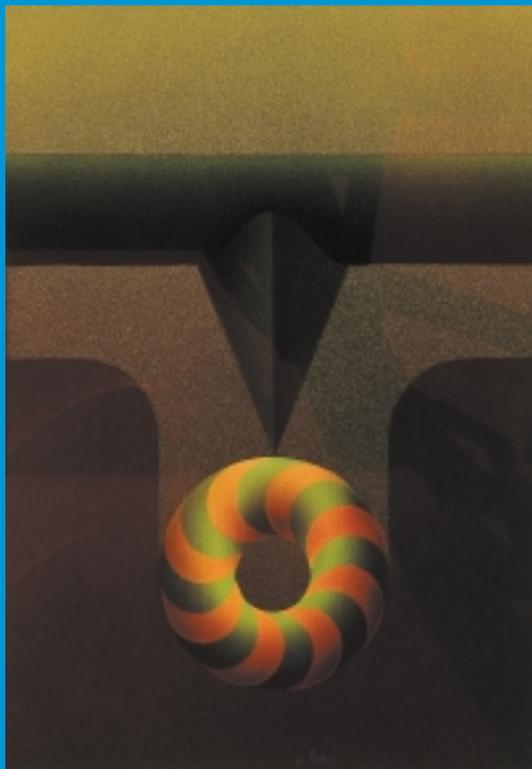


Ararteko

---

# La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos



Colección «Jornadas sobre derechos humanos»



Ararteko

# **La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos**

**XXII Cursos de Verano en San Sebastián  
XV Cursos Europeos - UPV/EHU 2003**

**Colección «Jornadas sobre derechos humanos» nº 7**



© ARARTEKO

Fotocomposición e impresión: Gráficas Santamaría, S.A.

Ilustración de cubierta: Diseño EPS.

© de la ilustración. Ararteko.

Papel ecológico.

D.L: VI-73/2003.

## ÍNDICE

<b>AURKEZPENA / PRESENTACIÓN .....</b>	<b>7</b>
 <b>JORNADA SOBRE LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA TORTURA Y MALOS TRATOS EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS .....</b>	<b>13</b>
(Mercedes Agúndez Basterra – <i>Ararteko en funciones</i> )	
 <b>LA PRÁCTICA DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS EN EL MUNDO. TENDENCIAS ACTUALES .....</b>	<b>33</b>
(Carlos Villán Durán – <i>Funcionario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</i> )	
 <b>INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA PREVENIR LA TORTURA Y LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES .....</b>	<b>117</b>
(Laura Zúñiga Rodríguez – <i>Profesora titular de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca</i> )	

<b>EL PAPEL DEL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA .....</b>	<b>169</b>
<i>(Jan Malinowski – Coordinador de Actividades Operacionales de la Secretaría del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes)</i>	

## **AURKEZPENA**

Ararteko erakundeak “Jornadas sobre Derechos Humanos” izeneko argitalpen bilduma berri bat hasi zuen 1997an.

Bilduma honetan argitaratu dira erakunde honek EHUren Udako Ikastaroetan giza eskubideak aztertu eta eztabaidatzeko antolatzen dituen jardunaldietan aurkeztutako txosten eta komunikazioak.

Zazpigarren jardunaldiotan, “demokrazia sistemetan tortura eta tratu txarrak prebenitzea eta desagerraraztea” aukeratu da gaitzat. Giza eskubideak babestearen ikuspegitik aztertzen da gai bereziki hunkigarri hori, gizakiaren duintasuna errespetatzearekin oso loturik baitago.

## **PRESENTACIÓN**

La institución del Ararteko inició en el año 1997 una nueva colección de publicaciones denominada “Jornadas sobre Derechos Humanos”.

En esta colección se han publicado las ponencias y comunicaciones presentadas en las Jornadas de estudio y debate sobre derechos humanos que la institución organiza en los cursos de verano de la UPV/EHU.

En estas séptimas jornadas, el tema elegido ha sido la prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos, que aborda una cuestión especialmente sensible desde una perspectiva de defensa de los derechos humanos, y que está íntimamente unida al respeto de la dignidad humana.

Tortura eta tratu txarrak dira sistema politiko batek agintea erabiltzean izan dezakeen galbideratze gorena-ren adierazgarriak.

Horregatik, demokrazia-sistemek kontrol-bideak eta berme-bideak bereganatu beharko dituzte, jokaera onartezin horiek prebenitu eta desagerrarazteko.

Arartekoarena bezalako erakunde batean, argiro prebentziozkoa den eremuan egiten dira gogoetok. Beharrezko baliabideak jarri behar dira horrelako jokaerak prebenitzeko, eragozteko eta, hala badagokio, zigortzeko.

Carlos Villán Durán jaunak, Nazio Batuek giza eskubideetarako duten Goi Ordezkaritzaren funtzionarioa baita, ponentzia hau aurkeztu zuen: “Munduan tortura eta tratu txarrak gautzea. Egungo joerak”.

Ponentzia interesgarri horretan, Villán profesoreak nazioarteko Zuzenbidean tortura eta tratu txarrak debekatuta daudela azaldu zuen,

La tortura y los malos tratos suponen la máxima perversión de un sistema político en el ejercicio del poder.

Por ello, los sistemas democráticos deberán dotarse de medios de control y de garantía que permitan prevenir y erradicar tan intolerables prácticas.

En una institución como la del Ararteko se realizan estas reflexiones desde un ámbito evidentemente preventivo. Hay que poner los medios necesarios para prevenir, para evitar y, en su caso, castigar estas prácticas.

El funcionario del alto comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos Carlos Villán Durán presentó una ponencia con el título “La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales”.

En esta interesante intervención el profesor Villán expuso la prohibición de la tortura y los malos tratos en el Derecho internacional, así

eta horietaz babesteko legezko bermeak eta nazioarteko tresnak zeintzuk diren adierazi zuen.

Terrorismoaren aurkako legeriak aztertzen ditu eta, eskubideak bermatzearen ikuspegitik, agerian jartzen du oraingo krisialdia, 2001eko irailaren 11ko terrorismo-erasoeraz geroztik bizi duguna.

Haren esanean, tortura eta tratu txarren debekua ezin utzizko paradigma da, eta estatuei dagokie ez bakarrik jokaera horiei uko egiteko betebeharra, baizik eta baita ere osotasun fisikoa urra dezaketen jarduera guztiei aurrea hartzeko betebeharrak positiboak.

Laura Zúñiga Rodríguez Salamancako Unibertsitateko Zuzenbide Penaleko irakaslea, berriz, tortura eta tratu anker eta lotsagarriak prebenitzeko dauden tresna juridikoez mintzatu zen.

Tratu ankerrei aurre egiteko, babesa proposatzen du

como las garantías legales y mecanismos internacionales de protección.

Analiza las legislaciones antiterroristas poniendo de manifiesto el momento de crisis, desde una perspectiva garantista, en que nos encontramos a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001.

Afirma que la prohibición de la tortura y los malos tratos es un paradigma irrenunciable y que a los Estados les corresponde no solamente un deber de abstención, sino también una obligación positiva de prevención de todas las violaciones a la integridad física que se puedan producir.

Por su parte la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca Laura Zúñiga Rodríguez disertó sobre los instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes.

Plantea la protección frente a los tratos inhumanos,

Zuzenbide estatuaren ardatz nagusietakotzat.

Haren iritziz, jokaerok prebenituko badira, ezinbestekoa da legegintza-eremu egokia izatea, pertsonen ahultasun-egoerei bide emango ez diena; eta ezinbestekoa da, halaber, torturak edo tratu txarrak gertatzen direnean, herri-agintariek horiek ikeritzea eta, hala dagokionean, erantzuleak zigortzea.

Xeheki aztertzen du tortura deuseztatzeko ideia denboran barrena, eta ideia horren irudikapen juridikoa eta kontzeptuzkoa.

Espanian tortura prebenitzeko dauden baliabide publikoak zehazten ditu, berme gutxien eskaintzen duten alderdien azterketa kritiko kontrastatua eginez.

Oso zehatz garatzen du gai horri buruzko oraingo araudi penala eta jurisprudenzian ematen zaion trataera, Estatuan nahiz nazioartean.

Laura Zúñiga irakasleak azaltzen duen ikuspegi

como uno de los ejes fundamentales del Estado de Derecho.

En su opinión, la prevención de estas prácticas exige un ámbito legislativo apropiado que no propicie situaciones de vulnerabilidad de las personas y que los poderes públicos investiguen y, en su caso, sancionen a los responsables, cuando se produzcan torturas o malos tratos.

Realiza un riguroso análisis de la idea de abolición de la tortura a lo largo del tiempo y su plasmación jurídico conceptual.

Concreta los instrumentos públicos para la prevención de la tortura en España, con un contrastado análisis crítico de sus aspectos menos garantistas.

Desarrolla con precisión la actual regulación penal sobre la materia y su tratamiento jurisprudencial, tanto nacional como internacional.

Después del completísimo panorama jurídico, legis-

juridiko, legegintzazko eta jurisprudenziazko oso-oso horren ondoren, bukatzeko, herri-agintariei dei egiten die, esku artean dugun hau Zuzenbideko demokrazia-estatu batean etengabe egin beharrekoko lana dela gogorarazteko.

Amaitzeko, Jan Malinowski jaunak esku hartu zuen. Berorrek koordinatzen ditu Tortura eta zigor edo tratu anker edo lotsagarrien Prebentziorako Europako Batzordearen Idazkaritzaren operazio-jarduerak. Torturaren Prebentziorako Europako Batzordeak duen zeregina azaldu zuen.

Batzorde horrek zein bereizgarri nagusi dituen zehazten du, eta batzordeak Espainian egindako lana aztertzen.

Ponentzia horri esker jakin dugu eskubideak bermatzerakoan nolako garrantzia duen europar erakunde horren lanak, eta Espainiako egoeraz zein iritzi duen.

Argitalpen honen helburua zera da: pertsona ororen

lativo y jurisprudencial que expone la profesora Laura Zúñiga, concluye con un llamamiento a los poderes públicos, recordando que ésta es una tarea continuamente pendiente de un Estado democrático de Derecho.

Para finalizar intervino el coordinador de actividades operacionales de la Secretaría del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, Jan Malinowski, con una exposición sobre el papel del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura.

Señala cuáles son los principales rasgos que definen a ese comité y analiza el trabajo realizado éste en España.

Esta intervención nos permite conocer el importante papel garantista de este organismo europeo y sus valoraciones sobre cuál es la situación en España.

Esta publicación pretende, mediante el compromiso,

eskubideak bermatzearren, konpromisoaren bitartez, zuzenean gizakiaren duintasunari dagokion gai horri buruzko eztabaida sortzen laguntzea, zehaztasunez. Arazo hori konponduko bada, herri-agintariek beti erne egon behar dute, eta Zuzenbideko estatu batean halako jokaera onartezinak gerta ez daitezen konpromisoa hartu behar dute. Izan ere, Francisco Tomás y Valiente-k *La tortura judicial en España* izenburuko bere liburua berrargitalpena egin zenean, hauxe adierazi zuen hitzaurrean: inon erabateko oinarritzko eskubiderik bada, «*torturatua ez izateko eskubidea da hori. Inoiz ez. Inor ez, kasuen araberrako salbuespenik edo muga lausoturik gabe: 'inoiz ez'.*»

Vitoria-Gasteiz,  
2003ko uztailaren 4a

con una función de garantía de los derechos de todas las personas, contribuir con rigor a un debate sobre una cuestión que atañe directamente a la dignidad humana y que exige a los poderes públicos estar siempre vigilantes y comprometidos en prevenir y evitar que tan intolerables prácticas puedan suceder en un Estado de Derecho. Pues, como decía Francisco Tomás y Valiente en el prólogo de la reedición de su libro sobre *La tortura judicial en España*, si existe algún derecho fundamental absoluto «*es el derecho a no ser torturado. Nunca. Nadie, sin excepciones casuísticas ni límites difusos: 'en ningún caso'.*»

Vitoria-Gasteiz,  
4 de julio de 2003

**Mercedes Agúndez Basterra**  
*Jarduneko Arartekoa*

**JORNADA  
SOBRE LA PREVENCIÓN  
Y ERRADICACIÓN  
DE LA TORTURA Y MALOS  
TRATOS EN LOS SISTEMAS  
DEMOCRÁTICOS**

MERCEDES AGÚNDEZ BASTERRA  
*ARARTEKO EN FUNCIONES*

La institución del Ararteko, en colaboración con la UPV, ha decidido organizar la Jornada de este año sobre un tema difícil y de enorme importancia: **“La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos”**.

En jornadas anteriores, hemos reflexionado aquí sobre otros derechos u otras problemáticas igualmente importantes: la cultura de la paz, los derechos de las personas mayores, el derecho a la no-discriminación por motivo de raza, los derechos de los menores infractores... Hoy queremos profundizar sobre el trato a las personas detenidas en los sistemas democráticos, sobre los mecanismos o instrumentos eficaces para prevenir y erradicar prácticas degradantes como la tortura, sobre cómo garantizar el cumplimiento efectivo del artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *«Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes»*, o del artículo 15 de la Constitución: *«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso puedan ser sometidos a torturas.»*

Desde una posición de defensa de los derechos humanos, no cabe la indiferencia ante la más grave vulneración de la dignidad humana que puede cometerse desde el poder. La tortura implica una utilización cruel e ilegítima de la fuerza coactiva exclusivamente admitida para la salvaguarda de la convivencia pacífica. Supone, por tanto, la máxima perversión del sistema democrático y provoca en quien la padece un

sufrimiento injusto y siempre injustificable, que no puede ser ignorado por la ciudadanía.

Para abordar este tema, tenemos aquí, con nosotros, a tres personas de dilatada experiencia que nos ayudarán a profundizar en él desde diferentes perspectivas:

- D. Carlos Villán, de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en Ginebra, nos hablará sobre la práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo, y las tendencias actuales. Se trata, pues, de una perspectiva global, mundial. De una perspectiva actual. Un mundo en el que algunos derechos humanos, en pugna con la seguridad, parecen más amenazados a partir del 11 de septiembre.
- D.<sup>a</sup> Laura Zúñiga, profesora de la Universidad de Salamanca, nos hablará desde una perspectiva eminentemente jurídica: nos expondrá cuáles son y qué potencialidades presentan los instrumentos jurídicos de que disponemos para la prevención de los tratos inhumanos y degradantes.
- Por último, D. Jan Malinowski, desde una perspectiva europea, más concreta, y teniendo en cuenta su propia experiencia de trabajo en el CPT nos expondrá el papel del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, sus mecanismos de intervención y sus recomendaciones.

A mí, como Ararteko, me corresponde hacer esta primera intervención, de presentación de la jornada. Y quiero aprovecharla, especialmente, para reflexionar sobre nuestra realidad más cercana, la de nuestra Comunidad Autónoma, sacudida, con mayor o menor frecuencia, por denuncias de malos tratos o torturas a raíz de detenciones policiales.

Denuncias que unas veces, dependiendo de quién sea la persona detenida o cuál su apoyo social o político, adquieren gran trascendencia pública. Pero también otras que se expre-

san, de forma callada, reducida al ámbito familiar o al de las amistades más cercanas. Piénsese, por ejemplo, en la situación de algunas personas de origen extranjero.

Independientemente del grado de trascendencia social de cada caso, lo que debe preocuparnos, siempre, es el sufrimiento que cualquier maltrato supone para la persona afectada y para sus allegados. Nos debe interpelar la vulneración de derechos y la agresión que tales tratos suponen a la dignidad humana, a la convivencia civilizada, al sistema de garantía de los derechos de la ciudadanía que corresponde a un Estado de Derecho.

Ciertamente, en nuestra sociedad existe una sospecha extendida, bien sea espontánea o bien sea inducida, sobre la utilización policial de la tortura o de los malos tratos como método para lograr la autoinculpación de la persona detenida, o para obtener información acerca de otras personas y avanzar, así, en la investigación policial.

Informes, datos y sentencias muestran que no se trata de prácticas generalizadas, pero tampoco totalmente erradicadas.

Cada vez que recibo alguno de los dossiers o informes que recogen relatos de torturas, cada vez que los jueces condenan, practican diligencias o archivan denuncias en vía judicial y, sobre todo y de un modo directo, cada vez que familiares de las personas detenidas, o ellas mismas, acuden a nuestra institución para solicitar nuestra intervención, me enfrento a una realidad dolorosa que exige nuestra atención garantista y plantea la necesidad de mejorar las medidas preventivas que hagan imposibles tales prácticas.

En general, la mayoría de las denuncias se refieren a actuaciones policiales durante la estancia en comisaría en supuestos de incomunicación. En ellas nos centraremos. No obstante, es preciso destacar que las personas afectadas por las actuaciones policiales denuncian también otro tipo de abusos e irregulari-

dades, como, por ejemplo, detenciones reiteradas de personas que luego son dejadas en libertad sin cargos por la autoridad judicial; excesos y vejaciones a los familiares del detenido durante el registro domiciliario; maltrato durante los traslados, etc. Tampoco deben olvidarse las quejas referidas al ámbito penitenciario, donde los malos tratos pueden ser, asimismo, constitutivos de tortura.

Centrándonos, por tanto, en las detenciones incomunicadas, conviene recordar que el garante último de la indemnidad de la persona detenida es el juez de instrucción que conoce del caso. Por otra parte, en nuestro ordenamiento jurídico, la práctica de la tortura está tipificada como delito, por lo que corresponde al poder judicial su esclarecimiento. Ambas intervenciones judiciales impiden que la Ararteko pueda entrar a conocer los casos individuales que le son planteados. Por ello, cada vez que me reúno con familiares de personas detenidas y escucho el relato de sus quejas, les animo a que presenten su denuncia en vía judicial, que es el mecanismo de garantía propio de un Estado de Derecho.

Es cierto que son pocas las condenas judiciales por estos motivos. La obtención de pruebas no resulta nada fácil en estos casos. Pero, tal vez, lo más preocupante sea la tardanza con la que se suelen producir los juicios, y las dificultades que deben superarse para poder celebrarlos y para poder ejecutar las sentencias. En una palabra: la aparente falta de colaboración entre las diferentes instancias –policiales, judiciales y políticas– para aclarar los hechos denunciados y corregir, en su caso, las actuaciones contrarias a la ley y a la dignidad humana.

En este sentido, me parece de especial trascendencia el dictamen, de fecha 14 de mayo de 1998, del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, a raíz de la comunicación (o denuncia) presentada por una ciudadana vasca que, en su día, había sido detenida junto con su esposo. El dictamen, en su apartado 8.2. dice lo siguiente:

*«El Comité observa que, con arreglo al artículo 12 de la Convención, las autoridades tienen la obligación de iniciar una investigación ex officio, siempre que haya motivos razonables para creer que actos de tortura o malos tratos han sido cometidos, sin que tenga mayor relevancia el origen de la sospecha. El artículo 12 requiere igualmente que la investigación sea pronta e imparcial. Con respecto a la prontitud, el Comité observa que la misma es esencial, tanto para evitar que la víctima pueda continuar siendo sometida a los actos mencionados como por el hecho de que, salvo que produzcan efectos permanentes y graves, en general, por los métodos empleados para su aplicación, las huellas físicas de la tortura y, con mayor razón, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparecen en corto plazo.»*

Así pues, es preciso seguir defendiendo la necesidad de investigar, incluso de oficio, siempre que existan indicios razonables sobre malos tratos o torturas. Ello implica asumir, al menos, la posibilidad de su existencia.

Es posible que más de una de las personas aquí presentes pueda pensar que se trata de un tema no resuelto aquí, pero plenamente resuelto en otros lugares, por ejemplo, con una mayor experiencia democrática, en otros países de nuestro entorno europeo... Desgraciadamente, los informes periódicos de una institución tan seria y fiable como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura no conducen a una conclusión tan optimista.

El CPT, como luego nos expondrá el Sr. Malinowski, realiza visitas periódicas o sin previo aviso a centros de detención en los países miembros de Consejo de Europa. Hace algunos años, en un número de la revista Journal, se recogían, de modo resumido, las conclusiones a las que había llegado el Comité tras ocho años de visitas a unos treinta países europeos. Se referían concretamente a los riesgos para una persona privada de libertad por la policía de ser maltratada. Los términos elegi-

dos por la CPT para reflejar la situación de cada país eran muy ponderados: “*existe un grave riesgo*”, “*existe poco riesgo de ser físicamente maltratado*”, “*el riesgo para una persona, en particular de origen extranjero, no se puede descartar*”, “*corren un riesgo serio de ser maltratadas por la policía en el momento de su arresto y durante las primeras horas de su detención*”, “*corren un riesgo nada despreciable de ser maltratadas*”, “*los malos tratos constituyen un fenómeno relativamente corriente*”... Téngase en cuenta que estas conclusiones no se referían, por poner un caso, a Turquía, país para el que se concluía que «*la práctica de la tortura y demás formas de tratos graves infligidas a personas detenidas por la policía siguen siendo una práctica ampliamente extendida*», sino a países como Alemania, Bélgica, Francia, Italia o Portugal, por citar algunos relativamente cercanos.

No debemos olvidar que la lectura de una conclusión aislada nunca permite captar todos los matices, pero sí puede ayudar a obtener una visión general comparativa sobre los riesgos y los problemas de tortura y de malos tratos infligidos por la policía en Europa. Es decir, en sistemas democráticos de nuestro entorno.

En aquel momento, en lo que se refería a España, tras las visitas periódicas en 1991 y 1994, el CPT, después de alegrarse porque el recurso a la tortura no fuera ya una práctica corriente, señalaba que «*sería prematuro concluir que el fenómeno de la tortura o de los malos tratos graves ha sido erradicado*».

También a raíz de la visita realizada en julio de 2001, el CPT formuló una serie de observaciones críticas al Gobierno español, centradas, sobre todo, en la normativa que permite mantener a una persona detenida, en situación de incomunicación, hasta cinco días, durante los cuales no tiene acceso a un abogado ni a un médico de su confianza. La misma conclusión alcanza el Relator Especial de la ONU, en su informe de 2002,

donde, desde una perspectiva general, afirma: «*La tortura se practica con mayor frecuencia durante la incomunicación. Debería establecerse la ilegalidad de la incomunicación y ponerse en libertad sin dilación a los incomunicados.*»

Idéntica preocupación han manifestado otros organismos, como Amnistía Internacional. También el Comité contra la Tortura de la ONU, en el *Proyecto de conclusiones y recomendaciones* sobre España (19-11-2002), manifiesta que «*sigue profundamente preocupado por el mantenimiento de la detención incomunicada hasta un máximo de 5 días*», por lo que recomienda como medida cautelar en esos casos la grabación en vídeo de los interrogatorios policiales.

Conviene, asimismo, destacar otros dos motivos de preocupación que señala el citado Comité en el mismo documento. Manifiesta, por un lado, que «*son particularmente preocupantes las denuncias de malos tratos, incluyendo abuso sexual y violación, contra inmigrantes*». Por otro lado, critica las *severas condiciones de reclusión de los presos FIES*, es decir, en régimen cerrado especial.

Quiero subrayar, sobre esta última cuestión, que las reformas penales actualmente en tramitación no sólo no aligeran, sino que incrementan notablemente el rigor de las penas de prisión, tanto en su duración como en las condiciones de cumplimiento. De igual modo, el proyecto de reforma de la prisión provisional admite la prolongación de la incomunicación de detenidos o presos hasta 13 días, lo que significa avanzar en sentido contrario a todas las recomendaciones de las organizaciones de defensa de los derechos humanos.

A una institución garantista de los derechos humanos como la del Ararteko, le preocupa esta situación. La organización de estas jornadas responde a ella. Pero, más allá de la preocupación, quisiera también reflejar aquí, aunque sólo sea de forma resumida, cuáles son nuestras posibilidades de intervención, cuándo y cómo actuamos, cuáles son nuestras limitaciones y,

principalmente, qué propuestas y recomendaciones efectuamos en el terreno de la prevención. Porque es ese nuestro terreno – el de la prevención–, y no el del esclarecimiento de los casos particulares que, como ya he dicho, corresponde a los jueces.

Durante los últimos años, nuestra intervención en supuestos de tortura o maltrato policial ha surgido, básicamente, de tres vías distintas y, muchas veces, complementarias entre sí:

1. Las quejas recibidas, en algunos casos de las propias personas que denuncian haber sufrido maltrato, pero más frecuentemente de sus familiares o de asociaciones que las apoyan.
2. Los informes que periódicamente elaboran algunas asociaciones o instituciones y que recogen, de forma sintética, la información acumulada durante un determinado período de tiempo o a raíz de determinadas actuaciones.
3. Las investigaciones iniciadas de oficio –es decir, por propia iniciativa– y el seguimiento periódico que efectuamos sobre sus resultados. Los dos ejemplos más significativos de esta tercera vía son, sin duda, las investigaciones llevadas a cabo a partir del año 1997 sobre el trato policial a personas de origen extranjero en la zona de San Francisco (Bilbao), o el análisis inicial y las visitas periódicas a los calabozos policiales. Estas actuaciones han quedado reflejadas en diferentes informes específicos al Parlamento Vasco y su seguimiento en cada uno de los informes anuales.

Así, por ejemplo, en los informes monográficos:

- *Intervención del Ararteko sobre actuaciones policiales en personas de origen extranjero en la zona de San Francisco (Bilbao)*, de 1998.
- *Informe de seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones del Ararteko en relación con las actuaciones*

*nes policiales hacia personas de origen extranjero en la zona de San Francisco*, de 2000.

- Informe extraordinario sobre *Los calabozos. Centros de detención municipales y de la Ertzaintza*, de 1991.
- Y en los informes ordinarios de cada año, capítulo I: «Seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones del Ararteko en relación con las actuaciones policiales hacia personas de origen extranjero en la zona de San Francisco», y «Seguimiento sobre la situación de los calabozos de la Ertzaintza y los depósitos municipales».

Aclarado el porqué de nuestras actuaciones, veamos ahora cómo intervenimos, cuáles son nuestros principales instrumentos de intervención, sus posibilidades y sus limitaciones.

Con frecuencia, las denuncias afectan a cuerpos policiales que no dependen de las administraciones vascas o bien están siendo sometidas a investigación judicial. En ambos casos, la Ley impide o limita nuestra actuación. Así, por ejemplo, ante denuncias de tortura o maltrato por parte de agentes pertenecientes a la Guardia Civil o a la Policía Nacional, nuestra actuación, por imperativo de la Ley, se reduce, normalmente, a recibir a los familiares, escuchar su testimonio y transmitir su queja y nuestra preocupación al Defensor del Pueblo, en cuanto institución competente en estos casos.

Las posibilidades de intervención directa se amplían cuando las denuncias afectan a miembros de la Ertzaintza o de las policías municipales. En estos casos, de acuerdo con la experiencia de estos años, nuestros instrumentos de intervención han sido fundamentalmente:

- Las visitas a los lugares de detención.
- La revisión sistemática de atestados policiales.
- La búsqueda de otras fuentes de información que puedan servir como elementos de contraste (abogados de

oficio, médicos forenses, agentes policiales de diferentes operativos...).

- Las reuniones con responsables policiales.

Cada una de estas vías de investigación tiene sus limitaciones y también sus posibilidades. Así, por ejemplo:

- Las visitas a los lugares de detención permiten conocer las condiciones físicas de las instalaciones, plantear mejoras necesarias y verificar su realización, revisar algunos procedimientos y criterios utilizados en la práctica policial, entrevistar –en algunos casos– a personas que en el momento de la visita permanecen detenidas, revisar los registros policiales o el funcionamiento de algunos mecanismos de control...
- El análisis sistemático de atestados policiales es una tarea larga y costosa, principalmente por la cantidad de documentos que hay que revisar. Evidentemente, se trata de documentos policiales y que, por tanto, reflejan la visión policial de la detención. No obstante, permiten comprobar aspectos objetivos importantes. Solemos comprobar aspectos como las horas de entrada y salida de las diferentes dependencias policiales, de la puesta en libertad o del traslado a la Audiencia Nacional; la existencia del acta de información de derechos, su adecuación y la hora en que fue informada la persona detenida; la autorización, en su caso, de la incomunicación y la prórroga de la detención; el momento y la duración de la declaración; el aviso al abogado y su presencia en la comisaría; si las personas detenidas han recibido la visita de la comitiva judicial y/o del médico forense, y en cuantas ocasiones; o si han sido trasladadas a un centro hospitalario...

Centrémonos por unos momentos en esta última cuestión. Desde el punto de vista de esta institución, la visita de la comi-

tiva judicial –formada normalmente por el juez de instrucción, el secretario judicial y el médico forense– así como los reconocimientos médicos realizados por éste, constituyen uno de los principales mecanismos para garantizar el respeto de los derechos de los detenidos.

En este sentido, podemos señalar que, de acuerdo con la revisión efectuada en buena parte de los atestados relativos a detenciones efectuadas por la Ertzaintza durante los dos últimos años por actuaciones relacionadas con terrorismo o kale borroka (violencia callejera), la visita de la comitiva judicial se está produciendo prácticamente en todos los casos y, en muchos de ellos, diariamente, mientras dura la detención. Además, en ocasiones, se traslada al detenido a un centro hospitalario, bien a petición de éste, bien por iniciativa policial o judicial. Otra cosa es si estas visitas o los reconocimientos médicos cumplen o pueden cumplir su objetivo.

Téngase en cuenta que, en estos casos, las principales irregularidades que se suelen imputar a los miembros de la policía vasca son: amenazas, presiones psicológicas e insultos; interrogatorios sin presencia de abogado; no dejar dormir; obligar a permanecer mucho tiempo en determinada posición (por ejemplo, en cuclillas); no proporcionar comida; tirones de pelo o golpes aislados; obligar al detenido a desnudarse y mantenerle desnudo; humillaciones y vejaciones de tipo sexual...

¿Es posible que este tipo de actuaciones o sus consecuencias sean detectables en la visita del médico forense o mediante exploración en un servicio de urgencias hospitalario? Parece una duda razonable. Así, por ejemplo, con objeto de conocer con más detalle la dinámica de estas visitas y exploraciones, hemos mantenido entrevistas con miembros de los equipos médicos forenses. Además de otras informaciones de interés sobre las prácticas que desarrollan en sus visitas a los detenidos, cuando expusimos los tratos vejatorios que los reclamantes denunciaban, los médicos comentaron que ellos también

habían escuchado con cierta frecuencia de boca de los detenidos relatos de algunos de esos tratos incorrectos, aunque sólo hacían constar en sus informes aquellos que observaban directamente en el reconocimiento. Así, por ejemplo, afirmaban que es una queja muy generalizada la de que no se deja dormir a los detenidos, despertándoles varias veces durante la noche, e incluso haciéndoles salir de la celda. También hicieron referencia a quejas sobre los traslados y, en particular, sobre el modo en que se colocan las esposas o las posturas que obligan a mantener al detenido durante aquellos. Se trataba, en definitiva, de una serie de presuntas actuaciones policiales vulneratorias de la dignidad de las personas afectadas, pero cuya comprobación difícilmente puede llevarse a cabo mediante un reconocimiento médico.

La revisión y comparación entre diferentes partes médicos incluidos en los atestados policiales, así como la información recogida en algún servicio de urgencia utilizado frecuentemente en casos de detención, conduce a la misma conclusión: la dificultad de probar, mediante estos reconocimientos, la existencia o no de determinadas prácticas o maltratos, especialmente cuando son de carácter psicológico.

Recientemente se ha firmado, entre los departamentos de Justicia, Sanidad e Interior del Gobierno Vasco, un «Protocolo para la Coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomunicación», que busca la coordinación de actuaciones entre la Ertzaintza, Osakidetza y el Instituto Vasco de Medicina Legal en tres momentos: inmediatamente después de la detención, durante la detención y con carácter previo a su finalización.

Se trata de un protocolo todavía reciente, cuya aplicación real y utilidad deberá ser analizada y valorada. No obstante, las quejas de familiares de las últimas personas detenidas por la policía autonómica vasca ponen en duda su validez.

En estos últimos párrafos nos hemos adentrado en un campo que, como ya dije, corresponde a la investigación judicial de cada denuncia. En todo caso, nos ha permitido apuntar algunas de las dificultades con las que ésta se suele encontrar.

Frente a los relatos o las denuncias de tortura o maltrato policial hay quienes lo creen todo, a pies juntillas, sin el menor resquicio para la duda; en el extremo contrario, hay quienes rechazan de plano, incluso la posibilidad de su existencia; y también hay quienes condicionan su credibilidad, dependiendo de quién sea la persona o colectivo que denuncia o cuál el cuerpo policial contra el que se dirigen las denuncias.

No creo que ninguna de estas posiciones sea correcta. Se trata, más bien, de posturas basadas en prejuicios o intereses, aunque sean prejuicios o intereses diferentes y hasta contradictorios.

La primera condición necesaria para erradicar la tortura es admitir, aceptar su posibilidad. Se trata de una posición intelectual: la de quien está abierto a la existencia de una realidad, aunque ésta sea desagradable, rechazable o, incluso, contraria a sus intereses.

La segunda condición es que exista la voluntad decidida de erradicarla. Se trata, básicamente, de una posición ética: la de una sociedad civilizada que renuncia al uso de determinadas prácticas por atentatorias contra la dignidad humana.

La tercera condición es poner los medios necesarios para prevenir, evitar y, en su caso, castigar tales prácticas. Se trata de una posición política, de quienes tienen los recursos y toman las medidas necesarias.

Estamos ya, claramente, en el terreno preventivo, que es el que corresponde a esta institución. Es cierto que la reiteración de las denuncias no constituye una prueba de su veracidad. Sin embargo, la preocupación garantista de tratar de prevenir cualquier vulneración de los derechos de los detenidos hace que

haya que considerar dichas denuncias como un indicio de una eventual ilegalidad que es preciso investigar y que, en todo caso, pone de relieve la necesidad de adoptar medidas para evitar que tales hechos puedan darse en el futuro.

Y ésta ha sido la línea de trabajo de esta institución durante todos estos años: reducir los espacios y tiempos opacos; reforzar los mecanismos de control.

Erradicar la tortura exige romper la impunidad. Y la impunidad se ampara en los espacios opacos, en la imposibilidad o dificultad de controlar la actuación. Si no hay pruebas ni testigos, será el testimonio de uno frente al testimonio de otros.

Desde nuestra perspectiva, eminentemente preventiva, son muy claros los medios disponibles para evitar tales prácticas. Citaré algunos:

- supresión de los tiempos de incomunicación y de la prórroga de la detención;
- utilización de medios técnicos de grabación;
- presencia e intervención de los abogados desde los primeros momentos de la detención;
- puesta inmediata en manos del juez de las personas que se acogen a su derecho de no declarar ante los agentes policiales;
- nulidad de las informaciones obtenidas mediante presión;
- visitas, sin previo aviso, de las instituciones garantistas a los lugares de detención...

Y si los medios preventivos no resultan suficientes, se impone la investigación y, en su caso, la adopción de medidas sancionadoras y reparadoras del daño. Así:

- investigación de oficio ante la sospecha de malos tratos;
- colaboración policial en el esclarecimiento de las denuncias;

- rapidez –no dilación– en los juicios;
- cumplimiento efectivo de las sentencias;
- y algo apenas contemplado en nuestro sistema: reparación a la víctima.

Cada uno de estos medios ataca, neutraliza, a alguno de los factores que facilitan o hacen posible la práctica de la tortura. Cada uno de estos medios tiene su propia fuerza, su propia capacidad de prevención. La aplicación de todos ellos, o de buena parte de ellos, lograría, sin duda, la total erradicación de la tortura. Garantizará el estricto cumplimiento de lo establecido en la Declaración Universal: *«Nadie será sometido a tortura ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes.»*

Pero no solamente lograría esto. Lograría, también, superar toda sospecha social sobre las prácticas policiales. Desde esta perspectiva, quiero detenerme unos momentos en una de nuestras recomendaciones al Departamento de Interior del Gobierno Vasco, en línea, por otra parte, con lo planteado por el Relator Especial de la ONU para cuestiones relacionadas con la tortura [E/CN4/1998/38].

Me refiero a la recomendación de que, en todas las comisarías de la Ertzaintza, se establezca un sistema de control basado en grabaciones realizadas desde las cámaras situadas en los pasillos de la zona de calabozos, que comprendan todo el tiempo que duren las detenciones. Efectuamos esta recomendación en octubre de 1999 y en ella fijamos una serie de condiciones mínimas para que pudiera cumplir eficazmente con su objetivo preventivo. Así, por ejemplo, se advertía que el funcionamiento y el control de las grabaciones tenía que ser completamente independiente de las unidades policiales que llevan a cabo las detenciones y la custodia de las personas detenidas; había que establecer un procedimiento de revisión de las grabaciones y, en su caso, de investigación y sanción de las irregularidades detectadas, etc.

Y se insistía en la doble utilidad de este mecanismo si se implanta con las suficientes garantías: por un lado, para la salvaguarda de los derechos de las personas detenidas y, por otro, para la protección del prestigio de la Ertzaintza frente a posibles quejas o denuncias infundadas.

De ese modo, sería posible comprobar directamente aspectos como en cuántas ocasiones el detenido sale de la celda para ser conducido a otras dependencias y a qué horas, en qué momento se le proporcionan alimentos, o si los agentes de custodia –u otros que tengan acceso a la zona– llevan a cabo alguna maniobra para impedir que la persona detenida, por ejemplo, pueda dormir... Evidentemente, no sería preciso revisar las grabaciones íntegras correspondientes a todas las detenciones. El efecto preventivo se conseguiría con la mera puesta en marcha del sistema, bajo las condiciones apuntadas.

Inicialmente se adujeron dificultades técnicas para poder aplicar la recomendación. Más tarde, demostrada su viabilidad técnica, el Departamento de Interior aceptó formalmente el cumplimiento de la recomendación y dio algunos pasos para su aplicación, principalmente la compra e instalación de 28 equipos de grabación digital. Las visitas a los calabozos de la Ertzaintza nos han permitido comprobar que, a pesar del tiempo transcurrido, el sistema no se ha generalizado a todos los lugares de detención; de hecho, no se ha implantado en las zonas de celdas habitualmente utilizadas para los detenidos incomunicados. Por otra parte, queda por ver la aplicación práctica de esta medida, las condiciones en las que se efectúa, los mecanismos que se establecen para controlar las grabaciones, y la utilización de éstas como medio para el esclarecimiento de los hechos o las denuncias.

Consideramos que supondría un paso decisivo en la prevención y erradicación de la tortura y que, una vez analizado, el sistema podría extenderse a las detenciones practicadas por otros cuerpos policiales.

Es preciso arrancar de raíz las dudas que todavía existen en una parte de nuestra sociedad acerca del respeto a los derechos de las personas detenidas. Dudas que, cada cierto tiempo, nos llevan al sobresalto, al sufrimiento de las familias, a la polémica estéril, a las versiones encontradas, al aprovechamiento partidario de los errores, a la condena pública sin juicio, al desprestigio de las instituciones, a alimentar los deseos de venganza...

Ello exige, sin duda, decisión política, eficacia de las instituciones, utilización de todos los instrumentos garantistas propios de un Estado de Derecho.

A esta institución le toca recordarlo, aunque a algunos, tal vez, no les guste.

Porque, como dejó escrito el profesor Francisco Tomás y Valiente, asesinado por ETA, «*en la macabra secuencia del secuestro, la tortura, la mordaza y el tiro en la nuca, lo peor es la tortura*»; por cuanto supone de desintegración de los valores sociales, de vulneración de la dignidad humana, de destrucción de la confianza mutua entre los seres humanos.

Y al decir esto no nos olvidamos –más bien todo lo contrario– de que entre nosotros sigue habiendo todavía personas que asesinan, ciudadanos dispuestos a hacerlo, personas que admiten como normal la aniquilación del vecino, transformado en su mente en un enemigo sin derecho a la vida.

Pues bien, de igual manera que condenamos la aberración moral de tales comportamientos, debemos rechazar la utilización de la tortura como forma de combatirlos. No puede caber en un Estado de Derecho.

Terminaré con una pequeña historia que recoge Ernesto Sábato en su prólogo del informe sobre los desaparecidos en Argentina, titulado *Nunca más*. Cuenta que, durante el secuestro de Aldo Moro, un miembro de los servicios de seguridad propuso al general Della Chiesa torturar a un preso que tenía

información al respecto. El general le respondió con estas palabras memorables: «*Italia se puede permitir perder a Aldo Moro. No, en cambio, implantar la tortura.*»

Tal vez estas palabras puedan servirnos de referencia para reflexionar sobre la manera de conseguir la total erradicación de los malos tratos y la tortura en los sistemas democráticos. Ése es el objetivo de estas jornadas.

**LA PRÁCTICA DE LA TORTURA  
Y LOS MALOS TRATOS  
EN EL MUNDO.  
TENDENCIAS ACTUALES**

CARLOS VILLÁN DURÁN

*Funcionario del Alto Comisionado de Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos*

## **INTRODUCCIÓN**

### **I. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

#### **A. Desarrollos normativos**

#### **B. Desarrollos jurisprudenciales de la definición de tortura y malos tratos**

- 1. Elemento material: la relatividad del umbral del dolor**
- 2. El sujeto activo cualificado: del funcionario público al actor privado**
- 3. El elemento teleológico: del castigo a la discriminación**

### **II. GARANTÍAS LEGALES PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y MALOS TRATOS**

### **III. PROGRESOS DE LOS MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN**

#### **A. Los informes periódicos**

#### **B. Las quejas entre Estados**

#### **C. Las quejas individuales**

#### **D. La investigación confidencial**

#### **E. El relator especial sobre la cuestión de la tortura**

#### **F. El fondo de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura**

#### **G. La prevención de la tortura y otros tratos**

#### **H. La protección judicial internacional**

### **IV. LAS LEGISLACIONES ANTITERRORISTAS Y LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS**

**A. Las garantías legales de toda persona arrestada o detenida**

- 1. La notificación del arresto o la detención**
- 2. Acceso a un abogado**
- 3. Acceso a un médico**
- 4. Ilegalidad de la incomunicación del detenido**
- 5. Derecho de amparo o *habeas corpus***

**B. Detención y prisión preventivas**

**CONCLUSIONES**

## INTRODUCCIÓN

Los gravísimos atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, que ocasionaron numerosas víctimas civiles y destruyeron totalmente las torres gemelas de Nueva York y parcialmente la sede del Pentágono en Washington, condujeron a los Estados Unidos y sus aliados de la OTAN a considerar la lucha contra todas las manifestaciones del terrorismo internacional como un objetivo prioritario de su política internacional. Con esos fines, no han vacilado en recurrir al uso de la fuerza unilateral –sin autorización del Consejo de Seguridad–, alegando pretendidas razones humanitarias (Kosovo) o preventivas<sup>1</sup> de una hipotética utilización de supuestas armas de destrucción masiva (Iraq). En otras ocasiones, con el aval del Consejo de Seguridad, realizaron acciones punitivas precedidas de bombardeos masivos que alcanzaron a la población civil (para derrocar el régimen de los talibán en Afganistán).

En un contexto bélico de esta gravedad, que ha cuestionado los fundamentos mismos de la política y del Derecho internacional establecidos en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 (prohibición del uso de la fuerza, respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados, respeto a los derechos hu-

---

1 La Corte Internacional de Justicia confirmó en su sentencia de 6 de noviembre de 2003 (asunto de las plataformas petrolíferas, Irán c. EE.UU.) que el derecho de legítima defensa establecido en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas solamente se justifica en caso de haber sufrido un “ataque armado”. Además, las acciones de EE.UU. debían haber sido “necesarias y proporcionadas a la agresión armada sufrida”.

manos, incluido el derecho a la libre determinación de los pueblos), es evidente que el binomio seguridad/libertad se encuentra seriamente desequilibrado a favor de la exigencia de una pretendida seguridad que pondría a las sociedades libres al abrigo de toda “agresión terrorista”. Lo que se ha traducido en la creación, bajo la supervisión directa del Consejo de Seguridad, de un Comité contra el Terrorismo, ante el que todos los Estados miembros de la comunidad internacional deben informar sobre las medidas adoptadas a nivel nacional para luchar contra el terrorismo internacional. Pues bien, se ha constatado que numerosos países han aprobado legislaciones especiales antiterroristas de tipo exclusivamente represivo porque cercenan la libertad de las personas, suspenden sus garantías procesales y las exponen a abusos de las fuerzas de seguridad que violan, entre otros, el derecho de las personas a su integridad física y moral.

Desgraciadamente estas medidas son equivocadas por una doble razón: en primer lugar, porque entran en abierta contradicción con los desarrollos normativos, jurisprudenciales e institucionales –en ocasiones espectaculares– que ha tenido el derecho a la integridad física y moral de las personas en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>2</sup>, hasta el punto de que se ha convertido en una norma imperativa de DI general y, por ende, no derogable y obligatoria para todos los Estados.

En segundo lugar, porque en la década de los noventa la comunidad internacional, después de numerosas conferencias mundiales sobre desarrollo económico y social, así como de derechos humanos, adoptó por consenso declaraciones políticas y planes de acción que parten de la asunción de que la paz y la seguridad internacionales solamente se pueden alcanzar desde el más escrupuloso respeto a los principios y propósitos

---

2 En adelante, DIDH.

que inspiran la Carta de las Naciones Unidas, en particular el del respeto a los derechos humanos en su sentido más amplio<sup>3</sup>.

Por lo que la mejor manera de luchar contra la actual inseguridad internacional es reclamar de los Estados una doble coherencia:

La primera, con las normas de DIDH que ellos mismos han aprobado, en especial las imperativas e inderogables en toda circunstancia –incluida la lucha contra el terrorismo internacional–, relacionadas con los derechos a la vida, libertad, seguridad e integridad de las personas.

La segunda, con su compromiso político de realizar los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio: reducir a la mitad para el año 2015 el número de excluidos sociales en situación de extrema pobreza (1,2 billones de seres humanos subsisten con menos de un dólar por día) que padecen hambre, no tienen acceso al agua potable, a servicios higiénicos, a la educación básica, a la salud o a una vivienda digna. También para 2015 se deberá reducir en dos terceras partes la tasa de mortalidad de los niños menores de cinco años y en tres cuartas partes la tasa de mortalidad materna<sup>4</sup>. La vulneración generalizada de los derechos económicos, sociales y culturales de este amplio colectivo de excluidos sociales conlleva la violación de todos los demás derechos humanos, en particular el derecho a la integridad física y moral, e incluso

---

3 El Secretario General de las Naciones Unidas ha recordado que “*respetar los derechos humanos debe ser un elemento fundamental de la lucha contra el terrorismo*” (cfr. “Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización”, doc. A/58/1, Nueva York, 2003, pág. 14, párrafo 63).

4 Resolución 55/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de septiembre de 2000 por los jefes de Estado y de Gobierno de todo el mundo. Al evaluar en 2003 el grado de cumplimiento de los objetivos de la Declaración del Milenio, el Secretario General insistió en que los Estados ricos deben facilitar el libre comercio (eliminación de las barreras comerciales), aumentar la ayuda oficial al desarrollo y aliviar la deuda externa de los países en vías de desarrollo, para darles la posibilidad de reducir la pobreza extrema dentro de sus fronteras. *Vid.* en Internet el sitio de las Naciones Unidas: [www.un.org/spanish/millenniumgoals](http://www.un.org/spanish/millenniumgoals).

compromete seriamente el derecho a la vida de muchas de esas personas.

## I. LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La crisis de las relaciones internacionales que ha desencadenado la proliferación del terrorismo internacional, ha coincidido con un momento histórico caracterizado por los amplios desarrollos, tanto normativos como jurisprudenciales e institucionales, con los que se ha dotado a la protección del derecho a la integridad física y moral de las personas en el moderno DIDH. En la práctica de los Estados, se considera generalmente aceptado que la prohibición de la tortura y malos tratos está protegida por una norma general de Derecho internacional de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario (norma de *ius cogens*)<sup>5</sup>. De lo que se deduce que ninguna circunstancia –por muy excepcional que fuere– podrá justificar el recurso a la tortura. Así lo confirman, entre otros, el art. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante, PIDCP)<sup>6</sup> y, más recientemente, el art. 2.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (en adelante, CCT). Este último señala que:

*“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra,*

---

5 Vid. por todos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)”, in FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coordinador), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2ª. edición, Madrid, Dilex, 2003, pp. 265-272.

6 El carácter de normas imperativas de los arts. 7 y 10.1 del PIDCP ha sido reiterado por el Comité de Derechos Humanos, encargado del control de la aplicación del Pacto, en su Observación general n° 29 (2001), relativa al art. 4 PIDCP: suspensión de obligaciones durante un estado de excepción. Vid. doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, de 12 de mayo de 2003, pág. 218, párrafos 11-13 a.

*inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.”*

En consecuencia, toda legislación o práctica administrativa que se adopte para luchar contra la amenaza del terrorismo internacional, tanto en el plano nacional como en el internacional, debe ser compatible con las normas de *ius cogens* del Derecho internacional general y, en especial, la que prohíbe tajantemente la aplicación de torturas y malos tratos a los sospechosos de haber cometido delitos de terrorismo. Además, las normas de *ius cogens* de derechos humanos generan obligaciones *erga omnes* que conciernen a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, entre ellas, la obligación de perseguir a toda persona acusada de haber cometido actos de tortura; reparar, indemnizar y rehabilitar a las víctimas de la tortura; y adoptar medidas para prevenir e impedir la práctica de la tortura dentro de su jurisdicción<sup>7</sup>.

## **A. Desarrollos normativos**

Numerosos textos internacionales se refieren a la prohibición de la tortura y malos tratos. Desde el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)<sup>8</sup> hasta el art. 7 del PIDCP (1966), pasando por normas establecidas en otros tratados sectoriales de alcance universal, como son el art. II b) de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948); el art. 3.1 a) y c) común a los cuatro Convenios de Ginebra sobre el Derecho internacional humanitario (1949); el art. 5 b) de la Convención Internacional sobre la

---

7 Vid. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M.: “La Convención contra la Tortura”, in GÓMEZ ISA, F. (director) y PUREZA, J.M., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 249-254.

8 Vid. PIÑOLI RULL, J.: “Artículo 5” in PONS RAFOLS, X. (coordinador), *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*. Barcelona, ANUE/Icaria, 1998, pp. 150-163.

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); los arts. 11.1 y 2, así como 75.2 a) del protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) (1977); los arts. 4.2 a) y e), así como 5.2 e) del protocolo adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (1977); el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el art. 10 de la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990); y los arts. 6 b), 7.1 f), 7.2 e), 8.2 a) (ii), 8.2 c) (i) y (ii) y 35.1 b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998)<sup>9</sup>.

También son de obligado cumplimiento por todos los Estados miembros de la comunidad internacional las disposiciones que prohíben recurrir a la tortura y que se recogen en los arts. 2 b), 4.2 b) y 5 f) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991 (Consejo de Seguridad, resolución 827 de 1993); así como en los arts. 2 b), 3 f) y 4 a) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de los Estados vecinos durante 1994 (Consejo de Seguridad, resolución 955 de 1994). En ambos casos, su obligatoriedad *erga omnes* se refuerza por el hecho de que se trata de resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII de la Carta.

---

9 Todos estos tratados y convenciones, salvo la relativa a los trabajadores migratorios y sus familiares, han sido ratificadas por España.

En el ámbito regional, son de destacar el art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950); el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (1987); el art. 5 de la Convención Americana sobre derechos humanos (1969); la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985); el art. 4 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1995); el art. 5 de la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos (1981); y el art. 16 de la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niño (1990).

Igualmente, un impresionante número de instrumentos internacionales de carácter universal, pero de alcance jurídico desigual, reiteran la prohibición absoluta de la tortura y malos tratos en el Derecho internacional. Así, las reglas 31 y 32 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (ECOSOC, 1957 y 1977); art. 5 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979); principio 2 de los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982); párrafo 9 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte (ECOSOC, 1984); párrafo 18 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985); art. 6 de la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985); principio 6 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988); principio 13 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (ECOSOC, 1989); regla 67 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990); los Principios Básicos

sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, así como el principio 16 de las Directrices sobre la Función de los Fiscales (ambos aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990); principio 17 de los Principios de las Naciones Unidas para las Personas Ancianas (1991); art. 13 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992); art. 3 h) de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993); la norma 9.4 de las Normas Mínimas para la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidades (1993); y los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000)<sup>10</sup>.

Pero la mejor definición de tortura se encuentra en el art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) (CCT)<sup>11</sup>, que se inspira directamente en el art. 1 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975). Según el párrafo 1 del texto convencional, se entenderá por tortura:

*“(...) todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero informa-*

---

10 Todos los textos citados se pueden consultar en la colección de la OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: Derechos humanos. Recopilación de instrumentos internacionales. Doc. ST/HR/Rev.6 (vol. I/part. 1 y part. 2). Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2002, vol. I (instrumentos de carácter universal), 2 partes; vol. II (instrumentos regionales). También se encuentran disponibles en el sitio de la oficina en el internet: [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch).

11 La CCT, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984 (resolución 39/46), entró en vigor el 26 de junio de 1987 y ha sido ratificada por 134 Estados, entre ellos, España.

*ción 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 o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia(...)*”

Por su parte, el art. 16.1 de la CCT también prohíbe:

*“(...) otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona (...)*”

## **B. Desarrollos jurisprudenciales de la definición de tortura y malos tratos**

La definición de tortura y otros tratos que codifica la Convención de 1984 ha sido calificada de “restrictiva”<sup>12</sup>, aunque la cláusula de salvaguardia contenida en el art. 1.2 CCT (“*El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance*”) permitió su posterior extensión. Más bien, la CCT codificó por primera vez en un tratado internacional de alcance universal el concepto tradicional de tortura y otros tratos, aunque se le añadieron algunos aspectos de desarrollo progresivo que, como veremos, no son desdeñables, pues constituyeron en 1984 la “norma mínima” comúnmente aceptada, a partir de la cual han sido posibles otros desarrollos, tanto legislativos (nacionales e in-

---

12 Vid. PIÑOL I RULL, J.: “Artículo 5”, *op. cit.*, pág. 157.

ternacionales) como jurisprudenciales (especialmente por parte del Comité contra la Tortura, órgano creado por la propia Convención para controlar su aplicación e interpretar sus disposiciones).

En la práctica se ha observado, además, que el art. 1.2 CCT ha influido beneficiosamente en la evolución progresista de la jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa al art. 3 CEDH. A su vez, el Comité CT se ha beneficiado de los desarrollos jurisprudenciales del Comité de DH en aplicación de los arts. 7 y 10 del PIDCP, pues ha construido su propia jurisprudencia sobre las consecuencias del Comité DH<sup>13</sup>. En el futuro cabe esperar que el Comité CT también vaya incorporando en su acervo tanto la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la jurisprudencia –muy pertinente– de la Corte IDH sobre las obligaciones que deben asumir los Estados para hacer efectiva la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos.

En otro lugar hemos analizado los tres elementos constitutivos (un elemento material, un sujeto activo cualificado y un elemento teleológico), cuya presencia requiere la definición tradicional de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que se codificó en los arts. 1.1 y 16.1 de la CCT<sup>14</sup>. Partiendo de ese análisis, estudiaremos a continuación la evolución normativa y jurisprudencial que, en materia de prohibición de la tortura y otros tratos, se ha producido en el DIDH desde 1984 hasta la actualidad.

---

13 Así lo ha puesto de relieve muy acertadamente FERNÁNDEZ PUYANA, David: *La noción de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el marco del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas* (tesis de licenciatura). Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2003, *passim*; especialmente, pp. 193-198 (manuscrito cortesía del autor).

14 *Vid.* VILLÁN DURÁN, C.: “La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1985-2, pp. 386-398.

## 1. Elemento material: la relatividad del umbral del dolor

El elemento material es, sin duda, el dolor o sufrimiento intencionadamente infligido a una persona, ya sea físico o mental, que ha de ser “grave” en el caso de la tortura. El único criterio distintivo entre tortura y malos tratos que retiene la Convención es, pues, el de la *gravedad* del dolor o sufrimiento infligido.

En su momento afirmamos que este enfoque era insatisfactorio, porque se dejaba la apreciación de la gravedad en cada caso concreto a una valoración subjetiva –la del juzgador–. En la práctica ese único criterio ya había producido contradicciones flagrantes entre los órganos pertinentes del Consejo de Europa<sup>15</sup>. Con el transcurso del tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>16</sup> se ha visto obligado a establecer un cierto grado de flexibilidad para considerar los actos prohibidos por el art. 3 del CEDH, concluyendo que ese convenio debe ser tomado como un instrumento vivo que debe interpretarse de acuerdo con las condiciones de vida actuales. De manera que “*ciertos actos que se clasificaban en el pasado como ‘tratos inhumanos o degradantes’, por oposición a ‘tortura’, podrían pasar a clasificarse de manera diferente en el futuro*”<sup>17</sup>, ya que las ideas y los valores no permanecen estáticos<sup>18</sup>. Se trató de una clara alusión al caso irlandés.

---

15 En el caso *Irlanda c. Reino Unido* (1978), la Comisión Europea de Derechos Humanos había calificado de “tortura” el uso combinado de cinco técnicas de interrogatorio utilizadas en Irlanda del Norte (posición forzada frente a una pared, encapuchamiento, sometimiento a ruido, privación del sueño y privación de agua y comida al detenido). En cambio, los mismos hechos fueron posteriormente calificados de “tratos inhumanos y degradantes” por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en atención a que, en su opinión, no habían causado a los detenidos sufrimientos de una intensidad y crueldad particulares.

16 En adelante, TEDH.

17 Caso *Selmouni c. Francia* (1999), párrafo 101. En este caso, el TEDH se inspiró directamente en el art. 1 de la CCT, reiterando su jurisprudencia en varios casos posteriores relativos a Turquía: *Ilhan c. Turquía* (sentencia de 27 de junio de 2000), *Salman c. Turquía* (sentencia de 27 de junio de 2000) y *Akkoc c. Turquía* (sentencia

En consecuencia, como acertadamente pone de relieve la profesora RUILOBA ALVARIÑO, la jurisprudencia de Estrasburgo ha ido abandonando el único criterio de la intensidad del sufrimiento para completarlo con otros criterios objetivos, tales como el de la apreciación relativa de la intensidad del dolor infligido a la víctima; el principio de la presunción de causalidad entre los hechos atestiguados a través de informes médicos y la falta de explicación plausible por parte del Estado; y la valoración de las circunstancias concretas del caso (contexto socio-político en el que se producen los malos tratos) y de la víctima (edad, sexo, estado de salud)<sup>19</sup>.

Además, en la jurisprudencia de Estrasburgo ya se habían aceptado como violatorios del art. 3 CEDH casos en los que el elemento material tradicional de la tortura simplemente no estaba presente. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>20</sup> consideró “trato degradante” la aplicación de una legislación discriminatoria que, por motivos raciales, prohibía la entrada en el país a los demandantes<sup>21</sup>; o la aplicación de una legislación que no permitía el reconocimiento jurídico pleno del cambio de sexo realizado por una persona transexual<sup>22</sup>; y como trato “inhumano” el hecho de expulsar o extraditar a una persona que corría el riesgo de ser condenada a muerte y eje-

---

de 10 de octubre de 2000). Vid. EVANS, Malcom D.: “Getting to grips with torture”, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE, *The Definition of Torture. Proceedings of an Expert Seminar*. Geneva, APT, 2003, pp. 43-44.

18 Cfr. LONG, Debra: *Guía de jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, 2002, pp. 41-42.

19 Vid. un excelente estudio de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo en aplicación del art. 3 CEDH en RUILOBA ALVARIÑO, Julia: *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Su aplicación en España* (tesis doctoral). Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2002, pp. 413-497 (manuscrito cortesía de la autora).

20 En adelante, Comisión EDH.

21 Caso *Patel y otros c. Reino Unido*.

22 Demanda n° 6699/74 (*X. c. R.F. de Alemania*).

cutada en el país que la reclamaba<sup>23</sup>. Lo que prueba que la Comisión EDH ya había introducido en su práctica una interpretación evolutiva y dinámica de la noción tradicional de tortura y otros tratos, capaz de adaptarse a las consecuencias sociales y jurídicas, nacionales e internacionales, en la materia.

En la misma línea se ha movido el TEDH en su jurisprudencia más reciente, al considerar que la ausencia de *intencionalidad* en la conducta del sujeto activo de la tortura (requerida en la definición del art. 1.1 CCT) no es motivo para descartar una posible violación del art. 3 CEDH. En el caso, las condiciones de detención de la víctima eran “deplorables e inapropiadas” para una persona con necesidad de tratamiento psiquiátrico<sup>24</sup>. Por el contrario, la ausencia de intencionalidad puede ser un factor relevante a tener en cuenta a la hora de evaluar los daños y perjuicios para compensar debidamente a la víctima<sup>25</sup>.

Por su parte el Comité de Derechos Humanos<sup>26</sup> ha interpretado que la finalidad de las disposiciones del art. 7 del PIDCP (“*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...*”) es “proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona”, con lo que se amplía considerablemente el campo de aplicación del art. 7 en comparación con los arts. 1.1 y 16.1 de la CCT, reservándose ésta para el castigo de formas particularmente odiosas de violación de la dignidad e integridad de las personas como son, ciertamente, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Además, el Comité DH insistió en que la prohibi-

---

23 Demanda n° 5961/72 (caso *Amekrane c. Reino Unido*). En un caso más reciente, el TEDH confirmó esta jurisprudencia a pesar de las actividades indeseables o peligrosas de la persona objeto de expulsión (*Chahal c. Reino Unido*), sentencia de 15 de noviembre de 1996 (fondo y justa reparación), párrafo 80). Esta norma fue codificada en el art. 3.1 CCT de 1984.

24 *Peers c. Grecia*. Sentencia del TEDH de 19 de abril de 2001.

25 *Price c. Reino Unido*. Sentencia del TEDH de 10 de julio de 2001.

26 En adelante, Comité DH.

ción consagrada en el art. 7 del PIDCP se completa con el art. 10.1 del PIDCP, según el cual “*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”<sup>27</sup>.

Por estas razones, el Comité DH ha dado prioridad a la delimitación del campo de aplicación del art. 7 PIDCP, no habiendo considerado necesario “establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado”<sup>28</sup>. En un caso particular, el Comité DH señaló que, para evaluar qué constituye un acto inhumano o degradante en el sentido del art. 3 PIDCP, habrá que tener en cuenta todas las circunstancias del caso, tales como la duración y la manera como se produjo el maltrato, sus efectos físicos y mentales en la víctima, así como el sexo, la edad y el estado de salud de la misma<sup>29</sup>. En otra ocasión, el Comité de DH consideró que el hecho de no haber comunicado a dos personas condenadas a muerte la suspensión de su ejecución hasta 45 minutos antes de la hora prevista para la misma, causó a las víctimas una “angustia intensa”, incompatible con el art. 7 PIDCP<sup>30</sup>.

---

27 Observación general n° 20 (1992) al art. 7 del PIDCP. *Cfr.* doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, pág. 173, párrafo 2.

28 *Ibidem*, párrafo 4. El art. 2 de la Convención Americana para la prevención y el castigo de la tortura tampoco se refiere a la gravedad como elemento constitutivo de la tortura ni, por supuesto, como criterio distintivo entre tortura y otros tratos. *Vid.* en este sentido RODLEY, Nigel S.: “The definition(s) of torture in International Law”, in FREEMAN, M.D.A. (Editor), *Current Legal Problems*, vol. 55, 2002, pp. 478-480.

29 Comunicación n° 265/1987 (*Antti Vuolanne c. Finlandia*), dictamen del Comité de DH de 7 de abril de 1989. *Cfr.* INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, *Selected decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 3. United Nations, New York and Geneva, 2002, pág. 162, párrafo 9.2. En esta ocasión, el Comité DH sigue el mismo razonamiento que ya había utilizado la Comisión EDH en el caso *Irlanda c. Reino Unido* (1978).

30 Comunicaciones n° 210/1986 y 225/1987 (casos *Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*), dictamen del Comité DH de 6 de abril de 1989, *loc. cit.* en la nota anterior, pág. 126, párrafo 13.7-14.

La valoración de la “gravedad” de los hechos como único criterio distintivo entre tortura y otros malos tratos retenido en la CCT ha llevado recientemente a los miembros del Comité contra la Tortura<sup>31</sup> a dividirse en su apreciación. Así ocurrió en el caso relativo a 65 personas de origen romaní, nacionales de Serbia y Montenegro (antigua Yugoslavia), que fueron obligadas a abandonar su asentamiento en Bozova Glavica ante el riesgo de sufrir graves daños personales y materiales. En efecto, sus precarias viviendas fueron destruidas. Como consecuencia de su desplazamiento forzado, se vieron obligadas a malvivir sin encontrar trabajo ni vivienda fijos; tampoco obtuvieron reparación alguna por parte de las autoridades.

Pues bien, los mismos hechos fueron calificados por la mayoría de los miembros del Comité CT como violatorios de los arts. 12, 13 y 16.1 de la CCT (referidos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes)<sup>32</sup>, mientras que dos de sus miembros los calificaron de “tortura” en su voto particular, en atención a que supuso un *“grave sufrimiento, ciertamente psíquico, pero también inevitablemente de carácter físico a pesar de no haber sufrido las víctimas agresiones físicas directas”*<sup>33</sup>.

En este caso, se ilustran perfectamente las limitaciones intrínsecas del criterio de la “gravedad” a la hora de calificar los hechos considerados probados como tortura o malos tratos. Es de esperar, pues, que los miembros del Comité CT se inspiren en la jurisprudencia del Comité DH, del TEDH, de la Comisión IDH y de la Corte IDH, de manera que el criterio de la gravedad se evalúe de una manera más objetiva, dando entrada a otros criterios igualmente relevantes en cada caso concreto, tales como la duración y la manera como se produjo el maltra-

---

31 En adelante, Comité CT.

32 Comunicación nº 161/2000, *Hajrizi Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*, decisión del Comité CT de 21 de noviembre de 2002. Doc. A/58/44, pp. 101-102.

33 Voto particular de los Srs. Fernando Mariño Menéndez y Alejandro González Poblete. *Ibidem*, pág. 103.

to, sus efectos físicos y mentales en la víctima, así como el sexo, la edad, el estado de salud o el grado de vulnerabilidad de la misma.

## **2. El sujeto activo cualificado: del funcionario público al actor privado**

Recordemos que tanto el art. 1.1 como el art. 16.1 CCT exigen que los actos de tortura u otros tratos sean cometidos “*por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia*”. Esta redacción permite atribuir al Estado las acciones llevadas a cabo por individuos pertenecientes a grupos paramilitares que gozan de la aquiescencia o tolerancia oficial (“guerra sucia”). En el otro extremo se plantean dudas sobre si caerían dentro del ámbito de aplicación de la CCT los actos de tortura u otros tratos cometidos exclusivamente entre particulares.

A este respecto, conviene recordar que para el Comité DH el Estado tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el art. 7 PIDCP, sean tales actos “*infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado*”<sup>34</sup>. En consecuencia, la prohibición debe hacerse extensiva a los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito<sup>35</sup>, o como

---

34 Observación general n° 20 (1992) sobre el art. 7 PIDCP. *Cfr.* doc. HRI/GEN/1/Rev.6, cit., pág. 173, párrafo 2.

35 En el caso n° 759/1997 (*Osbourne c. Jamaica*), el Comité DH reiteró que la imposición de una pena de diez azotes con una vara de tamarindo constituye un trato o pena cruel, inhumano y degradante que contraviene el art. 7 PIDCP. *Cfr.* DE ZAYAS, Alfred M.: “Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derechos Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: visión práctica”, in JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (ed.), *Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo*. Madrid/Barcelona, Universidad de Alcalá/M. Pons, 2003, pp. 215-275, at 241-242.

medida educativa o disciplinaria. En particular, el art. 7 PIDCP protege “a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas”<sup>36</sup>.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) recuerda la obligación de los Estados de adoptar las medidas apropiadas para “proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” (art. 19.1). En cuanto a la disciplina escolar, se debe administrar “de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención” (art. 28.2). El Comité de los Derechos del Niño, en el marco del estudio de los informes periódicos de los Estados sobre la aplicación interna de la Convención, ha confirmado que el castigo corporal o disciplinario es incompatible con la Convención, por lo que ningún menor de 18 años debe ser objeto de medidas de corrección o castigos severos o degradantes ni en el hogar, ni en la escuela, ni en ninguna otra institución.

También el TEDH ha considerado contrario al art. 3 CEDH el haber golpeado gravemente un padrastro a su hijo de nueve años, ya que el Estado está obligado a tomar medidas para garantizar que los individuos bajo su jurisdicción no sean sometidos a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes, incluyendo el maltrato infligido por individuos privados<sup>37</sup>. Igualmente, señaló violación del art. 3 CEDH y del derecho a un recurso efectivo por el hecho de que las autoridades locales no hubieran protegido durante cinco años a cuatro niños que habían sido maltratados y totalmente descuidados por sus padres, cuando los niños y otros grupos vulnerables son acreedo-

---

36 Observación general n° 20 (1992), cit. párrafo 5.

37 Caso *A. c. Reino Unido* (1998), párrafo 22.

res a una protección adecuada que evite el maltrato del que las autoridades hayan tenido conocimiento<sup>38</sup>.

De otro lado, el TEDH ha extendido el campo de aplicación del art. 3 CEDH a las personas especialmente vulnerables, tales como los enajenados mentales, los enfermos de SIDA o los excluidos sociales que se ven forzados a vivir en condiciones miserables, sin acceso a los bienes de primera necesidad (alimentación, agua potable, vivienda, salud), lo que equivale como mínimo a un trato degradante<sup>39</sup>, cuando no a un sufrimiento físico y moral que pudiera equipararse al de la tortura.

Por su parte, la Corte IDH también ha sentado jurisprudencia en el sentido de que *“un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos»* (Pacto de San José)<sup>40</sup>.

---

38 Caso Z. y otros c. Reino Unido. Sentencia del TEDH de 10 de mayo de 2001, párrafo 73. Vid. en este sentido, NEJAD, Aida: “How does the Current Definition of Torture apply to Children?”, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE, *The Definition of Torture. Proceedings of an Expert Seminar*. Geneva, APT, 2003, pp. 102-104.

39 En este sentido se manifiesta RUILOBA ALVARIÑO, J.: *El Convenio Europeo*, cit., pág. 496.

40 El subrayado es nuestro. Cfr. caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de la Corte IDH de 29 de julio de 1988, párrafo 172; y caso *Godínez Cruz*, sentencia de la Corte IDH de 20 de enero de 1989, párrafo 182. Vid. en este sentido, FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 2ª edición, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pág. 785, at 83. Igualmente, LONG, Debra: “Aspects of the Definition of Torture in the Regional Human Rights Jurisdictions and the International Criminal Tribunals of the Former Yugoslavia and Rwanda”, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE, *The Definition of Torture. Proceedings of an Expert Seminar*. Geneva, APT, 2003, pp. 62-64.

En esta misma dirección, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985) considera responsables del delito de tortura, entre otros, a los funcionarios públicos que, pudiendo impedirlo, no lo hagan, y a los particulares que, a instigación de funcionarios públicos, cometan directamente el delito de tortura (art. 3). Ello supone ampliar el campo de aplicación de la norma a todos los actos de tortura cometidos por particulares que sean tolerados por las autoridades estatales, “*bastando para demostrarlo el mero conocimiento de las mismas, (...) supuesto que no abre las puertas a la denominada ‘tortura privada’, ya que el comportamiento atribuible al Estado sigue siendo la omisión ilícita de su agente y no la actuación del particular*”<sup>41</sup>.

El *deber de diligencia* del Estado para prevenir malos tratos entre particulares debe abarcar igualmente a los casos de violencia de género que con frecuencia sufren las mujeres tanto en el ámbito doméstico (violencia conyugal o las llamadas “prácticas tradicionales”, como la excisión total del clítoris o la infibulación, que producen graves mutilaciones sexuales), como en el profesional (discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo o en las condiciones de trabajo, incluido el salario, acoso sexual, etc.).

Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha interpretado que la definición de “discriminación” que se codifica en el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “*incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada*”<sup>42</sup>. Por tanto, la violencia contra

---

41 Cfr. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Rossana: *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*. Granada, Edit. Universidad de Granada, 1998, pp. 87-88.

42 Recomendación general 19 (1992): la violencia contra la mujer. Cfr. doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, cit., pág. 275, párrafo 6.

la mujer puede contravenir, entre otros, el derecho a no ser sometida a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El citado comité insistió en que la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre, puesto que el art. 2 b) de la misma convención obliga a los Estados a adoptar medidas que prohiban *toda* discriminación contra la mujer, incluida la “*practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas ... (ya que) los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan las medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas*”<sup>43</sup>.

Por lo mismo, la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) prohíbe, entre otros, los castigos y la violación conyugal, la mutilación genital femenina, el abuso y acoso sexual en el trabajo, así como la violencia física, sexual o psicológica perpetrada o consentida por el Estado, donde quiera que ocurra (art. 2). Consecuentemente, los Estados deben ejercer la *debida diligencia* para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya sea perpetrado por el Estado o por personas privadas (art. 4 c). En definitiva, la impunidad de los que realizan actos de violencia contra la mujer en el hogar o en el empleo es el resultado de la aquiescencia o tolerancia de las autoridades públicas, que incumplen con ello su obligación de asegurar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción el derecho a no ser sometidas a tortura o malos tratos<sup>44</sup>.

Otro grupo vulnerable es el constituido por los excluidos sociales. Los 1,2 billones de personas que malviven en el mundo en condiciones de extrema pobreza (con menos de un dólar

---

43 *Ibidem*, pág. 276, párrafo 9.

44 *Vid.* en ese sentido, AMNESTY INTERNATIONAL, *Combating torture. A manual for action*. Oxford, the Alden Press, 2003, pp. 85-87 y 159-165.

diario) sufren hambre, malnutrición, no tienen acceso a agua potable, servicios higiénicos y otros derechos económicos, sociales y culturales con los que satisfacer sus necesidades básicas. Como puso de relieve el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura, la gran mayoría de los que sufren tortura y otros tratos son delincuentes comunes que pertenecen a los sectores más bajos de la sociedad. Su condición social les impide acceder a una buena asesoría jurídica y en ocasiones son discriminados por los fiscales, jueces y policías. También son los que sufren las peores formas de detención o prisión, pues no disponen de recursos para subvenir a sus necesidades básicas cuando éstas no están enteramente cubiertas por las autoridades<sup>45</sup>.

Esta situación genera un intenso sufrimiento físico y psicológico, y afecta al disfrute de todos los derechos humanos de ese amplio colectivo de personas, incluido el derecho a la integridad física y moral. Los Estados deben asumir sus obligaciones de protección no sólo mediante la asistencia social, sino también asegurando –a través de legislación específica y de prácticas administrativas eficaces– que las personas pertenecientes a ese colectivo no sean objeto de discriminación y exclusión en el disfrute de todos sus derechos humanos, en particular el derecho a la integridad física y moral.

En cuanto al Comité CT, ya ha dado muestras de compartir la misma línea argumental de los demás órganos internacionales de control. Así, en el caso ya citado de las 65 personas de origen romaní cuyas viviendas habían sido destruidas e incendiadas por particulares, el Comité CT tuvo en cuenta la especial vulnerabilidad de las víctimas y el hecho de que los actos obedecieron en gran parte a motivos raciales. Igualmente consideró que los agentes de policía, aunque tuvieron conocimiento del riesgo inmediato en que se hallaban las víctimas y estuvieron presentes en el lugar de los hechos, “*no tomaron*

---

45 Doc. A/55/290, párrafo 35.

*medidas adecuadas para protegerles, lo que implica ‘aquiescencia’ en el sentido del artículo 16 de la Convención”<sup>46</sup>.*

Por otra parte, ya hemos señalado que dos miembros del Comité CT interpretaron que esos mismos hechos revistieron la gravedad de la tortura debido, *inter alia*, a los efectos negativos que tuvieron en el disfrute de los derechos económicos y sociales de las víctimas (el desplazamiento forzado les impidió retornar a su lugar de asentamiento original, por lo que muchos se vieron “*obligados a malvivir sin encontrar trabajo y vivienda fijos*”<sup>47</sup>).

De todo ello se concluye que, conforme a la jurisprudencia y la práctica internacionales, corresponde al Estado una obligación general de *diligencia*, consistente en proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Este deber de *diligencia* conlleva una actitud positiva de los órganos estatales para evitar que tanto los poderes públicos como los particulares puedan atentar contra la integridad de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables, tales como los niños, las mujeres, las personas de condición servil, las pertenecientes a minorías, los retrasados mentales, los discapacitados o los excluidos sociales. Cuando la prevención no es suficiente, el *deber de diligencia* implica que el Estado investigue, castigue y repare las violaciones cometidas tanto por los funcionarios públicos como por los particulares.

Por tanto, la práctica de los órganos internacionales de control ha extendido progresivamente el campo de aplicación de la noción tradicional de “tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” atribuidos a funcionarios públicos,

---

46 Comunicación n° 161/2000 (*Hajrizi Dzemañl y otros c. Serbia y Montenegro*), decisión del Comité CT de 21 de noviembre de 2002. *Vid.* doc. A/58/44, cit., pág. 101, párrafo 9.2.

47 Voto particular de los señores Fernando Mariño Menéndez y Alejandro González Poblete. *Ibídem*, pág. 103.

para abarcar igualmente a los actos de similar gravedad cometidos por particulares. Esta evolución progresista ha sido posible a partir de dos consideraciones jurídicas básicas: en primer lugar, que el bien jurídicamente protegido es el derecho a la integridad física y moral de las personas; en segundo lugar, que ese derecho implica para el Estado asumir no solamente obligaciones de abstención o negativas (la clásica de “no torturar” a un detenido), sino también positivas, en especial el deber de *diligencia* para evitar que tanto los poderes públicos como los particulares puedan atentar contra el citado derecho.

### **3. El elemento teleológico: del castigo a la discriminación**

Se recordará que el art. 1.1 CCT exige que los actos de tortura u otros tratos se realicen “*con el fin de obtener de ella (la víctima) 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*”. De los trabajos preparatorios de la CCT se infiere que la lista de objetivos que se tratan de alcanzar con los actos de tortura u otros tratos no es exhaustiva y su redacción (coacción, discriminación) abarca una amplia gama de potenciales propósitos<sup>48</sup>. Por consiguiente, el elemento teleológico codificado incluye no solamente la finalidad tradicional (obtener información o confesión), sino también la puramente discriminatoria para con la víctima (ya sea por motivación racial, política, religiosa, origen nacional, cultural o por razón de género), lo que en su momento supuso un aspecto de evidente desarrollo progresivo.

En cuanto a las penas crueles, inhumanas o degradantes que se prohíben en el art. 16.1 CCT, la práctica del Comité CT

---

48 *Vid.* VILLÁN DURÁN, C.: “La Convención contra la tortura ...”, *loc. cit.*, pp. 397-398.

ha considerado incompatibles con esa disposición “*los castigos corporales aplicados en escuelas, los condenados a cadena perpetua, los castigos físicos en el hogar, la ejecución de la pena capital, el trabajo forzado, el ahorcar públicamente y, finalmente, la lapidación y mutilación*”<sup>49</sup>.

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985) va más allá que el texto de las Naciones Unidas, pues incluye en la definición de tortura de su art. 2 la cláusula “*o con cualquier otro fin*”, lo que contribuye a relativizar aún más la importancia de la finalidad del acto para ser calificado como tortura. La citada convención añade que se entenderá también por tortura “*la aplicación sobre una persona de métodos tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica*”.

La jurisprudencia de Estrasburgo también ha variado de criterio a lo largo de los años. Así, en el célebre asunto griego, la Comisión EDH sostuvo que la característica definitoria de la tortura no era necesariamente la naturaleza o gravedad del acto cometido, sino más bien el *propósito* con el que el acto en cuestión fue perpetrado (obtener información o confesiones, infligir algún tipo de pena o una forma agravada de trato inhumano)<sup>50</sup>. En cambio, en el asunto irlandés la misma Comisión EDH atendió a un criterio subjetivo basado en la gravedad del dolor y sufrimiento ocasionados para calificar de tortura las “*técnicas de interrogatorio*” practicadas a los sospechosos de pertenecer al grupo armado IRA por parte de las tropas británicas en Irlanda del Norte<sup>51</sup>. En aplicación del mismo criterio, el TEDH calificó esos hechos de meros tratos inhumanos, con lo que se estableció un precedente para distinguir entre tortura y

---

49 Cfr. FERNÁNDEZ PUYANA, David: *La noción de tortura y otros tratos o penas ...*, cit., pág. 198.

50 “El Caso Griego” (1969), *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 12, pág. 186.

otros tratos en función de la progresión de la gravedad de los actos más que en el propósito con el que se realizaron.

Más tarde, con motivo de la influencia de la Convención de las Naciones Unidas de 1984, el TEDH volvió a enfatizar el hecho de que la tortura persigue un propósito determinado<sup>52</sup>. A partir de entonces se utiliza en la jurisprudencia del TEDH un criterio combinado por el que se evalúa en cada caso concreto tanto el nivel de gravedad del sufrimiento ocasionado, como el propósito con el que se infligieron los daños, no quedando claro si uno u otro criterio tiene más peso que el otro<sup>53</sup>. En una posición más radical, el profesor RODLEY aboga por considerar el *propósito* como único elemento para distinguir entre tortura y otros tratos, suprimiendo la apreciación del grado de gravedad del acto, aunque admite que aquél no figura en el concepto de tortura como crimen contra la humanidad que codifica el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional<sup>54</sup>.

En nuestra opinión, de la lectura combinada de las convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana antes citadas, se puede concluir que ambas prohíben las torturas practicadas por particulares desvinculados de todo interés estatal y realizadas por ensañamiento, placer o venganza<sup>55</sup>, con la salvedad de que para la Convención de las Naciones Unidas siempre tiene que estar presente al menos un elemento de *discriminación* que corresponde atajar al Estado en virtud de su deber de *diligencia* y que comprende, como ya hemos visto, todo tipo de su-

---

51 Caso *Irlanda c. Reino Unido* (1978), *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Serie A, vol. 25, párrafo 167.

52 Casos *Selmouni c. Francia* (1999) e *Ilhan c. Turquía* (2000), ya citados.

53 Vid. LONG, Debra: *Guía de jurisprudencia sobre la tortura y los malos tratos ...*, op. cit., pág. 15.

54 Vid. RODLEY, N.S.: "The Definition(s) of Torture in International Law", *loc. cit.*, pág. 491.

55 En sentido contrario se manifiesta la profesora R. GONZÁLEZ, pues califica tales actos de "tortura gratuita" (*El control internacional ...*, op. cit., pág. 101).

puestos de violencia doméstica contra niños y mujeres. La finalidad discriminatoria, que habitualmente incluye el deseo de destruir la personalidad de la víctima, permite distinguir estos casos de los de “tortura gratuita” –que el Reino Unido había pretendido introducir sin éxito en la Convención de 1984 durante los trabajos preparatorios–.

## **II. Garantías legales para la prevención de la tortura y malos tratos**

La definición legal de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes tiene importantes repercusiones prácticas a la hora de aplicar las distintas garantías que prevé la Convención de las Naciones Unidas de 1984. Así, conforme al art. 16.1 CCT, las disposiciones contenidas en los arts. 10-13 de la misma se aplican indistintamente para prevenir, investigar y proteger a las personas tanto contra la tortura como contra los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mientras que las disposiciones de los arts. 2-9 y 14-15 –de mayor calado– se reservan exclusivamente para los casos de tortura.

Las garantías que la convención reserva para la represión de la tortura únicamente son: la cláusula de la inderogabilidad de su prohibición en cualquier tipo de circunstancia excepcional, incluido el estado de guerra (art. 2.2); la improcedencia de justificar la tortura acudiendo al principio de la obediencia debida (art. 2.3); la prohibición de expulsar, extraditar o devolver a una persona a otro Estado cuando esté en peligro de ser sometida a tortura (art. 3.1); la obligación de tipificar como delito en el código penal todo acto de tortura, la tentativa, complicidad o encubrimiento de la misma, así como prever la aplicación de penas adecuadas a la gravedad de esos delitos (art. 4); la aplicación del principio de jurisdicción universal en la persecución a toda persona acusada de haber cometido actos de tortura, de modo que si el Estado en cuyo territorio se encuentra el acusado decide no procesarlo, deberá extraditarlo al

Estado que lo reclame, con independencia de la nacionalidad del acusado o del lugar donde se hubiera cometido la tortura (arts. 4-9); el derecho de la víctima de la tortura a la reparación, la indemnización y la rehabilitación (art. 14); y la prohibición de invocar como prueba en cualquier procedimiento toda declaración realizada bajo la tortura, salvo en contra del acusado de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración (art. 15).

En cambio, las siguientes garantías de la convención se aplicarán tanto a los casos de tortura como a los de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: velar por que la prohibición de estos actos forme parte de la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, personal médico y funcionarios públicos (art. 10); examinar sistemáticamente las normas, métodos y prácticas de interrogatorio, custodia y tratamiento de toda persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión (art. 11); la obligación de las autoridades de proceder a una investigación pronta e imparcial cuando haya motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura u otros tratos (art. 12); y el derecho de toda presunta víctima de esos tratos a presentar una queja, libre de represalias, y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por las autoridades competentes (art. 13).

Se han planteado dudas acerca del alcance del art. 16.1 CCT tal y como ha quedado en su redacción definitiva [*“se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13 (...) a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*], puesto que la expresión *en particular* pareciera indicar que, además de las garantías contempladas en los arts. 10-13 CCT, no se excluye completamente que otras garantías de las contenidas en los arts. 2-9 y 14-15 reservadas por la Convención para los casos de tortura, puedan ser aplicadas igualmente a los casos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Es revelador, a este respecto, el recurso a los trabajos preparatorios de la convención. En efecto, un primer borrador de art. 16.1 fue sometido por la Comisión Internacional de Juristas al Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de la redacción de la convención durante su período de sesiones de 1980. En ese borrador se añadían a la lista ya conocida los arts. 3, 14 y 15 de la convención, con el deseo de que las garantías contenidas en esos artículos fueran igualmente aplicables a los casos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Desgraciadamente, esta iniciativa no fue bien acogida por algunos Estados, por lo que el informe del Grupo de Trabajo de ese año se limitó a mencionar entre corchetes los tres artículos cuestionados en el texto del art. 16.1 del proyecto<sup>56</sup>.

Durante el período de sesiones de 1984 del citado grupo de trabajo, tres delegaciones gubernamentales claves (Estados Unidos, Reino Unido e India) se opusieron firmemente al mantenimiento del art. 14 (derecho a una reparación) en la lista del art. 16.1. Por el contrario, Canadá e Irlanda eran muy favorables. La Unión Soviética también se mostró a favor, pero excluyendo los daños morales del derecho a la reparación. Por su parte, España intentó –sin éxito– que se mantuvieran las referencias a los arts. 3 y 15 en el mismo texto. Finalmente, ante la insistencia de los Estados Unidos y del Reino Unido y en aras del consenso, el grupo de trabajo decidió eliminar del texto definitivo del art. 16.1 toda referencia a los arts. 3, 14 y 15<sup>57</sup>. Por consiguiente, ha sido clara la voluntad del legislador internacional de excluir los arts. 3, 14 y 15 del campo de aplicación del art. 16.1 CCT (otros tratos).

No obstante, cabe recordar la cláusula general de salvaguardia del art. 16.2 CCT, según la cual esta convención se

---

56 Vid. BURGERS (J.H.) and DANELIUS (H.): *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Dordrecht/Boston/London, M. Nijhoff, 1988, pág. 71.

entenderá “*sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión*” y que establezcan disposiciones más favorables que las de la CCT para la víctima. En este sentido, la CCT (como todo tratado internacional de derechos humanos) opera como una “norma mínima” e irrenunciable, pero susceptible de ser mejorada por una norma posterior (internacional o interna), en cuyo caso se aplicará la norma más favorable a los intereses de la víctima de malos tratos (principio *pro homine*).

Por la misma razón, y en función de la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos con el transcurso del tiempo, no se puede descartar que algunas de las normas contenidas en los arts. 2-9 y 14-15 CCT puedan ser aplicables a casos de malos tratos porque se pueda constatar que hayan cristalizado como normas de Derecho internacional general. Como acertadamente afirma el profesor Mariño (miembro del Comité CT), éste sería el caso del “principio de no devolución” de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura (u otros tratos). En efecto, esta norma fue codificada en el art. 3 CCT en relación con la tortura, pero al mismo tiempo forma parte del Derecho internacional general referida a los otros tratos<sup>57</sup>. A partir de 1984 este principio ha sido reiterado en la jurisprudencia internacional (TEDH, Comité DH y el propio Comité CT), habiéndose ampliado progresivamente a casos similares de amenazas de expulsión o extradición de personas que podrían sufrir, indistintamente, torturas u otros tratos en el Estado de destino.

Otro tanto se podría afirmar en relación con el derecho a la reparación, indemnización y rehabilitación, así como la im-

---

57 *Ibidem*, pp. 95-96.

58 MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, pág. 254.

procedencia de confesiones extraídas bajo apremios, que los arts. 14 y 15 CCT reservan para las víctimas de la tortura. En nuestra opinión, tales garantías forman ya parte del Derecho internacional general con carácter absoluto, por lo que son también aplicables a las víctimas de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Esta misma línea argumental parece haber sido seguida por el propio Comité CT cuando afirmó que *“el artículo 14 no exime al Estado Parte de su obligación de conceder a la víctima de un acto contrario al artículo 16 de la Convención una reparación y una indemnización justa y adecuada”*<sup>59</sup>. En efecto, el Comité CT justificó su decisión argumentando que *“las obligaciones positivas que dimanar de la primera oración del artículo 16 de la Convención incluyen la de garantizar una reparación y una indemnización a las víctimas de un acto contrario a dicha disposición”*<sup>60</sup>. Por lo que el Comité CT decidió que el Estado había incurrido en violación del art. 16.1 CCT y le instó, *inter alia*, *“a conceder la oportuna reparación a los autores de la queja, incluida una indemnización justa y adecuada”*<sup>61</sup>.

### **III. Progresos de los mecanismos internacionales de protección**

Si la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes goza de un amplio desarrollo normativo en el Derecho internacional de los derechos humanos, este mismo sector del ordenamiento internacional ha establecido un número importante de órganos de control, promoción

---

59 Comunicación 161/2000 (*Hajrizi Dzemajl y otros c. Serbia y Montenegro*), decisión del Comité CT de 21 de noviembre de 2002, doc. A/58/44, cit., pág. 102, párrafo 9.6.

60 *Ibidem id.* Recuérdese que el art. 16.1 CCT comienza con esta frase: *“Todo Estado parte se comprometerá a prohibir (...) otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradante ...”*.

61 *Ibidem*, párrafo. 11.

y protección del derecho a la integridad física y moral de las personas en el seno de las organizaciones internacionales, tanto universales como regionales. Cada uno de estos órganos internacionales es autónomo y dispone de competencias y funciones específicas, por lo que su integración es escasa. A pesar de ello, han desarrollado vías informales para complementarse e interactuarse; a veces, incluso se duplican.

En el ámbito universal, dos comités de expertos independientes (el Comité DH, referido al PIDCP y el Comité CT, referido a la CCT) comparten tres técnicas distintas de control internacional, que son relevantes a los efectos de la protección contra la tortura y otros tratos: el control mediante los *informes periódicos* de los Estados, las *quejas interestatales* y las *quejas individuales*. Además, el Comité CT comparte con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer la técnica de la *investigación confidencial o de oficio* de prácticas sistemáticas de tortura. También a nivel universal, pero en el ámbito extraconvencional, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció un *Relator Especial sobre la cuestión de la tortura* y la Asamblea General el *Fondo de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura*. Por otro lado, a nivel regional son ya operativas las técnicas de *prevención contra la tortura y otros tratos*, así como la *protección judicial internacional*; su experiencia está influyendo considerablemente para que se establezcan técnicas similares a nivel universal.

## **A. Los informes periódicos**

Este mecanismo consiste en que los Estados partes deben informar periódicamente (cada cinco o cuatro años, respectivamente) a cada comité, siguiendo las directrices que se les proporcionan, sobre las disposiciones adoptadas y que den efecto a los derechos consagrados en el tratado internacional de cuyo control se ocupa. Este procedimiento también lo utilizan

otros comités establecidos en tratados internacionales sectoriales que tienen alguna relevancia en la protección contra la tortura, tales como el Comité de los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Tales informes son estudiados en una primera fase por un grupo de trabajo o un relator especial del Comité y confrontados con otras informaciones que se puedan disponer de organizaciones internacionales y fuentes no gubernamentales. Posteriormente, el comité en pleno entabla un diálogo con los representantes de los Estados en sesión pública, debatiendo sobre las carencias o las dificultades del Estado en la aplicación correcta de los términos del tratado. Al final del procedimiento cada comité adopta unas *observaciones finales* relativas a cada Estado, en las que formula sus conclusiones sobre los aspectos positivos y negativos encontrados en su análisis del informe del Estado. Por último, indica en calidad de recomendaciones las medidas prácticas que el Estado debe adoptar para superar los obstáculos y dificultades en la aplicación cabal del tratado.

A pesar de que el procedimiento no concluye con unas recomendaciones que sean jurídicamente obligatorias para el Estado, el Comité trata de persuadir a los representantes del mismo para que las acaten y realizará un seguimiento del cumplimiento de sus propias recomendaciones durante el siguiente ciclo de informe<sup>62</sup>. Además, las *observaciones finales* son un

---

62 En el caso del Comité CCT, el art. 68.1 de su Reglamento señala que, después del examen de cada informe, el Comité CT podrá formular “*observaciones generales, conclusiones o recomendaciones*” en las que indicará si “*se desprende que no se han cumplido algunas de las obligaciones*” que establece la CCT. También le autoriza a “*encomendar a uno o varios relatores nombrados al efecto que se mantengan informados del cumplimiento (...) de las conclusiones y recomendaciones del Comité*” referidas a un Estado parte (*vid. doc. CAT/C/3/Rev. 4, de mayo de 2002 y doc. HRI/GEN/3/Rev. 1, de 28 de abril de 2003, pp. 168-169*).

excelente diagnóstico imparcial de la situación de los derechos humanos en cada país estudiado y, al ser un documento público y fácilmente accesible<sup>63</sup>, son frecuentemente utilizadas por las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, para vigilar su cumplimiento por parte de los poderes públicos.

A título de ejemplo, el Comité CT examinó el cuarto informe periódico de España en noviembre de 2002<sup>64</sup>. En sus *observaciones finales* mostró preocupación, *inter alia*, por “la dicotomía” entre la afirmación del Estado de que en el país no tienen lugar la tortura u otros tratos “*salvo en casos muy aislados*” y la información de fuentes no gubernamentales “*que revela la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado*”<sup>65</sup>. En particular, destacó los malos tratos infligidos a inmigrantes por motivaciones supuestamente racistas o xenófobas (incluyendo abuso sexual y violación); y durante los cinco días de detención en régimen de incomunicación que permite la legislación antiterrorista, pues “*el detenido no tiene acceso a un abogado ni a un médico de su confianza ni puede notificar a su familia*”<sup>66</sup>. Por lo que el Comité CT recomendó a España, entre otras cosas, tomar medidas “*para evitar incidentes racistas o xenófobos*”; en el caso de personas incomunicadas, que se graben en vídeo los interrogatorios policiales y que un médico de confianza del detenido pueda examinarle junto a un médico forense; y que se investiguen la alegaciones y se inicien expedientes disciplinarios en casos de tortura o malos tratos<sup>67</sup>.

---

63 Basta con consultar el sitio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en internet: [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch).

64 Actuó como relator el señor Alejandro González Poblete.

65 *Cfr.* A/58/44, pág. 28, párrafo 60.

66 *Ibidem*, párrafos 61 y 62.

67 *Ibidem*, pág. 29, párrafos 65-68. Para más detalles sobre la práctica del Comité CT en relación con los cuatro informes presentados hasta ahora por España, *vid.* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)”, *op. cit.*, pp. 287-290.

A la luz de la experiencia acumulada al cabo de los años en el estudio de informes periódicos de los Estados partes, los Comités elaboran comentarios sobre el contenido y alcance de disposiciones particulares del respectivo tratado, con el fin de ilustrar a los Estados sobre sus obligaciones: son las llamadas *observaciones o recomendaciones generales*, que poco a poco han ido ganando la categoría de documentos interpretativos y de desarrollo de los derechos enunciados en cada disposición estudiada, en función de la evolución del Derecho a lo largo de los años.

El Comité DH fue el pionero en recurrir a esta técnica interpretativa, siendo especialmente relevantes para la prohibición de la tortura u otros tratos sus *observaciones generales* n° 20 (sobre el art. 7 PIDCP) y 21 (sobre el art. 10 PIDCP), ambas adoptadas en 1992<sup>68</sup>, a las que hemos hecho referencia en la sección anterior.

Aunque algunos Estados han objetado otras *observaciones generales* del Comité DH alegando que, conforme al DI clásico, la interpretación de los tratados es un privilegio exclusivo de los Estados partes en los mismos<sup>69</sup>, lo cierto es que esos tratados de derechos humanos gozan de una especialidad en el marco del Derecho internacional, entre otras cosas porque prevén el establecimiento de órganos de expertos independientes dotados de competencias para controlar la aplicación de sus disposiciones en el ámbito de la jurisdicción interna de los Estados partes. Por lo tanto, es lógico que tales comités tengan también competencia para interpretar las disposiciones del tra-

---

68 Vid. doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, cit., pp. 173 y ss. En este caso, el Comité DH ha mostrado una sensibilidad especial para adaptarse a la rápida evolución del DIDH en esta materia, pues las citadas *observaciones generales* reemplazan otras que habían sido adoptadas por el Comité en 1982, referidas a los mismos artículos del PIDCP (las números 7 y 9).

69 Así lo han afirmado los Estados Unidos, el Reino Unido y Francia

tado que aplican, al menos en el marco de las funciones que les son confiadas<sup>70</sup>.

Por su parte, el Comité CT ha aprobado hasta ahora una sola *observación general* relativa al art. 3 CCT, mediante la que estableció una serie de criterios objetivos para determinar cuándo hay razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura si fuese expulsada, devuelta o extraditada a otro Estado, en cuyo caso el Estado deberá abstenerse de realizar alguna de esas acciones<sup>71</sup>. Sin embargo, el escaso recurso que hasta ahora ha hecho el Comité CT a la técnica de las *observaciones generales* ha sido calificado con razón de “cicatería” por el profesor Mariño<sup>72</sup>. En particular, el Comité CT debiera conceder prioridad a la redacción de una *observación general* sobre los arts. 1 y 16 CCT, en la que se reflejaran los ricos desarrollos que en la práctica internacional se han producido en los últimos años en torno a los conceptos de tortura y otros tratos, como ya hemos puesto de relieve en la sección anterior.

## **B. Las quejas entre Estados**

Según este procedimiento, un Estado podrá presentar una queja ante uno de los comités señalados, dirigida contra otro Estado, por violación de un derecho consagrado en el respectivo tratado. Este mecanismo de protección es facultativo, pues se requiere que tanto el Estado demandante como el Estado demandado hayan aceptado la cláusula que autoriza al respec-

---

70 Para un estudio más detallado del mecanismo de informes periódicos en el sistema de las Naciones Unidas, así como de las observaciones finales y generales de los Comités, *vid.* VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 384-405.

71 Observación general 1 (1996): aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, cit., pp. 313-315.

72 *Cfr.* MARIÑO MENÉNDEZ, F. M.: “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, pág. 270, nota 39.

tivo comité a recibir tales quejas. Además, es confidencial en su desarrollo procesal. Tampoco se busca una “condena” del Estado violador de la convención, sino que el comité de turno se esforzará por encontrar un arreglo amistoso o una solución conciliatoria que acomode los intereses de los dos Estados en litigio. A pesar de todas estas reservas, se trata de un procedimiento que nunca ha sido utilizado en el sistema de las Naciones Unidas –aunque sí en el ámbito de los organismos especializados y del DIH– porque los gobiernos no lo consideran “políticamente correcto” en el marco de las relaciones diplomáticas<sup>73</sup>.

Tratándose del Comité CT, su competencia para recibir quejas interestatales se reconoce en el art. 21 CCT y ha sido aceptada por 52 Estados (de los 134 Estados partes), incluida España. Se regula en las disposiciones del mismo art. 21 CCT, así como los arts. 85-95 del Reglamento del Comité CT<sup>74</sup>. En un primer momento, los dos Estados en litigio intentarán un procedimiento de arreglo de la controversia de tipo bilateral y amistoso. Al cabo de seis meses de esfuerzos infructuosos y una vez agotados los recursos internos del Estado demandado, el Estado demandante podrá someter el caso ante el Comité CT. Si considera la queja admisible, éste estudiará el fondo del asunto y propondrá a las partes sus *buenos oficios* para llegar a una solución amistosa del mismo.

También podrá el Comité CT nombrar entre sus miembros una Comisión especial que intentará –en el plazo de 12 meses desde la fecha de presentación de la queja– la *conciliación* entre las partes e informará confidencialmente al pleno del Comité CT, el cual dirigirá a los Estados interesados un informe –siempre confidencial– en el que señalará si se ha llegado a

---

73 Para más detalles sobre el mecanismo de quejas entre Estados, *vid.* VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho ...*, *cit.*, pp. 438-450.

74 Doc. CAT/C/3/Rev. 4, *cit.*, de mayo de 2002.

una solución entre las partes, exponiendo brevemente los hechos y el contenido de la solución alcanzada. En caso contrario, el Comité CT se limitará a una breve descripción de los hechos, agregando las exposiciones escritas y verbales que las partes hayan presentado a lo largo del procedimiento.

Concluido el procedimiento, el Comité CT puede hacer público un resumen de su informe final al rendir cuenta de sus actividades generales a la Asamblea General por medio de su informe anual. Como ya se ha indicado, este procedimiento – de naturaleza puramente conciliatoria– no se ha utilizado nunca entre los Estados partes en la CCT por falta de voluntad política.

### **C. Las quejas individuales**

Tanto el Comité de DH como el Comité CT pueden recibir quejas de un individuo o un grupo de individuos que se consideren víctimas de la violación de alguno de los derechos consagrados en el PIDCP o la CCT, dirigidas contra un Estado que, además de parte en el correspondiente tratado, haya suscrito la cláusula (o protocolo) facultativa que habilita al Comité para estudiar esas quejas. La finalidad de las mismas es obtener un pronunciamiento del comité sobre si ha habido o no violación del derecho que se reclama; en caso positivo, el comité señalará las medidas de reparación de la violación que el Estado deberá adoptar.

Este procedimiento es también confidencial en su desarrollo y solamente al final del mismo, una vez comunicada su decisión final a las partes, los comités autorizan su publicación. Pero se trata de un procedimiento cuasi-contencioso, pues implica la aplicación de un método contradictorio en el que ambas partes (la víctima o su representante y el Estado) se enfrentan ante el comité defendiendo por escrito y sucesivamente sus posiciones –conforme al principio de igualdad de

armas–, primero en cuanto a la admisibilidad de la queja y, una vez resuelta favorablemente esta fase procesal (mediante una decisión de admisibilidad), en cuanto al fondo del asunto. Para ello, el comité analizará los hechos que considere probados a partir de las informaciones suministradas por las partes y concluirá calificando los mismos en un dictamen u opinión redactado en términos jurídicos y ajustado al derecho aplicable (el tratado de referencia y el Reglamento del Comité)<sup>75</sup>.

Centrándonos en el Comité CT, el procedimiento confidencial de *quejas individuales* se regula en el art. 22 CCT (cuya aceptación es facultativa: 56 Estados de los 134 Estados partes lo han aceptado, incluida España) y en los arts. 96-115 del Reglamento<sup>76</sup>. Este procedimiento está en vigor desde 1987 y desde entonces hasta mayo de 2003 se habían registrado 230 quejas, de las que solamente 81 llegaron hasta la fase final de decisión sobre el fondo (en 22 de ellas se constató violación de la CCT)<sup>77</sup>. En relación con España, el Comité CT constató en un caso violación de los art. 12 y 13 de la CCT (obligación del Estado de investigar de oficio siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura u otros tratos; y obligación de investigar pronta e imparcialmente toda

---

75 Más información sobre el procedimiento de quejas individuales ante los cinco Comités del sistema de las Naciones Unidas habilitados para recibirlas (además de los ya citados Comité DH y Comité CT, se trata del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares), así como el procedimiento equivalente que existe en la Organización Internacional del Trabajo, se puede consultar en VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho ...*, cit., pp. 453-489

76 Doc. CAT/C/3/Rev. 4 (mayo de 2002), cit. Vid. también el doc. HRI/GEN/3/Rev. 1, de 28 de abril de 2003, pp. 143-185. Las quejas se deben presentar por escrito y debidamente firmadas. Se deberán enviar por correo a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Palais Wilson, rue des Paquis 52, CH-1201 Ginebra), o bien por correo electrónico a la siguiente dirección: [tb-petitions@ohchr.org](mailto:tb-petitions@ohchr.org).

77 Cfr. doc. A/58/44, pág. 64, párrafo 166. Estas cifras ponen de relieve las dificultades procesales que toda queja debe superar para llegar a buen puerto.

alegación de malos tratos, aunque no haya mediado una denuncia formal por parte de la víctima)<sup>78</sup>.

Antes de determinar si la queja es admisible, el Comité CT deberá estudiar si es competente para recibirla en función de los cuatro criterios clásicos de atribución de la competencia, a saber: *ratione personae* (la queja debió haber sido presentada directamente por la víctima o por un representante debidamente acreditado); *ratione loci* (los hechos ocurrieron en un lugar bajo la jurisdicción del Estado contra el que se reclama); *ratione temporis* (los hechos sucedieron en una fecha posterior a la entrada en vigor de la CCT y de su art. 22 para el Estado parte contra el que se reclama); y *ratione materiae* (se debe reclamar exclusivamente por la violación de alguno de los derechos consagrados en la CCT).

Establecida positivamente la competencia, la queja será registrada por el secretario general o por decisión del Comité CT en pleno o bien del telador para las *quejas nuevas y las medidas provisionales*, de reciente creación (art. 98.1 del reglamento). A continuación se estudiará si la queja es admisible o no. Lo podrá decidir el comité en pleno por mayoría simple, o bien un grupo de trabajo (de 3 a 5 miembros) por mayoría de votos (si la queja es admisible) o unanimidad (si la queja es inadmisibles) (art. 105 del Reglamento). El grupo de trabajo también podrá designar, entre sus miembros, *relatores* encargados de tramitar *quejas específicas* (art. 106.3 del reglamento).

La queja deberá reunir los siguientes requisitos de admisibilidad, que serán verificados por el comité, el grupo de

---

78 Comunicación n° 59/1996 (*Encarnación Blanco Abad c. España*), dictamen del Comité CT de 14 de mayo de 1998, doc. CAT/C/20/D/59/1996, párrafos 8.2, 8.6 y 9. Para más detalles sobre la práctica del Comité CT en relación con las quejas individuales presentados hasta ahora contra España, *vid.* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: "Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (I)", *op. cit.*, pp. 290-293.

trabajo, el relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, o un relator encargado de tramitar quejas específicas (art. 107 del reglamento):

- Que la queja haya sido presentada por la víctima. En caso de imposibilidad, “*por sus parientes o representantes designados, o por otras personas en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentarla personalmente y cuando se presente por escrito al Comité una autorización apropiada*”.
- Que no constituya un abuso del derecho a presentar quejas ni sea manifiestamente infundada.
- Que no sea incompatible con las disposiciones de la CCT.
- Que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional de naturaleza jurídica equivalente (regla *ne bis in idem*).
- Que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo que su tramitación “*se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación*” de la presunta víctima.
- Que la queja se haya presentado dentro de un plazo razonable de tiempo a partir del agotamiento de los recursos internos.

Una vez registrada la queja, el comité, el grupo de trabajo o el relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, podrán solicitar urgentemente al Estado interesado que adopte las *medidas provisionales* que el Comité considere oportunas “*para evitar posibles daños irreparables a la víctima*” (art. 108.1 del reglamento). Ello no significará ningún juicio sobre la admisibilidad o el fondo de la queja. El relator antes citado se encargará de vigilar el cumplimiento de tales solicitudes. En la práctica, el Comité CT ha solicitado medidas provisionales

en el marco del art. 3 CCT, en el sentido de que los Estados interesados no procedan a la devolución, expulsión o extradición de la persona mientras esté examinando el asunto. En general, tales solicitudes han sido respetadas por los Estados interesados<sup>79</sup>. Lo que confirma que, desde un punto de vista jurídico, deben considerarse obligatorias para las partes en el procedimiento, ya que forman parte del reglamento que, como acto interno del Comité CT, es oponible a todos los Estados partes en la CCT.

También a partir del momento de su registro en la secretaría, la queja es transmitida al Estado interesado para que presente en el plazo de seis meses y por escrito explicaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la queja, así como sobre las medidas correctivas que se hayan adoptado en relación con el asunto, *“a menos que el Comité, el Grupo de Trabajo o el Relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales, a causa del carácter excepcional del caso, hayan decidido solicitar una respuesta por escrito que se refiera únicamente a la cuestión de la admisibilidad”* (art. 109.2 del reglamento).

Por su parte, el Estado interesado podrá alegar por escrito acerca de la inadmisibilidad de la queja dentro de los dos primeros meses después de su registro, pero corresponderá al Comité CT o a su relator para las quejas nuevas acceder o no a examinar la admisibilidad de la queja en forma separada del fondo (art. 109.3 del reglamento).

Tanto el Comité CT como el grupo de trabajo o el relator o relatores que el mismo grupo de trabajo haya designado para tramitar quejas específicas, podrán solicitar al Estado interesado y al autor de la queja *“que presenten por escrito información adicional, aclaraciones u observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la queja o de su fondo”* (art.

---

79 Durante el último año todos los Estados interesados accedieron a las medidas provisionales solicitadas por el comité o el relator para las quejas nuevas y las medidas provisionales. *Cfr.* doc. A/58/44, cit., pág. 64, párrafo 165.

109.5 del Reglamento) o sobre cualquier documento presentado por la otra parte (art. 109.10), dentro de un plazo que ellos mismos fijarán. En caso de incumplimiento del citado plazo, podrán “*decidir examinar la admisibilidad y/o fondo de la queja a la luz de la información disponible*” (art. 109.7 del reglamento).

En el caso de que el comité o su grupo de trabajo decidan que la queja es inadmisibile, se comunicará tal decisión a las partes y será, en principio, definitiva, concluyendo así el procedimiento. No obstante, excepcionalmente el comité podrá revisar posteriormente esa decisión “*a petición de uno de sus miembros o por solicitud escrita del interesado o en su nombre*”, que deberá incluir las “*pruebas documentales de que las causas de inadmisibilidad (...) ya no son aplicables*” (art. 110.2 del reglamento).

Si, por el contrario, el comité o su grupo de trabajo decide que la queja es admisible, transmite su decisión a las partes y se prepara para estudiar el *fondo* del asunto. A estos efectos, solicitará del Estado interesado que presente “*explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión en examen y exponer las medidas que, en su caso, haya adoptado*” (art. 111.2 del reglamento). En estos momentos, el Estado puede impugnar la decisión del comité o su grupo de trabajo de haber declarado *admisibile* la queja. Si esto ocurriera, antes de decidir si revoca o no la decisión impugnada, el comité transmitirá los argumentos del Estado al autor de la queja, dándole así la oportunidad de presentar observaciones suplementarias dentro del plazo que se le indique (art. 111.5 del reglamento).

El Reglamento del Comité CT, modificado en mayo de 2002, innova en relación con el procedimiento habitual de quejas individuales en el sistema de las Naciones Unidas al introducir en su nuevo art. 111.4 la posibilidad de que se celebren *audiencias orales* en esta fase procesal. En efecto, conforme a esa disposición, el Comité CT podrá invitar a las partes “*a es-*

*tar presentes en determinadas sesiones privadas del Comité con objeto de que proporcionen nuevas aclaraciones o respondan a preguntas relativas al fondo de la queja. Cuando se invite a una de las partes, se informará e invitará a la otra parte a que asista y haga las exposiciones apropiadas. La no comparecencia de una parte no será obstáculo para el examen del caso”.*

El comité examinará la queja a la luz de toda la información que le hayan suministrado las partes y formulará sus conclusiones. Antes de ello, podrá remitir la queja al grupo de trabajo o uno de sus relatores para que le formulen recomendaciones. También podrán obtener de los órganos u organismos especializados de las Naciones Unidas, o de otras fuentes, cualquier documento que pueda ayudarles a examinar la queja (arts. 112.1 y 2 del reglamento).

También innova el art. 112.4 del reglamento en su última modificación de mayo de 2002 al anunciar que las conclusiones del Comité CT sobre el fondo de la cuestión se denominarán “decisiones” y ya no “dictámenes u opiniones”, como se denominaban hasta ahora. Pareciera que con esta reforma de su reglamento el comité deseara afirmar el carácter jurídico y obligatorio de su “decisión” para las partes en el procedimiento. En esta línea, “*se invitará al Estado Parte interesado a informar al Comité en un plazo determinado de las medidas que haya adoptado de conformidad con las decisiones del Comité*” (art. 112.5 del reglamento).

Además, el art. 114 establece un nuevo procedimiento de seguimiento, consistente en que el comité designará uno o más *relatores especiales para el seguimiento de las decisiones* aprobadas, a fin de conocer las medidas que adopten los Estados para darles efecto. Tales relatores podrán establecer contactos con los Estados, efectuar visitas a los mismos (con la aprobación del comité), recomendar al comité nuevas medidas de seguimiento e informar periódicamente al mismo de sus activi-

dades, lo que se reflejará en el informe anual del Comité CT a la Asamblea General. Con estas medidas, el Comité CT equipara su procedimiento de seguimiento al que ya había establecido el Comité DH en 1990 en el marco del PIDCP.

El Comité CT añadió en su decisión de 16 de mayo de 2002 que el relator para el seguimiento de las decisiones sobre las quejas individuales podrá, en el desempeño de su mandato, enviar notas verbales a los Estados solicitando información sobre las medidas adoptadas en aplicación de las decisiones del comité; recomendar al comité la adopción de nuevas medidas de seguimiento, en función de las respuestas recibidas de los Estados, cuando no haya respuesta o en lo sucesivo al recibir una carta del autor de una queja sobre el incumplimiento de las decisiones del Comité; y determinar si es apropiado que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos preste servicios de asesoramiento o de asistencia técnica a países concretos<sup>80</sup>.

Todas estas medidas de seguimiento de las decisiones del Comité CT en el marco de las quejas individuales serán muy útiles para que en el futuro se consolide una práctica constante en el comportamiento de los Estados interesados, según la cual éstos acatan los términos de las decisiones porque asumen una convicción jurídica de que son obligatorias –aunque la CCT no lo diga–. Se tratará, pues, de constatar en el futuro si cristaliza una nueva norma consuetudinaria internacional basada en el comportamiento generalizado de los Estados interesados en esa dirección. Como ya hemos señalado en otro lugar, doce años de trabajos del relator especial para el seguimiento de las medidas adoptadas por los gobiernos para dar efecto a los dictámenes del Comité DH en el marco del PIDCP, arroja todavía el resultado modesto de un 30% de dictámenes satisfactoriamente acatados por los Estados interesados<sup>81</sup>.

---

80 Doc. A/57/44, pág. 216.

81 Cfr. VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho*, cit., pp. 485-486.

### C. La investigación confidencial

En el sistema de las Naciones Unidas el procedimiento de *investigación confidencial* (también conocido como *investigación de oficio*) se reconoce únicamente a dos comités: el Comité CT y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Se trata de un mecanismo rigurosamente confidencial hasta la finalización de todo el procedimiento y el comité respectivo haya sometido un informe confidencial al Estado interesado. Tras celebrar consultas con el Estado, el comité podrá decidir publicar un resumen de los resultados de la investigación en su informe anual ordinario.

La citada investigación solamente se iniciará si el Comité recibe información fiable que indique una *práctica sistemática* de violación de los derechos consagrados en la respectiva convención. Por lo que la finalidad del procedimiento no es responder a uno o varios casos individuales de violaciones de la convención (lo que es el caso del procedimiento de *quejas individuales* que hemos estudiado en el epígrafe anterior), sino “*investigar la amplitud de esas prácticas violatorias y, llegado el caso, formular recomendaciones al Estado interesado con miras a prevenir futuras violaciones de la Convención*”<sup>82</sup>. De otro lado, la investigación se realizará en estrecha cooperación con el Estado interesado; si se realiza una visita de investigación al país, deberá contar con la expresa autorización de ese Estado.

En cuanto al procedimiento de *investigación confidencial* del Comité CT, se regula en el art. 20 CCT (ratificada por 134 Estados<sup>83</sup>) y en los arts. 69-84 de su reglamento interno<sup>84</sup>. Una

82 *Ibidem*, pág. 405. Para más detalles sobre este procedimiento, *vid.* pp. 405-412.

83 Conforme al art. 28.1 CCT, los Estados partes pueden reservar la aplicación del art. 20 CCT y, por tanto, no reconocer la competencia del Comité CT para realizar *investigaciones confidenciales* en casos de práctica sistemática de tortura. Actualmente siete Estados mantienen en vigor esa reserva, a saber: Afganistán, Arabia Saudita, China, Guinea Ecuatorial, Israel, Kuwait, y Marruecos.

84 Doc. CAT/C/3/Rev.4, *cit.*

vez recibida información fiable de que se practica la tortura sistemáticamente en el territorio de un Estado parte, el comité realizará un “examen preliminar” de esa información para cerciorarse de su fiabilidad (art. 75 del reglamento), utilizando para ello todo tipo de fuentes, incluidos los testimonios de víctimas, familiares o documentación de organizaciones no gubernamentales u otras fuentes a través de las cuales pueda llegar a verificar los hechos denunciados. A efectos de admisibilidad, no es necesario que se hayan agotado los recursos internos en relación con los casos individuales que se denuncien.

Si el Comité CT considera que la información recibida es “*confiable y contiene indicios bien fundamentados de que la tortura se practica sistemáticamente*”, invitará al Estado a que coopere en su examen de la información y, con ese objeto, a que “*presente observaciones con respecto a esa información*” (art. 76.1 del reglamento). Para el Comité CT estaremos ante un caso de “práctica sistemática”, cuando es evidente que los casos de tortura de los que tiene noticia no son fortuitos ni se han producido en un solo lugar o en determinado momento, sino que son habituales, están extendidos y realizados deliberadamente, por lo menos en una parte considerable del territorio nacional. La tortura también puede ser sistemática sin que se deba a la intención directa del Gobierno, pues puede ser consecuencia de factores que el Gobierno no controle (por ejemplo, por discrepancias con las autoridades locales, existencia de una legislación inadecuada, etc.)<sup>85</sup>.

Establecido el dato de la “práctica sistemática”, el Comité CT designará a uno o varios de sus miembros para que realicen una *investigación confidencial* y le informen al respecto en un plazo que será fijado por el propio comité (art. 78 del reglamento). La investigación se realizará en estrecha cooperación

---

85 Vid. doc. A/48/44/Add. 1, párrafo 39 (informe sobre Turquía).

con el Estado interesado. Si se cuenta con su consentimiento, los miembros designados del Comité CT podrán visitar el país objeto de investigación y entrevistarse con testigos y detenidos libres de toda represalia; también podrán ser asistidos por “*personas con competencia especial en la esfera de la medicina o en el trato de prisioneros*” (art. 82.1 del reglamento).

A continuación, los miembros designados presentarán un informe escrito al pleno del Comité CT sobre los resultados de su investigación. A su vez, el comité debatirá el citado informe y, en su caso, lo aprobará, dándole así traslado al Estado interesado, pidiéndole que le informe en un plazo razonable sobre “*las medidas que adopte con respecto a las conclusiones del Comité y en respuesta a las observaciones o sugerencias*” del mismo (art. 83.2 del reglamento).

Este procedimiento se termina con la publicación de un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual del Comité CT a la Asamblea General de las Naciones Unidas “*tras celebrar consultas con el Estado*” interesado (art. 20.5 CCT). A esos efectos, el comité invitará al Estado a que le comunique “*sus observaciones sobre la cuestión de la posible publicación*” dentro de un plazo de tiempo (art. 84.2 del Reglamento). Lo que permite interpretar que la consulta al Estado es preceptiva, pero que su opinión no es vinculante para el comité.

El Comité CT ha utilizado hasta ahora el procedimiento de *investigación confidencial* de manera escasa. Solamente se han publicado en sus informes anuales resúmenes de los resultados de la investigación relativos a cinco países, a saber: Turquía, Egipto<sup>86</sup>, Perú<sup>87</sup>, Sri Lanka<sup>88</sup> y México. Todas las investigaciones se iniciaron a instancia de parte (denuncia de organiza-

---

86 A/51/44, párrafos 18-222.

87 A/56/44, párrafos 144-193.

88 A/57/44, párrafos 123-195.

ciones no gubernamentales) y el procedimiento se ha prolongado a lo largo de cuatro años de promedio. En todos los casos (salvo Egipto) se contó con el consentimiento y la cooperación del Estado para investigar en el país la situación de la tortura. En todos ellos (salvo Sri Lanka) se constató la práctica sistemática de tortura.

En relación con México, dos miembros del Comité CT<sup>89</sup> visitaron el país en septiembre de 2001. Del resumen de la investigación realizada que se publicó en el informe anual del Comité DH<sup>90</sup> se concluye que el objetivo de la tortura en ese país es casi siempre “*obtener información o una confesión autoinculpatoria*”; y que los agentes policiales recurren a ella habitualmente y “*de manera sistemática como un método en las investigaciones criminales*”<sup>91</sup>. Por su parte, el nuevo Gobierno mexicano comunicó en 2002 al Comité CT que autorizaba la publicación completa de ese informe<sup>92</sup> y prometió analizar sus recomendaciones “*con el fin de adoptar políticas y medidas para su aplicación*”<sup>93</sup>.

El procedimiento de *investigación confidencial* podría ser utilizado en el futuro con más frecuencia si el Comité CT tomara la iniciativa *de oficio*, sin necesidad de esperar a recibir una petición específica por parte de una o varias organizaciones no gubernamentales. En efecto, esta práctica no es correcta porque no lo requiere expresamente el art. 20.1 de la CCT. Por el contrario, la “información fiable” a la que se refiere esa disposición la puede obtener el Comité a partir del examen de los informes periódicos de Plos Estados<sup>94</sup>, a cuyo término el comité se encuentra en una situación inmejorable para determinar

---

89 Los señores Alejandro González Poblete y Ole Vedel Rasmussen.

90 A/58/44, pp. 59-61, párrafos. 147-153.

91 *Ibidem*, párrafo 151.

92 Doc. CAT/C/75.

93 A/58/44, *cit.*, párrafo 153.

94 *Cfr.* VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho*, *cit.*, pág. 411.

por sí mismo si en cada país existe o no una “práctica sistemática”. En realidad, ambos procedimientos están estrechamente unidos entre sí en el texto de la convención y así lo ha percibido el propio Comité CT cuando en el art. 78.4 de su reglamento prevé que se pueda “*aplazar el examen de cualquier informe que el Estado Parte haya presentado*” de conformidad con el art. 19.1 CCT “*en el curso de una investigación confidencial*”.

Por último, la credibilidad de este procedimiento se reforzaría si el comité tomara medidas para reducir sustancialmente su duración. Una investigación de práctica sistemática de tortura es forzosamente urgente, por lo que no se compadece con los cuatro años de promedio que ha durado cada investigación realizada. Dado que el procedimiento es confidencial, es necesario que se consolide en el futuro la tendencia a publicar enteramente los informes finales de cada investigación, sin dilaciones indebidas.

## **E. El relator especial sobre la cuestión de la tortura**

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió en 1985 establecer el mandato del relator especial sobre la cuestión de la tortura y desde entonces ha funcionado sin interrupción, a pesar de que tal mandato es sometido a renovación cada tres años<sup>95</sup>. Como otros mandatos temáticos de la comisión, el relator sobre la tortura tiene un doble mandato:

En primer lugar, estudia la situación de la tortura y otros tratos en todos los países miembros de las Naciones Unidas. Dispone para ello de abundante información y denuncias pro-

---

95 El titular del mandato es nombrado por el presidente de la Comisión de Derechos Humanos después de celebrar consultas con la mesa sobre una lista reducida de expertos independientes candidatos. Han desempeñado el cargo sucesivamente los profesores P. Kooijmans (Países Bajos) (1985-1993), N. S. Rodley (Reino Unido) (1993-2001) y Th. C. van Boven (Países Bajos) (2001- ...).

porcionadas por organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales. Si las circunstancias lo meritan, solicitará autorización del Estado interesado para realizar una misión de investigación al país<sup>96</sup>, donde se entrevistará con las autoridades pertinentes, organizaciones, testigos y personas detenidas o presas libres de represalias. Al final de cada visita, elaborará un informe escrito que presentará a la consideración de la comisión, además del informe anual de actividades que presenta regularmente tanto a la comisión como a la asamblea general. Todos los informes son públicos y objeto de un debate en el pleno de la comisión, en el que podrán participar las ONG debidamente acreditadas.

En segundo lugar, el relator está habilitado para recibir quejas individuales de presuntas violaciones del derecho a la integridad física y moral de las personas. Como se trata de un mecanismo extraconvencional, las quejas serán admisibles si el relator las considera confiables<sup>97</sup>, sin necesidad de que el Estado denunciado haya aceptado expresamente el mandato del relator ni de que la queja reúna los requisitos formales de admisibilidad propios del sistema convencional que ya hemos visto, pues no será necesario que la víctima haya agotado previamente los recursos de la jurisdicción interna para presentar su queja ante el relator. Las situaciones y casos individuales serán objeto de una *carta de denuncia* que el relator dirige al Estado interesado, solicitándole que investigue los casos y adop-

---

96 El actual relator especial visitó oficialmente España en octubre de 2003. Su informe de misión se presentará a la Comisión de Derechos Humanos en marzo de 2004.

97 Como ha recordado el actual relator especial en su último informe a la comisión, la fiabilidad de la información se evalúa en función de la fiabilidad de la fuente en el pasado, la coherencia interna de la información, la precisión de los detalles objetivos, la concordancia con informes sobre otros casos del mismo país, la existencia de informes autorizados de fuentes nacionales sobre prácticas de tortura, las comprobaciones realizadas por otros órganos internacionales, etc. La información sobre casos individuales debe incluir, al menos, la identidad de la presunta víctima; fecha y lugar del incidente; supuestos autores; e identidad de la fuente de información (aunque se mantendrá su confidencialidad). *Vid.* doc. E/CN.4/2003/68, de 17 de diciembre de 2002, pág. 4, párrafo 5.

te las medidas protectoras, preventivas y sancionadoras oportunas, así como la reparación a las víctimas y que le informe de toda medida adoptada.

Si la queja individual requiere la adopción de medidas inmediatas, el relator enviará al correspondiente ministro de relaciones exteriores una *acción o llamamiento urgente* por la vía más rápida posible, solicitándole que adopte las medidas necesarias para garantizar la integridad física y mental de la persona afectada. La acción urgente es una petición de aclaración y socorro sin ánimo acusatorio, que se justifica porque existe un riesgo identificable de que se produzcan torturas u otros tratos (incomunicación, aislamiento prolongado, falta de atención médica, inminencia de castigo corporal, riesgo de extradición o deportación a un Estado en el que la persona correría el peligro de ser sometida a torturas).

Si en un principio el relator despachaba sus acciones urgentes por razones “estrictamente humanitarias”, a partir de 1990 se sustituye esta fórmula por la referencia a las normas de Derecho internacional general y convencional que prohíben la tortura y otros tratos y que sean de obligado cumplimiento por el Estado interesado. Dado su carácter preventivo de la violación más que acusatorio, las acciones urgentes se asemejan a las *medidas provisionales* que pueden ordenar los comités en el ámbito convencional de protección, por lo que en la actualidad las acciones urgentes tienen un sentido tan humanitario como jurídico, y son la “antesala de la futura exigencia de responsabilidad internacional a los Estados por violación de normas internacionales de derechos humanos”<sup>98</sup>.

---

98 Cfr. VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho*, cit., pág. 648. Para una visión de conjunto de los mandatos temáticos de la comisión, vid. también pp. 705-772. Sobre las acciones urgentes, vid. la lección 15 del *Curso*, que fue redactada por el profesor C. FALEH PÉREZ, pp. 773-821, especialmente pp. 815-819. Del mismo autor, *Las acciones urgentes como mecanismo de protección de los derechos humanos en la práctica de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas* (tesis doctoral). Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1998, pág. 642 (manuscrito cortesía del autor).

En relación con España, el relator especial envió en 2003 cartas de denuncias sobre numerosas alegaciones de torturas y malos tratos, junto a la relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el relator especial sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. El Gobierno respondió a todos los casos<sup>99</sup>.

## **F. El fondo de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura**

Establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1981<sup>100</sup> como expresión de la solidaridad de la comunidad internacional con las víctimas de la tortura en todo el mundo, el fondo ofrece asistencia médica, psicológica, social, jurídica y humanitaria tanto a las víctimas de la tortura como a sus familiares. También promueve la capacitación de profesionales de la salud en la rehabilitación a las víctimas de la tortura y el intercambio de experiencias entre el personal sanitario.

El fondo está administrado por el secretario general de las Naciones Unidas, que es convenientemente asesorado por una junta de síndicos de cinco miembros, designados por el propio secretario general conforme a criterios de distribución geográfica y de amplia experiencia. Actuando a título personal, la junta de síndicos<sup>101</sup> estudia los proyectos de financiación sometidos

---

99 Doc. E/CN.4/2003/68/Add. 1, de 27 de febrero de 2003, pp. 255-310, párrafos 1260-1485. Los relatores especiales sobre la tortura han enviado alegaciones a España de manera habitual desde 1997.

100 Resolución 36/151 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1981. Su antecedente inmediato fue el fondo fiduciario de las Naciones Unidas para Chile, que también había sido establecido por la Asamblea General en 1978 (resolución 33/174, de 20 de diciembre) para distribuir ayuda humanitaria, legal y financiera a los detenidos, presos o exiliados de Chile y sus familiares, con motivo del golpe de Estado del general Pinochet. Este fondo fue absorbido por el creado en 1981.

101 La junta de síndicos ha estado compuesta durante muchos años por J. Walkate (Países Bajos, presidente), E. Odio Benito (Costa Rica), R. Hatano (Japón), I. Tosevski (Macedonia) y A. Wako (Kenya).

a la secretaría por organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, selecciona los que mejor se ajustan a los objetivos del fondo y, en función de la disponibilidad de dinero procedente de las contribuciones voluntarias de los Estados, propone al secretario general que apruebe tales proyectos. En el último año se contó con un presupuesto de 7,2 millones de dólares, que fue distribuido entre 200 proyectos presentados por organizaciones no gubernamentales procedentes de 77 países. En suma, gracias al fondo se ha podido aportar algún tipo de ayuda a unas 100.000 víctimas en todo el mundo.

## **G. La prevención de la tortura y otros tratos**

Aunque los diferentes mecanismos de control y protección contra la tortura que hemos estudiado hasta ahora desempeñan en algún grado un papel preventivo de la misma, la primera institución internacional que se creó específicamente con un rol enteramente preventivo ha sido, a nivel regional, el *Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes* (CEPT), establecido en el convenio europeo del mismo nombre de 26 de noviembre de 1987, que ha sido ratificado por 44 Estados miembros del Consejo de Europa (incluida España).

El CEPT tiene funciones extrajudiciales de prevención de la tortura y otros tratos, por lo que no prejuzga la actuación, en su caso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encargado por el CEDH de la tutela internacional de los derechos humanos cuando se produce una violación que no ha sido debidamente reparada por los tribunales internos de justicia. Por lo mismo, las actuaciones del CEPT son también compatibles con las de las instituciones universales de protección contra la tortura, ya sea convencionales (Comité CT, Comité DH) o extraconvencionales (relator especial de la comisión de derechos humanos).

Formado por expertos independientes (uno por cada Estado parte), el CEPT articula la prevención por medio de misiones investigadoras compuestas por varios de sus miembros, que despacha a los Estados partes para que realicen *visitas periódicas* a los centros de detención u otros lugares donde haya personas privadas de libertad. Las visitas regulares se realizan periódicamente cada cuatro años, pero también se pueden realizar visitas de *seguimiento* de la aplicación de recomendaciones anteriormente formuladas por el propio CEPT. Igualmente, las visitas pueden ser *ad hoc*, es decir, que se deciden en función de las circunstancias o de la urgencia de una situación que se denuncie al CEPT, como es el caso de una huelga de hambre entre los detenidos. El CEPT debe notificar al Estado interesado su intención de despachar una misión investigadora, con indicación de su composición y de los lugares que se deseen visitar. Si el Estado objeta el momento o el lugar previsto para la visita por razones de defensa nacional o seguridad pública, deberá ofrecer una alternativa para que la visita se realice lo más rápido posible, dando así cumplimiento a su obligación convencional de cooperar con el CEPT.

Durante estas visitas se constatan las condiciones generales de detención, se entrevista confidencialmente a los detenidos y se estudian las garantías legales contra los malos tratos. Al término de cada visita se redacta un informe confidencial que el CEPT dirige al Estado interesado, en el que formula recomendaciones para reforzar la protección de las personas detenidas contra la tortura y otros tratos. Tales recomendaciones pueden consistir en la adopción de medidas de carácter administrativo, legislativo o de formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Aunque los informes del CEPT son confidenciales, se podrán publicar si media el consentimiento del Estado interesado o éste ya ha procedido a difundir el informe o partes del mismo. No obstante, en casos de incumplimiento grave de sus recomendaciones confidenciales, el CEPT puede formular *de-*

*claraciones públicas* sobre la situación en un país o región, lo que ya ha ocurrido en los casos de Turquía (en dos ocasiones) y Chechenia en la Federación de Rusia. Además, el CEPT publica anualmente *informes generales* de sus actividades, en los que incluye informaciones sobre las visitas realizadas a los países durante el período cubierto en esos informes, pero respetando la confidencialidad de sus informes de visita a los países<sup>102</sup>.

A lo largo de los años, el CEPT ha aprovechado sus informes generales para abordar cuestiones especialmente relevantes en el marco de su mandato, así como sentar pautas aplicables a todas sus misiones de investigación, donde quiera que se produzcan. De este modo ha ido elaborando una “jurisprudencia” consistente durante todas sus actuaciones, que abarca tanto las condiciones de detención policial como las de prisión; la formación de los responsables de la aplicación de la ley; los servicios de salud en las prisiones; las condiciones de retención y expulsión de los extranjeros; el ingreso forzoso en establecimientos psiquiátricos; y la situación de menores y mujeres privados de libertad<sup>103</sup>.

En relación con España, el CEPT ha realizado cuatro visitas periódicas y cuatro *ad hoc* exigidas por las circunstancias –denuncias de tortura inminente– entre 1991 y 2003<sup>104</sup>. En sus informes se ha reiterado la pertinencia de garantizar a todos los

---

102 Para un estudio exhaustivo del CEPT, *vid.* RUILOBA ALVARIÑO, J.: *El Convenio Europeo para la prevención de la tortura*, *cit.*, especialmente pp. 167-359. *Vid.* también en esta misma publicación la ponencia del señor J. MALINOWSKI, miembro de la Secretaría del CEPT.

103 Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Les normes du CPT. Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond*. Conseil de l'Europe, doc. CPT/Inf/E (2002) 1, pág. 66. Un resumen en español se puede consultar en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.: “Régimen jurídico internacional de la lucha contra la tortura (II)”, *in Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *cit.*, pp. 303-310.

104 Un excelente estudio de la práctica española del CEPT se encuentra en RUILOBA ALVARIÑO, J., *op. cit.*, pp. 536-966.

detenidos, aunque estén incomunicados, las garantías básicas (derecho a notificar la detención a un familiar a partir de las 48 horas, derecho a la asistencia de un abogado de su elección desde el inicio de la detención y acceso a un médico de su confianza). Habiendo constatado denuncias de tortura atribuidas a la Guardia Civil durante la incomunicación del detenido en aplicación de la legislación antiterrorista, el CEPT ha recomendado que se acorte sustancialmente el período de incomunicación. También se ha preocupado por las deplorables condiciones de detención de la mayoría de las comisarías de policía, prisiones y centros de internamiento de extranjeros que había visitado en el país. Igualmente, recomendó que los jueces españoles ejerzan con más frecuencia la facultad de verificar el trato recibido por los detenidos y presos. Por último, recomendó que se cree, a nivel nacional, un organismo independiente de investigación extrajudicial de toda denuncia de tortura y malos tratos.

El notable éxito del CEPT confirma la pertinencia de establecer a nivel *universal* un sistema similar de visitas periódicas a lugares de detención con vistas a prevenir la tortura y otros tratos. Así lo había propuesto Costa Rica durante los trabajos preparatorios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, pero la falta de consenso entre los Estados ha obligado a esperar hasta diciembre de 2002, cuando la Asamblea General culminó los trabajos de codificación del *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* mediante la adopción de su texto, a pesar de la oposición de una minoría de Estados<sup>105</sup>. No ha entrado en vigor, por requerir la ratificación de 20 Estados.

---

105 En la tercera comisión de la Asamblea General, ocho Estados votaron en contra de la adopción del protocolo, entre ellos, Cuba, China, Estados Unidos, Nigeria, Siria y Vietnam. *Vid.* MARÍÑO MENÉNDEZ, F.M.: “La Convención contra la Tortura”, *op. cit.*, pág. 271, nota 40. Esa minoría de Estados había impedido el consenso durante años, bloqueando todo progreso en el grupo de trabajo de la Comisión de Derechos

El protocolo prevé la creación de dos órganos, uno internacional y otro nacional. En cuanto al primero, se trata del Subcomité para la Prevención, compuesto inicialmente de 10 expertos independientes, que podrá despachar misiones de investigación a los Estados partes para visitar periódicamente cualquier lugar de detención, con el objeto de prevenir de la tortura y otros tratos a cualquier persona privada de libertad. De ser necesario, el subcomité también podrá realizar visitas de seguimiento. Al final de cada visita, el subcomité someterá al Estado interesado un informe confidencial sobre los resultados de su investigación y, si fuera oportuno, al órgano nacional; el informe se hará público únicamente con el consentimiento del Estado. El subcomité también podrá asesorar al órgano nacional y asegurar la cooperación con los demás órganos internacionales que se ocupan de la protección de las personas contra la tortura, debiendo presentar un informe anual de sus actividades al Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

En el plano nacional, el protocolo obliga a los Estados partes a establecer un “mecanismo nacional de prevención”, que podrá estar compuesto de uno o varios órganos independientes (en función de la estructura del Estado). También realizarán visitas periódicas dentro del país para examinar el trato a las personas privadas de libertad, hacer recomendaciones a las autoridades tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas, y formular observaciones sobre la legislación existente o futura. Por su parte, los Estados se obligan a facilitar el trabajo del mecanismo nacional establecido y sus relaciones con el Subcomité para la Prevención, así como publicar y difundir los informes anuales del mecanismo nacional de prevención.

---

Humanos que redactó el proyecto de protocolo. Finalmente, la presidenta-relatora del grupo de trabajo (señora E. Odio Benito, de Costa Rica, hoy magistrada de la Corte Penal Internacional) rompió el consenso en un gesto audaz y propuso que se votara un texto preparado por ella misma.

## H. La protección judicial internacional

Desgraciadamente, todavía no existe en el ámbito universal un tribunal de derechos humanos ante el que la víctima de la tortura u otros tratos pudiera acudir en busca de tutela cuando los tribunales nacionales no han podido o querido otorgarle esa protección. Lo que se explica por la falta de voluntad política de muchos Estados para crear un órgano judicial internacional en el que serían juzgados por violación del derecho a la integridad física y moral y otros derechos fundamentales de las personas.

No obstante, a nivel regional ya funcionan dos tribunales ejemplares: en primer lugar, el *Tribunal Europeo de Derecho Humanos* (TEDH), establecido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) y enmendado por el Protocolo n° 11 de 1994 (ambos ratificados por 44 Estados miembros del Consejo de Europa, incluida España). El TEDH ha desarrollado una meritoria jurisprudencia en relación con la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, a la que nos hemos referido a lo largo de este trabajo, contribuyendo así de manera sustancial a la ampliación del campo de aplicación del art. 3 CEDH y, por ende, del concepto de tortura y otros tratos.

En segundo lugar, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Corte IDH), establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969), puede recibir demandas sometidas por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Comisión IDH) por violación, entre otros, del art. 5 CADH, que se refiere al derecho a la integridad personal. La competencia de la Corte IDH ha sido reconocida por 21 Estados americanos. Además, la Comisión IDH podrá recibir peticiones individuales que contengan denuncias o quejas por violación del art. 7 (deberes de los Estados) de la Convención Interamericana para prevenir,

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (“Convención de Belém do Pará”, 1995).

Por último, en la región africana, la *Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (Protocolo de 9 de junio de 1998 a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981) estará habilitada (cuando entre en vigor el protocolo al recibir 15 ratificaciones) para recibir quejas individuales por violación de los derechos consagrados en la Carta Africana (incluido el derecho a la integridad física y moral).

En otro orden de cosas, la tortura puede ser un crimen de guerra o contra la humanidad en el marco de los conflictos armados, internacionales o no, según los cuatro convenios de Ginebra de Derecho internacional humanitario de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977. Las *personas* acusadas de haber cometido tales crímenes en la antigua Yugoslavia o en Rwanda podrán ser llevadas por el fiscal ante el correspondiente tribunal penal internacional para su enjuiciamiento (estatutos, respectivamente, de 1993 y 1994, aprobados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas). Igualmente, con la reciente entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el fiscal de esta corte podrá investigar e iniciar el procesamiento de personas acusadas de haber cometido tales crímenes<sup>106</sup>.

#### **IV. LAS LEGISLACIONES ANTITERRORISTAS Y LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS**

Los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 produjeron una inmediata condena internacional. La comunidad internacional reaccionó al más alto nivel (Consejo de Seguri-

---

106 Para más detalles sobre el funcionamiento de todos los tribunales existentes, *vid.* VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, *cit.*, lección 10: mecanismos contenciosos: la protección judicial, pp. 499-566.

dad) adoptando una resolución<sup>107</sup> obligatoria para todos los Estados en la que, actuando bajo el capítulo VII de la Carta<sup>108</sup>, declaró que todo acto de terrorismo internacional constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, por lo que todos los Estados deben cooperar en la prevención y represión de tales actos terroristas por todos los medios lícitos, así como la financiación y la preparación de todo acto terrorista dentro de sus fronteras.

En particular, el Consejo de Seguridad pidió a los Estados que tipificasen en sus legislaciones nacionales los actos de terrorismo como infracciones graves, de manera que se pudiera enjuiciar a toda persona que participara en la financiación, organización, preparación o perpetración de esos actos. Además, no se podrá conceder refugio o asilo a los que hayan planificado o facilitado actos de terrorismo o participado en su comisión. Por lo mismo, las solicitudes de extradición de presuntos terroristas no se podrán denegar aunque traten de justificar sus actos con motivaciones políticas.

La citada resolución creó un comité contra el terrorismo, compuesto por todos los Estados miembros del Consejo de Seguridad, encargado de recibir y estudiar con el auxilio de seis expertos<sup>109</sup> los informes de los Estados sobre las medidas legislativas y administrativas de todo orden adoptadas en aplicación de la resolución, proporcionando asistencia técnica a los Estados que la necesiten.

En cumplimiento de esta resolución, numerosos Estados han adoptado legislación penal específica para combatir el terrorismo internacional. Pero pronto se constató que numerosas

---

107 Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre.

108 Capítulo VII de la Carta: "Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión".

109 Ninguno de los expertos lo es en derechos humanos. El alto comisionado abogó por su incorporación. Para el relator especial sobre la cuestión de la tortura, el citado experto lo debiera ser en derecho de extradición, policía y organismos de mantenimiento del orden (*cfr.* doc. A/57/173, párrafo 4).

leyes nacionales eran difícilmente compatibles con las normas internacionales en materia de derechos humanos<sup>110</sup>, entre otras cosas porque todavía no existe consenso en la comunidad internacional sobre el concepto jurídico de terrorismo<sup>111</sup>. Así, hubo leyes nacionales que tipificaron como actos terroristas el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o asociación, incluidas actividades pacíficas de oposición política. Simultáneamente, la nueva legislación y práctica estatal ha significado la degradación de la situación de los derechos humanos de grupos vulnerables tales como los inmigrantes, los solicitantes de asilo, los refugiados, los miembros de minorías étnicas y religiosas, los defensores de los derechos humanos, militantes políticos y sindicales, periodistas, etc.

Lo cierto es que ni la resolución del Consejo de Seguridad ni las directrices preparadas por el Comité contra el Terrorismo para orientar a los Estados en la preparación de sus informes, hicieron mención a la necesaria compatibilidad de toda medida antiterrorista con el Derecho internacional, los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el DI de los refugiados.

Por el contrario, tanto la Asamblea General como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reiteraron sus llamamientos a los Estados para que toda medida antiterrorista se ajustara estrictamente a los requerimientos citados. Así, la Asamblea General instó a los Estados a considerar *“las recomendaciones de los procedimientos y mecanis-*

---

110 Un buen estudio de la legislaciones nacionales en esta materia se contiene en ANDREU GUZMÁN, Federico, *Terrorismo y Derechos Humanos n° 2: Nuevos retos y viejos peligros*. Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2003, pp. 193-202.

111 Un comité especial de la Sexta Comisión de la Asamblea General, establecido en 1996, realiza los trabajos de codificación de un proyecto de convenio general sobre el terrorismo internacional y otro para la represión de los actos de terrorismo nuclear. En cambio, la Asamblea General ya ha adoptado el convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (resolución 52/164, anexo) y el convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo (resolución 54/109, anexo).

*mos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y los comentarios y puntos de vista pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos*”<sup>112</sup>. Además, pidió al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que formulara “recomendaciones generales” sobre la obligación de los Estados de promover y proteger los derechos humanos al adoptar medidas para combatir el terrorismo<sup>113</sup>.

Las reacciones de los órganos internacionales de derechos humanos han sido inequívocas. Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su alarma por el empeoramiento de la situación mundial desde los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y por las amenazas de recurso a la fuerza en Oriente Medio, hasta el punto de sentirse convencido de que “*la estabilidad mundial y todo el sistema de seguridad colectiva y de protección de los derechos humanos que las Naciones Unidas han construido durante más de medio siglo están en peligro*”<sup>114</sup>. Consecuentemente, el comité recordó a la comunidad internacional “*los efectos devastadores de cualquier recurso a la guerra, no sólo en los planos militar, económico, político y social, y en lo que respecta al porvenir de las poblaciones civiles, sino también debido a la reaparición de los fenómenos de discriminación racial y étnica, xenofobia, intolerancia, e incluso de terrorismo, que pueden derivarse de ello*”. Finalmente, el comité exhortó al Consejo de Seguridad y a la comunidad internacional “*a que encuentren una solución pacífica a la actual crisis de conformidad con el orden jurídico internacional que es vinculante para todos*”<sup>115</sup>.

---

112 Resolución 57/219 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2002, párrafo 2 de su parte dispositiva.

113 *Ibidem*, párrafo 3 b).

114 Declaración del Comité de 10 de marzo de 2003, párrafo 4 del preámbulo. Cfr. A/58/18, pág. 108.

115 *Ibidem*, párrafos 1 y 2 de la parte dispositiva de la declaración.

Por su parte, el Comité contra la Tortura recordó a los Estados el carácter irrenunciable de la mayoría de las obligaciones que figuran en los artículos 2 (“*en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales (...) como justificación de la tortura*”), 15 (prohibición de que las confesiones extraídas como resultado de tortura puedan ser invocadas como prueba, salvo en contra del torturador) y 16 (prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) de la convención, que deben observarse en toda circunstancia<sup>116</sup>.

Un colectivo de 17 relatores especiales y expertos independientes temáticos de la Comisión de Derechos Humanos manifestó su preocupación por las leyes y otras medidas adoptadas para combatir el terrorismo y proteger la seguridad nacional. El mismo colectivo alertó sobre la inderogabilidad del principio de no discriminación en el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todos, “*sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*”<sup>117</sup>.

El relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura también concluyó que el fundamento jurídico y moral de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto e imperativo, por lo que la citada prohibición no debe doblegarse o quedar supeditada en ninguna circunstancia a otros intereses, políticas y prácticas<sup>118</sup>, incluida la lucha antiterrorista.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos formuló unas directrices que fueron aceptadas por el Comité contra el Terrorismo para orientar a los

---

116 Declaración del Comité CT de 22 de noviembre de 2001. Doc. A/57/44, pág. 5.

117 Declaración de los relatores especiales de 10 de diciembre de 2001.

118 Doc. E/CN.4/2002/137, párrafo 15.

Estados en la presentación de los informes requeridos por la resolución 1373 del Consejo de Seguridad. En este sentido, se recordó que las restricciones a las normas de derechos humanos por razones de seguridad nacional han de ser precisas, no conceder facultades ilimitadas a los encargados de su aplicación, y ser legítimas (es decir, prescritas por la ley y necesarias para la seguridad pública o el orden público). Además, tales medidas deben respetar siempre el principio de no discriminación, ser proporcionadas y no menoscabar la esencia del derecho que se restringe. Por supuesto, se tratará de medidas necesarias en una sociedad democrática, no se aplicarán de manera arbitraria y serán compatibles con los objetivos y fines de los tratados de derechos humanos<sup>119</sup>. La oficina del Alto Comisionado también anunció la preparación de un compendio de jurisprudencia sobre los principios básicos de los derechos humanos aplicables a las políticas de lucha contra el terrorismo<sup>120</sup> y la iniciación de un diálogo entre el Comité contra el Terrorismo y el Comité de DH<sup>121</sup>.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó que *“pese a la amenaza o la gravedad de una situación de violencia terrorista e independientemente de que la misma surja en el contexto de un conflicto armado, el derecho a un trato humano es un derecho no derogable en virtud del Art. 27.2 de la Convención Americana y el Art. 5 de la Convención Interamericana sobre la tortura. Más específicamente, la prohibición contra la tortura constituye una norma perentoria del derecho internacional y, por tanto, no puede ser suspendida ni restringida en circunstancia alguna”*<sup>122</sup>.

---

119 “Los derechos humanos como marco de unión”, informe del Alto Comisionado a la Asamblea General, doc. A/57/36.

120 A/58/36, párrafo 71.

121 Doc. E/CN.4/2003/120, de 20 de marzo de 2003, párrafo 6.

122 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. Washington, OEA, 2002, pág. 157.

## **A. Las garantías legales de toda persona arrestada o detenida**

Conforme al Derecho internacional y la práctica de los Estados, toda legislación nacional relativa al arresto, detención, o a cualquier otra forma de privación de la libertad, incluida la relacionada con la represión del terrorismo (detención administrativa, control de la inmigración, etc.), debe respetar las siguientes garantías básicas para prevenir eficazmente la tortura y otros tratos:

### **1. La notificación del arresto o la detención**

En un plazo máximo de 18 horas se debe informar del hecho a un familiar o amigo del detenido, indicándose además el lugar exacto de detención donde se encuentra. Esta garantía es aplicable a todas las formas de privación de libertad, incluidas las que se puedan dictar por razones de seguridad pública. Si se tratara de la detención de un extranjero, también se debe notificar inmediatamente a sus autoridades consulares. La pertinencia del derecho de notificación fue confirmado por el TEDH en el asunto *Brannigan y McBride c. el Reino Unido* (fondo)<sup>123</sup>.

### **2. Acceso a un abogado**

Conforme a los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados (1990), toda persona arrestada o detenida debe ser informada inmediatamente de sus derechos y ser asistida por un abogado de su elección; en su defecto, se le asignará un abogado de oficio (principios 5 y 6). Esta asistencia jurídica debe ser proporcionada inmediatamente, dentro de las 48 horas siguientes al arresto (principio 7). El

---

123 Sentencia del TEDH de 26 de mayo de 1993, párrafo 64.

derecho a la asistencia legal implica el derecho a recibir visitas del abogado defensor, así como el de mantener entrevistas confidenciales con él sin demora, interferencia o censura (principio 8).

Para el relator especial sobre la cuestión de la tortura, las disposiciones legales deberían garantizar que el detenido recibiera asesoramiento jurídico en el plazo de 24 horas desde su detención. En circunstancias excepcionales en las que se planteara que el contacto inmediato del detenido con el abogado pudiera suscitar verdaderos problemas de seguridad, y cuando la restricción de ese contacto contara con la aprobación judicial, debería permitirse al menos la visita de un abogado independiente, por ejemplo recomendado por un colegio de abogados<sup>124</sup>.

### **3. Acceso a un médico**

Todo detenido debe ser examinado por un médico en el momento de la detención, periódicamente y cuando sea transferido a otro lugar de detención. Según el TEDH, la represión del terrorismo no puede justificar el mantenimiento del detenido en régimen de incomunicación durante 14 días, sin acceso a un abogado, un médico, un pariente, un juez o un amigo, porque ello significó que la víctima había quedado completamente a la merced de sus captores<sup>125</sup>.

### **4. Ilegalidad de la incomunicación del detenido**

La Comisión de Derechos Humanos y su relator especial han puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones que la incomunicación del detenido le coloca en una situación de indefensión que hace propicia la tortura y otros tratos, por lo que pue-

---

124 Doc. A/57/173, de 2 de julio de 2002, párrafo 16.

125 *Aksoy c. Turquía*. Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996 (fondo y justa reparación), párrafo 83.

de constituir en sí misma, si se prolongara durante muchos días, una forma autónoma de trato inhumano. Por consiguiente, el relator especial considera que el recurso a la detención bajo régimen de incomunicación debería considerarse ilícito<sup>126</sup>, pues en ese momento se practican con más frecuencia los abusos a los detenidos.

Además, el Comité DH considera que los presos deben ser mantenidos en lugares de detención que sean oficialmente reconocidos, donde existan registros a disposición de las personas interesadas, incluidos parientes y amigos, en los que consten los nombres de los detenidos, su lugar de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención. También se deberá registrar la hora y el lugar de todos los interrogatorios junto con los nombres de todos los presentes, y dicha información también deberá estar disponible a efectos de los procedimientos judiciales y administrativos. Deberán adoptarse igualmente disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación<sup>127</sup>.

## **5. Derecho de amparo o *habeas corpus***

Recordemos que el art. 9 del PIDCP contiene varias garantías básicas relativas al derecho a la libertad y a la seguridad personales. Conforme al párrafo 4,

*“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”*

Además, el art. 4.2 PIDCP no autoriza a suspender la aplicación de disposiciones básicas del pacto durante la declara-

---

126 Doc. A/57/173, *cit.*, párrafo 16.

127 Observación general 20 (1992) sobre el art. 7 del PIDCP. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, pág. 174, párrafo 11.

ción de un estado de excepción. Entre ellas, se mencionan las contenidas en los arts. 6 y 7 PIDCP (derechos a la vida e integridad física). Su denominador común es que se trata de normas imperativas de derecho internacional y, por ende, inderogables. Pero el comité innovó en su Observación General n° 29 al afirmar que en el PIDCP existen otras normas imperativas –además de las expresamente señaladas en el art. 4.2–, tales como el art. 10.1 (“*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”), debido a “*la estrecha relación existente entre los artículos 7 y 10*” del PIDCP<sup>128</sup>.

El Comité DH también consideró como inderogable la norma contenida en el art. 2.3 PIDCP (derecho a un *recurso efectivo* en caso de violación de alguno de los derechos contenidos en el pacto), “*porque constituye una obligación inherente al Pacto en su conjunto*”<sup>129</sup>. Por lo mismo, “*las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión*”<sup>130</sup>. En efecto, “*los principios de legalidad y del Estado de derecho exigen que los requisitos fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia*”; de lo que se sigue que “*el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por una decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto*”<sup>131</sup>.

Por su parte, el TEDH ha considerado que en casos de urgencia pública no se justifica la derogación de la garantía de

---

128 Observación general n° 29 (2001) al art. 4 PIDCP. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, pág. 218, párrafos 11 y 13 a).

129 *Ibidem*, pág. 219, párrafo 14.

130 *Ibidem id.*, párrafo 15.

131 *Ibidem*, pág. 220, párrafo 16 y pág. 222, nota 9.

*habeas corpus* contenida en el art. 5.4 CEDH. En el caso, la víctima, acusada de terrorismo en Turquía, había sido detenida durante 14 días en régimen de incomunicación, sin que se le hiciera comparecer ante un juez que hubiera podido comprobar la legalidad de su detención, por lo que quedó completamente a la merced de quienes le habían detenido<sup>132</sup>.

La Corte IDH ya se había pronunciado en 1987 en contra de la suspensión de la garantía de *habeas corpus* bajo una suspensión de garantías de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que se trataba de una garantía judicial esencial para la protección de los derechos y libertades. En efecto, bajo la CADH, el *habeas corpus* exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente, lo que constituye un “*medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”<sup>133</sup>.

Por último, el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura, considera que “*la pronta intervención judicial constituye una garantía de que no se infringirá el derecho inalienable a no ser sometido a tortura u otras formas de malos tratos*”<sup>134</sup>. Por lo que el derecho de *habeas corpus* debe aplicarse a toda forma de privación de libertad, incluidas la detención administrativa y las medidas de control de la inmigración<sup>135</sup>.

---

132 *Aksoy c. Turquía*. Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 1996 (fondo y justa reparación), *cit.*, párrafo 83.

133 *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*. Opinión consultiva de la Corte IDH (OC-8/87), de 30 de enero de 1987, párrafo 35.

134 Doc. A/57/173, *cit.*, párrafo 16.

135 *Ibidem*, párrafos 17 y 18.

## B. Detención y prisión preventivas

El párrafo 3 del art. 9 PIDCP se refiere a las personas detenidas y *acusadas* de una infracción penal. Toda persona en esas circunstancias

*“(...) será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio(...)”*

El Comité DH interpretó esta disposición en el sentido de que la persona detenida será llevada “sin demora” ante un juez. Estas demoras “*no deben exceder de unos pocos días*”<sup>136</sup>. Por otra parte, tratándose de la detención practicada por razones de seguridad pública, deberá regirse por las disposiciones y garantías contenidas en el art. 9 PIDCP, de manera que la detención no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párrafo 1); debe informarse a la persona de las razones de la detención (párrafo 2); debe ponerse a su disposición un recurso de *habeas corpus* (párrafo 4); tendrá derecho a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho (párrafo 5); y, si se han formulado acusaciones penales en su contra, deberá otorgarse la plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del art. 9, así como en el art. 14 PIDCP<sup>137</sup>.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva, “*debe ser excepcional y lo más breve posible*”, en atención a que el art. 9.3 reconoce a la persona acusada el derecho a ser juzgada

---

136 Observación general n° 8 (1982) al art. 9 PIDCP. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6, *cit.*, pág. 147, párrafo 2.

137 *Ibidem*, párrafo 4.

dentro de un “plazo razonable” o ser puesta en libertad<sup>138</sup>. Por consiguiente, es necesario que la orden de detención preventiva sea revisada periódicamente por un tribunal independiente.

Por su parte, el TEDH indicó que el margen de flexibilidad del Estado para interpretar y aplicar el concepto de “sin dilación” para comparecer ante un juez (art. 5.3 CEDH), era muy limitado. En el caso, un período de cuatro días y seis horas de detención policial fue considerado excesivo, aun cuando estuviera en juego la seguridad pública en Irlanda del Norte y los detenidos fueran sospechosos de terrorismo<sup>139</sup>.

Varios órganos internacionales se han pronunciado sobre la ilegalidad de las detenciones administrativas practicadas con cierta frecuencia por los Estados Unidos en el marco de la legislación especial en materia de lucha antiterrorista<sup>140</sup>. Así, en el caso de dos personas detenidas en ese país desde hace más de 14 meses y en aparente régimen de incomunicación, “*sin que se les haya notificado oficialmente cargo alguno*”, sin poder comunicarse con sus familiares “*y sin que un tribunal haya determinado la legalidad de su detención*”, el Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos consideró que se convierte en arbitraria esa detención en virtud de los arts. 9 y 14 PIDCP<sup>141</sup>.

El mismo grupo de trabajo ha emitido una *opinión jurídica* sobre la legalidad de la detención administrativa de 625 personas en la base naval de los Estados Unidos en Guantánamo (Cuba) durante más de un año. La mayoría de ellos serían ex-

---

138 *Ibidem*, párrafo 3.

139 *Brogan y otros c. Reino Unido*. Sentencia del TEDH de 29 de noviembre de 1988 (fondo), párrafo 62.

140 En particular, la conocida como “Patriotic Act”, aprobada en octubre de 2001 (“Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act”).

141 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, opinión n° 21/2002. *Cfr.* doc. E/CN.4/2003/8/Add. 1.

soldados talibán y civiles afganos sospechosos de pertenecer al movimiento terrorista Al Qaeda. Pero también se encuentran entre los detenidos ciudadanos de otros países y un grupo de seis argelinos capturados en Bosnia y Herzegovina. Según el relator especial sobre la cuestión de la tortura, han sido interrogados con técnicas que infligen presión y dureza física y psicológica. Incluso se han registrado varios suicidios entre los detenidos.

El grupo de trabajo concluyó que, si se trataba de prisioneros de guerra (lo que debe decidir el poder judicial de los Estados Unidos), los detenidos estaban cubiertos por el Convenio III de Ginebra de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, cuyos arts. 105-106 reconocen para esa categoría de prisioneros las garantías de verificación de la legitimidad de la detención y del derecho a un proceso equitativo, por lo que su detención puede resultar arbitraria en ausencia de esas garantías. En caso contrario, son de aplicación los arts. 9 y 14 PIDCP, que los Estados Unidos no han suspendido en aplicación de ningún estado de excepción, o al menos no lo han notificado así al Secretario General de las Naciones Unidas, como lo prescribe el art. 4.3 PIDCP<sup>142</sup>. En consecuencia, la detención administrativa de esas personas debe ser estudiada por un tribunal competente y deben tener el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, lo que pareciera ser incompatible con los tribunales o comisiones militares *ad hoc* que los Estados Unidos han anunciado que serán constituidos para juzgar al colectivo de detenidos en Guantánamo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó el 12 de marzo de 2002 medidas cautelares a favor de los detenidos por los Estados Unidos en Guantánamo porque corrían riesgo de sufrir daño irreparable, ya que Estados Unidos se negaba a tratarlos como prisioneros de guerra, habían sido

---

142 Doc. E/CN.4/2003/8, de 16 de diciembre de 2002, pp. 18-21, párrafos 61-64.

mantenidos en incomunicación arbitrariamente e interrogados sin tener acceso a asistencia legal, corriendo peligro algunos de ellos de ser juzgados y posiblemente sentenciados a muerte ante comisiones militares que no respetaban los principios establecidos de Derecho internacional. En concreto, la Comisión IDH solicitó a Estados Unidos que adoptara las medidas urgentes necesarias para que un tribunal competente determinara la situación jurídica de esos detenidos. Las citadas medidas cautelares se reiteraron el 23 de julio de 2002.

Por último, la jurisprudencia del sistema interamericano ha denunciado la creación de cortes o tribunales especiales que desplazan la jurisdicción ordinaria y no utilizan las garantías del proceso legal, tales como el uso de comisiones militares *ad hoc* para procesar a civiles por delitos contra la seguridad en tiempos de emergencia. En concreto, se ha denunciado “*la falta de independencia de estos tribunales frente al ejecutivo y la ausencia de garantías mínimas del debido proceso y de un juicio justo en sus actuaciones*”<sup>143</sup>.

## CONCLUSIONES

Nos encontramos en un momento de crisis en las relaciones internacionales cuyo elemento detonante han sido los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y la consiguiente reacción de los Estados Unidos y sus aliados adoptando medidas represivas urgentes –policiales y militares– con las que se intenta combatir el terrorismo internacional. Muchas de esas medidas están en abierta contradicción con el Derecho internacional, el Derecho internacional de los derechos humanos, el Estado de derecho y los principios democráticos.

El terrorismo internacional no se combate únicamente con las armas, pues es la expresión de algo mucho más profundo:

---

143 Comisión IDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, cit., pág. 165.

la desesperación de los desposeídos de la humanidad, parias sociales que reclaman un lugar frente a la mundialización de la economía; necesitan la solidaridad de los países ricos para combatir eficazmente la extrema pobreza, el hambre y las enfermedades contagiosas que, como la tuberculosis, la malaria o el SIDA, siembran la muerte, el dolor y la desesperación entre amplios sectores vulnerables de la población del Tercer Mundo (mujeres, niños, ancianos, discapacitados ...). También necesitan esa solidaridad internacional para construir en sus países Estados de derecho sólidos, instituciones democráticas libres de corrupción y administraciones de justicia independientes, capaces de tutelar eficazmente los derechos humanos.

La mejor defensa contra la actual inseguridad internacional es reclamar de los Estados una doble coherencia: primero, con su compromiso político de realizar los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio: reducir a la mitad para el año 2015 el número de excluidos sociales en situación de extrema pobreza (1,2 billones de seres humanos subsisten con menos de un dólar por día) que padecen hambre, no tienen acceso al agua potable, a servicios higiénicos, a la educación básica, a la salud o a una vivienda digna. Segundo, coherencia con las normas de DIDH que ellos mismos han aprobado, en especial las imperativas e inderogables en toda circunstancia por muy excepcional que sea –incluida la lucha contra el terrorismo internacional–, relacionadas con los derechos a la vida, libertad, seguridad e integridad de las personas.

Seguridad y derechos humanos no deben ser percibidos como un binomio contradictorio, pues se complementan recíprocamente. Los falsos atajos a favor de la seguridad (medidas puramente represivas) generan más violencia y, por ende, más inseguridad.. No se puede responder a la barbarie terrorista con sus propias armas, porque se envilecen el Estado de derecho y las instituciones democráticas, con las consiguientes violaciones de los derechos humanos. Por el contrario, el moderno

DIDH ofrece los principios básicos de legitimidad y convivencia que deberían ser asumidos por los Estados como prioridades absolutas en sus relaciones internacionales, por encima de consideraciones económicas, políticas, estratégicas o militares.

La prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es un paradigma irrenunciable. Afortunadamente, el DIDH actual ha avanzado significativamente en los planos normativo, jurisprudencial e institucional, para hacer de esa prohibición absoluta una norma imperativa de Derecho internacional, cuyo respeto se exige a todos los Estados miembros de la comunidad internacional. También se ha avanzado en la prevención de la tortura, su penalización a nivel estatal y su consideración como crimen de guerra o contra la humanidad. La nueva Corte Penal Internacional podrá juzgar a personas acusadas de esos horrendos crímenes.

En el plano conceptual se han hecho enormes esfuerzos normativos y jurisprudenciales para acercar la prohibición de la tortura y otros tratos al bien jurídicamente protegido por las normas internacionales: el derecho a la integridad física y moral de las personas. Progresivamente se han equiparado a torturas y otros tratos conductas que, en sí mismas, no suponían infligir ningún dolor o sufrimiento a la víctima, aunque sí el *riesgo* de sufrirlos (casos de extradición o expulsión de la persona a un país en donde correría el riesgo de ser torturada). Igualmente, se aceptan ahora las torturas y otros tratos que no se infligen con una finalidad exclusiva de castigo o para extraer una confesión de la víctima (la tortura clásica), sino por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, incluso la discriminación de género. Por último, también se acepta que la tortura puede ser infligida por un funcionario público o un simple particular, en connivencia o no con el primero, porque al Estado le corresponde no solamente un deber de abstenerse de torturar, sino también un deber de *diligencia*

para prevenir que ocurra la tortura o el maltrato, sea éste bajo la forma de mutilación sexual de una mujer o una niña, sea como violencia doméstica, que afecta por igual a las mujeres y a los niños. Ese mismo deber de *diligencia* obliga al Estado a tomar medidas, individual y conjuntamente con otros Estados, para erradicar la extrema pobreza del mundo, porque la exclusión social acarrea dolores y sufrimientos incompatibles con la dignidad del ser humano.

Y, sin embargo, la tortura y los malos tratos siguen ocurriendo en la mayoría de los países del mundo. A diferencia de tiempos pasados, hoy los conocemos mejor, son denunciados por las organizaciones no gubernamentales y se exige el respeto del DIDH. La impunidad del torturador ya no es total, pero hay que redoblar los esfuerzos para reducirla al mínimo, ya que de ello dependerá la erradicación total de la tortura. Por eso se deben establecer más mecanismos de protección internacional que ofrezcan a la víctima una vía de recurso expedito, a la que poder acudir en cuanto se produce la violación o existen fundados temores de que se pudiera producir. A estos criterios solamente responde el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura, que está facultado para recibir ese tipo de denuncias y dirigir al ministro de Relaciones Exteriores del Estado interesado una acción urgente como medida preventiva. Pero el relator especial no dispone de medios para realizar un seguimiento estricto de las respuestas de los Estados, sus acciones urgentes no tienen fuerza jurídica obligatoria y en ellas prima la prevención sobre la sanción al torturador. Las misiones *ad hoc* del CEPT se acercan a este modelo y quizás lo desarrolle también, en el futuro, el Subcomité para la Prevención que prevé el Protocolo Facultativo a la CCT aprobado en 2002.

Producida la violación grave del derecho a la integridad física o moral, la víctima tendrá que agotar inexorablemente las vías de recursos internos –lo que tomará varios años– antes

de poder acudir a alguna de las instancias establecidas en tratados internacionales: instancias judiciales como el TEDH, o cuasi-judiciales como el Comité CT o el Comité DH. Todas ellas realizan una encomiable labor, pero a todas luces insuficiente. Sus procedimientos son lentos, excesivamente técnicos, y sus medios escasos, por lo que les llegan un número muy reducido de casos al año. Estos procedimientos internacionales no debieran seguir respondiendo a las exigencias clásicas de los Estados soberanos, sino adaptarse mucho mejor a las necesidades reales de las víctimas: agilizar el mecanismo para que se produzca una rápida decisión en derecho sobre si ha habido violación de la convención correspondiente, en cuyo caso se señalarán las medidas reparadoras y sancionadoras oportunas. Tales decisiones deben ser obligatorias para los Estados.

Aunque la Corte Penal Internacional podrá juzgar a *personas* acusadas de tortura como crimen de guerra o contra la humanidad y lo mismo hacen los TPI de la antigua Yugoslavia y Rwanda, es obvio que todavía se necesita el establecimiento a nivel universal de un Tribunal de Derechos Humanos, competente para recibir las demandas de las víctimas contra los *Estados* responsables del crimen internacional de tortura.

El combate al terrorismo internacional no puede hacer dejación del Estado de derecho y del DIDH. En concreto, los procedimientos de arresto o detención de las personas sospechosas de actividades terroristas deben ser escrupulosamente respetuosos con la legalidad internacional, que no solamente prohíbe la tortura y otros malos tratos a los detenidos, sino que impone una serie de garantías legales inderogables para prevenir abusos contra los derechos del detenido a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad. Además, el derecho de *habeas corpus* y el derecho a un juicio justo para las personas acusadas de una infracción penal, son garantías procesales inderogables, aunque se trate de circunstancias excepcionales como pudiera ser la lucha contra el terrorismo.

En cuanto a España, tanto el Comité CT como el Comité DH, el CEPT y el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos descartan, afortunadamente, que nos encontremos ante una práctica sistemática de tortura y malos tratos. Sin embargo, coinciden en afirmar su preocupación por la falta de voluntad política del Estado en reconocer la información de fuentes no gubernamentales que revela la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en particular la Guardia Civil. Son consistentes las denuncias de malos tratos infligidos a inmigrantes por motivaciones supuestamente racistas o xenófobas (incluyendo abuso sexual y violación), lo que se agrava en los casos de deplorables condiciones de detención que se han encontrado a lo largo de los años en muchas comisarías de policía, prisiones y centros de internamiento de extranjeros.

Igualmente, se ha insistido en la pertinencia de garantizar a todos los detenidos, aunque estén incomunicados por aplicación de la legislación antiterrorista, las garantías básicas (derecho a notificar la detención a un familiar a partir de las 48 horas, derecho a la asistencia de un abogado de su elección desde el inicio de la detención y acceso a un médico de su confianza). Como garantía suplementaria –tanto para los interrogadores como para el interrogado–, se debiera poder grabar en vídeo los interrogatorios policiales, al menos a las personas incomunicadas. También se ha recomendado que se acorte sustancialmente el período de incomunicación e incluso que se suprima totalmente.

La administración de justicia y sus órganos auxiliares (jueces, fiscales, forenses) debieran ser más activos a la hora de ejercer sus facultades para verificar el trato recibido por los detenidos y presos. Las autoridades administrativas deben poner más empeño en que se investiguen la alegaciones y se inicien expedientes disciplinarios en casos de tortura o malos tratos, sin esperar a que se produzca una decisión firme en la vía

penal. Por último, se debe crear, a nivel nacional, un organismo independiente de investigación extrajudicial de toda denuncia de tortura y malos tratos.

En definitiva, el DIDH impone a todos los Estado un nivel de tolerancia cero en toda circunstancia, incluso en el marco de la lucha antiterrorista. No se trata solamente de que la legislación prohíba la tortura y malos tratos a los detenidos, sino que los poderes públicos deben aplicarla de manera efectiva. Al Estado le corresponde un deber de abstención (no cometer tortura u otros tratos) y una obligación positiva, de comportamiento, que se traduce en el deber de *diligencia* para prevenir violaciones al derecho a la integridad física y moral de las personas que puedan proceder tanto de la esfera pública (funcionarios públicos) como de la privada (violencia doméstica).

**INSTRUMENTOS JURÍDICOS  
PARA PREVENIR LA TORTURA  
Y LOS TRATOS INHUMANOS  
Y DEGRADANTES**

LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ  
*Profesora titular de Derecho Penal de la  
Universidad de Salamanca*

“El sueño de la razón produce monstruos”

Goya

## **1. Planteamiento: la protección frente a los tratos inhumanos o degradantes como uno de los ejes fundamentales del Estado de Derecho**

Uno de los aspectos más apasionantes de la historia del hombre es el de la lucha por conseguir espacios de libertades, respeto a su integridad humana, frente a los poderosos, cuya fuerza económica o política les coloca en situación real de superioridad. La conquista de los derechos del hombre como ciudadano respecto de los poderes públicos es una parte importante de esta historia, porque precisamente compromete las relaciones Estado/sociedad civil; en suma, la construcción del Estado mismo. Y es que precisamente el fundamento de los orígenes del Estado está en su capacidad para proteger a los ciudadanos (Estado protector) frente a las formas de violencia privada, pero también frente a los excesos de sus propios representantes. La prevención de los tratos inhumanos y degradantes, así como de su práctica más burda cual es la tortura, es un compromiso ineludible de los poderes públicos en los Estados democráticos de Derecho, toda vez que éstos se construyen como sistemas sociales cuyo fundamento consiste en el

respeto de la dignidad de la persona<sup>144</sup>, de toda persona, de cualquier persona.

Concretamente, en el caso de la normativa española, se parte de la premisa de un sistema político y social en el que las actuaciones públicas están sometidas a la legitimidad que le otorga el respeto de los derechos fundamentales (art. 1.1 CE). Más específicamente, sobre el tema que nos ocupa, se trata de la protección del derecho fundamental a la integridad moral consagrada en el art. 15 CE: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidas a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...”*. Además, la principal fuente internacional que ilustra el contenido de este derecho es la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, que entró en vigor en España el 20 de noviembre de 1987.

Según estos compromisos nacionales e internacionales, los poderes públicos están obligados a erradicar las conductas que supongan malos tratos y torturas de sus ciudadanos y de todas las personas que estén en su territorio, realizadas por parte de particulares o por funcionarios públicos. La prevención de estas prácticas supondrá: 1º) un ámbito legislativo apropiado que no propicie situaciones de vulnerabilidad de las personas; 2º) cuando se produzca torturas o maltratos, los poderes públicos deben investigar y sancionar a los responsables (sanciones

---

144 Según ELÍAS DÍAZ, 1985, págs. 31 y ss., la expresión Estado de Derecho, que se diferencia radicalmente de los Estados autoritarios o fascistas, quiere decir que, al menos, se inspiran en cuatro notas fundamentales: en el imperio de la Ley, esto es, que la Ley es considerada expresión de la voluntad general; que su organización política obedece al principio de división de poderes; que la Administración está sometida al principio de legalidad a la Ley, especialmente a través de sistemas de control y responsabilidad que aseguren un funcionamiento conforme a Derecho; y, por último, que se reconozcan y garanticen los derechos fundamentales de la persona humana. El autor prosigue (pág. 39): *“exigencias éticas que en cuanto conquista histórica constituyen hoy elemento esencial del sistema de legitimidad en que se apoya el Estado de Derecho”*.

penales o sanciones administrativas). Como es lógico, las conductas de malos tratos y torturas de funcionarios públicos adquieren mayor gravedad social que la de los particulares, porque éstos son precisamente los encargados de hacer respetar las leyes y las actuaciones que supongan una vulneración de derechos fundamentales como éstas, no sólo deslegitiman su propia actuación, sino también la del Estado que representan.

El contenido esencial del derecho fundamental a la integridad moral ha sido desarrollado por el TC. Este alto tribunal ha interpretado los términos empleados por el constituyente “torturas y tratos inhumanos o degradantes” como si fueran conceptos relacionados por un mismo núcleo esencial, sólo que tendrían una diferencia de grado de afección: “...son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e inflingidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto” (STC 120/1990, FJ 9º). Como sostiene PÉREZ ROYO<sup>145</sup>, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes no son, pues, desde una perspectiva constitucional, compartimentos estancos, entre los que exista una línea divisoria clara. Ambos coinciden en tres elementos: 1º) se inflige padecimientos físicos o psíquicos; 2º) se realiza de manera vejatoria; y 3º) se persigue el objetivo de anular la voluntad de la víctima y hacerle hacer lo que de otra manera no haría. Al tratarse de conductas que tienen por objetivo anular la voluntad de la víctima y hacerle hacer lo que de otra manera no haría, estamos ante **conductas que atacan el núcleo esencial de la dignidad humana, el hecho de tener voluntad propia y de no poder ser degradado a la condición de mero instrumento de una voluntad ajena**. En definitiva, las torturas y los tratos inhumanos o degradantes constituyen una afección frontal al principio kantiano de que

---

145 PÉREZ ROYO, 2000, pág. 342.

todo hombre es un fin en sí mismo y ningún hombre puede ser utilizado como medio de otro. De ahí la relevancia de la protección que debe brindar el Estado ante conductas de este tipo.

## **2. La historia de la abolición de la tortura o el sueño de la razón**

La Edad Media y las monarquías absolutas institucionalizaron en Europa la tortura como instrumento de investigación para obtener la confesión de los sospechosos de haber cometido delitos. La tortura judicial era una pieza dentro del engranaje del terror punitivo, la coacción y la intimidación de los ciudadanos, una herramienta para el mantenimiento del orden establecido. No importaba la verdad real, lo fundamental era facilitar la condena de los presuntos reos, con la idea de que cuanto más temor infundiera la pena, más ejemplar y, por tanto, más eficaz era. Por eso, como advierte Tomás y Valiente, destacado estudioso de la tortura en España, la tortura es eficaz, no tanto como instrumento para acceder a la verdad, porque puede dar lugar a autoacusaciones o delaciones falsas, sino sobre todo como mecanismo intimidativo<sup>146</sup>. A fin de cuentas, lo importante era infundir una amenaza general a toda la población para imponer la ley del monarca.

El procedimiento penal de tipo inquisitivo, secreto, con clara desigualdad entre las partes (acusador y acusado), tenía muchas semejanzas con el sacramento de la penitencia: el peca-dor debe acusarse de sus propias culpas y expiarlas. Así, cuando no existían pruebas suficientes para condenar al acusado, casi siempre había por lo menos indicios suficientes para justificar la aplicación de la tortura contra él. En estos casos de pruebas incompletas, la tortura tenía como finalidad «descubrir la verdad», entendiéndose que la «verdad» quedaba reve-

---

146 TOMÁS Y VALIENTE, 1973, pág. 254. También en términos similares se expresa en del mismo, 1992, pág. 175.

lada cuando el reo atormentado confesaba su culpabilidad, pero no si afirmaba insistentemente su inocencia durante el tormento. La confesión pronunciada bajo el dolor del tormento no era válida si el reo no la ratificaba después; pero si no realizaba la ratificación, podía volver a ser torturado (dos o tres veces sucesivas, según las legislaciones de cada país) hasta que ratificase su confesión. Una de las manifestaciones de la desigualdad ante la Ley era la prohibición de someter a tortura a un noble, salvo en procesos por delitos de lesa majestad<sup>147</sup>.

De ahí que los ilustrados tuvieran como uno de sus principales lemas la abolición de las penas crueles, inhumanas o degradantes, por chocar frontalmente con la idea de que los derechos del hombre están por encima de cualquier poder constituido<sup>148</sup>. De la tortura decía Beccaria<sup>149</sup>: «*Una crueldad consagrada por el uso en la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, bien para constreñirlo a confesar un delito, bien por las contradicciones en que hubiere incurrido, bien para descubrir a los cómplices, bien por no sé qué metafísica e incomprensible purgación de la infamia.*» La fundamentación que este autor iluminista daba era la de vulnerar la presunción de inocencia: «*Un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que aquella protección le fue acordada.*»

No hay duda de que debemos a los iluministas el esfuerzo más notable por abolir de la faz de la tierra los malos tratos y las torturas de manos de los funcionarios del Estado. La identificación en el siglo XVIII de la tortura, con toda una visión del mundo rechazada por las fuerzas políticas y sociales emergen-

---

147 Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, 1982, págs. 26-27.

148 En España, la tortura fue abolida por la Constitución de las Cortes de Cádiz de 1812 (art. 303) y la Real Cédula de 25 de julio de 1814 de Fernando VII.

149 BECCARIA, 1982, pág. 95.

tes, fue el mejor caldo de cultivo de la proscripción de la tortura. La consideración de la tortura como una práctica inhumana e irracional hacía que los pensadores de la época calificaran los países donde todavía se practicaba como bárbaros e incivilizados. En 1657, Frederick Keller escribía: “*Israel, Aragón e Inglaterra, son ejemplos de naciones civilizadas que no emplean la tortura*”<sup>150</sup>.

Lamentablemente, cuando en el siglo XX una serie de Estados empezaron a desconocer el papel protector de la Ley y entró en crisis la concepción de la soberanía popular transmutada por la soberanía de una parte del pueblo, reverdeció la práctica de la tortura. Los estados autoritarios y fascistas, las dos guerras mundiales, los conflictos internos sucedidos en la época de la guerra fría, al desconocer los derechos del hombre, dejaron a los ciudadanos inermes frente al poder del Estado. La tortura en el siglo pasado reapareció con más fuerza que nunca, bajo las ideologías que supeditaban los derechos humanos a un bien público ideal y abstracto (“*la sana conciencia del pueblo alemán*”, “*salvar la Patria de los comunistas*”, etc.), cuyo fin justificaba cualquier restricción de libertades. La funcionalización de la vida social y política hacia valores supremos, propició una fractura social entre “amigos” y “enemigos”, entre “nosotros” y los “otros”, a quienes había que tratar de manera diferente hasta la exterminación<sup>151</sup>.

---

150 Cfr. PETERS, 1987, pág. 140.

151 El tratamiento excepcional para aquellos considerados «anormales», «asociales», «peligrosos», etc. es una constante de los regímenes autoritarios. La historia de las leyes que se dictaron en el nacionalsocialismo alemán para el tratamiento de los asociales es una muestra de los procesos sociales que legitiman la aplicación de una regulación especial para un grupo de personas a las que se les desconoce los derechos fundamentales y cuyo colofón es la exterminación. Esto está muy bien documentado en MUÑOZ CONDE, 2002, *passim*., donde se destaca el proyecto de extraños a la comunidad (págs. 206 y ss.) y, sobre todo, como suele suceder en todo régimen político, la colaboración denostable de uno de los catedráticos más notables del momento, Edmund Mezger, quien sin ambages prestó su apoyo académico para fundamentar leyes sobre “*la eliminación de los elementos extraños a la raza y al pueblo*”, la “*culpa de la conducción de vida de los asociales*”, etc. Quiero resaltar no sólo el valor científico

Después de la II Guerra Mundial, se produce un resurgimiento de los derechos humanos con la Carta de Naciones Unidas de 1948, donde se percibe un consenso internacional por anteponer los derechos del hombre frente a los intereses públicos. Pero en la práctica, la lucha ideológica entre comunistas y capitalistas<sup>152</sup>, propia de los años 60 y 70, produce en varias partes del mundo un desconocimiento de los derechos humanos que conlleva no pocos casos de torturas. Especialmente destacables son los casos del cono sur latinoamericano, Argentina, Chile, Uruguay, Brasil, apoyados por la doctrina Kissinger, se impusieron regímenes autoritarios que conocieron miles de casos de torturas y desapariciones. En Europa, no faltaron voces que justificaron la tortura para casos excepcionales en las guerras de descolonización. En 1957 y 1958 empezaron a circular rumores de que el ejército francés y las fuerzas de policía coloniales habían utilizado la tortura en su trato contra los rebeldes argelinos<sup>153</sup>. En 1971, casi dos décadas después, el general Massu publicó sus memorias sobre la guerra argelina, con el título *La verdadera batalla de Argel*, donde defendió su propio empleo sobre la base de que las circunstancias excepcionales que entonces prevalecían justificaban su uso y de que él, como militar responsable, se vio en la necesidad de practicarla. La polémica que suscitó esta defensa de la tortu-

---

de esta investigación del Profesor Muñoz Conde, sino también su importante mérito histórico-político; pero, sobre todo, su valentía para sacar a la luz de una manera documentada y rigurosa el colaboracionismo del gremio académico con los políticos, pese a las dificultades que ello pudiera causarle producto de un mal entendido corporativismo, lamentablemente no sólo común entre los profesores universitarios.

152 Que quede claro que el desconocimiento de los derechos humanos se evidenció en las posturas radicales de ambas ideologías, que sirvió de bandera tanto para luchar contra los comunistas como contra los capitalistas, lo cual prueba que lo verdaderamente abominable es el autoritarismo, tanto de izquierdas como de derechas.

153 El retorno de la tortura conmocionó a los intelectuales de este tiempo. Sartre escribía: *“La tortura no es civil ni militar, ni es específicamente francesa; es una plaga que infecta a toda nuestra época”*. Cfr. PETERS, 1987, pág. 187.

ra<sup>154</sup> dio lugar incluso a acuñar un nuevo término francés, el *Massuisme*: el argumento de que los torturadores pueden ser servidores responsables del Estado en tiempos de crisis extrema<sup>155</sup>.

Ante estas nuevas justificaciones de la tortura, la Convención de 1984 ha sido taxativa: el art. 3 dispone que ningún Estado de Derecho puede alegar circunstancias excepcionales, ni la guerra, como justificación de la tortura. Pero si bien la abolición legal de la tortura se ha dado ya, queda pendiente la abolición real de la misma, esto es, la erradicación de su práctica en numerosos países del mundo, incluso Estados democráticos.

En estos albores del siglo XXI, lamentablemente, “*la tortura goza de muy buena salud*”, se ha hecho más “científica” y sofisticada, no deja huellas y busca vencer a la víctima, reducirla a la impotencia<sup>156</sup>, para ganarle la moral al torturado y a los suyos. Hoy como ayer, la tortura no tiene por objetivo último y fundamental arrancar la confesión del torturado, sino se trata de transformar la cooperación forzada en aceptación, **quebrar la voluntad del torturado**, de sus superiores, de su ideología. El principal objetivo de los torturadores es **difundir un**

---

154 En 2001, se reabrió el debate en Francia conmocionando a toda Europa tras la publicación del libro del general Aussaresses, *Servicios Especiales. Argelia 1955-1967*, donde reconoce haber practicado torturas y dirigido un escuadrón de la muerte durante la guerra de Argelia. *El País*, 18 de mayo de 2001. Es la llamada por los anglosajones *dirty hands theory* o teoría de las manos sucias, según la cual “*Todo dirigente de alto nivel, civil o militar, en ciertas situaciones, puede verse obligado a ensuciarse las manos actuando fuera de la ley y de la moral, en aras de un mejor servicio a la propia sociedad*”, como bien recuerda Prudencia García, “Manos sucias y moral militar”, *El País*, 17 de mayo de 2001, quien recuerda: “*Pese a la tortura y al crimen, Francia perdió Argelia. Sin crimen y sin tortura la hubiera perdido también. Pero lo hubiera hecho con mayor dignidad...*”

155 Cfr. PETERS, 1987, pág. 243.

156 PETERS, 1987, pág. 225. Los adelantos científicos en materia de instrumentos para no dejar huella y los últimos conocimientos sobre el dolor han dado lugar a que la tortura hoy esté destinada a reforzar la experiencia del dolor, a bloquear la acción de inhibidores naturales del dolor y a aumentar éste de todos los modos posibles (op. ult. cit., pág. 235).

**clima de terror**, obtener información es secundario<sup>157</sup>. Es decir, primero se amedrenta al sujeto, se le quiebra la voluntad, luego la información que da viene por añadidura.

El sueño de los iluministas no sólo no se ha hecho realidad, sino que todavía parecen persistir “razones” para justificar la tortura. El siglo XX y lo que llevamos del XXI nos han dado muestras de que, cada cierto tiempo, en algunos países de nuestro propio entorno cultural, se tejen razones para un tratamiento excepcional hacia determinados grupos de personas, fundamentadas en amenazas, peligros, riesgos para nuestra cultura, sociedades o países, que pueden ser el caldo de cultivo de una serie de restricciones de derechos en general, y de los malos tratos y las torturas en particular. La vieja doctrina de la seguridad nacional se transmuta constantemente en conceptos como seguridad ciudadana, seguridad de Occidente, seguridad de una determinada etnia, etc. Es frente a esos razonamientos falaces, que finalmente desconocen los derechos de las personas en aras de un supuesto bien común, que debemos estar alertas, constantemente despiertos, como pasará a desarrollar.

### **3. La prevención de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes: la razón de las leyes y las leyes de la razón**

Desde que en 1984 Amnistía Internacional publicó su informe mundial sobre la tortura y se proclamó la convención sobre la misma, el interés tanto de Naciones Unidas como de los organismos no gubernamentales preocupados por el tema es el de establecer una serie de mecanismos concretos para combatir su práctica y la de otros tratos inhumanos, además de su prohibición penal. Principalmente se detectó que estas conductas ilícitas de los funcionarios estaban asociadas a la detención y a las demás formas de privación de libertad, por lo que todas las medidas preventivas necesariamente están en conexión

---

157 PETERS, 1987, págs. 222-223.

con los instrumentos de garantías de las personas detenidas o sometidas a prisión.

De acuerdo con las experiencias internacionales, ha quedado patente que las restricciones al principio de presunción de inocencia y al derecho de defensa en sus diversas manifestaciones, acarrearán una situación de vulnerabilidad de los detenidos y privados de libertad que puede favorecer la tortura. Por consiguiente, las regulaciones que restringen estos derechos ciudadanos, aun siendo legales, esto es, promulgadas por los mecanismos legítimos de los países democráticos, pueden auspiciar los malos tratos y la tortura. Concretamente, el Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, organismo internacional encargado de realizar visitas periódicas a los países y de elaborar un informe sobre la situación de los mismos sobre este tema, considera que existen tres reglas básicas que los poderes públicos deben ofrecer a las personas que se encuentran bajo su custodia: derecho al acceso de un abogado en todo momento que dure la situación de privación de libertad, derecho a ser notificado de su detención a un familiar o persona de su elección y derecho a ser examinado por un médico de su elección (además del médico forense designado por Ley). Pueden sintetizarse estos tres derechos como los tres instrumentos jurídicos para prevenir la tortura por excelencia.

Precisamente estos derechos son los que se restringen en las legislaciones excepcionales para el tratamiento del terrorismo<sup>158</sup> y que, significativamente, hoy toman carta de naturale-

---

158 Concretamente, en el caso español, conviene recordar que la excepcionalidad para el terrorismo data del proceso constituyente. Al decir de PÉREZ ROYO, 2000, pág. 1.069: *“La Constitución Española toma nota del fenómeno terrorista tanto de forma expresa, algo insólito en el Derecho Comparado, como de forma implícita, ya que, como vimos al estudiar el art. 17 CE, el plazo de la detención preventiva de setenta y dos horas frente a las veinticuatro horas usuales en los demás países europeos únicamente se explica por la presión del terrorismo.”* El art. 55.2 CE, al establecer la suspensión individual de garantías en estos supuestos, *“es de una incoherencia notable”* y se presenta como *“una de las cuestiones más polémicas desde que la Constitución se puso en vigor a finales de 1978”*. El desarrollo de este dispositivo constitu-

za, como enseguida se verá. En estos casos, la razón de las leyes no concuerda con las leyes de la razón iluminista favorecedora de límites al poder del Estado, sino más bien crea espacios legítimos de vulnerabilidad de las personas. Nuevamente la presión política ejercida por el terrorismo surte sus efectos de lograr rebajas en los procesos democratizadores y la manida doctrina de la seguridad nacional sirve de “razón” para legitimarla.

Como lo ha demostrado la experiencia, no basta con garantizar una serie de derechos, ni que los Estados firmen los convenios internacionales, ni tampoco son suficientes las prohibiciones penales. Lo verdaderamente importante, como suele suceder con cualquier tipo de criminalidad, es reconocer que detrás de las prácticas de malos tratos y torturas, más allá de las definiciones penales, tras la imposición o no de sanciones, existe una serie de relaciones sociales condicionantes de las mismas. Como todo fenómeno criminal, las torturas son un problema social, de toda la sociedad civil, no sólo de los cuerpos agentes de hacer cumplir la Ley. La sociedad civil es responsable, en último término, de la actuación de sus propios funcionarios públicos, de actuar u omitir acciones para prevenir la tortura, de que se sancionen a los responsables, de reprobar socialmente las conductas de malos tratos o a los jueces

---

cional dio lugar a la promulgación de una serie de normas que se inscriben en la legislación de emergencia, que suspenden dos garantías de la detención que son fundamentales para el control jurídico de esta medida policial: el plazo de 72 horas como período máximo de la detención preventiva y la intervención judicial. En 1987 el TC declaró inconstitucional (STC 199/1987) la incomunicación de 10 días entonces vigentes, al entender que la prolongación de la detención policial más allá de las 72 horas no puede ni iniciarse ni llevarse a cabo, de acuerdo con los arts. 17.2 y 55.2 CE, sin una previa y expresa autorización judicial. Además, puntualizó que siguen siendo puntos necesarios de referencia las normas internacionales que requieren la conducción del detenido frente a la presencia judicial “*en el plazo más breve posible*”, como expresión de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. En la actualidad, el art. 520 bis LECrim permite la incomunicación por 24 horas más, con intervención judicial. Las implicancias de este dispositivo se analizarán en el epígrafe 5.

que son negligentes con la protección de las víctimas; en suma, de admitir o no la impunidad de estas conductas.

Esto coincide con las corrientes criminológicas que explican el fenómeno criminal, en especial con las teorías sociológicas que coinciden en señalar que **el contexto social** es importante para la actividad delictiva. Por un lado, las **teorías del aprendizaje social** enseñan que el ambiente incide en que alguien realice un acto delictivo o sea considerado como un delincuente<sup>159</sup>. Asociada a esta teoría, la **teoría de las subculturas** explica que la conducta desviada de ciertos individuos se ve reforzada por el grupo y su pertenencia al mismo, en cuyo seno aprende determinada cultura de la violencia. De otro lado, las **teorías del etiquetaje o labelling approach** muestran que el delincuente se construye socialmente, esto es, que la delincuencia consiste en un proceso social de criminalización, una verdadera interacción entre el grupo social y el individuo<sup>160</sup>.

Trasladando estas teorías al tema que nos ocupa, significa afirmar que el torturador no nace, sino se hace, se construye socialmente y hay determinadas relaciones sociales que favorecen su aparición. El torturador existe cuando hay una determinada ideología o un aparato organizado de poder que perpetúa la violencia de los malos tratos<sup>161</sup>. Como se suele decir, la violencia genera mayor violencia. Por eso, cuando se ha instaurado la violencia, ésta se autorreproduce ilimitadamente, de ahí que sea tan preocupante la pervivencia y el aumento de la falta de tolerancia, y de ahí también la importancia de atajar

---

159 Cfr. GUIDDENS, 1998, pág. 240.

160 Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2001, págs. 165-166.

161 Como dice Peters, 1987, págs. 244 y 251, los estudios de personas que llegaron a realizar torturas en el régimen nazi demuestran que el torturador no es siempre una persona cruel y perversa, sino que la mayoría de las veces se trata de personas al servicio de un sistema político autoritario, en el que la violencia sirve de apoyo a las necesidades políticas de quienes están en el poder. Los torturadores son preparados deliberadamente de tal modo que se altera su personalidad, haciéndoles aceptar una realidad política inventada en la que sus víctimas son puestas fuera del límite de la humanidad.

cualquier clima social de confrontación, pues esto finalmente supone limitaciones a los derechos humanos.

De otro lado, las **teorías de la victimología** resaltan que algunos sujetos poseen mayor riesgo de ser víctimas de determinados delitos. Existen determinadas circunstancias de las personas, situaciones de precariedad, marginalidad, especial vulnerabilidad que favorecen que se conviertan en víctimas. La moderna Victimología explica la interacción delincuente/víctima. Es importante estudiar empíricamente cuál es la función “real” que desempeña la víctima del delito en los diversos momentos del suceso criminal, lo cual, evidentemente, tendrá que dar luces para una estrategia políticocriminal de prevención, ayudando a las potenciales víctimas indicándoles comportamientos, actitudes, conductas y medidas tendentes a evitar la realización del delito<sup>162</sup>.

De acuerdo a los informes de las organizaciones de derechos humanos y del Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, como ya se ha dicho, la situación de mayor vulnerabilidad del sujeto para ser víctima de malos tratos o torturas es en las diversas formas de privación de libertad realizadas por las fuerzas públicas del orden. En el ámbito español, son dos situaciones las que propician el ser víctimas de torturas o malos tratos: la detención preventiva, en especial por terrorismo, cuando están sometidos a incomunicación, y el tratamiento de las fuerzas del orden con extranjeros por la supuesta comisión de delito, o redadas o cacheos a inmigrantes irregulares.

Como ha podido comprobarse, históricamente la tortura se ha instaurado en sociedades en las que persistía un clima social de confrontación, de fractura social entre “amigo” y “enemigo”, entre los “nosotros” y “los otros”. Las sociedades que han conocido prácticas sistemáticas de torturas han sido socieda-

---

162 Cfr. GARCÍA PABLOS, 1989, págs. 633 y ss.

des divididas, en las que el grupo dominante ha sido incapaz de tener empatía con el otro, cuando no ha existido diálogo, cuando el otro es el enemigo al que hay que vencer o aniquilar moral y físicamente. Ésas fueron las constantes de las dictaduras de Videla, Pinochet o del nazismo.

En fin, el futuro de la tortura no está principalmente en las leyes, sino en la propia sociedad civil, en su proyecto social, en su manera de entender la convivencia, en la forma de comprender y relacionarse con el otro, en la tolerancia de las distintas maneras de ver el mundo. Es decir, la más importante forma de prevención de las torturas **no está en las leyes, sino en las mentes de las personas**<sup>163</sup>, en su manera de relacionarse con el que piensa de manera distinta, en la **tolerancia**, que es la base material de la convivencia democrática. Finalmente, en toda forma de torturas y malos tratos existe una intolerancia al que es de distinta raza, color, sexo, ideología, etc.; por esto, la tortura no sólo va contra la dignidad humana, sino también constituye en sí un acto de discriminación ilícito.

Muchas veces es la propia sociedad civil la que admite políticas criminales, o es responsable de climas sociales o contextos jurídicos que favorecen restricciones de derechos ciudadanos que, finalmente, pueden dar lugar a rebrotes de la tortura. Como sostiene Peters: “A veces es más fácil desgastar lentamente una gran idea contra la dignidad humana que arriesgar la introducción abrupta directamente de la tortura en una sociedad. Es más fácil transformar una antropología lentamente, pues con tal transformación, la tortura puede parecer como un paso lógico y previsible”<sup>164</sup>.

---

163 Lo importante es, pues, lo que Montesquieu llamaba “*el espíritu de las leyes*” o lo que los penalistas llamamos “*las normas de cultura*”, pues son en definitiva sujetos sociales quienes crean, aplican e interpretan las leyes. De nada valdrían unas magníficas leyes, si las mentes de las personas están secuestradas por la intolerancia.

164 PETERS, 1987, pág. 255.

Lamentablemente el clima social actual, en especial a partir del 11 de septiembre de 2001, no es precisamente favorecedor del respeto de los derechos ciudadanos y, por tanto, es previsible un rebrote de la tortura. Algunas muestras de las leyes dictadas a propósito de estos execrables atentados ilustran este comentario. La primera reacción de Estados Unidos, aparte de la invasión de Afganistán, fue la promulgación de la **USA Patriot Act**, que institucionaliza la creación de tribunales secretos nombrados por el Secretario de Justicia, la detención preventiva sin pruebas y sin límite legal (por un período “razonable”), la ausencia de abogados, la incomunicación y la interceptación de todas las comunicaciones de los detenidos; todo ello, como no, crea el caldo de cultivo para la privación de libertad sin límites, la indefensión y la tortura. No podemos olvidar que en estos momentos se encuentran más de 600 detenidos en la Base Militar de Guantánamo, sometidos a condiciones inhumanas y castigos corporales, bajo la custodia del país más poderoso del mundo, que supuestamente defiende la democracia y las libertades. Si esto sucede en el país que lidera la política internacional, económica y criminal de nuestra era, qué puede esperarse de países que no son siquiera democráticos.

Seguidamente se aprueba la ley antiterrorista británica (*Antiterrorism Crime and Security Act 2001*), según la cual el Estado británico suspende sus obligaciones de garantía de los derechos derivados del Convenio Europeo de Derechos Humanos, regulando un estado excepcional para el tratamiento del terrorismo. La UE responde inmediatamente con la Propuesta de Reglamento del Consejo (Documento 501PC0569) y considera como objetivo políticocriminal fundamental atajar las fuentes de financiación del terrorismo, para lo cual establece como medida la “congelación de capitales” pertenecientes a las personas físicas o jurídicas, entidades u organismos enumerados en una lista confeccionada de organizaciones terroristas. Las garantías para la confección de dichas listas, esta-

blecer quiénes colaboran con el terrorismo y cómo se imponen dichas sanciones no son regladas, por lo que dejan un ámbito importante de arbitrariedad.

Por su parte, el Consejo Europeo de 21 de septiembre de 2001 declara que *“la lucha contra el terrorismo será más que nunca un objetivo prioritario de la Unión Europea”*. Como concreción de esta declaración política de intenciones, se acordó el Plan de Acción Común contra el Terrorismo y la Propuesta de Decisión-Marco que, entre otras medidas, incluye una definición amplia de terrorismo, definición que contradice el principio de taxatividad de la ley penal (principio de legalidad) y pone en entredicho la seguridad jurídica.

En suma, las normas europeas contra el terrorismo, dictadas a propósito de los atentados terroristas del 11-S, han dado lugar, según un informe reciente de expertos encargados por la Comisión Europea, a un déficit en la protección de las libertades relativas al derecho de tutela judicial, en especial a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, el derecho a no ser discriminado, en especial en relación con la situación de los extranjeros, y a los derechos de la personalidad, como el secreto de las comunicaciones y la intimidad. El informe también destaca el déficit en la cooperación en materia policial y judicial, dado que no existe una interpretación uniforme de la euroorden y su procedimiento, corriéndose el riesgo de subordinar el respeto de derechos fundamentales a razones de oportunidad política. Otro riesgo para los derechos fundamentales constituye la aplicación de la recomendación adoptada por el Consejo Europeo en noviembre de 2002, relativa a la necesidad de elaborar «perfiles de terroristas» sobre la base de características como la nacionalidad, edad, educación, lugar de nacimiento, características psicosociológicas o la situación familiar<sup>165</sup>.

---

165 Cfr. MARC CARRILLO, “EE UU y Europa: las libertades... ¿para qué?”, *El País*, 30 de junio de 2003.

Todas estas medidas europeas conducen a una normativa legal que deja en situación de vulnerabilidad a las personas que adquieran la condición jurídica de imputados por terrorismo o que son extranjeros, especialmente en situación irregular, toda vez que se restringen derechos asociados a las garantías de la detención y la privación de libertad, los cuales, sin duda, pueden favorecer los malos tratos y las torturas. Nuevamente, los dos grandes problemas europeos, el terrorismo y la inmigración, confrontan a la sociedad y tocan las fibras de los derechos ciudadanos, poniendo en cuestión la dignidad humana.

Concretamente, en nuestro país se ha procedido también en esta línea con las reformas penales que aumentan el cumplimiento íntegro de las penas para terroristas de 30 a 40 años y la propuesta de aumentar la detención con incomunicación por cinco días más, de los cinco previstos para terrorismo, en una línea totalmente contraria a las recomendaciones de los organismos internacionales para la protección frente a la tortura y los tratos inhumanos o degradantes.

Si las sociedades democráticas están optando por la seguridad frente a las libertades, por la eficacia sacrificando garantías, y esto se hace con el beneplácito de los electores, habrá que recordar que es la sociedad civil y su particular concepción de las relaciones individuo-sociedad / sociedad-Estado la que es finalmente responsable de la persistencia de malos tratos y torturas.

Por consiguiente, la medida preventiva de mayor calado para hacer frente a las torturas y los tratos inhumanos o degradantes es, precisamente, no aceptar la ideología de la “guerra preventiva”, ni el choque de culturas que nos viene desde los Estados Unidos, no admitirla ni social ni jurídicamente, porque dinamita las bases de la convivencia de la tolerancia en paz y, con ella, la particular razón de las leyes según el ideario iluminista que justificó la creación del Estado y del Derecho:

la consideración de que no es posible subordinar los derechos de la persona a cualquier bien público.

#### **4. Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los malos tratos inhumanos o degradantes: la situación en España**

Conviene analizar algunos datos sobre la realidad de los malos tratos y torturas en España, para luego proponer herramientas jurídicas y sociales concretas para su adecuada prevención.

Los organismos internacionales y las asociaciones de derechos humanos coinciden en afirmar que en España no existen casos sistemáticos de torturas ni malos tratos, sino que se trata de hechos aislados, aunque lamentables. Particularmente, el informe publicado el 13 de marzo de 2003 del Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, relativo a visitas efectuadas en julio de 2001, denuncia que los mecanismos legales de la detención en España no ofrecen garantías para la prevención de los malos tratos y las torturas<sup>166</sup>. Concretamente, el Comité echa en falta la no implementación de las tres reglas básicas que los poderes públicos deben ofrecer a las personas que se encuentran bajo su custodia: derecho al acceso de un abogado en todo momento que dure la situación de privación de libertad, derecho a ser notificado de su detención a un familiar o persona de su elección y derecho a ser examinado por un médico de su elección (además del médico forense designado por Ley). Se trata de derechos que justamente se restringen en los casos de incomunicación de detenidos por terrorismo (art. 520 bis LECrim) y que el gobierno proyecta ampliar.

Otro aspecto oscuro en la situación española de la protección frente a los malos tratos y torturas es el del tratamiento de

---

166 Cfr. <http://www.cpt.coe.int>.

los inmigrantes. El último informe de Amnistía Internacional de abril de 2002, *España: Crisis de identidad: Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado*, recoge más de 300 casos de inmigrantes que han sufrido estas prácticas en los últimos años en puestos fronterizos, centros de acogida, comisarías o en la propia calle.

Del análisis de la jurisprudencia, se observan varios supuestos de malos tratos o torturas que corresponden a excesos ilegítimos en la propia detención: lesiones, violaciones o muertes de los detenidos.

Es de saludar que los malos tratos en las cárceles hayan disminuido notablemente, por lo que el cumplimiento de la pena privativa de libertad y, especialmente, el régimen disciplinario dentro de la cárcel, suele rodearse de garantías. El Tribunal Constitucional se ha preocupado por establecer una serie de criterios jurisprudenciales en los casos de restricciones de derechos, dentro de la privación de libertad, como el aislamiento en celda<sup>167</sup> y la restricción de las comunicaciones<sup>168</sup>, supuestos en los que la Administración debe actuar en claro respeto del principio de proporcionalidad. No obstante, queda un tema irresuelto, que es la situación de los internos clasificados en primer grado, cuyas restricciones de derechos es la máxima del ordenamiento penitenciario, especialmente la de los internos de los departamentos especiales, art. 91.3 RP. Deberá aplicarse esta clasificación de manera excepcional, esto es, de acuerdo a los principios de oportunidad, adecuación y proporcionalidad estricta<sup>169</sup>.

---

167 Cfr. FERNÁNDEZ GARCÍA, "El régimen disciplinario", en BERDUGO/ZÚÑIGA, 2001, pág. 300 y ss.

168 Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, "Relaciones del recluso con el mundo exterior", en BERDUGO/ZÚÑIGA, 2001, págs. 270-271.

169 El TC en STC núm. 119/1996 se ha ocupado de este tema, considerando inadmisibile el amparo por violación del art. 15 las restricciones concretas que sufren estos clasificados. Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, "El tratamiento penitenciario I", en BERDUGO/ZÚÑIGA, 2001, págs. 325-329.

Vamos a analizar las propuestas concretas o los instrumentos jurídicos que se recomiendan para prevenir los supuestos de malos tratos o torturas más recurrentes.

#### **4.1. La detención preventiva: los límites del ejercicio legítimo de la violencia estatal**

Varios supuestos de denuncias penales por torturas, malos tratos, incluso muertes, han llegado al Tribunal Supremo. Se trata de hechos acaecidos durante el transcurso de la propia detención; es decir, de detenciones ilegales por el uso ilegítimo por excesivo de la violencia física para reducir al sospechoso de cometer un delito:

- *STS núm. 2051/2002 (RJ 2003\1117): “no se comprobó la relación de causalidad entre los golpes de la detención y la muerte del detenido”.*
- *STS núm. 1725/2001 (RJ 2001\8851): “agentes de la Guardia Civil de paisano, que tras montar el arma dos veces, la colocan en la nuca de una persona, le obligan a bajarse los pantalones en presencia de otras personas y a buscar una colilla por el suelo”.*
- *STS núm. 701/2001 (RJ 2001\3567): “guardia civil que en el ejercicio de sus funciones golpea a los detenidos por los incidentes que presuntamente habían protagonizado en un pub”.*
- *STS núm. 1326/1998 (RJ 1998\8569): “meter la cabeza del detenido varias veces en el inodoro mientras le pegaban golpes, que no le ocasionaron lesiones”.*
- *STS núm. 1644/2002 (RJ 2002\8881), por exceso de violencia durante un control de alcoholemia: “agente que empujó, pateó y golpeó por distintas partes del cuerpo y llevó arrastrando al coche policial al denunciante”.*

En un Estado democrático, el uso del ejercicio de la violencia por parte de los miembros de fuerzas de seguridad está reglado por el **principio de proporcionalidad**. La coacción del Estado debe ejercerse con la mínima restricción de derechos fundamentales posible para salvaguardar un bien común. Hay un aforismo que dice: “*no se puede matar gorriones a cañonazos*”, denotando con ello que el ejercicio de la violencia no puede ser desproporcionado, porque deviene en ilegítimo. La detención puede convertirse en un acto violento, sobre todo si hay oposición por parte del detenido. Sólo se admite la restricción de derechos fundamentales en casos como la detención con el uso de la fuerza, cuando ésta es proporcionada para salvaguardar un interés general que es preponderante; esto es, para evitar “*un daño grave, inmediato e irreparable*”<sup>170</sup>. Así lo contempla la propia Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado [art. 5.2. c), en adelante, LFCSE]. Además, establece las siguientes reglas de la detención:

- Art. 5.1. a): la actuación de los cuerpos de seguridad del Estado debe ceñirse a la Constitución.
- Art. 5.2. c): los principios de necesidad, oportunidad y proporcionalidad deben regir el uso de la coacción directa.
- Art. 5.3. b): en el tratamiento de los detenidos, los cuerpos de seguridad deben respetar la vida, la integridad física, el honor y la dignidad de la persona; por tanto, están prohibidos los malos tratos y, por supuesto, la tortura.

En suma, para que el uso de la fuerza sea legítimo en una detención, debe respetar los siguientes principios:

- A) Principio de oportunidad**, adecuación o idoneidad: el agente de policía debe elegir el instrumento menos lesivo posible.

---

170 ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 1993, págs. 281-283.

- B) Principio de necesidad:** el uso de la violencia ha de ser necesario para ser legítimo; debe ser el único instrumento posible para reducir el detenido.
- C) Principio de proporcionalidad estricta:** el cuántum de la violencia debe ser proporcional al mal que se pretende evitar (cuando se trata de delincuentes peligrosos y constituye un delito grave).
- D) El uso de las armas de fuego** también está regulada por las leyes, por lo que también se puede establecer cuándo es ilegítima su utilización.

En consecuencia, el uso de la violencia en la detención debe regirse por los principios de necesidad, oportunidad y proporcionalidad para ser legítimo, si no estamos ante unas detenciones ilegales y, en su caso, puede consistir un delito de malos tratos del art. 173 o unas torturas del art. 174 (vid. más adelante epígrafe 5).

#### **4.2. La detención preventiva por terrorismo. La incomunicación**

La detención constituye de por sí una grave restricción de derechos fundamentales, en la que a la persona se le priva de la libertad y con ella de su autodeterminación. Como se ha dicho, se trata de una restricción de derechos fundamentales, sólo justificable cuando se trata de una medida proporcionada para salvaguardar un interés general que es preponderante, esto es, para evitar “*un daño grave, inmediato e irreparable*”. De ahí que en la propia CE, art. 17, se establezcan unas garantías, controles, para que el ejercicio de esa potestad de los poderes públicos sea legítima y el detenido no quede en una situación de indefensión, favorecedora de situaciones de malos tratos y torturas. La propia Constitución, como se ha visto, ha exceptuado de estas garantías a los detenidos por terrorismo, en el art. 55.2. CE y su desarrollo, el art. 520 bis LECrim.

Según estas disposiciones, la regla del plazo de la detención preventiva, que es de 72 horas (en otros países es de 24 horas) para los detenidos por delitos de terrorismo, se pueden prorrogar por dos días más con autorización judicial. El art. 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla que dicho plazo pueda darse en estos casos bajo **régimen de incomunicación** (art. 527 LECrim.). Este régimen de incomunicación, consistente en una situación jurídica de mayores restricciones de los derechos de defensa, supone en la práctica que el detenido no tiene comunicación libre con su abogado defensor (sólo está asistido por un abogado de oficio), ni con sus familiares, a los que no se comunica ni el lugar ni el hecho de la detención, ni tiene acceso a un médico de su elección. Por tanto, no puede organizar su defensa y se convierte en un sujeto especialmente vulnerable a los malos tratos, puesto que está totalmente privado del mundo exterior.

Como ya se ha puesto de relieve, el Comité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura recomienda en España la implementación de las tres reglas básicas que los poderes públicos deben ofrecer a las personas que se encuentran bajo su custodia: derecho al acceso de un abogado mientras dure la situación de privación de libertad, derecho a que su detención sea notificada a un familiar o persona que designe y derecho a ser examinado por un médico de su elección (además del médico forense designado por Ley). Amnistía Internacional también ha solicitado en reiterados informes la derogación del régimen de incomunicación, por ser el caldo de cultivo de los malos tratos<sup>171</sup>. En estos momentos, en contra de todas estas recomendaciones, el gobierno ha aprobado un *Proyecto de*

---

171 Vid. <http://www.a-i.es> [www.a-i.es](http://www.a-i.es), Documento público: España: *Acabar con las medidas que propician la tortura*, Marzo de 2003, pág. 6. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura ha pedido que se prohíba totalmente la detención incomunicada: “*Cuando más a menudo se practica la tortura es durante la detención en régimen de incomunicación. Este tipo de detención debe declararse ilegal y las personas retenidas en régimen de incomunicación debe declararse ilegal.*” (Informe del Relator Especial, Doc. ONU E/CN.4/1995/34).

*Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional*<sup>172</sup>, según el cual se prolongaría por cinco días más el plazo de la incomunicación.

Conviene recordar los fundamentos del TC al respecto en la STC 199/1987, que declaró inconstitucionales los arts. 13 y 15.1. de la Ley Antiterrorista de entonces, la cual estipulaba un plazo de incomunicación de 10 días: siguen siendo puntos necesarios de referencia tanto el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ambos ratificados por España, que requieren la conducción del detenido ante la presencia judicial *«en el plazo más breve posible»*. En otro extremo argumenta: *“...esa amplitud de la detención preventiva que permite el art. 13, en cuanto excede de los límites antes señalados, puede suponer... una penosidad adicional y una coacción moral, añadida e injustificada, sobre el detenido, incompatible con sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable...”*.

Desde el ámbito académico, también se ha cuestionado el plazo excesivo de la detención para presuntos terroristas y, en especial, el régimen de incomunicación, no sólo porque afecta desproporcionadamente los derechos fundamentales y favorece los malos tratos y las torturas<sup>173</sup>, sino también porque resulta **innecesario, inútil e ineficaz**. El plazo ordinario de 72 horas es más que suficiente para que el detenido declare o se acoja a su derecho de no declarar contra sí mismo y, por tanto, debe ser puesto inmediatamente a disposición judicial. Todo exceso a dicho plazo resulta una situación legal favorecedora de los malos tratos y, por tanto, un factor criminógeno para los abusos y excesos de las fuerzas del orden, sin que con ello se alcance una mejor investigación de los hechos.

---

172 Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 130-1, de 28 de febrero de 2003.

173 PORTILLA CONTRERAS, 1996, págs. 269 y ss.

De ahí que desde diversas aproximaciones al tema del terrorismo se propugne un tratamiento penal del mismo dentro de los cánones de la normalidad y se considere que **debe derogarse la excepcionalidad legislativa para el tratamiento del terrorismo**<sup>174</sup>, no sólo por infringir diversos principios: igualdad, presunción de inocencia, derecho de defensa, dignidad de la persona, sino también por resultar una normativa poco eficaz para afrontar un fenómeno criminal tan complejo como es el terrorismo<sup>175</sup>. Incluso puede decirse que el tratamiento excepcional resulta contraproducente para la lucha política antiterrorista que debe tratar de convencer de la legitimidad de la actuación del Estado<sup>176</sup> a aquellos que no están atrapados en el mensaje de los grupos terroristas. El tratamiento excepcional fomenta el victimismo, con el cual se nutre el terrorismo y, por lo tanto, atiza el fuego de la violencia incontrolada de las fuerzas no democráticas.

Como medidas paliativas mientras se aplique la incomunicación, se ha propuesto una serie de instrumentos preventivos:

---

174 Así también, analizando la normativa excepcional sustantiva antiterrorista CANCIO MELIÁ, 2002, pág. 23, quien cuestiona especialmente la construcción teórica jakobsiana de “*Derecho penal del enemigo*” como una especie de tratamiento excepcional para quienes son hostiles al sistema consensuado.

175 Conviene recalcar que las medidas que están teniendo más efecto con el terrorismo han estado vigentes mucho tiempo. El art. 129 CP, por el que se regulan las consecuencias accesorias que permitieron la suspensión de actividades del grupo político Batasuna, por el auto de agosto de 2002 del juzgado núm. 5 de la Audiencia Nacional, es una norma vigente desde 1995 y ya antes se establecía la disolución de las asociaciones ilícitas. La otra medida, la ilegalización de los partidos políticos como medida definitiva contra los grupos satélites de ETA, es una norma general, no de carácter represivo. De otro lado, las detenciones contra los disturbios callejeros (la *kaleborroka*) no se han debido a un cambio de legislación, sino a la voluntad de aplicar las normas existentes por parte de policías y fiscales. Entonces, no es aumentando las penas como se lucha más eficazmente contra el terrorismo; es con la voluntad de los operadores jurídicos, policías y jueces de aplicar realmente las normas penales existentes como se puede combatir esta lacra. Como decía Beccaria, la eficacia está en la *prontitud* y *celeridad* de la acción penal.

176 Si precisamente la fuerza argumentativa del Estado está en su carácter democrático, en el cual uno de sus pilares lo constituyen los derechos fundamentales, entonces, al restringirlos, pierde.

grabación de las declaraciones, visita médica periódica, contacto con los familiares, que pueden servir de control o contrapeso a este régimen, como el protocolo firmado por diferentes departamentos del Gobierno Vasco, pero el fin de una política preventiva contra las torturas pasa necesariamente por la **desaparición del régimen de incomunicación**.

### **4.3. Tratamiento jurídico de los inmigrantes**

Como ya se ha puesto de manifiesto, el último informe de Amnistía Internacional de abril de 2002, *España: Crisis de indentidad: Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado*, recoge 320 casos de malos tratos por motivos racistas: casos de muerte bajo custodia en circunstancias polémicas, tratos inhumanos y degradantes en los centros de detención para inmigrantes, violaciones a mujeres y niños.

Especialmente indefensos se presentan estos últimos, en su doble condición de vulnerabilidad: inmigrantes y mujeres o niños, quienes en muchos casos se ven sometidos a abusos como expulsión de mujeres embarazadas, niños separados de sus padres, etc. Recientemente, en julio de 2003, también el Consejo General de la Abogacía mostró su preocupación por estos casos de indefensión, proponiendo simplemente la aplicación de la regulación de extranjería que contempla la obligación de dotar de derecho de defensa gratuito y de intérprete al extranjero objeto de un procedimiento judicial o administrativo (art. 22 de la *LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su situación social*), derechos que en la realidad no siempre se respetan.

No sólo los informes de asociaciones de derechos humanos han denunciado cientos de casos de malos tratos a inmigrantes en los puestos fronterizos, en los centros de cogidas, en las comisarías o en la calle, también los informes del Defensor del Pueblo, desde 1987 en adelante, viene documentando un aumento inquietante de malos tratos, especialmente

durante el proceso de expulsión. Los inmigrantes, especialmente los de color o de origen árabe, y también los gitanos tienen más probabilidad de ser retenidos en las calles para solicitarles la documentación, de acuerdo a la cuestionada Ley de Seguridad Ciudadana (art. 20)<sup>177</sup>. De esta manera, la excepcionalidad de la detención se vuelve más general cuando se trata de extranjeros con aspecto de extranjeros.

Nuevamente los malos tratos nos confrontan con un tema social crucial en la sociedad española: el tratamiento de la inmigración. Está comprobado que la irregularidad de los inmigrantes es un factor criminógeno, puesto que les empuja a realizar su actividad social al margen de la Ley y a ser víctimas también de abusos por parte de empresarios y policías. Los irregulares “no existen” son unos indocumentados que no tienen la condición de ciudadanos, pero son personas con sus derechos fundamentales reconocidos por la ley de extranjería, que muchas veces no se cumple.

Lo que resulta particularmente preocupante, siguiendo el citado Informe de AI<sup>178</sup> y por el análisis jurisprudencial efectuado, es que no existan prácticamente investigaciones ni sanciones penales para casos de malos tratos en los que las víctimas son extranjeros<sup>179</sup>, lo cual va en línea contraria a las denuncias<sup>180</sup> que se informan tanto por parte de las organiza-

---

177 Como ya poníamos de relieve en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 1993, pág. 142-143, esta norma va a propiciar un acrecentamiento del poder fáctico de estigmatización y criminalización que se ha atribuido tradicionalmente a la policía, que va a incidir fundamentalmente sobre los marginales, los “sospechosos”, que hoy en día son los inmigrantes irregulares.

178 AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2002, págs. 98-104.

179 Según un informe de la Asociación contra la Tortura, al menos 28 personas murieron bajo custodia de la policía o de la Guardia Civil entre enero de 1999 y octubre de 2000, fecha de publicación del informe. De ellas, 12 murieron por disparos, 8 aparecieron ahorcadas en su celda, 2 encontraron la muerte tras caerse de un sitio al ser detenidas y otra murió a causa de presuntas palizas. Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2002, págs. 31-32, especialmente nota 35.

180 AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2002, pág. 102: Según SOS Racismo, de las 671 denuncias que fueron presentadas por los hechos sucedidos en El Ejido, sólo han prosperado dos.

ciones de derechos humanos, como por el mismo Defensor del Pueblo.

De estos datos se puede deducir, sin exagerar, que la **impunidad es muy grande** cuando se trata de la protección de los inmigrantes, especialmente irregulares, frente a los malos tratos y las torturas. Existen muchos condicionantes para que estos no se atrevan a denunciar a los agentes policiales: por el miedo a no obtener sus papeles de residencia (es un poco contraproducente pedir a la policía que le reconozcan la condición de residente cuando éste los ha denunciado); miedo a ser expulsado (hay que reconocer que para muchos, incluso la situación de irregular en España, es mucho mejor que la su país de origen); miedo a que cualquier petición no le sea concedida (reagrupación familiar, etc.); además de los casos generales de impunidad (vid. epígrafe 6 b). La desigual situación entre un miembro de las fuerzas del orden público y un inmigrante irregular es de tal magnitud que es difícil pensar en la posibilidad que estos últimos denuncien los malos tratos, salvo que posean ayuda de ONGs. Además, en muchos de los casos de malos tratos a inmigrantes, estos son expulsados inmediatamente, no dando tiempo ni lugar para denunciarlos.

Indudablemente, hay un componente racista en estos casos, porque como se ha dicho antes, todo mal trato supone de por sí un trato discriminatorio, pero lo importante es cambiar el contexto social: despojar al inmigrante de su situación de irregularidad acercando la regulación jurídica a su situación real (laboral y social) y, sobre todo, rodear las retenciones, cacheos, proceso de expulsión de las mismas garantías que la detención de cualquier ciudadano, garantías, que por cierto, ya existen en la ley de extranjería, pero que no se cumplen.

## 5. La regulación penal contra las torturas y tratos inhumanos o degradantes

Uno de los instrumentos fundamentales para la prevención de estas prácticas contra los derechos humanos es la tipificación penal de la conducta. En este epígrafe no se agotará su estudio, sino simplemente se pondrá de relieve los problemas más importantes que se han detectado para su aplicación y la consiguiente eficaz protección penal.

El CP de 1995 introduce un título especial de protección frente a las afecciones a la integridad moral, lo cual debe reconocerse como un acierto del legislador, dada la trascendencia del bien jurídico protegido. El título se ha sistematizado con el tipo de trato degradante (art. 173), el tipo de torturas propio (art. 174), el tipo de atentados contra la integridad moral por parte de funcionario público no comprendidos en el art. 174 (art. 175), la regla de la omisión en las torturas (art. 176) y una regla concursal (art. 176).

**a) Indeterminación de los tipos.** Uno de los principales problemas para la aplicación de los tipos penales que protegen a las personas contra las torturas y los tratos inhumanos o degradantes es su indeterminación. El TC en STC 120/1990 y 137/1990, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, considera que *“la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes, son en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e inflingidos de modo vejatorio”*. Es decir, en una escala de mayor a menor gravedad del atentado contra la integridad moral, están la tortura, el trato inhumano y el trato degradante. En principio, ése debería haber sido el criterio del legislador para la tipificación penal.

Sin embargo, los tipos penales no se han estructurado siguiendo ese criterio de gradualidad, salvo el art. 173 que tipifica

la forma más leve de atentado contra la integridad moral y el art. 174 que tipifica las torturas propiamente, muy similar a la propuesta de la convención; pero el art. 175 no es delito consistente en trato inhumano, sino una regla subsidiaria frente a los atentados no contemplados en el art. 174 y el art. 173.

En todo caso, la dificultad de la tipificación de los atentados contra la integridad moral proviene de la indeterminación del propio bien jurídico tutelado<sup>181</sup>. Estamos ante un bien jurídico difícilmente tangible, por lo que el legislador ha renunciado a describir los atentados de manera explícita<sup>182</sup>, estableciendo más bien cláusulas generales, bajo los verbos rectores “atentar”(art. 175) o “menoscabar” la integridad moral (art. 173), prácticamente en sentido negativo a la prescripción constitucional (art. 15 CE). Como ya se ha visto, existen múltiples formas de atentar contra la integridad moral: algunas dejan huella en la víctima y otras no, algunas formas son constitutivas de delitos y otras no. Con carácter general, todo atentado o menoscabo a la integridad moral consiste en infligir padecimientos físicos o psíquicos graves y vejatorios. Así, la integridad moral se configura como un bien jurídico que dota de autonomía a estos delitos que se tipifican en el título VII, entendido como *“el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas”*<sup>183</sup>. Hay dos elementos que es importante racionalizar para comprender el alcance del tipo objetivo: gravedad y afección al bien jurídico.

**Gravedad:** En todos los tipos penales, el legislador hace alusión a la gravedad del atentado. En los arts. 173 y 175, como

---

181 Así TAMARIT SUMALLA, 1996, pág. 858.

182 Salvo el art. 174, el delito de tortura, cuya descripción coincide, salvo la referencia al “trato discriminatorio”, con la Convención.

183 MUÑOZ CONDE, 2002, pág. 184. Así también la doctrina especializada: DÍAZ PITA, 1997, pág. 80, y MUÑOZ SÁNCHEZ, 1996, pág. 44.

elemento constitutivo del delito, y en el art. 174, para distinguir la penalidad. El tema no es baladí, porque en el caso de los tipos penales de los arts. 173 y 175 –aunque también sucede en el tipo de torturas del art. 174 CP, inexplicablemente–, va a suponer nada menos que no se configure el delito y, en todo caso, suponga una falta de lesiones leves del art. 617.1, un maltrato de obra del art. 617.2 CP, o unas injurias leves del art. 620.2 CP. Así, por ejemplo, falló la Audiencia Provincial de Burgos, en Sentencia del 7 de junio de 1999, en el caso de un guardia civil que golpeó e insultó a los detenidos por los incidentes que presuntamente habían protagonizado en un “pub”, resolución judicial que luego fue recurrida y anulada por el TS, que sí reconoció la calificación de torturas del art. 174 por concurrir todos sus elementos (STS núm. 701/2001-RJ 2001\3567).

La jurisprudencia del TEDH mantiene que la gravedad depende de un conjunto de circunstancias, en concreto de la duración de los malos tratos y de sus efectos físicos o mentales y, a veces, del sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Asimismo, la STC de 28 de febrero de 1994 establece que *“para que un trato merezca la calificación de degradante debe ocasionar al interesado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad y este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso»* (fundamento jurídico 3.B)<sup>184</sup>.

Dado que la gravedad de la afección al bien jurídico depende de una serie de circunstancias concretas, y éste es un elemento para determinar la sustantividad de los tipos penales, el juzgador debe valorar detenidamente dichas circunstancias, por lo cual la motivación de la sentencia va a ser de suma importancia (vid. epígrafe siguiente).

---

184 PORTILLA CONTRERAS, 1996, pág. 288.

Por último, no hay que desdeñar que la gravedad de la afección al bien jurídico integridad moral es un elemento que coadyuva a configurar los distintos tipos penales, aunque no es definitorio. Cuando se trata de los casos más leves, se trata del tipo de trato degradante del art. 173 CP. En principio, los casos más graves se configuran como torturas (que pueden ser graves o leves) pero, según la descripción legal, habrá dos elementos más para su concurrencia: uno objetivo, que el sujeto activo sea funcionario público que actúa con abuso de su cargo, y otro subjetivo, que el fin de los padecimientos sea obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que hubiere cometido o se sospeche que hubiera podido cometer. El tipo penal del art. 175 CP que debió servir para castigar los casos intermedios de tratos inhumanos, se ha configurado subsidiariamente de los dos tipos anteriores. Todo lo cual, permite advertir que la tipificación de estas conductas no posee una racionalidad coherente, como podría haber sido la gravedad del atentado o cualquier otra, sino que han respondido los diferentes tipos a distintos criterios.

**Afección:** Un tema de suyo relevante es determinar si se requiere un resultado lesivo en estos delitos o basta con una conducta degradante. Dada la intangibilidad del bien jurídico y la necesidad del carácter grave de la afección para demostrar su concurrencia, adquiere trascendencia dilucidar si estamos ante un delito de mera actividad o de resultado. Tal como ya se ha advertido, hay torturas o malos tratos que no dejan huella, por lo que si se refiere a resultado físico constituyente de delitos, no puede considerarse como un elemento constitutivo. Abunda en esta interpretación la regla de los concursos del art. 177 CP, que establece la autonomía de los delitos contra la integridad moral, respecto de los otros delitos que se pudieran ocasionar: homicidio, lesiones, injurias, violaciones, etc. Es decir, estamos ante delitos con sustantividad propia al margen del resultado típico constitutivo de delito. No obstante, como

ha sido configurado el comportamiento típico a partir de un bien jurídico difícilmente tangible, infligir padecimientos físicos o psíquicos de carácter humillante o vejatorio significa que la afección al bien jurídico requerirá un resultado que no necesariamente es observable como un resultado material, pero sí supondrá una lesión al bien jurídico integridad moral, en tanto que se trata de padecimientos físicos o psíquicos de carácter vejatorio, que afecta a la dignidad humana, la mayoría de veces con connotaciones discriminatorias y que, en última instancia, doblega la voluntad de la persona al obligarle a hacer o no hacer algo que no decide libremente. Todos estos elementos pueden servir para detectar conductas atentatorias contra la integridad moral que supongan la afección al bien jurídico, elementos que no necesariamente deben concurrir conjuntamente. En todo caso, como lo dicho respecto a la gravedad, la motivación de la sentencia tendrá que valorar todos estos extremos.

**b) Elemento intencional.** El art. 174 CP prevé un elemento subjetivo en el injusto. La tortura se configura cuando se infligen padecimientos físicos o psíquicos “*con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido*”. Pese a la redacción amplia de este elemento subjetivo, deja fuera de la consideración de torturas los malos tratos graves que puedan infligir las autoridades públicas que no tengan como fines los anteriormente descritos o que resulten gratuitas como, por ejemplo, las redadas, los cacheos, las solicitudes de identificación, etc. que, por razones rutinarias, realizan los agentes públicos y que resultan ostensiblemente vejatorios. Es posible, en estos casos, aplicar el art. 175 CP, aunque con bastante menor pena. Dado que se ha detectado que los malos tratos graves con inmigrantes se producen precisamente en estos supuestos, AI<sup>185</sup> ha propuesto que, al

---

185 AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2002, págs. 28 y 29. También PORTILLA CONTRERAS, 1996, pág. 289.

igual que sucede con la Convención de Naciones Unidas sobre la Tortura, se incorpore también el fin de “*cualquier tipo de discriminación*”, solución que completaría un amplio espectro de conductas que socialmente son consideradas como torturas.

Este elemento intencional, por otro lado, ha dado lugar a que la jurisprudencia requiera dolo, como es lógico; pero lo que debe quedar claro es que el dolo es respecto a la afección de los malos tratos o padecimientos físicos o psíquicos vejatorios, no sobre el resultado material de los mismos: lesiones, muertes, violaciones, etc.

### **c) Autoría y participación.**

Los tipos penales de tortura (art. 174 CP) y atentado contra la integridad moral por parte de funcionario público (art. 175 CP) son delitos especiales, porque sólo pueden ser sujetos activos quienes ostenten dicha cualidad. La gravedad de las torturas y los malos tratos producidas por los agentes públicos adquiere mayor relieve que las cometidas por particulares, porque estos son los encargados de hacer cumplir la Ley y son los representantes del Estado en su función de mantener el orden público.

El funcionario público debe estar actuando “*abusando de su cargo*”, esto es, ejerciendo la función de orden público. Al margen de que esté vestido de uniforme, lo importante es que esté ejerciendo el servicio y que suponga su conducta un comportamiento abiertamente antijurídico (STS núm. 4324/1999, RJ2001\8551). Entonces, el abuso del cargo no puede entenderse como un elemento subjetivo, como antiguamente se entendía, sino como un elemento objetivo que desvalora especialmente la acción<sup>186</sup> y que suele dar lugar al concurso con

---

<sup>186</sup> Este elemento da unidad a los delitos de funcionarios públicos, que en otros tipos penales se denominan “*abuso de poder*”. Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 1993, págs. 168-170.

otros delitos: detenciones ilegales, injurias, lesiones, etc. (art. 177 CP).

Son admisibles los diversos tipos de autoría: directa, mediata y coautoría. Si interviene un tercero no funcionario público, un *extraneus*, se le sancionará con el tipo penal del art. 173 CP.

#### **d) Causas de justificación.**

No se admiten causas de justificación en el delito de torturas (art. 174 CP), ni en el delito de atentado contra la integridad moral efectuado por funcionario público (art. 175 CP). Se trata de delitos contra los derechos fundamentales en su vertiente de libertades públicas, cuya indemnidad debe proteger el Estado. Además, ésta es una regla que ha firmado el Estado español, porque se encuentra en el Convenio de Naciones Unidas contra la Tortura que ha ratificado España. Como se ha dicho antes, las teorías que intentan explicar casos excepcionales en los que cabría practicar torturas para salvaguardar bienes supremos, han conducido todas al autoritarismo y al desconocimiento final de los derechos fundamentales del hombre<sup>187</sup>. Mientras la obediencia debida fue considerada una exigente antes de la Segunda Guerra Mundial, hoy está prácticamente consensuado que por encima del deber de obediencia

---

<sup>187</sup> Es preocupante advertir que el desconocimiento de los derechos humanos se está practicando en estos momentos con el consentimiento de la Comunidad Internacional, por realizarlo Estados Unidos para aplacar la resistencia encontrada en Irak, después del bombardeo del país y su ocupación. *El País*, 29 de julio de 2003, informa en primera plana: “Estados Unidos ha matado a 300 iraquíes en su lucha antiguerrillera.” La noticia recoge otros hechos: han detenido a miles y han realizado cientos de operaciones de registro en casas y pueblos. Además, informa: “El miércoles pasado, por ejemplo, las tropas del coronel David Hogg buscaban a un antiguo teniente general iraquí. En su casa no lo hallaron, pero sí a su esposa y a su hija. Las detuvieron. Y dejaron una nota que decía: ‘Si quieres que liberemos a tu familia, entrégate’. La táctica funcionó, relató el coronel. El viernes, el teniente general se entregó.” La práctica de torturas, cobijada bajo la doctrina de la “guerra preventiva”, es un precedente internacional que amenaza a las bases en que se asienta la convivencia democrática.

está el respeto de la legalidad, máxime cuando están en juego bienes jurídicos tan preciados, como estos que comprometen a la dignidad humana. La propia Constitución, en su art. 15 dice: “*en ningún caso pueden ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”, dejando claro que las conductas denigrantes no se admiten de ningún modo en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, mayores problemas puede plantear el consentimiento en el delito de trato degradante del art. 173 CP. Las personas mayores de edad que realizan conductas objetivamente denigrantes como relaciones sado-masoquistas, en las que se infligen padecimientos físicos y psíquicos, pero consentidos, al realizarse en ámbitos privados, están exculpadas por el consentimiento y por razones de adecuación social del tipo penal. No obstante, habría que advertir bien hasta qué punto son consensuadas, pues muchas de ellas se realizan en situaciones de desigualdad y dependencia (prostitución, abusos de personas que tienen cierto poder sobre otras, como relación laboral, docente, etc.), en las que la libertad de elección puede estar viciada<sup>188</sup>. En todo caso, hay que tener en cuenta la intangibilidad de la dignidad humana, como valor supremo del Estado, para atajar conductas que la vulneran abiertamente<sup>189</sup>.

---

188 Particularmente importante son los malos tratos infligidos en el ámbito doméstico, cuyas cifras de muerte están conmocionando al país. Debe resaltarse que, en muchos casos, estas prácticas son un tiempo “consentidas” por las víctimas y la espiral de violencia desemboca en la muerte de uno o de los dos miembros de la pareja. Establecer que ese consentimiento es realmente libre resulta difícil, puesto que se produce, en la mayoría de los casos, en relaciones de dependencia económica y afectiva.

189 Por ejemplo, *El País*, 21 de julio de 2003, informa de una oferta en Estados Unidos (Nevada), de una empresa que organiza cacerías con mujeres desnudas a las que los cazadores disparan con pintura roja. El juego se llama “Hunting for Bambi” y pagan por ello los cazadores 10.000 dólares. Según el organizador, “*las chicas participan gustosas*”. Como es lógico, las organizaciones norteamericanas defensoras de los derechos civiles han protestado. Aunque exista consentimiento, es una práctica totalmente denigrante que afecta a la dignidad humana.

### **e) Concursos.**

El art. 177 CP establece una regla concursal, según la cual se sanciona con un concurso real, esto es, se acumulan las penas, cuando además del atentado a la integridad moral, se producen otros delitos: detenciones ilegales, lesiones, homicidios, etc. En principio, cuando se producen estos resultados constitutivos de delitos graves deben, pues, acumularse las penas. Pero no deja de plantear problemas la absorción de algunas figuras delictivas como las injurias leves o las lesiones leves, porque las conductas de atentados contra la integridad moral consisten en infligir padecimientos físicos o psíquicos de carácter vejatorio, es decir, conductas que de por sí constituyen coacciones, amenazas o malos tratos de obra. Nuevamente el juez tendrá que valorar las circunstancias del caso, para dilucidar si las conductas de violencia física o psíquica vejatorias deben integrarse o no en el atentado contra la integridad moral.

Al respecto, el TS ha resuelto en STS núm. 3433/1999 (RJ 2001\3567) que *“el núcleo típico incorpora sufrimientos psíquicos o mentales y otros modos de atentar contra la integridad moral. Las faltas de injurias leves y maltratos de obra quedan absorbidos por la conducta en que se materializa la tortura y como configuradora de la agresión a la integridad moral. No sucede lo mismo con las dos faltas de lesiones de las que fueron víctimas...”*. Esto es, la jurisprudencia suele considerar que los padecimientos psíquicos, las violencias morales, constituyen parte de la figura de tortura, puesto que se trata de atentados contra la integridad moral, mientras que las lesiones, aunque sean leves, no forman parte de estos delitos.

### **f) Penalidad.**

La penalidad más grave, en lo que respecta a la pena privativa de libertad, como corresponde al desvalor de la conducta, es para las torturas graves del art. 174 CP de dos a seis años, y

de uno a tres si no lo es. Hay que destacar que la pena privativa de libertad no es muy grave, si comparamos con otras figuras que protegen otros bienes jurídicos menos importantes y que se realizan con menos violencia, como una estafa cualificada del art. 250, cuya pena máxima es similar. Sin embargo, en la práctica, esta baja penalidad se puede compensar con la aplicación del concurso real del art. 177 CP. Desde el punto de vista de la prevención general y la prevención especial, la pena privativa de libertad puede lograr efectos disuasorios y, sobre todo, constituirá para la víctima la mejor reparación para su ofensa.

Más bien, sí puede llamar la atención el mínimo de la pena de inhabilitación absoluta, que es de ocho a doce años en el caso del funcionario que realiza un delito de torturas del art. 174 CP, cuya imposición debe hacer el juez. Esto es, en cada condena por torturas, cuando califique el delito de torturas del art. 174, tendrá que sancionar necesariamente como mínimo con ocho años de inhabilitación absoluta. Esto puede resultar excesivo en los casos de torturas no graves, ya que privar a un funcionario de manera definitiva de su empleo público (art. 41 CP) puede resultar para el penado bastante gravoso, pues le afecta a él y a su familia, privándole prácticamente de una relación laboral. No hay que desdeñar que la determinación legal de penas excesivas conduce en la práctica a que los jueces sean reticentes a aplicarlas y busquen diferentes argumentos para rebajar la pena o declarar la absolución. Por eso, una excesiva penalidad no es finalmente más ventajoso para proteger a las víctimas, sino todo lo contrario.

Por último, en cuanto a las sanciones, conviene resaltar que en estos casos existe paralelamente **responsabilidad disciplinaria**, por cuanto estos hechos también constituyen infracciones de las funciones de los cuerpos de seguridad (art. 5.3.b LFCSE, que prohíbe los malos tratos y la tortura). En principio, de acuerdo al principio de *ultima ratio* del Derecho Penal, debería primar el ámbito no punitivo, es decir, el disciplinario,

cuando se trata de casos leves. En la práctica, un mal entendido “espíritu de cuerpo” impide investigar estos hechos, como seguidamente se verá.

## **6. Tratamiento jurisprudencial: la investigación y castigo de los responsables**

La Convención para la Prevención de la Tortura prevé que los Estados deben cumplir con los requisitos de exhaustividad, prontitud e imparcialidad de las investigaciones sobre malos tratos y torturas denunciadas. La mejor reparación de una víctima de torturas es ver a su torturador sometido a un castigo ejemplar, para que otras potenciales víctimas no sufran lo que ellas han sufrido. Para ellas no vale una reparación económica, puesto que el daño es moral, a la integridad del ser de la persona misma. Además, los sujetos activos de delitos de torturas, por su condición de agentes públicos del orden, temen mucho una pena privativa de libertad, por lo que el efecto intimidante de esta sanción puede tener efectos disuasivos. Pasaré a analizar los extremos exhaustividad en el punto a), y prontitud e imparcialidad en el punto b).

### **a) Escasas investigaciones y sanciones penales**

De la escasa jurisprudencia que llega a los tribunales –dado que ya llegan muy pocos casos a juzgarse–, se puede concluir que en la mayoría de los supuestos no suele declararse la culpabilidad y sancionarse los delitos de torturas<sup>190</sup>. Las razones aducidas son diversas:

- **Falta del elemento intencional** (STS de 18 de mayo de 1993). La existencia de un elemento teleológico, un es-

---

<sup>190</sup> Cfr. PORTILLA CONTRERAS, 1996, pág. 273. Así también, AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2002, págs. 98 y ss., destaca especialmente la impunidad de los maltratos y torturas de las que son víctimas los extranjeros, ya que su especial vulnerabilidad (muchos de ellos indocumentados) les hace temer recurrir a la Ley.

pecial elemento subjetivo, puede dificultar la calificación por torturas. No obstante, cabe recalcar que el dolo que se exige no es del resultado producido, sino de atentar contra la integridad moral.

- **Falta de relación de causalidad.** En varios casos se comprueba que las lesiones, la violación o la muerte se han producido cuando el sujeto se encontraba bajo custodia policial, pero como no se ha podido comprobar que la agresión de un determinado agente es la causante del resultado, se ha producido la absolución.

Especialmente destacable es el caso resuelto por la STS núm. 2051/2002 (RJ 2003\1117), ponente D. José Aparicio Calvo-Rubio, en el que se comprueba la existencia de lesiones producidas durante la detención, ocasionadas por golpes a los detenidos por intento de fuga y la muerte de uno de ellos, pero se considera no probada la relación de causalidad entre unas y otras, pese a que la autopsia practicada determinó que la causa de la muerte fue una hemorragia epidural, producida por un impacto en la región temporal izquierda. La absolución se fundamenta en la inexistencia de dolo, pero no plantea la posibilidad de un concurso ideal con un homicidio imprudente, ya que existe una imputación objetiva entre las lesiones y la muerte, como en varios casos similares ha resuelto el TS. En este caso, el TS condena a una pena de quince días de arresto menor por unas faltas de lesiones y al pago conjunto de sesenta mil pesetas (360 euros), a pagar por responsabilidad civil a los herederos del occiso.

- **Falta de pruebas.** Como es lógico, si un médico forense no lo certifica inmediatamente, el hecho es difícil de probar, no sólo porque en muchos casos la tortura no deja huellas (la bolsa en la cabeza, la privación del sueño, etc.), sino también porque muchas se consideran propias del acto mismo de la detención, cuando el detenido opo-

ne resistencia, o se consideran autolesiones<sup>191</sup>. Por eso, el Comité para la Prevención de la Tortura establece como un requisito preventivo prioritario el examen médico del detenido privado de libertad por un médico de su libre elección. El juez de instrucción debe, incluso, solicitar otros informes médicos para contrastarlos, en caso de duda.

El argumento “falta de pruebas” es, en realidad, un cajón de sastre para denotar que la investigación judicial no ha conseguido esclarecer los hechos. En un Estado de Derecho de un país desarrollado del siglo XXI, no puede admitirse que unos casos de torturas o malos tratos consumados no puedan condenarse porque no hay pruebas suficientes para determinar la responsabilidad de sus autores. Corresponde al juez y al fiscal extremar la investigación para esclarecer casos tan graves como corresponde a estos atentados contra la dignidad de las personas, ejercidos por las fuerzas del orden<sup>192</sup>. De no extremarse el

---

191 Particularmente destacables son los casos de presuntos etarras detenidos, donde se mantiene una dialéctica de acusaciones entre éstos y la policía: mientras los primeros suelen aducir malos tratos, los segundos suelen contestar sosteniendo que se trata de autolesiones, como estrategia para autovictimizarse. En todo caso, las garantías de los controles médicos pueden servir de protección para ambos tipos de acusaciones y esclarecer fehacientemente los hechos.

192 Además del caso reseñado líneas arriba, donde se absuelve al imputado “*por no haberse comprobado la relación de causalidad*” entre la muerte del detenido y los malos tratos (que sí están probados), AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2002, relata varios casos lacerantes de impunidad. El caso de Rita Rogerio es especialmente llamativo. El 29 de agosto de 1995, Rita Rogerio, ciudadana brasileña, fue detenida en la zona de Barakaldo (Bilbao) por agentes de la Brigada Prinvincial de Extranjería de la Policía Nacional cuando estaban realizando redadas en los clubes nocturnos, en busca de ciudadanas extranjeras ilegales que ejercían la prostitución. Los informes médicos y psiquiátricos demostraron que Rita Rogerio fue golpeada y violada en el transcurso de la detención. El 4 de junio de 1998, la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya consideró probados estos hechos, pero absolvió a los tres agentes –uno de ellos, el presunto violador–, porque ninguno había aportado pruebas contra sus compañeros, esto es, por falta de pruebas. En sentencia de 21 de abril de 1999, el TS expresó su consternación por el fallo, señalando que los otros dos agentes de guardia habían tenido que conocer necesariamente y saber con claridad meridiana que el tercero, el que había entrado en la celda, era la misma persona que había cometido la violación. Era incomprensible que en un Estado democrático de Derecho un

celo en la investigación, el Estado, por medio de sus operadores jurídicos, estaría infringiendo el Convenio contra la Tortura, que obliga a la exhaustividad en la investigación y a la sanción de los responsables.

De ahí que se considere muy importante la **motivación de la sentencia**. La única manera de controlar la decisión judicial es la exigencia del mandato constitucional de motivación de las sentencias, tanto si son de absolución como de condena. En ambos casos, el juez debe realizar una argumentación jurídica de los hechos y de la aplicación del Derecho que justifique su decisión. Sobre todo, debe explicar “*por qué se sirve o renuncia al uso de determinado medio de prueba, por qué confiere o niega valor a sus resultados, o privilegia algunos de éstos sobre otros; y qué criterios de ponderación habrá empleado en cada caso*”<sup>193</sup>. En un ámbito tan importante como es la protección de un derecho fundamental básico para el Estado de Derecho, el juez debe establecer un especial celo en investigar exhaustivamente el caso, agotando todos los medios de prueba posibles<sup>194</sup>.

---

“*gravísimo delito de violación acreditado y constatado*” quedara sin castigo a causa de “*trasnochadas ideas corporativas o falso compañerismo*”. El TS declaró que los testigos habían incurrido en complicidad y falsedad, y pidió a la Audiencia Provincial de Vizcaya que solicitara la apertura de una investigación policial de alto nivel, para decidir las medidas disciplinarias que debían adoptarse contra los agentes. El 27 de mayo de 1999, dos de los agentes fueron suspendidos del servicio. El 12 de enero de 2000, se abrió un nuevo juicio contra dos policías nacionales (no contra el presunto violador) por torturar a Rita Rogerio. El 22 de marzo de 2000, fueron absueltos por falta de pruebas, ante la negativa de los dos agentes y el apoyo del fiscal. Por su parte, la Unidad de Asuntos Internos de la Dirección General de Policía, siguiendo la recomendación vertida por el TS, “*tras un minucioso expediente, concluyó que no había existido agresión sexual ni infracción administrativa alguna*” (págs. 46 y 47). Así se cierra un oscuro y triste caso de impunidad de nuestra democracia.

193 ANDRÉS IBÁÑEZ, 1999, pág. 589.

194 Como recuerda ANDRÉS IBÁÑEZ, 1999, pág. 588: “*El valor que deba darse a cada uno de tales medios no está tasado jurídicamente, sino que se rige por el principio de la libre convicción (art. 741 LECrim.), que, a pesar que menudean opiniones en sentido opuesto, hoy sólo puede ser entendida como convicción racional.*”

En este sentido, es muy importante el precedente sentado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en la Demanda núm. 32574/1996, STEDH de 22 de octubre de 2002 (JUR 2003\47911), contra la República de Turquía: *“El Estado es responsable de toda persona detenida, ya que ésta está en manos de los funcionarios de policía, está en situación de vulnerabilidad y las autoridades tienen el deber de protegerla.”*. *“Cuando una persona es lesionada en el transcurso de una detención preventiva, cuando se encontraba totalmente bajo control de la policía, cualquier lesión acaecida durante dicho período da lugar a serias presunciones de hecho... corresponde por tanto al Gobierno facilitar una explicación plausible sobre los orígenes de dichas lesiones y presentar pruebas que establezcan hechos que hagan dudar de las alegaciones de la víctima.”* En este caso resuelto, el TEDH sienta doctrina sobre lo que denominamos “posición de garante” del Estado respecto del detenido durante una detención, esto es un deber jurídico de salvaguardar la vida, la salud, la integridad del mismo, porque el sujeto se encuentra totalmente sometido a su control y pierde capacidad de auto-determinación. En estos casos, la presunción de inocencia cede a la obligación del Estado de probar ante una muerte o lesiones probadas médicamente, producidas durante el transcurso de una detención, que no fueron los agentes de policía los causantes de los mismos. Esta misma doctrina ya ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en los supuestos de desaparición forzada de personas<sup>195</sup>.

---

195 En la STS de 19 de junio de 1990 (caso “El Nani”), donde el tribunal fundamenta una posición de garante de las autoridades que tuvieron bajo régimen de detención a Santiago Corella y no dieron explicaciones razonables sobre su puesta en libertad, por lo cual se presume racionalmente la desaparición del mismo imputable a las autoridades.

### a) La impunidad

En general, los órganos de la ONU han mostrado su preocupación por la impunidad de los malos tratos y torturas. Muchas veces los procesados por estos hechos son absueltos, reciben indultos, son excarcelados pronto, lo cual es incompatible con la protección de las víctimas, a la que están obligados los Estados. Para luchar contra la impunidad, es preciso que la justicia sea **pronta y justa**. Esto es, que los juicios no se dilaten en el tiempo (buscando casi la prescripción), pues está comprobando que el efecto disuasivo de la sanción decae con el tiempo, puesto que cada vez hay mayores posibilidades de esquivar a la justicia.

Para que sea justo, el juzgamiento debe ser **absolutamente imparcial**. En otros países, como Turquía, existe el problema del juzgamiento por tribunales militares. En nuestro medio rige el principio del juez natural, pero la judicialización de la justicia que se observa en los últimos tiempos hace que los jueces se vean sometidos a presiones, sobre todo cuando los hechos saltan a la prensa. Una buena manera de superar los problemas que conllevan los juzgamientos por tribunales nacionales es acudir a la jurisdicción internacional, en nuestro caso al TEDH, que ha desarrollado una importante jurisprudencia al respecto.

## 7. La jurisdicción internacional y el principio de justicia universal

### a) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH ha creado una doctrina rica en argumentos para la protección de las personas frente a los malos tratos y las torturas, pues rige el principio *favor libertatis*, esto es, que la interpretación y aplicación del Derecho deben realizarse en el sentido que más favorezca a las libertades de las personas. Además, el TEDH constituye una

instancia europea que puede sortear la impunidad y las presiones internas que se realizan dentro del país. Cabe desatacar la siguiente doctrina:

- En la Demanda núm. 32574/1996, STEDH de 22 de octubre de 2002 (JUR 2003\47911), contra la República de Turquía: “*El Estado es responsable de toda persona detenida, ya que ésta está en manos de los funcionarios de policía, está en situación de vulnerabilidad y las autoridades tienen el **deber de protegerla***”, ya reseñada.
- En el mismo caso, el TEDH alega: “*La aplicación estricta, desde el inicio de la privación de libertad, de las garantías fundamentales, tales como el derecho a solicitar un examen por un médico de su elección además del examen de un médico requerido por la policía. Así como el acceso a un abogado y a un miembro de la familia, reforzados por la pronta intervención judicial, puede efectivamente conducir a la detección y prevención de los malos tratos.*” Con ello, el Tribunal de Estrasburgo se hace eco de las demandas de los organismos internacionales y las organizaciones de derechos humanos, que recomiendan desde hace tiempo la eliminación de regímenes de incomunicación en los Estados democráticos.
- En la Demanda núm. 38361/1997, STEDH de 13 de junio de 2002 (JUR 2002\158627), contra Bulgaria, se establece el “*deber de las autoridades de proteger la vida de las personas en custodia*”. Declara totalmente inverosímil la explicación del gobierno al afirmar que se dañó a sí mismo al caer al suelo. Además, condena la investigación no suficientemente objetiva ni minuciosa de los hechos como una violación al derecho de protección de las víctimas. Es decir, dado el deber de protección de la vida y la salud de los detenidos, el Estado debe responder por las muertes y lesiones concomitantes a la detención con, por lo menos, una **investigación exhaustiva y**

**minuciosa.** De lo contrario, existen fuertes indicios de que dicha muerte o lesiones sean producto de la violencia física desplegada en la detención preventiva.

## **b) La Corte Penal Internacional**

El art. 7 del Estatuto de Roma considera estos delitos como de lesa humanidad “*cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*”. En estos casos, estamos ante unos supuestos de torturas que son imprescriptibles (art. 29). Sin duda, la configuración de una corte internacional que realmente juzgue estos delitos de manera independiente y justa es un reclamo de las fuerzas democráticas que consideran la legalidad internacional, protectora de los derechos fundamentales de las personas, como uno de los pilares de las sociedades democráticas. Pero las fuerzas que se oponen a la real vigencia de la Corte Penal Internacional son muy poderosas. EE.UU. está presionando fuertemente para conseguir la inmunidad de sus compatriotas, restándole vigencia material a la jurisdicción de esta corte. Se sabe que está utilizando su poder económico y militar para conseguir una cláusula de inmunidad para sus ciudadanos<sup>196</sup>. El Consejo de Seguridad de la ONU, con la oposición de la Unión Europea, aceptó dicha inmunidad por un año y hace unas tres semanas se amplió a un segundo año más. Está claro, pues, que el gobierno de Estados Unidos no está dispuesto a establecer reglas comunes internacionales para la protección de los derechos humanos, quizás porque sus actuaciones a partir de los atentados del 11 de septiembre rozan cuando menos la ilegitimidad.

---

196 EE.UU. suspende la ayuda militar a 50 países que no garantizan por escrito la inmunidad de sus militares y ciudadanos ante la Corte Penal Internacional (*El País*, 2 de julio de 2003).

### **c) El principio de justicia universal**

Está comprobado que el juzgamiento por delitos contra los derechos humanos muchas veces no puede realizarse en el propio país donde se perpetraron, ya sea porque los gobiernos dictatoriales permanecen mucho tiempo en el poder y prescriben los delitos, ya sea porque una vez que se ha dado el advenimiento del gobierno democrático difícilmente pueden dar el paso de condenar las anteriores injusticias, sin que esto no vuelva a suponer una fractura social.

El principio de justicia universal constituye una buena herramienta para superar estos escollos, dado que permite ampliar las reglas de persecución penal de territorialidad y juzgamiento de nacionales, en caso de delitos considerados de lesa humanidad, como lo es la tortura. Así, por ejemplo, lo ha demostrado la reciente encarcelación del ex-militar argentino Ricardo Cavallo, por genocidio, torturas y terrorismo cometidos hace más de 20 años<sup>197</sup>.

## **8. A modo de conclusión: la protección frente a los malos tratos y torturas, una tarea aún pendiente**

Después de este panorama histórico, legislativo y jurisprudencial sobre las prácticas de malos tratos y torturas, es posible argumentar que la protección de las víctimas por estos hechos perpetrados por agentes del orden es una tarea continuamente pendiente en un Estado democrático de Derecho. No es posible bajar la guardia ante cuestiones formales como las declaraciones constitucionales de derechos, la ratificación de convenios internacionales o las regulaciones penales, pues detrás de las normas, pueden existir códigos de con-

---

197 *El País*, 30 de junio de 2003.

ducta que más bien las alienten, tal como el corporativismo de los cuerpos de seguridad, la pasividad de jueces y fiscales para indagar los hechos, los cacheos y redadas abusivas a inmigrantes irregulares, etc. También las propias normas jurídicas pueden ser favorecedoras de prácticas de malos tratos y torturas. Así se ha detectado, como regulaciones que dejan en una situación de especial vulnerabilidad a la detención en régimen de incomunicación de terroristas y la situación de irregularidad de los extranjeros. Es en estos dos ámbitos donde en la práctica se producen mayores casos de malos tratos y torturas en España, así como en el transcurso de detenciones ilegales.

La privación de libertad debe estar rodeada de las garantías del derecho de defensa, para prevenir los malos tratos y torturas. Especialmente, del derecho a la comunicación con su defensor durante todo el tiempo que dure la privación de libertad; derecho a que se le comunique a sus familiares o cualquier persona de su elección del motivo y lugar de la detención y derecho a ser examinado por un médico de su elección. Estas medidas deben regir irrestrictamente en un Estado democrático de Derecho.

Pero es, fundamentalmente, la sociedad civil la responsable de las prácticas de torturas y malos tratos que suceden en su seno, ya que, admitiendo doctrinas como “guerra preventiva”, “régimenes de excepción”, “situaciones excepcionales”, en fin, aceptando la lógica amigo/enemigo, está creando el caldo de cultivo para que nuestros representantes actúen desconociendo los elementales derechos de los extranjeros, terroristas o delincuentes.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- AMNISTÍA INTERNACIONAL. *España. Crisis de identidad: Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado*, Madrid, 2002.

- ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO. “La sentencia penal”, en AA.VV., *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*, Comares / Instituto de Estudios Penales Marqués de Beccaria, 1999.
- BECCARIA. *De los delitos y de las penas*, Madrid, Aguilar, 1982, 4ª reimpresión.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE / ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (COORDS.). *Manual de Derecho Penitenciario*, Madrid, Colex, 2001.
- CANCIO MELIÁ, MANUEL. “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2000”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 22, 2002.
- DÍAZ, ELÍAS. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1985, 4ª reimpresión.
- DÍAZ PITA, MARÍA DEL MAR. “El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 1997.
- GARCÍA PABLOS. “La aportación de la criminología al estudio del problema criminal”, en *Doctrina Penal*, nº 48, 1989.
- GUIDDENS, ANTHONY. *Sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, 14ª ed.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN. *Los delitos contra la integridad moral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

- TAMARIT SUMALLA, JOSE MARÍA. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Comentarios al Código Penal*, QUINTERO OLIVARES (DIR.), Pamplona, Aranzadi, 1996.
- PÉREZ ROYO, JAVIER. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000, 7ª ed.
- PETERS, EDWARD, *La tortura*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en AA.VV., *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. *La tortura en España*, Barcelona, Ariel, 1973.
- TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, Madrid, Tecnos (siglos XVI, XVII y XVIII), 1992, 2ª ed.
- TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. “Introducción” a BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Aguilar, 1982, 4ª reimpresión.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *Política Criminal*, Cólax, 2001.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA. *El delito de detenciones ilegales practicadas por funcionario público*, Barcelona, PPU, 1993.

# **EL PAPEL DEL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA**

JAN MALINOWSKI<sup>198</sup>

*Coordinador de Actividades Operacionales  
de la Secretaría del Comité Europeo para la  
Prevención de la Tortura y de las  
Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes*

---

<sup>198</sup> El autor –único responsable de las opiniones expresadas en esta ponencia– es Coordinador de Actividades Operacionales de la Unidad 1 de la Secretaría del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

### **Estatuto de Bayona (1808)**

artículo 133

*“El tormento queda abolido; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito.”*

### **Constitución de Cádiz (1812)**

artículo 297

*“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así, el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación; pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”*

Desde hace más de una década, un mecanismo internacional de supervisión, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), examina *in situ* el trato que se da a las personas privadas de libertad por una autoridad pública en España, y mantiene un diálogo con las autoridades españolas para mejorar la protección de esas personas contra los malos tratos.

Esta ponencia tiene por objeto presentar los rasgos principales del CPT y de su labor en España.

### **Principales rasgos del CPT<sup>199</sup>**

El punto de partida para la labor del CPT es la prohibición de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes, contenida en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Comité también se inspira en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y toma en cuenta las normas o disposiciones pertinentes de derecho internacional pero, sobre todo, desarrolla sus propios estándares<sup>200</sup>.

La prohibición de la tortura es absoluta y no admite matices o formas atenuadas. Está generalmente reconocido que la tortura es ineficaz en el contexto de la investigación criminal y que su práctica socava los cimientos del estado democrático que la tolera. A pesar de todo, en los estados de nuestro entorno que reconocen y protegen los derechos individuales fundamentales, hay abundantes ejemplos de la persistencia de casos de malos tratos infligidos a personas privadas de libertad, documentados, por ejemplo, en la jurisprudencia de sus propios tribunales o en la de instancias internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

---

199 Ver también el prólogo del informe del CPT sobre su primera visita a España (CPT/Inf (1996) 9, parte I).

200 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que entró en vigor para España el 4 de octubre de 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979), establece que *“nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*. Otras normas internacionales, igualmente suscritas por España, que prohíben la tortura y los malos tratos incluyen la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.1), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas (artículo 1). En derecho interno, el artículo 15 de la Constitución Española establece el derecho fundamental de todos a la *«integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»*.

Tan primordial es la prohibición de la tortura y malos tratos que no basta con su castigo y la posibilidad de reparación posterior, sino que es necesario evitar, en la medida de lo posible, que se produzca un quebrantamiento de esa prohibición. De ahí la importancia de complementar los mecanismos reactivos (como los órganos judiciales domésticos e internacionales), que actúan *ex post facto* con mecanismos preventivos, que actúen sin necesidad de que medien hechos presuntamente constitutivos de tortura o malos tratos.

Así lo reconoció a principios de la década de los ochenta el Comité de Ministros, órgano de gobierno del Consejo de Europa<sup>201</sup>, lo que llevó a la elaboración y adopción del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, que estableció el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura<sup>202</sup>. El Convenio quedó abierto a la firma entre los miembros del Consejo de Europa el 26 de noviembre de 1987, y entró en vigor el 1 de febrero de 1989<sup>203</sup>.

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura no reconoce ni crea derechos subjetivos, ni define procedimientos encaminados a determinar si en un caso particular ha habido tortura o malos tratos, o a dirimir disputas o reparar daños, sino que enuncia las principales reglas de funcionamiento del

---

201 El Consejo de Europa fue fundado en 1949 y en la actualidad cuenta con 45 Estados miembro. Sus objetivos principales son la defensa de los derechos humanos, la democracia y el imperio de la ley. Entre otros órganos, el Consejo de Europa cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tiene su sede en Estrasburgo (Francia).

202 La elaboración del Convenio fue el resultado de una propuesta del banquero y filántropo suizo Jean-Jacques Gautier, quien se inspiró en el mandato y trabajo del Comité Internacional de la Cruz Roja en relación con personas privadas de libertad en el contexto de un conflicto armado (ver Convenios de Ginebra de 1949).

203 De los 45 Estados miembros del Consejo de Europa, 44 han ratificado el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura. El protocolo número 1 del Convenio, que entró en vigor el 1 de marzo de 2002, permite que, a invitación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Estados que no son miembros del Consejo de Europa ratifiquen el Convenio.

CPT. La función preventiva del Comité le distingue del principal órgano de control del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es el órgano judicial competente para resolver reclamaciones relativas a supuestas violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>204</sup>.

Según lo previsto en el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, la labor del CPT consiste en examinar *in situ*, mediante visitas, el trato que reciben las personas privadas de libertad para reforzar en caso necesario su protección contra la tortura y los malos tratos<sup>205</sup>. Esta facultad de observación directa, característica distintiva del Comité<sup>206</sup>, es esencial en su labor preventiva, dado que es altamente improbable que la tortura y los malos tratos se practiquen de forma abierta o que se documente su práctica.

El CPT tiene la facultad de visitar sin impedimentos todo establecimiento de privación de libertad existente en un Estado parte, pudiendo desplazarse libremente dentro de ellos, entrevistarse en privado con las personas privadas de libertad, con el personal y con otras personas que puedan detentar información de interés, y tiene acceso a toda la demás información que sea necesaria para realizar su labor<sup>207</sup>. Los lugares susceptibles de ser visitados por el Comité abarcan establecimientos

---

204 El 1 de julio de 1981, España aceptó la competencia de los órganos jurisdiccionales establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la actualidad el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

205 Artículos 1, 2, 7 y 8, párrafo 1, del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura. Hasta la fecha de la presente ponencia, el CPT había realizado 157 visitas (102 de carácter periódico y 55 visitas *ad hoc* o, en palabras del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, “*exigidas por las circunstancias*”); en los tres meses siguientes ha realizado otras cinco visitas.

206 Una vez entre en vigor el protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, el nuevo Subcomité para la Prevención creado por el protocolo compartirá muchas de las características del CPT y su mandato.

207 Artículo 8, párrafos 2, 3 y 4, del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura.

de policía, dependan de la administración central o de entidades territoriales o locales, prisiones civiles y militares, centros de detención de extranjeros o de menores, instituciones psiquiátricas o de salud mental, o cualesquiera otros lugares donde una autoridad pública pueda privar de libertad a una persona o donde lo puedan hacer terceros al amparo de las autoridades o de la ley.

El CPT tiene un miembro por cada Estado parte, elegido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de una terna propuesta por la delegación nacional en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Los miembros del CPT deben ser especialistas en derechos humanos o tener experiencia en áreas de trabajo cubiertas por el Comité. Una vez elegidos, actúan a título personal y de forma independiente<sup>208</sup>. Durante las visitas, los miembros del CPT reciben el apoyo de los miembros de la secretaría del Comité y pueden ser asistidos por otros expertos (por ejemplo, especialistas en medicina forense).

Tras cada visita, el CPT elabora un informe dirigido a las autoridades del Estado correspondiente, exponiendo sus constataciones y formulando las recomendaciones que estime necesarias para fortalecer la protección de las personas privadas de libertad contra los malos tratos<sup>209</sup>. Las observaciones del CPT, las respuestas del gobierno y las consultas entre ambos constituyen un diálogo continuo, que incluye, en momentos oportunos, reuniones de alto nivel entre ambos.

---

208 Artículos 4 y 5 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura. El miembro actual del CPT elegido con relación con España es Esteban Mestre Delgado, abogado penalista y profesor de Derecho Penal en la Universidad de Alcalá de Henares; el anterior fue Leopoldo Torres Boursault.

209 Artículo 10, párrafo 1, del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura.

210 Artículo 11 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura. Sin embargo, si un Estado publica parcialmente un informe o lo resume o comenta públicamente, el CPT puede acordar la publicación del informe en su integridad (artículo 42 del Reglamento Interno del Comité).

Los informes del CPT, como el resto de su trabajo, tienen carácter confidencial. Un informe solamente puede publicarse a petición del Estado al que concierne, sin que en ningún caso puedan difundirse datos de carácter personal sin el consentimiento explícito del interesado<sup>210</sup>. En la práctica, la mayoría de Estados han optado por la publicación de los informes sobre las visitas del CPT, así como sus respuestas, aunque es raro que un informe se publique de forma inmediata<sup>211</sup>.

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura exige cooperación mutua entre el CPT y cada Estado parte.<sup>212</sup> El Estado se compromete además a facilitar la labor del CPT y a adoptar las medidas necesarias para mejorar la protección de las personas privadas de libertad a la vista de las recomendaciones del Comité. Si no coopera en este sentido, el CPT puede hacer una declaración pública al respecto, después de dar al Estado en cuestión la posibilidad de hacer saber su parecer<sup>213</sup>.

## **Resumen del trabajo del CPT en España**

El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura fue suscrito por España el 26 de noviembre de 1987, día de su apertura a la firma, fue ratificado mediante instrumento de 28 de abril de 1989 depositado el 2 de mayo, y publicado en el

---

211 Hasta la fecha de la presente ponencia, habían sido publicados 116 informes de visita del CPT, en su mayoría junto con las respuestas de los gobiernos correspondientes; otros tres informes han sido publicados desde entonces. Asimismo, han sido publicados 13 informes generales de actividades, algunos de los cuales contienen resúmenes de los estándares desarrollados por el CPT (sobre custodia policial, prisiones, psiquiatría, menores, extranjeros, etc.). Todos los documentos publicados por el CPT se hallan disponibles en su página de internet ([www.cpt.coe.int](http://www.cpt.coe.int)), o pueden ser obtenidos de la Secretaría del Comité (Servicio de Documentación y Publicaciones, Secretaría del CPT, Consejo de Europa, 67075 Estrasburgo, Francia).

212 Artículo 3 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura.

213 Artículo 10, párrafo 2, del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura. Hasta la fecha de la presente ponencia, el CPT había realizado tres declaraciones públicas, dos sobre Turquía y una sobre la Federación Rusa; posteriormente, hizo una nueva declaración pública sobre la Federación Rusa.

Boletín Oficial del Estado el 5 de julio del mismo año. El Convenio entró en vigor para España el 1 de septiembre de 1989.

El CPT ha realizado siete visitas a España, tres de ellas de carácter periódico (en abril de 1991, abril de 1994 y noviembre-diciembre de 1998) y cuatro visitas “exigidas por las circunstancias” o *ad hoc* (en junio de 1994, enero de 1997, abril de 1997 y julio de 2001)<sup>214</sup>. Los informes sobre esas visitas, al igual que las respuestas del gobierno español, han sido publicados.

En esas ocasiones, el CPT visitó gran número de establecimientos de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, así como de la Ertzaintza (en abril de 1994), los Mossos d’Esquadra (en 1998) y diversas policías locales. También visitó numerosas prisiones, así como centros de detención de extranjeros o de menores, establecimientos militares e instituciones psiquiátricas.

Dos visitas (en junio de 1994 y en enero de 1997) permitieron examinar en detalle la detención incomunicada de personas sospechosas de actividades terroristas y abordar el funcionamiento en la práctica de las garantías formales contra la tortura y los malos tratos preconizadas por el CPT. La visita de julio de 2001 tuvo por objeto analizar si la situación había evolucionado, a la vista de las principales y reiteradas recomendaciones del CPT sobre la cuestión<sup>215</sup>.

Si bien desde su primera visita a España, en abril de 1991, el CPT expresó su convencimiento de que el uso de la tortura y de otras formas de malos tratos graves por parte de agentes de

---

214 La cuarta visita periódica a España, prevista para 2003, tuvo lugar con posterioridad a la presentación de esta ponencia, entre el 21 de julio y el 1 de agosto de 2003.

215 En la visita de julio-agosto de 2003, el CPT re-examinó las garantías fundamentales contra los malos tratos a personas detenidas por los cuerpos y fuerzas de seguridad, el trato de personas privadas de libertad en virtud de la legislación sobre extranjeros y la situación en departamentos especiales destinados a presos considerados de peligrosidad extrema o inadaptados a un régimen ordinario; también visitó centros psiquiátricos penitenciarios y centros de detención de menores.

los cuerpos y fuerzas de seguridad (en lo sucesivo, policía, entendido en sentido amplio) ya no era práctica habitual en España, indicó que, a la vista de las alegaciones recibidas de malos tratos graves (que incluyeron quejas de asfixia, descargas eléctricas, golpes a través de una manta o con una guía telefónica y amenazas) relativas a personas detenidas en régimen de incomunicación, sería prematuro concluir que ese fenómeno había sido erradicado. El alto número de quejas de formas menos graves de malos tratos (bofetadas, puñetazos, puntapiés, insultos) formuladas por detenidos no sometidos a una normativa especial también fue causa de preocupación<sup>216</sup>.

Las visitas *ad hoc* en junio de 1994 y en enero de 1997 permitieron al CPT considerar las alegaciones formuladas por ciertas personas detenidas en régimen de incomunicación por la Guardia Civil en relación con actividades terroristas y examinar abundante información relativa a sus detenciones y trato (incluyendo declaraciones, informes médicos y resoluciones judiciales). El CPT concluyó que la información disponible era suficiente para suscitar legítima preocupación acerca de la forma en que algunas de esas personas habían sido tratadas, y que jueces y fiscales hubieran podido hacer más para comprobar su trato durante el tiempo que permanecieron detenidos<sup>217</sup>.

Durante la visita de 2001, el CPT nuevamente recogió amplios indicios, incluso de naturaleza médica, de malos tratos, aunque optó por no presentarlos en su informe, centrando su atención en la existencia o no de garantías eficaces contra los malos tratos a personas detenidas por los cuerpos policiales y en los mecanismos para la represión de tales prácticas<sup>218</sup>.

El CPT ha recomendado repetidamente que se garantice a toda persona detenida el derecho a entrar en contacto y consul-

---

216 CPT/Inf (96) 9, parte I, párrafos 17 a 26, y parte II, párrafos 16 a 21.

217 CPT/Inf (96) 9, parte III, y CPT/Inf (2000) 3.

218 CPT/Inf (2003) 22, párrafo 6.

tar en privado con un abogado desde el inicio mismo de su privación de la libertad (se trate de un abogado de libre elección o nombrado de oficio), y a que el abogado esté presente durante toda entrevista o interrogatorio realizado por la policía. Los abogados, si tienen la oportunidad de entrevistarse en privado con el detenido y reciben quejas de malos tratos, pueden trasladarlas a los órganos competentes o ejercer las acciones que corresponda en nombre del detenido. Estas posibilidades tienen gran poder de disuasión<sup>219</sup>.

Sin embargo, en España, en la práctica, a la mayoría de detenidos sólo se les ofrece la oportunidad de entrevistarse en privado con un abogado una vez han prestado declaración formal ante la policía, lo que puede demorar tal consulta un tiempo considerable. Más aún, las personas detenidas bajo régimen de incomunicación no tienen derecho a ningún contacto en privado con el abogado que se les nombra de oficio durante toda su detención incomunicada, que puede llegar a cinco días. Estas situaciones no satisfacen los requisitos y las recomendaciones del CPT<sup>220</sup> y podrían ser contrarias a ciertas normas (y jurisprudencia) internacionales en la materia.

El Comité también ha hecho saber de forma clara que el efecto de la declaración de incomunicación, que consiste en privar a un detenido de la posibilidad de informar (o que se informe) a sus familiares de su situación y del lugar en que se halla detenido, puede entenderse durante un periodo breve, pero que negar ese derecho durante cinco días no tiene justificación. Según el Comité, reducir ese plazo a 48 horas permitiría reconciliar los intereses legítimos de la investigación y los de los detenidos, y contribuiría a la prevención de la tortura y de los malos tratos<sup>221</sup>.

---

219 CPT/Inf (96) 9, parte I, párrafo 52, y parte II, párrafo 64, CPT/Inf (2000) 3, párrafo 53, y CPT/Inf (2000) 5, párrafos 19 a 21.

220 CPT/Inf (2003) 22, párrafo 12.

221 CPT/Inf (96) 9, parte I, párrafo 47, y parte II, párrafo 60, CPT/Inf (2000) 5, párrafo 22, y CPT/Inf (2003) 22, párrafos 13 y 14.

Otra de las garantías fundamentales que propone el CPT es el derecho del detenido a ser examinado por un médico de confianza. En España, la mayoría de detenidos tienen ese derecho, pero no se exige a los agentes de policía que les informen del mismo; por otro lado, los detenidos en régimen de incomunicación no tienen derecho a ser examinados por un médico de su elección.

Desde hace cierto tiempo, las autoridades españolas insisten en explicar que las disposiciones legales actuales respetan la Constitución Española y argumentan que esas disposiciones también satisfacen las normas internacionales en la materia<sup>222</sup>. Sin embargo, en el informe sobre la visita de 2001, el CPT estableció claramente que las disposiciones legales en vigor no proporcionan garantías suficientes contra los malos tratos por parte de los agentes de policía<sup>223</sup>.

En su respuesta a ese informe, las autoridades españolas reiteraron sus anteriores argumentos e indicaron que no consideraban necesario modificar el cuadro legal existente, aunque sugirieron que éste, incluso en su forma actual, podría acomodar las garantías preconizadas por el Comité<sup>224</sup>.

No obstante, en respuesta a ciertas recomendaciones del CPT, en 1997 el Ministerio de Justicia dio instrucciones a los médicos forenses para que utilicen un formulario específico creado al efecto para anotar el resultado del examen de un detenido. Ese formulario, que podría ser mejorado (en particular mediante algunos cambios concretos propuestos por el CPT),

---

222 Por ejemplo en las respuestas a los informes sobre las visitas de 1998 (CPT/Inf (2000) 6) y de 2001 (CPT/Inf (2003) 23), así como la respuesta de 11 de julio de 2001, citada en éste último informe.

223 CPT/Inf (2003) 22, párrafo 17, primer inciso. Las recomendaciones del CPT sobre acceso a un abogado y a un médico y sobre la reducción del periodo durante el que se puede privar a un detenido de la posibilidad de informar (o que se informe) a sus familiares de su situación y del lugar en que se halla detenido fueron enunciadas una vez más en el párrafo 18 del citado informe.

224 CPT/Inf (2003) 23.

sigue sin ser utilizado sistemáticamente por los médicos forenses<sup>225</sup>.

Conviene citar otras observaciones que el CPT ha tenido ocasión de repetir en varias ocasiones a lo largo de su diálogo con las autoridades españolas.

El artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye al juez la potestad de indagar directamente o por delegación acerca de la situación y el trato de un detenido. Esta disposición adquiere particular importancia cuando median quejas de malos tratos. El CPT ha considerado necesario invitar al Consejo General del Poder Judicial a que anime a los jueces a tomar la iniciativa y utilizar con más asiduidad esta facultad de supervisión<sup>226</sup>.

En la actualidad, una persona puede permanecer detenida bajo régimen de incomunicación durante cinco días sin ver a un juez. El CPT considera que, para prevenir malos tratos, sería conveniente que todo detenido incomunicado sea llevado a presencia de un juez antes de que el juez se pronuncie sobre la prolongación de la detención más allá de 72 horas. La detención de cinco días antes de que una persona sea llevada a presencia de un juez podría además incumplir otras normas internacionales en la materia<sup>227</sup>.

En cuanto a la forma en que investigan las quejas de malos tratos por agentes de policía, el CPT recordó que no todos los malos tratos físicos dejan marcas visibles. Por ello, los encargados de examinar quejas de tales tratos (como son jueces y fiscales) no deberían considerar la ausencia de marcas como prueba de que no ha habido maltrato. Un juicio sobre la veracidad del maltrato alegado debe basarse en la valoración de la

---

225 CPT/Inf (2000) 5, párrafo 24 a 27, y CPT/Inf (2003) 22, párrafos 15 y 16.

226 Ver, entre otros, el informe publicado más recientemente, CPT/Inf (2003) 22, párrafo 23.

227 Ver, entre otros, CPT/Inf (2003) 22, párrafo 24.

credibilidad de las personas implicadas (detenido y otros), lo que requiere tomarles declaración sobre los hechos y recabar otras pruebas sin dilación<sup>228</sup>.

El Comité también ha considerado necesario recordar la función del Ministerio Público de garantizar la legalidad y promover la investigación de infracciones penales, instigando al juez competente para que adopte todas las medidas de investigación necesarias para establecer los hechos. El CPT ha recomendado que se incite a los fiscales para que hagan uso de todas sus facultades en caso de quejas de malos tratos por agentes de policía<sup>229</sup>.

En opinión del CPT, la contribución a la prevención de los malos tratos que pueden hacer en su forma actual los departamentos internos de la Policía Nacional y la Guardia Civil encargados del seguimiento o de la investigación de quejas formuladas contra agentes de esos cuerpos es, en el mejor de los casos, limitada. El Comité ha recomendado el establecimiento de un órgano totalmente independiente para la investigación de quejas contra agentes de policía (entendido nuevamente en sentido amplio); ese órgano debería tener la facultad de instigar procedimientos disciplinarios y, en caso necesario, referir asuntos a la autoridad judicial competente<sup>230</sup>.

### **Breve referencia a otras observaciones del CPT**

Los malos tratos en prisión también fueron abordados por el CPT en los informes sobre sus visitas periódicas a España. Dada la persistencia de algunas quejas (aunque parezcan haber disminuido en los últimos años), el Comité recomendó en varias ocasiones medidas encaminadas a prevenir tales he-

---

228 Ver CPT/Inf (2000) 3, párrafo 44, y CPT/Inf (2003) 22, párrafo 22.

229 Ver, entre otros, CPT/Inf (2003) 22, párrafo 25.

230 CPT/Inf (2003) 22, párrafo 33.

chos, haciendo hincapié en la formación y supervisión del personal penitenciario y en la necesidad de que los jueces investiguen de forma diligente y minuciosa las alegaciones de malos tratos en prisión<sup>231</sup>.

Si bien la tortura y los malos tratos físicos constituyen el núcleo central de la labor del CPT, su trabajo se extiende a otros muchos aspectos del trato que reciben las personas privadas de libertad, cubriendo cuestiones como las condiciones materiales de detención, las actividades propuestas a personas detenidas durante periodos prolongados (por ejemplo, en prisión o en centros de detención para extranjeros), la alimentación y servicios médicos que se les ofrece, y un largo etcétera.

Así, el CPT tuvo ocasión de observar condiciones de detención inaceptables en algunos locales de detención de los cuerpos policiales; ésa fue, por ejemplo, la situación que encontró durante las visitas periódicas de 1991 y 1994 en los calabozos de la Inspección Central de Guardia de la Policía Nacional en la Puerta del Sol (Madrid) y en el Cuartel El Antiguo de la Guardia Civil (en San Sebastián). Muchos otros establecimientos visitados también adolecían de importantes deficiencias (espacio insuficiente, mala ventilación o iluminación, suciedad, etc.)<sup>232</sup>.

La información proporcionada por las autoridades españolas indica que las deficiencias puntuales señaladas por el Comité fueron corregidas; en particular, los dos establecimientos citados anteriormente fueron desafectados. Sin embargo, dado que algunos de los calabozos de nueva construcción visitados más recientemente reproducían carencias observadas con anterioridad, el CPT recomendó que las autoridades competentes establecieran criterios mínimos para los locales de detención;

---

231 CPT/Inf (96) 9, parte I, párrafos 91 a 102, parte II, párrafos 100 a 106, y CPT/Inf (2000) 5, párrafos 52 a 64.

232 CPT/Inf (96) 9, parte I, párrafos 38 y 40, y parte II, párrafos 32, 33, y 41 y ss., y CPT/Inf (2000) 5, párrafo 37.

dio como ejemplo los estándares ya desarrollados por la Consejería de Interior del Gobierno Vasco para los centros de detención de la Ertzaintza<sup>233</sup>.

En opinión del CPT, el hacinamiento y otras carencias materiales en prisión merecen en ciertas ocasiones el calificativo de trato inhumano o degradante como, por ejemplo, en algunas partes de las cárceles Modelo (Barcelona) o Carabanchel (Madrid), cuando fueron visitadas en 1994; asimismo, equiparó la combinación de periodos prolongados de aislamiento, condiciones materiales austeras y ausencia de actividades a que se sometía a ciertos presos considerados peligrosos o inadaptados al régimen penitenciario ordinario visitados en 1991 y 1994 a un trato inhumano. Durante la visita de 1998, el Comité observó mejoras en relación con estas cuestiones<sup>234</sup>.

## Conclusión

En el informe sobre la visita de 2001, al tiempo que se felicitó de la cooperación recibida de las autoridades españolas en términos generales y de las medidas adoptadas en respuesta a los informes sobre sus anteriores visitas, el CPT expresó desaprobación por la postura de las autoridades frente a sus principales recomendaciones encaminadas a reforzar las garantías fundamentales contra los malos tratos por agentes de policía. Decepción todavía mayor dado que, durante la visita de noviembre-diciembre de 1998, las autoridades españolas se habían comprometido expresamente a seguir las recomendaciones sobre acceso a un abogado y notificación de la detención<sup>235</sup>.

En 2001, el CPT también recordó a las autoridades españolas que entre las obligaciones adquiridas por España al ratifi-

---

233 CPT/Inf (2000) 5, párrafos 42 y 43.

234 CPT/Inf (96) 9, parte I, párrafo 113, 117, 169 y 198, parte II, párrafos 109 y 129, y CPT/Inf (2000) 5, párrafos 66 a 68 y 71 y ss.

235 CPT/Inf (2003) 22, párrafos 4 y 17, primer inciso.

car el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, está la de colaborar con el CPT mediante la adopción de medidas para mejorar la protección de las personas privadas de libertad, teniendo en cuenta las recomendaciones del Comité. Asimismo, afirmó que, dado que la cooperación recibida de las autoridades españolas en otras cuestiones había sido excelente, no deseaba interpretar la situación actual como falta de cooperación o rechazo de mejorar la situación en el sentido del artículo 10, párrafo 2, del Convenio. Indicó, sin embargo, que no se podía permitir que permaneciera bloqueado el diálogo con las autoridades españolas sobre un asunto tan importante como es el de las garantías contra el maltrato de personas privadas de libertad por la policía<sup>236</sup>.

Es de esperar que la visita periódica prevista para 2003 relance el diálogo entre las autoridades españolas y el CPT sobre esta cuestión, en el clima de cooperación que ha presidido sus relaciones hasta la fecha<sup>237</sup>.

---

236 CPT/Inf (2003) 22, párrafo 17, segundo y tercer incisos.

237 Durante la visita de julio-agosto de 2003, la delegación del CPT (que incluyó su Presidente) se entrevistó, entre otras autoridades, con Angel Acebes Paniagua, Ministro de Interior.