clara la violación en sentido estricto del art. 3 (en gran medida por el largo período de tiempo entre que tuvieron lugar los hechos y el momento en el que se analizan). No obstante, sí se determina la vulneración del art. 3 referente a la prohibición de la tortura en su vertiente procedimental por considerar que *“el Tribunal no está convencido de que estas investigaciones fuesen lo suficientemente profundas y efectivas para cumplir con las exigencias del artículo 3”* ⁴.

Caso Iribarren Pinillos contra España (2009)

A raíz de unos altercados ocurridos el 15 de diciembre de 1991 en Pamplona, en que los manifestantes formaron barricadas y encendieron hogueras, la policía actuó lanzando bombas de humo y lacrimógenas. El Sr. Mikel Iribarren Pinillos, uno de los manifestantes, fue alcanzado por una de ellas, lanzada a

⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Martínez Sala y otros c. España, de 2 de noviembre de 2004, p.159.

corta distancia. Como consecuencia sufrió graves lesiones, entre ellas, quemaduras de tercer grado en la cara y los dos ojos, un traumatismo craneoencefálico, lesiones neurológicas (como epilepsia post traumática, déficit motor facial y en las extremidades) y neuropsicológicas, pérdida de agudeza visual y olfativa, y cicatrices por todo el cuerpo.

El mismo día del suceso se abrió una investigación penal por el Juez de Instrucción de Pamplona, ante las graves heridas sufridas, pese a que posteriormente dictó el sobreseimiento. Fue la Audiencia Provincial de Navarra, ante la impugnación de la decisión anterior, quien consideró que sí se había producido un delito de lesiones por parte de los policías. El Sr. Iribarren solicitó una indemnización de una determinada cuantía por daños y perjuicios, que fue estimada solo parcialmente por considerarse que el demandante había participado en los altercados dañando servicios públicos y que había contribuido al clima que se generó. Es la fijación de la cuantía de la indemnización y el propósito de que se declare la responsabilidad de la administración en el caso, lo que motivó los distintos recursos que se plantearon hasta agotar las vías internas.

El recurso al fallo de la Audiencia Provincial de Navarra lleva a un procedimiento contencioso administrativo que llega hasta el Tribunal Supremo, donde se afirma que el demandante contribuyó al clima de peligrosidad que se generó el día de los altercados y que los cuerpos de seguridad del Estado *se vieron obligados* a actuar. Dice también, por lo tanto, que la actuación de los agentes no fue desproporcionada *“y que las lesiones padecidas por el*

*demandante se debían al destino, por lo que debía soportar los daños*⁵.

Posteriormente acudió en amparo al Tribunal Constitucional pero el recurso no fue admitido.

Ante el TEDH se alega el atentado contra su integridad física y moral por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, además de que las investigaciones no fueron eficaces puesto que no permitieron identificar a los culpables y que no se le concedió la reparación solicitada.

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

Caso San Argimiro Isasa contra España (2010)

El caso se basa en la detención del Sr. Mikel San Argimiro Isasa el 14 de mayo de 2002 en Madrid, por presuntos delitos de terrorismo, pertenencia a banda armada, tenencia de armas y explosivos y tentativa de asesinato. Conducido hasta la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, estuvo incomunicado durante cinco días.

⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Iribarren Pinillos c. España, de 8 de enero de 2009, p.29.

En un primer momento fue examinado por un médico forense que identificó una serie de contusiones, erosiones y hematomas por todo el cuerpo que apuntó como recientes. Al día siguiente el médico observó nuevas lesiones menores. Aunque cuando posteriormente fue preguntado por el Juez sobre éstas, el facultativo no supo sostener si eran nuevas o eran manifestaciones de las lesiones anteriores.

Cuando fue llevado ante la Audiencia Nacional, el Sr. San Argimiro declaró haber recibido malos tratos durante la detención y días más tarde, ya en prisión provisional en el centro penitenciario de Badajoz, cuando fue examinado por el médico del centro el 27 de mayo, se observó la fractura de una costilla en el costado izquierdo.

El demandante denunció los malos tratos sufridos ante el Juez de Instrucción de Madrid donde alegó haber recibido golpes en la cabeza, prácticas de asfixia mediante la colocación de bolsas de plástico en la cabeza, vejaciones sexuales, humillaciones y amenazas de muerte y violación. Finalmente el Juez acordó el sobreseimiento, como también lo hicieron, la Audiencia Provincial de Madrid y el Tribunal Constitucional cuando inadmitió el recurso de amparo.

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante alegó la violación del art. 3 del Convenio, como ocurrió también en el caso Martínez Sala y otros c. España, en una doble vertiente: en base al contenido del artículo y por la ausencia de investigación eficaz.

El Tribunal tuvo en cuenta que la investigación llevada a cabo por las autoridades se basó únicamente en la declaración del demandante y en la aclaración por parte del médico forense sobre su informe. Además destacó el TEDH que se denegó como prueba del demandante la visión de la grabación de la detención que podría haber facilitado la identificación de los culpables. En relación a la fractura de la costilla concluyó que no había informes que aclararan cuándo se produjo. El Tribunal argumentó *“que las jurisdicciones internas rechazaron medios de prueba que habrían podido contribuir a la aclaración de los hechos y, más precisamente, a la identificación y castigo de los responsables como lo exige la jurisprudencia del Tribunal”*⁶.

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

Caso Beristain Ukar contra España (2011)

A partir de la detención del Sr. Aritz Beristain Ukar el 5 de septiembre de 2002 en San Sebastián por su presunta implicación en altercados callejeros violentos (*kale borroka*), el demandante estuvo en detención incomunicada durante cinco días.

El Sr. Beristain tenía algunas heridas, como una erosión en la cara, que fueron recogidas por el médico forense en su informe. Pese a que le relató que durante el traslado a Madrid los agentes le golpearon durante el camino, le colocaron una bolsa de plástico en la cabeza, no le dejaron dormir ni comer, le

⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto San Argimiro Isasa c. España, de 28 de septiembre de 2010, p. 44.

amenazaron y a su llegada a Madrid le ataron las extremidades, el médico concluyó que no había signos de violencia.

En los siguientes días que duró la incomunicación, el demandante reiteró los malos tratos descritos y señaló que había sido objeto de vejaciones sexuales pero de nuevo el médico mantuvo que no había nuevos signos de violencia. Así lo declaró de nuevo el facultativo ante el Juez Central de Instrucción de la Audiencia Nacional y ante el Juez de Instrucción de Madrid que asumió la denuncia del Sr. Beristain, cuyo sobreseimiento acordaría más tarde.

El demandante recurrió ante la Audiencia Provincial de Madrid las decisiones alegando que ni se siguieron las instrucciones relativas a cómo llevar a cabo los informes médicos ni se le había dado la posibilidad de *“oírle en persona así como interrogar a los agentes encargados de su traslado a Madrid y vigilancia durante la detención”*⁷.

La Audiencia Provincial confirmó el sobreseimiento basándose en las contradicciones en la exposición de los hechos y en la falta de pruebas que demostraran las lesiones. Por ello, el demandante acudió entonces al Tribunal Constitucional en amparo, que rechazó el recurso por la *“inverosimilitud”* de las alegaciones, entre otras razones.

En el análisis del TEDH, el Tribunal considera que el Juez de la Audiencia Nacional *“se mantuvo pasivo”* ante las reiteradas alegaciones de malos tratos. Argumenta además que la investigación se centró en el análisis del informe del

⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Beristain Ukar c. España, de 8 de marzo de 2011, p.13.

médico forense pero no se atendió a la solicitud del demandante de ser oído y de que declararan el médico forense y los agentes.

No sólo eso, el Tribunal destaca que de los cinco informes que se realizaron durante la detención, donde se recogió que el demandante indicó haber sufrido malos tratos, los dos primeros (en los que figuraban las primeras lesiones que presentaba cuando fue detenido) no constaban entre los documentos proporcionados en la demanda. En su exposición el TEDH llega a presumir que el Juez de instrucción basó su decisión en los tres últimos informes (en los que ya no constaban evidencias de lesiones). Añade además que *“Los informes que faltaban fueron finalmente proporcionados por el Gobierno, tras haber sido solicitados por el Tribunal al notificar la demanda, sin dar explicaciones”*⁸.

Finalmente, por todo ello, el Tribunal declara que hubo violación del art. 3 del Convenio, como sucedía en los casos anteriores, en su vertiente procedimental por la falta de investigaciones eficaces sobre los hechos.

Caso B.S. contra España (2012)

El caso parte con la denuncia de la demandante con motivo de las agresiones sufridas en dos ocasiones por parte de agentes de la Policía Nacional en julio de 2005.

En la primera agresión el 15 de julio de 2005 la Sra. B.S., de origen nigeriano, se encontraba en una calle de Palma de Mallorca ejerciendo la prostitución, cuando llegaron los agentes de policía y pidieron que se identificara y que

⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Beristain Ukar c. España, de 8 de marzo de 2011, p.31.

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

La Sra. B.S. denunció los hechos ante el Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma de Mallorca y aportó el informe médico donde constaba la inflamación y hematoma leve en la mano izquierda. El Juez solicitó un informe a la Dirección General de Policía en el que se recogía que los policías únicamente solicitaron que se identificara y que no la agredieron pese a haber intentado evitar el control de la Policía. El informe mencionaba que los agentes del segundo altercado no eran los mismos que los del primero, ya que pertenecían a patrullas diferentes.

El Juzgado decretó el sobreseimiento basándose en que el informe médico no tenía fecha ni constaban las lesiones en el muslo izquierdo y muñecas de la primera agresión. También se hizo constar que *“[Sin que de sus manifestaciones] se desprenda otra cosa que su reiterada desobediencia a los requerimientos de la policía en el ejercicio de sus funciones, no tienen otro objeto que impedir el bochornoso espectáculo de la prostitución en la vía pública”*.⁹

⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto B.S. contra España de 24 de julio de 2012, p. 14.

La demandante recurrió la decisión y la Audiencia Provincial de Baleares estimó el recurso y ordenó abrir un juicio de faltas contra los agentes. La Sra. B.S. solicitó que se le permitiera reconocer a los agentes como prueba pero le fue denegado por considerarse que al llevar los policías casco, no hubiera sido posible su reconocimiento. Se decidió la absolución de los agentes ante la falta de pruebas y basándose en que en el informe de la Dirección General de la Policía se explicaba que no tuvo lugar ningún altercado. De nuevo, la Sra. B.S. recurrió la decisión e interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue denegado por *“falta de anclaje constitucional de las quejas planteadas”*.

Estos hechos se unen a los de otra agresión que tuvo lugar el 23 de julio de 2005 en el que fue golpeada por un agente de policía en el abdomen, en una mano y en la rodilla (lesiones que constaron en un informe médico solicitado por ella). La demandante pidió una orden de alejamiento contra el policía y que se acumulara la denuncia a la anteriormente descrita pero se le denegó. El Juzgado de Instrucción nº 11 dictó el sobreseimiento que fue recurrido por la demandante y que posteriormente confirmaría la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Ambos se basaban en un nuevo informe de la Dirección General de la Policía que recogía *“que las denuncias de la demandante (incluida la del 15 de julio) tenían por único objeto permitirle proseguir con su ocupación sin intromisión de las fuerzas del orden”*¹⁰. Interpuso de nuevo recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que también fue desestimado por falta de contenido constitucional.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto B.S. contra España de 24 de julio de 2012, p. 25.

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

Caso Otamendi Egiguren contra España (2012)

La última y más reciente sentencia relativa a España se centra en la demanda del Sr. Martxelo Otamendi Egiguren director del periódico Euskaldunon Egunkaria, en la que alega haber sido objeto de torturas y maltratos por parte de los agentes durante su incomunicación.

El 20 de febrero de 2003 fue detenido por un presunto delito de pertenencia y colaboración con la organización terrorista ETA y estuvo en una situación de detención incomunicada hasta el 23 de febrero.

Se realizaron cuatro informes médicos mientras duró la incomunicación. En ellos el demandante afirmó haber sufrido malos tratos tales como amenazas sobre cubrirle la cabeza con una bolsa de plástico para asfixiarlo, ser obligado a desvestirse y hacer flexiones, haber recibido golpes intimidatorios en órganos genitales, haber sentido la colocación de un objeto metálico en su nuca seguido de un golpe de fuego simulado, no poder dormir porque compartía celda con otro detenido y ser obligado a permanecer de pie la mayor parte del tiempo. Pese a ello, el Sr. Otamendi rechazaba ser examinado por

considerar que no era necesario ya que no presentaba marcas de los golpes, también llegó a asegurar que se autolesionaría si no lo dejaban en libertad.

El 24 de febrero, ante el Juez central de Instrucción de la Audiencia Nacional, el demandante expuso el trato recibido y solicitó el envío al Juez de guardia de Madrid de una copia de su declaración denunciando los malos tratos (que fue denegada por el carácter secreto de la instrucción).

El demandante recurrió la decisión y finalmente el Juzgado de instrucción de Madrid ordenó investigar los hechos. Durante la investigación, la Guardia Civil informó que no aparecía en su registro que el Sr. Otamendi hubiera estado detenido en esas fechas. Ello motivó a que el Sr. Otamendi reclamara de nuevo que se remitiera su anterior declaración y que constaran también como prueba las declaraciones que hizo para el canal de televisión EITB cuando cesó el régimen de incomunicación. Ante el Juzgado de Instrucción de Madrid solicitó que compareciera su compañero de celda y afirmó que pese a no haber podido ver a los agentes durante su detención, sí podría identificarlos por la voz.

Finalmente se dictó el sobreseimiento, basado en los informes y en la declaración del médico forense, que después también fue confirmado por la Audiencia Provincial de Madrid al considerar que los medios de prueba que pretendía aportar el demandante no esclarecerían los hechos. El demandante agotó las vías internas cuando interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que le fue inadmitido.

Sobre el delito por el que había sido detenido, la Audiencia Nacional absolvió al demandante y se pronunció sobre las torturas sufridas sosteniendo que

“sólo puede constatar que no hubo un control jurisdiccional suficiente y eficaz, de las condiciones de la detención incomunicada”¹¹.

Ya centrándonos en lo que dictaminó el TEDH sobre el caso, a diferencia de las sentencias anteriores, el demandante planteó la denuncia basada *“única y exclusivamente en la violación de los aspectos procesales del artículo 3 del Convenio, es decir, la ausencia de una investigación efectiva por parte de las autoridades nacionales tras la presentación de una denuncia por torturas y otros malos tratos”¹².*

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

1.2.- Clasificación de las sentencias

Las sentencias anteriormente expuestas representan la totalidad de los casos en que se ha condenado a España por la violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Atendiendo a las características y contexto en

¹¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Otamendi Egiguren, de 16 de octubre de 2012, p.23.

¹² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Otamendi Egiguren, de 16 de octubre de 2012, p.29

que se desarrollaron los hechos de las sentencias observadas los casos podrían agruparse en torno a dos grupos.

El primer grupo, y más importante en cuanto a número de casos, sería aquél que contuviera todos aquellos pronunciamientos relativos a torturas a sospechosos por delitos de terrorismo. En éste incluiríamos los asuntos Martínez Sala y otros, San Argimiro Isasa, Beristain Ukar y Otamendi Egiguren. Esta agrupación obedece a la gran similitud entre todos los asuntos, compartiendo entre ellos una serie de rasgos que los definen como posteriormente se verá.

Como se ha podido mencionar con anterioridad, la mayoría de recomendaciones formuladas por parte de diversos organismos internacionales se centran en la implementación de normas que eviten las torturas a sospechosos de terrorismo. Muestra de ello es que ya desde su primera visita a España en 1991, el Comité Europeo de Prevención de la Tortura (CPT) ha mostrado su preocupación por considerar excesivos los cinco días de incomunicación a los que son sometidos los sospechosos y la ausencia de un médico designado por el detenido¹³. La incomunicación según la regulación actual puede llegar a durar hasta 13 días.

El segundo grupo constaría del resto de sentencias referentes a la violación del art. 3. En esta categoría, por ahora residual ante la falta de sentencias del Tribunal sobre torturas no vinculadas con el terrorismo, figurarían los asuntos B.S. e Iribarren Pinillos.

¹³ Informe del Comité Europeo de Prevención de la Tortura sobre la Primera visita a España efectuada del 1 al 12 de abril de 1991. (CPT/Inf (96) 9)

En lo que al caso Iribarren Pinillos se refiere no parece que vaya a ser el último pronunciamiento sobre maltratos realizados en el contexto de manifestaciones a sus participantes. Este caso ha sido el único en el que el Tribunal ha determinado la existencia de una violación sustancial del art.3 y no una mera falta de investigación. El incremento de denuncias sobre el uso excesivo de la fuerza por parte de funcionarios encargados de cumplir la ley ha sido recogido en el informe de Amnistía Internacional sobre la actuación policial en manifestaciones¹⁴ como también en el informe sobre la criminalización de la disidencia del Observatorio del Sistema Penal y de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona¹⁵ . Ante la tendencia de las denuncias de maltratos en la actualidad, podemos afirmar que el escenario donde se producen estas prácticas ha pasado de ser los centros penitenciarios a las calles.

Por último la sentencia B.S. constituye un ejemplo de los casos en que se ha intentado alegar la vulneración del art. 3 del Convenio en conjunción con otros preceptos. Aquí, a diferencia de los anteriores casos, la violación del art. 3 del Convenio en su vertiente procesal obedece a una motivación discriminatoria por lo que se declara la violación del art. 3 en conjunción con el art. 14 del Convenio.

Aunque no existan otras sentencias en las que se declare la violación del art. 3 junto a otros derechos sí se ha intentado alegar en otras ocasiones por los demandantes. Un ejemplo sería el caso López Ostra contra España¹⁶ en el que

¹⁴ Informe de Amnistía Internacional, "Actuación Policial en las Manifestaciones en la Unión Europea" de octubre de 2012. EUR 01/022/2012

¹⁵ Informe del Observatori del Sistema Penal i dels Drets Humans de la Universitat de Barcelona "La criminalització de la dissidència, expansió del sistema penal i situacions d'abús policial com respostes davant la crisi econòmica a Catalunya" de 2012.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994.

en la demanda sobre contaminación e inmisiones de gases producidos por una planta de tratamiento de residuos que actuaba sin licencia se alegó la violación de los artículos 8 y 3 (en su vertiente de trato degradante). Pese a ello, finalmente el Tribunal determinó la violación únicamente del art. 8.

2.- Razonamiento empleado por el Tribunal

Para dilucidar sobre la violación del art.3 del Convenio, el Tribunal reproduce en cada una de las sentencias un razonamiento estructurado que guía su argumentación, basado en los requisitos que ha ido concretando en la evolución jurisprudencial en la materia.

En su análisis sobre la vulneración del artículo 3, el Tribunal indica que en virtud del art. 1 del Convenio cuando se alega haber sufrido malos tratos por parte de Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado es necesario proceder a investigarlos¹⁷.

La investigación debe ser profunda y eficaz además de respetar el principio de contradicción y tener como objetivo principal la identificación y castigo de los responsables. Sobre este aspecto SARMIENTO señala que en base a la jurisprudencia el incumplimiento de esta obligación puede conllevar la violación del art. 3¹⁸.

En los casos observados en ningún momento los tribunales nacionales enfocaron las investigaciones hacia la búsqueda de quiénes habían cometido

¹⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Beristain Ukar c. España, de 8 de marzo de 2011,p.28.

¹⁸ SARMIENTO,D., MIERES MIERES, L.J, PRESNO LINERA, M.A. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. 1ª Edición. Pamplona: Aranzadi, 2007, pág. 33

los hechos, por lo tanto difícilmente podrían haber sido consideradas como efectivas dichas investigaciones.

Para concluir si una violación ha sido efectiva el Tribunal en la sentencia Martínez Sala consagra dos principios:

- La investigación debe ser capaz de determinar si el uso de la fuerza ha estado justificada.
- Deben usarse todos aquellos medios que aseguren un análisis detallado y objetivo del incidente¹⁹.

En una investigación sobre la existencia de torturas el no permitir que el demandante aporte medios de prueba que puedan clarificar quiénes son los presuntos responsables de la agresión o cuáles fueron los hechos, implicaría que no estuviéramos ante una investigación profunda y efectiva y, como consecuencia, que se estimara la violación del art. 3 en su vertiente procedimental.

Como se ha podido observar, en prácticamente todos los supuestos el Tribunal ha declarado la vulneración del artículo 3 en su vertiente procesal y no la violación sustantiva del precepto. De hecho, de los cinco pronunciamientos únicamente se declara la vulneración sustantiva en el caso Iribarren Pinillos contra España.

LÓPEZ BOFILL justifica este hecho sosteniendo que la funcionalidad que se le ha dado al artículo 3 permite un mayor alcance a distintos tipos de situaciones respecto a *“si la condena se restringe sólo a violaciones sustanciales de la*

¹⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto San Argimiro Isasa c. España, de 28 de septiembre de 2010, p25.

*prohibición de tortura, aunque ello sea a costa de atenuar la gravedad de la acción del Estado*²⁰. Ejemplifica su afirmación arguyendo que esta posibilidad ha permitido la condena a España por la violación del art. 3 en el asunto Beristain Ukar aún cuando los malos tratos no estaban lo suficientemente probados.

Sugiere también el autor otra argumentación para explicar el por qué de las condenas por violación del art. 3 en su vertiente procesal. Se basa en que el Tribunal pueda estar formando, lo que él denomina como “un doble rasero” en la prohibición de la tortura. Según éste, si atendemos a los distintos niveles de democracias presentes en el Consejo de Europa, una forma de garantizar la protección contra la tortura sería aplicando la violación del derecho sustantivo a Estados con carencias en cuanto a los mecanismos de protección de los derechos humanos y la vertiente procedimental a los Estados que señala como “*supuestas democracias avanzadas*”.

Por otro lado, RUILOBA centrándose en la sentencia Martínez Sala considera que “*la prohibición del artículo 3 lleva aparejada otra sin la que la prohibición de malos tratos carecería de sentido [...] el interés por proteger derechos reales y efectivos, y no sólo retóricos, ha llevado a los órganos del Convenio a crear la noción de “obligación positiva”*. Se consigue así, reforzar la posición de los Estados como garantes de los compromisos asumidos a través del Convenio, imponiéndoles la obligación de investigar de manera eficaz los indicios de tortura o tratos inhumanos o degradantes “*incluso cuando no exista una denuncia formal de malos tratos*”²¹.

²⁰ LÓPEZ BOFILL, H. «Prohibición de tortura, violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde el punto de vista procedimental», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2011, Nº. 10, págs. 85-94

²¹ RUILOBA ALVARIÑO, J. op. cit. pág. 218.

Centrándonos ahora en la violación sustancial del artículo 3, el Tribunal inicia su estudio reconociendo la prohibición de la tortura como un valor superior en las sociedades democráticas. Por ese motivo la prohibición de la tortura o los tratos inhumanos o degradantes es absoluta, ya que teniendo en cuenta el art. 15.2 del Convenio es inderogable. Esto supone que la prohibición no sufrirá excepciones *“incluso en las circunstancias más difíciles”* y *“cualesquiera que sean las conductas imputadas a la víctima”*²², aunque se trate de casos de terrorismo.

Otro de los requisitos que deben satisfacerse es que los maltratos sufridos deben representar una mínima gravedad. Por otro lado, para tener en cuenta la veracidad de los hechos alegados se atenderá al criterio de la certeza *“más allá de cualquier duda razonable”*, aunque también pueden observarse indicios y presunciones si son lo bastante consistentes.

En definitiva, en las situaciones en las que las autoridades son garantes de la integridad física y psíquica de quienes custodia, como puedan ser las detenciones preventivas, el Tribunal señala que la carga de la prueba, en caso de que ocurra algún suceso, recae sobre las autoridades.

3.- Rasgos comunes en los hechos de las sentencias de condena a España

En los supuestos analizados, hay una serie de elementos que se repiten en cada caso y que revelan la forma en la que actúa el Estado ante casos similares. Entre ellos destaca que la mayoría de las sentencias sean sobre

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Martínez Sala y otros c. España, de 2 de noviembre de 2004, p.120.

torturas padecidas por quienes eran sospechosos de pertenencia a banda armada y que muchos de los maltratos fueron sufridos durante los traslados y la incomunicación.

Otro rasgo en común sería que cuando se denunciaron los hechos, los tribunales acordaron el sobreseimiento de los casos basándose en escuetos informes médicos y denegando cualquier otra prueba que pudiera haber propuesto el demandante y pudiera haber resultado eficaz para clarificar lo sucedido. Las investigaciones son parciales y aún cuando consideran la posibilidad de que hayan tenido lugar torturas o tratos inhumanos o degradantes, en ninguno de los supuestos se pretendió investigar quiénes los perpetraron. Así se indica en la Introducción al Protocolo de Estambul realizada por diversas asociaciones de Prevención de la Tortura:

“En general los médicos forenses – especialmente en casos de incomunicación de la persona detenida– han tendido a dar veracidad a la versión policial, y han acabado dando cobertura médica oficial a sus versiones. La actitud de la judicatura tradicionalmente ha consistido en archivar los casos de tortura lo más rápido posible, algunas veces [...] sin ningún tipo de investigación para esclarecer el posible delito denunciado, y otras veces, con una instrucción muy pobre que solo podía acabar en sobreseimiento”²³.

²³Protocol d'Istanbul, Manual per a la investigació i la documentació de la tortura, Associació Memòria Contra la Tortura i Acció dels Cristians per l'Abolició de la Tortura (ACAT), Països Catalans: 2008, [Serie de capacitación profesional nº 8]. pág. 5

a) Sospechosos de pertenencia o colaboración en banda armada

En primer lugar y como se ha visto, la mayoría de las sentencias en las que se dictamina la violación del artículo 3 del Convenio por España, son por torturas o tratos inhumanos o degradantes a sospechosos de pertenencia a banda armada y terrorismo. Así ocurría en cuatro de los seis supuestos tratados.

La calificación del detenido como sospechoso de un delito de terrorismo, comportará que tengan cabida otros elementos como la detención incomunicada y el no poder nombrar a un abogado de su elección. Es por ello que la mayoría de informes de organismos internacionales recogen las reticencias de España para modificar las disposiciones presentes en su legislación referentes a la actuación en casos de terrorismo.

Sobre este extremo el Comité de Prevención de la tortura a raíz de su tercera visita a España declaró que *“es explicable que en un país democrático como España, las actividades terroristas deban encontrarse con una fuerte respuesta de las Instituciones del Estado, sin embargo no se justifica la violación de los derechos fundamentales para combatir el terrorismo en una sociedad democrática”*²⁴.

A lo largo de las diferentes fundamentaciones de las partes sobre las cuestiones de fondo, en todos los supuestos el Gobierno de España justifica la falta de investigación argumentando que *“Es una práctica habitual de las*

²⁴ Sobre la tercera visita a España efectuada entre el 10 y 14 de junio de 1994, GINÉS SANTIDRIÁN, E. «Derecho a la justicia, derecho a la verdad y derecho a obtener una reparación» En: SALADO OSUNA, A. (Coord.) *Los derechos humanos aquí y ahora, 60 años después de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Madrid: Gobierno de España. Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Dirección General de Naciones Unidas, Asuntos Globales y Derechos Humanos. Oficina de Derechos Humanos, 2008, pág. 29.

organizaciones terroristas alegar y denunciar sistemáticamente haber sido torturados por la policía en el momento de su detención". Esta afirmación también figura literalmente en el informe del Comité Europeo de Prevención de la Tortura (CPT) de 1994²⁵ como respuesta a la aseveración que realizaba el Comité cuando transmitía al Gobierno que se le había informado de muchos casos recientes de torturas *"y no sólo de los detenidos bajo sospecha de terrorismo"*.

En el Informe de Amnistía Internacional sobre el régimen de la incomunicación, se considera que esta afirmación del Estado lleva *"a generar un clima de impunidad por los actos de tortura y malos tratos"*²⁶. Esta impunidad que no puede ser tolerada a la luz de la jurisprudencia del tribunal puesto que el valor del artículo 3 como principio democrático genera una obligación positiva hacia los Estados de investigar eficazmente las alegaciones de tortura o tratos inhumanos o degradantes.

b) Los traslados como escenario de los maltratos

Muchas de las víctimas alegaron sufrir malos tratos en el traslado desde el lugar donde fueron detenidos hacia Dirección General de la Guardia Civil en Madrid. Así se puso de manifiesto, por ejemplo, en la Sentencia Martínez Sala cuando el Sr. David Martínez Sala relató que le cubrieron la cabeza y le obligaron a tumbarse entre los asientos delanteros y traseros del vehículo, donde fue inmovilizado con los pies de tres personas sentadas en el asiento trasero. En el caso Beristain Ukar alegó haber sido golpeado y haberle sido

²⁵ Informe del Comité Europeo de Prevención de la Tortura (CPT) sobre su segunda visita realizada entre el 10 y 22 de abril de 1994. (CPT/Inf (96) 10)

²⁶ Informe de Amnistía Internacional *"España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación"* de 2009 (EUR 41/001/2009) pág. 7

cubierta la cabeza con una capucha que ceñían los agentes para dificultar la respiración.

En el ámbito de Cataluña, el Síndic de Greuges en su Informe de prevención de la tortura de 2012 recomendaba expresamente la instalación de dispositivos de videovigilancia en los furgones policiales en los que se realizan los traslados de detenidos.²⁷

c) El régimen de incomunicación

En la totalidad de los supuestos analizados, referentes a sospechosos de pertenecer a banda armada, los malos tratos denunciados tuvieron lugar durante la incomunicación y los períodos entre los cuales estuvieron en régimen de incomunicación fueron de tres a cinco días.

La incomunicación es una de las figuras más criticadas por parte de los organismos internacionales y también la que genera el clima más propicio para que se produzcan violaciones de derechos humanos. En los casos vistos es durante la incomunicación cuando se producen las agresiones, las amenazas, las vejaciones, los intentos de asfixia, el evitar que puedan dormir o comer, etc.

La regulación actual de la incomunicación se contiene en los arts.520 a 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El art. 520.2 bis regula la incomunicación en el caso de detenciones a presuntos partícipes en banda terrorista, que deberá ser decretada por el juez. En virtud del precepto el detenido podrá permanecer en régimen de incomunicación las 72 horas siguientes a la detención pese a

que podría ampliarse la detención otras 48 horas *“para los fines investigadores”* si lo autoriza el juez previa solicitud. Esta incomunicación de cinco días puede prorrogarse otros cinco días en prisión provisional en caso de delitos de terrorismo, por orden del Juez de instrucción, y con posterioridad podrá ampliarse otros tres días más si así lo ordena el Juez (hasta un total de 13 días en incomunicación).

El Comité contra la Tortura en 2002 expuso que consideraba que *“el régimen de la incomunicación, independientemente de los resguardos legales para decretarla, facilita la comisión de actos de tortura y malos tratos”*. También opinó al respecto el Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la Tortura, Theo Van Boven en su informe de 2004 donde aseguraba que *“la detención incomunicada prolongada puede facilitar la práctica de la tortura y equivale en sí a una forma de trato cruel, inhumano o degradante”*²⁸. La misma opinión comparte el Relator Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos en la Lucha Contra el Terrorismo, Martin Scheinin, cuando a raíz de su visita en 2008 insistió en la necesidad de erradicar por completo el régimen de la incomunicación.

El informe del Comité Contra la Tortura de 2009 también desvelaba, de nuevo, la preocupación sobre el régimen de incomunicación empleado por el Estado para delitos de terrorismo y banda armada puesto que pueden llegar *“a los 13 días y vulneran las salvaguardas propias de un estado de derecho contra los malos tratos y actos de tortura”*²⁹. De hecho recuerda que este régimen

²⁸ Informe sobre Derechos Civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con a tortura y la detención del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven en su visita a España E/CN/CR/29/3 p.10.

²⁹ Informe relativo a España del Comité Contra la Tortura de 19 de noviembre de 2009 en su 43º período de sesiones del 2 al 20 de noviembre de 2009, pág. 5 p.12. (CAT/C/ESP/CO/5)

restringe el ejercicio y acceso a derechos y libertades aplicados universalmente a las personas privadas de libertad.

En el Informe de Amnistía Internacional sobre la incomunicación se enumera cuáles son las restricciones que afectan a los detenidos (art 527 LECrim): ³⁰

- I. Quienes se encuentran en régimen de incomunicación no pueden designar libremente abogado y la asistencia letrada viene dada por un abogado de oficio asignado por el Colegio de Abogados.
- II. Los detenidos no tienen derecho a reunirse en privado con su abogado.
- III. No tienen derecho a comunicar a ninguna otra persona la situación de incomunicación o el lugar donde se hallan.
- IV. No pueden ser examinados por un médico de su elección.
- V. Los detenidos como sospechosos de delitos de terrorismo o pertenencia a banda armada podrán permanecer hasta cinco días incomunicados sin comparecer ante el juez.

Ante la crítica posición de los organismos internacionales en relación con la incomunicación, el Informe de Humans Rights Watch sobre medidas antiterroristas en España recogía la argumentación empleada por el Gobierno español para justificar su uso:

“el recurso, bajo control judicial, a la incomunicación de algunos detenidos sigue siendo importante en el aspecto operativo, ya que evita que se puedan destruir pruebas o indicios relevantes, desaparezcan medios empleados en atentados, la huida de cómplices o colaboradores, todo lo cual sucedía en el

³⁰ Informe de Amnistía Internacional “España: Salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación” de 2009 EUR 41/001/2009 pág. 8

pasado a causa de la colaboración criminal de abogados próximos al entorno de ETA"³¹

Se ha recomendado en numerosas ocasiones por el CPT la reducción a un período máximo de 48 horas la incomunicación por entender que en determinados supuestos es necesaria para proteger los intereses de la investigación. No obstante, también señala que la detención de hasta cinco días (aunque puede ser superior) sin poder notificar a un tercero de la detención, no es justificable.

Por ello, el Comité Contra la Tortura alienta al Estado a modificar el régimen legal de la incomunicación a fin de garantizar derechos tales como:

- Escoger un abogado de elección por el detenido.
- Ser visitado por un médico adscrito al sistema público de salud elegido por el detenido además de por el médico forense.
- Que pueda ponerse en conocimiento de un tercero la detención y el lugar donde se encuentre en cada momento (un familiar o cualquier otra persona que quiera el detenido).
- Entrevistarse con el abogado *"reservadamente"*.

Sobre la asistencia letrada, el CPT en su informe relativo a la visita a España en 2011, reitera al Estado que se debería permitir la asistencia del abogado del incomunicado *"desde el comienzo de la detención y después si fuera necesario"*. También indica que debería poder estar el abogado junto al

³¹ Informe de Humans Rights Watch *"¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España"* Vol. 17 N° 1(D) 2005, pág. 30, sobre las Notas verbales de la Misión Permanente de España ante la ONU, p37.

detenido durante los interrogatorios por parte de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado³².

d) Las debilidades de los exámenes e informes médicos

Como se apuntaba anteriormente la incomunicación genera el ambiente más propicio para que se lleven a cabo maltratos. Por esta razón se subraya el importante papel que desempeñan los exámenes médicos a fin de evitar que se produzcan agresiones, y en el caso de haberse producido, que puedan ser identificadas.

El ámbito de los exámenes médicos ha suscitado también varias recomendaciones de organismos internacionales para que se permita a los detenidos incomunicados la elección de un médico que actúe junto al designado por las autoridades. En relación a ello el CPT sostiene que:

*“[El CPT] nunca ha sugerido que el derecho a ser asistido por un médico de elección propia hubiera de sustituir el examen de un médico forense o de cualquier otro médico contratado por el Estado. No obstante, un segundo examen, por un médico libremente escogido por la persona detenida, puede suministrar una salvaguarda adicional contra los maltratos”.*³³

En las sentencias tratadas, sobre todo en el caso San Argimiro Isasa, constaba que los informes del médico forense no se correspondían con estándares

³² Informe al Gobierno español del Comité Europeo de Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos degradantes (CPT) sobre la visita llevada a cabo del 30 al 13 de junio de 2011. CPT/Inf (2013) 6 Pág. 20

³³ Informe al Gobierno español del Comité Europeo de Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos degradantes (CPT) sobre la visita a España del 22 al 26 de julio de 2001. (CPT7Inf (2003) 22) p.4.

exigidos por el CPT y empleaba formularios antiguos. De la misma manera, en diversos supuestos, como es en el caso Martínez Sala, se ha llegado a alegar la falta de material médico para proceder a la realización de una gasometría que pudiera revelar la práctica de la asfixia mediante la colocación de una bolsa de plástico en la cabeza (práctica de la cual se hacen eco los informes tanto del CPT como del Comité Contra la Tortura).

La no realización de gasometrías, análisis de sangre o radiografías pueden llevar a que no se atiendan a lesiones que efectivamente se han producido y colaborar así con la impunidad de quien las produjo. Sería el caso del asunto San Argimiro Isasa en la que trece días después de su detención, ya en el centro penitenciario, se descubre una fractura que podría haberse producido en el momento de la detención o durante la incomunicación. Sobre este extremo el CPT insiste en que se dote de material adecuado para la investigación de torturas en las dependencias de la Audiencia Nacional y que los forenses *“realicen un protocolo de actuación completo, con las técnicas médicas internacionales de investigación de malos tratos y recogiendo en un informe escrito junto con las alegaciones correspondientes”*³⁴

No queda tampoco clara en la relación fáctica de las sentencias si realmente, como se prevé en la regulación, en todos los casos los exámenes médicos transcurren en privado únicamente estando presentes el médico y el detenido. Dada la opacidad de las detenciones incomunicadas y de su cobertura por parte de las autoridades, no es posible determinar con claridad la certeza de las afirmaciones por las que en alguno de los casos el detenido llegó a

³⁴ Informe del Comité Europeo de Prevención de la Tortura sobre la tercera visita realizada del 10 al 14 de junio de 1994 (CPT/Inf(96)9)

asegurar la presencia de agentes en la sala donde tuvieron lugar los exámenes médicos.

Vinculado con lo anterior es necesario mencionar que en algunos supuestos de los analizados, como sería el caso Otamendi Egiguren, el forense ha destacado la no colaboración del detenido cuando el propio afectado le ha manifestado su miedo a relatar las agresiones sufridas por las posibles consecuencias que pudiera comportar.

e) La negativa de las autoridades a permitir los medios de prueba propuestos por el demandante

En las sentencias analizadas los demandantes propusieron medios de prueba para defender sus pretensiones pero en ningún caso fueron aceptados. En algunos supuestos se pidió la visión de la declaración, mientras que en otros se pretendía citar a los agentes para proceder a su reconocimiento. Sorprendente es la situación a la que se llegó en el caso Otamendi Egiguren cuando una vez denunciados los hechos, la Guardia Civil afirma que no consta que hubiera estado allí y aún así se negaron a autorizar la remisión de su declaración.

El Comité Contra la Tortura en su informe de 2009 destaca que para reforzar las garantías de los detenidos, *“el previsto sistema de grabación cubra todas las dependencias policiales del país y que se instale en las celdas y salas de interrogación y no se limite a las áreas comunes”*. Así, parece difícil que las grabaciones cumplan una misión garantista en las detenciones si posteriormente no pueden hacerse valer como prueba de posibles violaciones

de derechos. Como indica Amnistía Internacional en su informe sobre la impunidad policial, las cámaras de circuito cerrado de televisión no pretenden únicamente proteger ante posibles malos tratos sino que también suponen una garantía para los agentes ante falsas denuncias³⁵.

En los pronunciamientos del TEDH encontrábamos en algún caso que el Tribunal no declaraba la violación sustancial del art. 3 por no poder concluir con certeza y *“más allá de toda duda razonable”* que se había producido tortura. El propio Tribunal añade en muchos de los casos que es consciente de las dificultades que puede tener el demandante para probar malos tratos en una detención incomunicada *“particularmente cuando se trata de malos tratos que no dejan rastro”*³⁶.

f) El sobreseimiento de las denuncias y la inadmisión de recursos ante el Tribunal Constitucional

De los casos observados puede extraerse la dinámica general que siguen las denuncias por torturas cuando son comunicadas. En primer lugar se abre una investigación que se basará principalmente en el reexamen de los informes del médico forense y en el mejor de los casos contarán también con la declaración del facultativo para aclarar algún extremo. Ante la falta de pruebas, y dado que como se decía, los informes no contienen evidencias ni manifestaciones de lesiones, se dictará su sobreseimiento. Posteriormente el demandante recurrirá, lo que dará lugar a un reexamen en el que se analizarán las mismas evidencias. Ante la falta de pruebas (junto a la denegación de la aportación de

³⁵ Informe de Amnistía Internacional, *España: Sal en la herida. Impunidad policial dos años después*, 2009, pág. 5

³⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Martínez Sala y otros c. España, de 2 de noviembre de 2004, p.14

nuevos medios de prueba) se procederá a dictar el sobreseimiento y por tanto a confirmar la decisión del órgano anterior.

Una vez recurridas todas las decisiones, la última vía que queda para intentar lograr la tutela de los derechos es acudir ante el Tribunal Constitucional. Otro de los rasgos en común que presentan todas las sentencias es que el recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional es inadmitido. En la mayoría se hacía constar que se debía a la falta de relevancia constitucional o *“por carecer manifiestamente de contenido que justifique un juicio sobre su fondo”*³⁷. Resulta destacable que un caso que para España carece de relevancia constitucional, luego pueda ser considerado como una grave violación de derechos por el TEDH, como ha sucedido en las sentencias analizadas.

g) La impunidad de los agentes

Las superficiales investigaciones llevadas a cabo por las autoridades llevan, junto a la imposibilidad de aportar pruebas, a que no sea posible la identificación de los culpables –y mucho menos su castigo–.

En el informe sobre la impunidad policial de Amnistía Internacional, se recoge que en 2008 la Fiscalía General del Estado dedicó por primera vez un capítulo de su Memoria Anual a los delitos de tortura cometidos por funcionarios, referentes a 2007. De ellos se extrae que de los 75 casos por presuntas torturas y malos tratos por parte de agentes, en cuatro se determinó la culpabilidad, en siete fueron absueltos y en 21 casos se dictó el

³⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Otamendi Eguiguren, de 16 de octubre de 2012, p.22.

sobreseimiento (el resto de casos no habían concluido cuando se recogieron los datos).

El informe presta especial atención a los datos relativos a la Comunidad de Madrid donde la propia Fiscalía de la comunidad, donde son conducidos los sospechosos de delitos de terrorismo, expresaba que *“han sido numerosas las denuncias interpuestas en esta materia a lo largo de 2007, la mayoría de ellas sobreseías libre o provisionalmente”*³⁸.

Sobre estos datos expone Amnistía internacional que en muchos de los casos *“las investigaciones criminales de las denuncias presentadas contra los agentes presuntamente responsables de las violaciones de derechos humanos no han sido exhaustivas, imparciales ni efectivas, y en otros, ni siquiera se ha abierto una investigación”*³⁹.

El Comité Europeo de Prevención de la Tortura (CPT) desde 1994, invita al Estado español a proporcionar información periódica sobre el número de casos abiertos en vía penal por denuncias de malos tratos de agentes del orden. También solicitaba que se extendiera la relación de los juicios contra agentes de policía por malos tratos que tienen lugar, así como sus sentencias y medidas de reparación a las víctimas.

También en esta línea, el Comité Contra la Tortura en su mencionado informe de 2009 apremia al Estado para que los datos sobre tortura, cuyos datos actuales disponibles califica como *“imprecisos y discordantes”*, determinen el

³⁸ Informe de Amnistía Internacional, *España: Sal en la herida. Impunidad policial dos años después*, de 2009, pág. 7

³⁹ Informe de Amnistía Internacional, *“Actuación Policial en las Manifestaciones en la Unión Europea”* de octubre de 2012. EUR 01/022/2012 pág. 2

seguimiento y resultado de las investigaciones de alegaciones de tortura. Estos datos deben incluir además *“las eventuales condenas judiciales y sanciones penales o disciplinarias impuestas”*⁴⁰.

Coincide la Fiscalía, en su memoria actual, sobre lo impreciso de los datos teniendo en cuenta que muchas de las demandas por torturas o malos tratos fueron registradas en el momento de su incoación como delitos de lesiones, coacciones o similares, lo que impide tomar los datos anteriores como cifras absolutas.

⁴⁰ Informe relativo a España del Comité Contra la Tortura de 19 de noviembre de 2009 en su 43º período de sesiones del 2 al 20 de noviembre de 2009, pág. 8. (CAT/C/ESP/CO/5)

La situación de la tortura en España

La sentencia Iribarren Pinillos contra España en 2009 supuso el primer pronunciamiento en que se declaró la violación sustancial del artículo 3 del Convenio, pero además fue el primer caso en que se muestra la actuación de España en la criminalización de la disidencia.

En los últimos dos años el aumento de malos tratos denunciados a manos de las fuerzas policiales ha sido muy significativo. El Informe sobre la tortura de 2012 de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura muestra cómo se ha alcanzado el mayor número de denuncias durante los dos últimos años, pasando de 540 denuncias en 2010 a las 851 del último año.

Tal y como se mencionaba al analizar el asunto Iribarren Pinillos, el escenario en que se llevan a cabo la tortura y los tratos inhumanos o degradantes está cambiando. De la misma manera que en los últimos años la preocupación y recomendaciones de organismos internacionales se centraba en la legislación antiterrorista y trato a presuntos acusados de terrorismo, ahora este tipo de prácticas se llevan a cabo en las calles. Ahora la represión se centra en los ciudadanos.

Tanto el informe del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona como el de Amnistía Internacional se hacen eco de estos datos y ambos coinciden en destacar como detonante el aumento de la indignación ciudadana causada por las medidas de austeridad de los gobiernos. Consideran también como punto de partida de la feroz actuación represiva policial la reacción a las concentraciones del movimiento 15-M en mayo de 2011.

El informe sobre la criminalización de la disidencia, centrándose en la situación en Cataluña, considera los actos que rodearon el desalojo del movimiento 15-M en Plaça Catalunya como *“una seria advertencia del aumento de la represión de la disidencia y de la protesta social, con métodos policiales no respetuosos con legalidad propia de un Estado de Derecho, con un traspaso de límites irrepetible. Un año después de aquella denuncia, la represión policial no ha hecho más que aumentar y agravarse”*.

El referido informe de Amnistía Internacional sobre la actuación policial en manifestaciones en la Unión Europea, de octubre de 2012, se centra en el análisis de este tipo de prácticas en Grecia, España y Rumanía. La elección de estos tres Estados se basa en que ilustran el uso excesivo de la fuerza y el empleo de las que denominan armas “menos letales” por parte de fuerzas policiales contra manifestantes.

Estas denominadas armas menos letales agrupan todas aquellas armas que no son de fuego pero con potencial para ser letales. Este concepto agruparía artefactos como cañones de agua, balas de plástico y goma, sustancias químicas irritantes, aerosoles de pimienta y gas lacrimógeno. Estas armas

ideadas para causar un efecto disuasorio pueden conllevar graves lesiones e incluso la muerte.

El informe sobre la Criminalización de la disidencia enumera una larga lista de graves lesiones que han provocado este tipo de artefactos a ciudadanos. Se recoge desde 2009 hasta marzo de 2012, siete personas que han perdido un ojo por el empleo de este tipo de armas, un herido al que se le perforó el pulmón, fracturas de costillas, hasta el caso de una muerte en abril de 2012 por el uso de este tipo de balas, entre otros.

Esta nueva tendencia de maltratos llevados a cabo en el marco de movilizaciones no cambia la tendencia a no denunciar las agresiones sufridas. Los informes apuntan a que las razones son esencialmente el temor a contradenuncias por parte de agentes de policía y, lo más alarmante, por la desconfianza hacia los órganos que investigan dichas actuaciones⁴¹.

Pese a la falta de denuncias, uno de los elementos positivos a destacar, mencionado en el informe sobre la Tortura de 2012 es que en los dos últimos años, ante las numerosas movilizaciones que han tenido lugar –y los consecuentes altercados– se ha podido recoger una gran cantidad de documentación de las agresiones a través de vídeos, fotografías tomadas por los ciudadanos, por periodistas⁴², reporteros gráficos, cámaras, etc. que posteriormente han sido distribuidos por redes sociales y páginas web. Se ha conseguido aumentar así, su poder de denuncia y concienciación.

⁴¹ Informe de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura, “La Tortura en el Estado Español” Informe de 2012. Barcelona, Mayo de 2013 pág. 14 .

⁴² En el informe sobre la Tortura en el Estado Español de 2012 se recogen más de 50 agresiones a periodistas durante las manifestaciones.

La situación de la tortura en España

Finalmente debe tenerse en cuenta que aunque la más polémica fuente de denuncias por maltrato en la actualidad es la relacionada con altercados en manifestaciones, siguen habiendo tortura, tratos inhumanos o degradantes en centros penitenciarios y en centros de internamiento de extranjeros, como consta en los informes citados.

Conclusiones

La elaboración de este informe pretendía dar respuesta a una serie de cuestiones que se planteaban en las primeras páginas sobre cuál es la situación de la tortura en el Estado español y cuáles son las debilidades y problemas estructurales de su sistema de protección de derechos. Todo ello analizado con motivo del estudio de la jurisprudencia del TEDH relativa a España.

En relación a la primera cuestión, podemos determinar que la situación de la tortura en España no es una práctica generalizada pero sí está lejos de ser una práctica erradicada, tal y como indican los informes del Comité de Prevención de la Tortura (CPT). La Comisión de Derechos Humanos en 2004 insistía en que el problema de la tortura en España se encontraba no en el hecho de que fueran prácticas sistemáticas, sino en que el sistema acababa permitiendo que se dieran estas situaciones.

El mayor problema respecto a las violaciones por parte de España del artículo 3 se debe a sus reticencias a seguir las recomendaciones y modificar su legislación antiterrorista. Esta legislación, en su previsión en los artículos 520 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reúne las condiciones más oportunas para que se vulneren derechos humanos a través del régimen de la incomunicación.

Esta figura, por su opacidad, crea las condiciones adecuadas para que se dé la violación del art. 3 del Convenio y ello, junto a la falta de tutela efectiva por parte de los tribunales, lleva a la permisibilidad oficial de prácticas repulsivas.

Resulta paradójico que mientras los informes de organismos internacionales, ya desde los años 90, alertaban de lo inconcebible de un régimen de incomunicación de hasta cinco días, las reformas adoptadas por España han seguido una dirección totalmente opuesta. La regulación española de la incomunicación sí se ha modificado desde 2003 pero para ampliar un inicial período de 5 días hasta el máximo de 13 que se prevén actualmente. Se llega al absurdo de que pocos meses después de que el Comité Contra la Tortura expusiera su preocupación por el período de cinco días e instara a su reducción, el Gobierno aumentara el plazo hasta un máximo de 13 días.

En la incomunicación los exámenes médicos constituyen una de las pocas vías que, a priori, garantizan la protección del detenido. Pero lejos de esta finalidad, en los asuntos analizados, hemos podido observar la falta de medios técnicos para realizar un examen de las lesiones que puedan presentar los detenidos y la superficialidad, en ocasiones, de los exámenes que únicamente persiguen cumplir con el trámite.

Otro de los puntos a tener en cuenta son las afirmaciones con las que responde el Estado cuando se alegan los malos tratos a detenidos. La primera reacción del Estado ante las denuncias por torturas es determinar que obedecen a una práctica habitual de los detenidos por delitos de terrorismo y que responden a directrices de la banda en “el manual del buen terrorista”.

Estas afirmaciones podían llegar a tener cabida en los casos relacionados con presuntos terroristas, lo que nos lleva a plantearnos si, en los futuros casos ante el TEDH, el Estado también alegará que las denuncias sobre actos en movilizaciones son una práctica habitual y se recogen en “el manual del buen manifestante”. En cualquier caso la actitud del Estado debería ser más constructiva y encaminada a la erradicación de este tipo de prácticas en lugar de favorecerlas y de dejarlas impunes.

Esta posición del Estado negando la existencia de torturas a los detenidos por terrorismo, choca con una práctica realizada en las incomunicaciones ampliamente conocida por los comités de protección frente a la tortura, como es la colocación de bolsas de plástico en la cabeza de los detenidos para dificultarles la respiración.

Pese a ello debemos tener presente también que la tortura no es únicamente un problema que se haya dado en sospechosos de delitos de terrorismo o se dé en la actualidad en movilizaciones. La cantidad de denuncias por maltrato a internos en centros penitenciarios va en aumento y la misma tendencia siguen las quejas por el tratamiento a extranjeros. Esta diversidad en cuanto a posibles escenarios en los que se dé la tortura queda plasmada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre España relativa a la violación del art. 3. Si bien la mayoría de los pronunciamientos hacían referencia a sospechosos de delitos de terrorismo, encontrábamos también ejemplos de ataques a manifestantes y del trato dado a extranjeros.

Las situaciones anteriormente descritas, podrían ser solventadas si se siguieran las recomendaciones formuladas a España. En primer lugar la

instalación de cámaras en todos los lugares en los que pudiera haber conflictos de este tipo supondría una garantía tanto para los detenidos como para los agentes ante denuncias falsas. De la misma manera sería necesario evitar criminalización de la disidencia y el uso de las llamadas “armas menos letales” para evitar daños mayores.

Otra solución sería la que aportan algunos informes que recuerdan que una de las finalidades del régimen de incomunicación es que las autoridades recaben información sobre un determinado caso. Por ese motivo se plantea que la información obtenida durante la incomunicación, cuando se haya practicado el maltrato, no pueda ser usada. Este hecho garantizaría la reducción de los casos de tortura, aunque fuera en pro de la investigación. Respecto a la incomunicación se propone su reducción hasta un máximo de 48 horas, para lograr situar el período de tiempo en la media europea.

Mayores garantías tendrían los detenidos si pudieran elegir su abogado y poder reunirse con él sin la presencia de los agentes. Sobre el médico forense se ha propuesto que examinaran al detenido tanto el forense asignado por el Estado como otro facultativo elegido por el detenido.

Respecto a la actuación de los tribunales, deberían implementarse medidas tendentes a que las investigaciones de las demandas por torturas fueran lo suficientemente efectivas y profundas como para esclarecer los hechos e identificar a los responsables. Debería lograrse una mayor transparencia en las investigaciones que evitara dar cobertura a quienes torturen y mucho menos impedir que sus actos sean juzgados.

Finalmente atendiendo a los pronunciamientos tratados en estas páginas, pese a que no se han dictado un gran número de sentencias contra España por el TEDH sí es alarmante que durante 2012 dos de los asuntos fueran por violaciones del artículo 3. Más preocupante aún es la tendencia desde 2009 de que haya una sentencia anual que condene a España por falta de investigación de la tortura.

Toda esta jurisprudencia podría verse reducida si se adoptaran las medidas que los propios pronunciamientos e informes citados contienen así como adaptar su legislación para hacerla acorde con los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos que España ha suscrito.