

Es de utilidad comprobar las recomendaciones que ha ido realizando anualmente el Mecanismo Nacional de Prevención, porque en ocasiones servirán para constatar antecedentes de ese concreto cuerpo en las mismas instalaciones, los fallos del sistema detectados y las recomendaciones desatendidas que han podido facilitar lo posteriormente sucedido, entre otros muchos extremos

4 Actuaciones imprescindibles ante la Administración responsable y otras instituciones

Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

No existe un modo homogéneo de proceder en las distintas administraciones con cuerpos y fuerzas de seguridad a su cargo. En ocasiones ni en una misma Administración. En general, están muy alejadas de los estándares internacionales (A/RES/55/89). Cuando en el presente documento se habla de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se incluye a los funcionarios de instituciones penitenciarias, si bien parece que estrictamente éstos no deben considerarse como tales según la Consulta 3/1986, de 1 de diciembre de la Fiscalía General del Estado (Memoria FGE 1987).

El número de diligencias informativas de investigación y de informaciones reservadas es muy escaso, como imperceptible es el número que pasa a expediente disciplinario. A modo de ejemplo en el año 2013 la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias realizó 105 informes de inspección, 4 informaciones reservadas y 2 expedientes disciplinarios. Ninguno de ellos acabó en sanción. Por otro lado, habiéndose efectuado de media anual aproximadamente 400.000 detenciones con ingresos en calabozos en España, en el año 2012 sólo fueron incoados en la Policía Nacional 6 expedientes disciplinarios.

Los procedimientos pueden ser iniciados de oficio o a petición del interesado ante la inspección de la autoridad competente. Algunas Administraciones lo inician y suspenden hasta obtener una resolución judicial por el procedimiento penal, otras ni tan siquiera lo abren. Lo habitual es que no se notifiquen las resoluciones al que interpuso la reclamación.

Según los artículos 23 y 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por el RD 33/86, el instructor debe comunicar a la autoridad que ordenó incoación del expediente para su remisión a Fiscalía si los hechos pudieran ser delictivos. De encontrarnos en supuestos de torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII Có-

digo Penal), deberá suspenderse la tramitación. Los organismos internacionales recomiendan a España que entre tanto suspenda al autor de los hechos (Informe Relator ONU E/CN.4/2006/6/Add. 2). El artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que podrá suspenderse hasta la resolución definitiva en el procedimiento judicial y la declaración de hechos probados de la sentencia firme vinculará a la Administración.

Los Defensores del Pueblo estatal y autonómicos, aunque no puedan considerarse Administración responsable, sí tienen competencia para abrir quejas de oficio y a instancia de parte. Pueden controlar tanto lo sucedido como la actuación anterior y posterior de la administración. No obstante, de existir procedimiento judicial abierto, pueden ampararse en dicho motivo para no conocer de los mismos hechos. El procedimiento es limitado, pues se reduce a pedir informaciones de las partes y finaliza, caso de entenderla procedente, con recomendaciones. Las Administraciones a veces no colaboran, sin que la institución de la defensoría tenga poder alguno para obligar a ello, y sus recomendaciones pueden no ser aceptadas por la Administración.

El Defensor del Pueblo estatal, sobre los procedimientos de investigación en sede administrativa de este tipo de incidentes, ha señalado que ésta *“debe tener en cuenta que la existencia de versiones contradictorias entre internos y funcionarios será una circunstancia habitual. También cabe esperar que se produzca coincidencia en la versión de los hechos que puedan dar los funcionarios a los que se atribuye el presunto maltrato. Y que la inexistencia de lesiones no es óbice para que los hechos puedan*

haberse desarrollado como el recluso dice que sucedieron, ni merma su importancia. El criterio de esta Institución es que la investigación de presuntas conductas irregulares especialmente difíciles de comprobar, además de ser llevada a cabo por personal especializado no perteneciente a la plantilla del establecimiento donde se han producido los hechos objeto de queja, debe ser minuciosa, exhaustiva, y agotar las posibles vías de conocimiento, incluyendo las grabaciones del sistema de videovigilancia”. (Defensor del Pueblo Estatal, 2014).

Además los defensores autonómicos sólo tienen competencia para controlar los cuerpos y fuerzas de seguridad adscritos a la comunidad.

El Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (MNP) se implantó en España en el año 2009 tras la firma en 2006 por España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Mucho tuvo que ver en ello, la fuerte campaña de la sociedad civil impulsada por la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura, plataforma creada específicamente para dicho fin en el 2004.

Este Mecanismo, que la sociedad civil deseaba que fuera compuesto por la propia sociedad civil, fue finalmente integrado en la Oficina del Defensor del Pueblo de España, lo que generó duras críticas por las organizaciones sociales. Principalmente por su grado de dependencia al ser elegido por el Congreso y Senado, así como por ya tener competencias sobre estos espacios, impidiendo que se pudiera crear una nueva institución con el mismo fin. Realiza visitas preven-

tivas sobre los distintos centros de privación de libertad destinadas a detectar problemas que pudieran favorecer la comisión de prácticas de torturas o malos tratos. Las conclusiones de estas visitas quedan reflejadas en el informe anual. No entra pues a conocer de quejas individuales ni reacciona frente a las mismas, se centra en la Prevención.

La Subcomisión de Derecho Penitenciario del CGAE y otras comisiones colegiales por su contacto constante con la realidad podrían ser una fuente importante de conocimiento y un apoyo para el Mecanismo. Ello al estilo de la propuesta de Eurosocial, con la implicación de la Fundación del CGAE, que protocolizó el monitoreo de los lugares de privación de libertad en algunos países de Latinoamérica por la defensorías públicas. Al igual que allí la defensa pública no puede sustituir la tarea del MNP, pero sí puede actuar, en el ejercicio de sus funciones, como un mecanismo complementario y auxiliar del mismo, para lo cual deberían establecerse mecanismos de coordinación y colaboración con los MNP (Miranda, Martínez, Brown y Noriega, 2014).

La plataforma antes señalada, a la que pertenece la Subcomisión de Derecho Penitenciario del CGAE, una vez conseguido el objetivo inicial de la implantación del Mecanismo Nacional, amplió sus objetivos a la documentación, realizando informes anuales detallados sobre la evolución de la tortura. Realiza comunicaciones y mantiene contactos continuos con Naciones Unidas y Consejo de Europa a fin de proporcionar las informaciones de interés.

Herramientas y recomendaciones

La interposición de quejas o petición de inicio de procedimientos disciplinarios tiene interés a la luz de las dificultades probatorias existentes, precisamente por el contexto de opacidad en el que se cometen tales actos y por el carácter de servidores públicos de sus autores. La denuncia de los hechos posibilitaría a la Administración conocer los hechos e identidad de los presuntos autores contribuyendo a lograr un mayor grado de transparencia y reducir el riesgo de reincidencia. En casos su identidad y las circunstancias y la identidad de presuntos autores denunciados⁷. El CAT (CAT/C/ESP/CO/5) señaló que *debería implementar, a la mayor brevedad, la Medida 102 del Programa de Derechos Humanos y asegurar la recopilación de datos ciertos y fiables sobre actos de tortura y malos tratos tanto en custodia policial como en otros lugares de detención. Estos datos deberán precisar también el seguimiento dado a las alegaciones de tortura y malos tratos, incluyendo los resultados de las investigaciones llevadas a cabo, y las eventuales condenas judiciales y sanciones penales o disciplinarias impuestas*. En la fecha de publicación del presente documento, no hay constancia de que se hayan adoptado medidas orientadas a la aplicación efectiva de esta recomendación.

En las peticiones o quejas puede ser procedente instar a la Administración a la suspensión del funcionario imputado. No parece razonable que, incluso en los reducidos casos en que la Administración actúa comunicando al juzgado ciertos hechos que sospecha son ciertos, después sea ratificada con la condena penal, no haya procedido a su suspensión. La justificación

la fundamentan en que según el “Estatuto de la Función Pública está limitada su duración a un periodo de 6 meses” y los procedimientos judiciales son más largos (A/HRC/7/3/Add.2).

No está totalmente claro que dicha justificación sea correcta, atendiendo a que, tanto el artículo 8 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como el artículo 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado y el artículo 90 del Estatuto de la Función Pública, permite que pueda prolongarse durante todo el procesamiento.

Las Administraciones disponen también de formularios de quejas y sugerencias, establecidas por Instrucción 7/2007 de Secretaría de Estado de Seguridad y 10/2010 de SGIP, que sí obliga a contestar al interesado y del que tendrá conocimiento la inspección, que pueden ser interesantes de presentar, si bien suelen tener escaso resultado. Por lo que la utilización de la comunicación a la inspección y la queja pueden ser compatibles y obtener a través de éste algo de información.

Más interés plantea este tipo de procedimientos para obtener con posterioridad judicialmente que se oficie a la Administración para que presente al Juzgado todo el procedimiento instruido. Pueden aparecer nuevos elementos o contradicciones importantes entre lo manifestado por los presuntos autores de los hechos o compañeros de éstos ante la inspección y lo que se manifiesta en el juzgado, toda vez que la actuación de la inspección goza de una inmediatez que no poseen los juzgados.

Aunque como se dijo el Defensor del Pueblo puede inhibirse cuando exista investigación judicial, ello

no debería ser obstáculo para solicitarle que entre a conocer sobre cuál ha sido la actuación de la Administración a priori y posteriori, lo que en la práctica supone obtener información relevante. Por su parte, aunque los defensores autonómicos carezcan de competencia en determinados campos suelen pedir información a la administración responsable.

Es de utilidad comprobar las recomendaciones que ha ido realizando anualmente el Mecanismo Nacional de Prevención, porque en ocasiones servirán para constatar antecedentes de ese concreto cuerpo en las mismas instalaciones, los fallos del sistema detectados y las recomendaciones desatendidas que han podido facilitar lo posteriormente sucedido, entre otros muchos extremos.

También se puede contactar con la Coordinadora para la Prevención y Documentación de la Tortura cuando se desee algún apoyo concreto (jurídico o médico) o se desee documentar el asunto en cuestión.

Es adecuada la comunicación a la administración responsable y a otras instituciones de lo sucedido, a fin de que entre todas se puedan depurar responsabilizar y contextualizar adecuadamente el fenómeno de la tortura.

PROPUESTA

Es adecuado, salvo que otras circunstancias lo impidan, dar a conocer este tipo de hechos a la propia Administración así como al resto de organismos o entidades, pues es importante prevenir que se puedan repetir en el futuro.

5 Actuaciones ante los órganos judiciales

Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

Se puede iniciar por medio de denuncia o querrela y la elección de la opción más adecuada estará condicionada por las circunstancias concurrentes. La querrela necesita poder especial o ratificación, por lo que generará retraso, pudiendo exigirse en ciertos casos fianza. El artículo 280 LECrim establece que se prestará la fianza que establezca el juez, eximiendo de ello al ofendido y herederos (art. 281 LECrim). La Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1998 señala que el importe fianza para acusación popular es cuestión de legalidad ordinaria, sin perjuicio de que pueda ser apreciada en su cuantía una desproporción en relación con el derecho fundamental invocado que la haga merecedora de la calificación de arbitraria o manifiestamente irrazonable.

En la denuncia no se precisa ratificación ni poder especial ni fianza, siendo después necesaria la personación como acusación particular. Es posible la Inadmisión *ad limine* de querrela (313 LECrim) según la Sentencia del Constitucional 297/1994 confirmada por el TEDH 28 febrero 1996.

El ejercicio de acciones penales, pasados varios meses, no ha sido interpretado de manera igual por los órganos judiciales. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha llegado a señalar en distintas ocasiones que varios meses en la interposición de la denuncia no la descalifica (STC 107/2008); pero también que tres meses (STC 12/2013) o diez meses (STC 63/2010) resultaban un plazo excesivo. El Comité de Derechos Humanos de la ONU es más flexible y considera que la presentación de una denuncia hasta 3 años después de la presunta comisión de los hechos no es motivo para restar credibilidad a la misma (dictamen CCPR/C/107/D1945/2010).

La tramitación de las denuncias puede ser lenta y, por tanto, es deseable verificar que el reparto de los asuntos por el sistema establecido

*Es preciso asegurar
que las medidas
cautelares o peticiones
de urgencia son
recibidas por el órgano
competente y por ello
resulta recomendable
entrevistarse
con el juez o secretario
para que la petición
tenga la respuesta
que en su caso
corresponda*



conduzca de forma efectiva a que se adopten las medidas o investigación necesarias, ya que si tardan días o semanas en ejecutarse puede hacer inoperantes procedimientos importantes como la exploración por el médico forense. Si las personas privadas de libertad interesan medidas cautelares de protección, éstas deben ser resueltas por los juzgados, y sería interesante que la policía judicial practicara diligencias de investigación de los hechos desplegando medios adecuados y suficientes.

Es importante rechazar que el mero informe emitido por el responsable del cuerpo de seguridad afectado, a instancia del juzgado, se entienda como suficiente y que se considere innecesaria la declaración de las víctimas o de los denunciados, al tener ya la versión de ambos o saber qué es lo que van a decir, reafirmarse en denuncia y negar los hechos (voto particular de STC 52/2008). El artículo 109 LECrim reconoce el derecho de la víctima a poder ratificar su denuncia, no procediendo el archivo *ad limine*. Valga, por supuesto, esta misma afirmación cuando el denunciante es un extranjero en CIE, repatriación o fronteras.

Los informes médicos, en la praxis, son la prueba más relevante para los juzgados y tribunales españoles, en ocasiones exclusiva y excluyente del resto. La inexistencia de parte de lesiones se considera en ocasiones como suficiente para el sobreseimiento del procedimiento. Otras veces, las lesiones acreditadas son justificadas por el cuerpo de seguridad afectado en posibles autolesiones de la víctima o como consecuencia de la fuerza mínima necesaria para efectuar la inmovilización y/o detención.

En cuanto a testigos, cabe decir que los malos tratos y la tortura suelen suceder en presencia de

pocas personas, especialmente cuando ocurren en el interior de los espacios de privación de libertad. Y en caso de que éstos existan, si se trata de otros compañeros privados de libertad, el testimonio suele considerarse contaminado por enemistad presunta con el funcionario.

La identificación de los autores de los hechos es compleja, en especial cuando sucede en la calle con ocasión de concentraciones o manifestaciones, a pesar de la obligación de los cuerpos y fuerzas de seguridad, según la Instrucción 13 /2007 de Secretaria de Estado de Seguridad del estado, de portar su identificación en su indumentaria que pueda ser leída sin dificultad a una distancia de respeto (un metro y veinte centímetros aproximadamente). En ocasiones no se porta el número de identificación o éste es tan pequeño que es imposible su lectura. De igual modo, es prácticamente imposible cuando el contacto es momentáneo; el mejor ejemplo es cuando algún inmigrante es agredido en la valla de Ceuta o Melilla. La resolución del Juzgado de control de Murcia de 14-03-12 señalaba que la totalidad de los funcionarios de policía destinados en el CIE deberán mostrar su número de identificación de modo visible en su uniforme.

Es fundamental la detección y conservación de los soportes audiovisuales ya que permiten acreditar la veracidad de las denuncias y es preciso señalar a este respecto que las grabaciones están sujetas a un plazo de conservación limitado por lo que el riesgo de que resulten inaccesibles puede ser elevado. De hecho, se han detectado casos en los que las peticiones cursadas desde el juzgado a los centros de detención para acceder a las grabacio-

nes, no han dado lugar a un envío efectivo de las mismas alegando que el sistema ha fallado, o que ya no se conservan, pues han sido borradas al grabarse sobre las anteriores en un plazo reducido. A lo anterior, cabe añadir que en las grabaciones se ha llegado a constatar la existencia de puntos muertos que no son cubiertos por el dispositivo en cuestión.

El Defensor del Pueblo estima que *“(d)ebe procederse al estudio de las condiciones en las que se activa la grabación, el tiempo de conservación de las mismas, los protocolos de seguridad para garantizar la indemnidad de las grabaciones, los medios para poner en conocimiento de los privados de libertad la realización de estas grabaciones y la autoridad ante la que pueden ejercer los derechos establecidos en la legislación de protección de datos. Por otra parte, debería incorporarse a todos los protocolos de actuación la extracción y conservación de aquellas imágenes que reflejen cualquier incidente que se produzca con una persona privada de libertad, sin aguardar a la existencia de una petición formal en tal sentido. También debería contemplarse con carácter general, como medio de prevención, la realización por los servicios de inspección de la autoridad responsable para cada supuesto de privación de libertad de auditorías periódicas en las videograbaciones, no vinculadas al esclarecimiento de incidentes o denuncias concretas”* (MNP, 2010).

El plazo máximo en que se conservarán las grabaciones será de un mes, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto.

La Ley Orgánica 4/1997 regula la utilización de las video cámaras por los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado en los lugares públicos. No es de aplicación, pues, a la Administración Penitenciaria (Baras, 2013).

Por otra parte, según Sentencia 81/2010 del Juzgado de lo Penal Único de Palencia de 30/04/10 (Cánovas, Cifuentes y Fernández, 2007) y Sentencia 67/2006 de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26/09/06 (Lara, Marqués y Fernández, 2011), la administración penitenciaria, y por extensión cualquier otra, debía responder civilmente de forma subsidiaria, debido a que el sistema de control por cámara no sirvió para evitar las agresiones denunciadas.

El funcionamiento y contenido de las oficinas de atención a las víctimas dependerá de la Administración a la que estén adscritos, lo que genera incertidumbre al no ser similar y, a día de hoy, con escasas competencias ante la falta de apoyo presupuestario. Actualmente está tramitándose el Proyecto de Ley del Estatuto de la víctima del delito, por lo que sería necesario comprobar cuáles son los derechos que se reconocerán las víctimas de estos delitos, gozando desde luego de la prestación de ayuda y apoyo psicológico.

Herramientas y recomendaciones

Existe una especial dependencia de la indemnidad de la dignidad de la persona respecto de la actividad judicial y ello debería justificar la aceptación de medidas cautelares con mayor proporción a lo habitual en el resto de procedimientos. El artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra

la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes dispone que *“Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado”*.

Es preciso asegurar que las medidas cautelares o peticiones de urgencia son recibidas por el órgano competente y por ello resulta recomendable entrevistarse con el juez o secretario para que la petición tenga la respuesta que en su caso corresponda. Sería posible pedir la medida de alejamiento, siempre que sean delitos o faltas del art. 57 del Código Penal, en relación con los arts. 544 bis y ter, y 13, de la LECRim.

En ocasiones, la víctima no puede o no desea emprender acciones hasta que finalice la privación de libertad para garantizarse no sufrir repetición. La *“situación psicológica de inferioridad, humillación y desesperanza dificulta una denuncia de su parte... El efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica”* (STC 34/2008). *“No cabe descartar que el silencio ante el Juez se debiera a una voluntad condicionada por la intensa intimidación previa o por el miedo a verse sometido de nuevo a la custodia de los agresores”* (STC 107/2008).

Retrasar temporalmente el inicio de estas acciones puede resultar a veces adecuado, espe-

cialmente cuando estén acreditadas las lesiones y asegurada la prueba, para evitar que se interpongan eventuales acciones judiciales contra los mismos por los presuntos autores de los malos tratos.

La probable escasez del acervo probatorio existente en este tipo de delitos, por una parte, debe alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otra, abunda en la dificultad de la víctima del delito de aportar medios de prueba sobre su comisión. A compensar tal dificultad responde la finalidad del principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. La tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir así que se inicie o avance en una investigación allí donde, quizás en otro tipo de supuestos, podría advertirse una base insuficiente (STC 34/2008).

Es importante destacar que el propio Tribunal Constitucional en la citada sentencia 34/2008 conectó el art. 24.1 CE, que consagra el derecho a una tutela judicial efectiva, con el art.3 de la CEDH que prohíbe la práctica de la tortura y malos tratos al señalar que era exigible en estos casos de una tutela judicial reforzada, por cuanto el proceso versa sobre un derecho fundamental sustantivo como es la integridad física y psíquica de la víctima. No se considera adecuado por tanto cerrar la instrucción si subsisten sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados y existiendo todavía medios de investigación disponibles para tratar de despejar, en el sentido que fuera, tales sospechas. Aunque las sospechas de

veracidad de los hechos denunciados pudieran no ser contundentes, son suficientes para que debiera perseverarse en una indagación judicial mientras resten determinados medios de investigación para ello (STC 52/2008).

En definitiva, se puede no abrir el procedimiento o no continuarlo cuando se entienda que la denuncia no es demostrable o no existen sospechas razonables. Para llegar a dicho juicio, debe tenerse en cuenta la desigualdad de “armas” (STC 34/2008) entre el denunciante y el denunciado. Ésto hace que el juez de instrucción deba esforzarse más para encontrar la verdad material. Bajo ningún concepto existe presunción de veracidad de lo que señale el denunciado (STC 383/2010).

El Tribunal Constitucional ha reiterado la necesidad de otorgar especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia (STC 52/2008). Es importante llamar a declarar a todos los que estuvieron presentes en los hechos denunciados, incluyendo al denunciante y denunciado.

En especial, debe señalarse la importancia del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradante (STC 34/2008, 52/2008, 107/2008, 63/2010 y 131/2012). Incluso, quiebra el principio a la tutela judicial efectiva el hecho de que no fuera el Juez de Instrucción finalmente decisor el que recibiera la declaración del recurrente, testimonio éste que constituye, como antes se ha señalado, un medio de indagación de lo denunciado particularmente idóneo (STC 34/2008).

Es unánime en los organismos internacionales (CAT/C/48/D/453/2011; STEDH Asunto Martínez Sala y otros c. España; Beristain Ukar c. España y Otamendi Eiguren c. España) la consideración de los informes médicos como importantes para probar la existencia de tortura, pero a menudo son insuficientes y deben ser comparados con información obtenida por otros medios. Puede ser oportuno en ocasiones que determinada parte de la investigación pueda ser realizada por cuerpo de seguridad distinto al que se está investigando.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH Asunto Martínez Sala y otros c. España; Beristain Ukar c. España y Otamendi Eiguren c. España) entiende que, además de los informes médicos, es importante interrogar a los agentes a cargo de la vigilancia de la víctima o de los que la habían trasladado.

La falta de colaboración por parte de los cuerpos afectados puede ser indicio del deseo de ocultación, la falta de asistencia médica también. La cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba (STC 52/2008).

No se puede presumir que la causación de lesiones sea imputable al denunciante o a su propia actuación de resistencia. Al contrario, la existencia de éstas tras un período de privación de libertad hace presumir la responsabilidad (STC 52/2008) de los denunciados. Importante presunción de hecho, puesto que la carga de la prueba no debe pesar sobre la presunta víctima (Dictamen Comité Derechos Humanos CCPR/C/107/D1945/2010). La

carga de la prueba pesa sobre las autoridades, que deben dar una explicación satisfactoria y convincente (Salman Turquía, nº 21986/93, §100, CEDH 2000-VII).

La existencia de informes médicos incompletos conforme a la normativa existente determina la violación del derecho a agotar todos los medios de prueba. Aunque los privados de libertad no debieran ser reconocidos por funcionarios dependientes de la propia institución del que dependan los funcionarios denunciados, ante la falta de otras opciones es necesario pedir el examen por los mismos, exigiendo copia del parte de sanidad. Nos remitimos a las recomendaciones señaladas en el punto tercero de esta guía.

Es recomendable solicitar que el examen de detenidos o privados de libertad se haga en la sede de los médicos forenses, no en el centro de privación. Se debe evitar la presencia de fuerzas de seguridad y en caso de su necesidad que sean de otro cuerpo distinto. Además es un medio de indagación idóneo que se documenten fotográficamente las lesiones, que puede requerirse a los servicios médicos o a la propia institución (STC 107/2008).

Cuando la declaración de la víctima en el juzgado se realice como imputada, el abogado, al comienzo de la declaración ante el Juzgado, debe indicar que también ejercerá la acusación particular y que le informen al detenido de sus derechos como perjudicado y le tomen declaración mixta (detenido/imputado-perjudicado). En estos casos, además de preguntar a la víctima por si quiere ejercer el derecho a ser reconocido por el médico forense, es adecuado pedirlo por escrito.

El abogado, aparte de intervenir activamente proponiendo diligencias, como la declaración de los agentes autores de las torturas como imputados y del resto como testigos, cuando llegue el momento, deberá ejercer la acusación y, previamente, si el auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado no imputa delito de torturas o lesiones alguno, recurrirlo a la Audiencia para que se incluya dicha imputación.

No debe sobreseerse por el hecho de que sea difícil identificar a los presuntos autores de los malos tratos alegados, cuando se está en un sitio cerrado en el cual los profesionales son identificables simplemente pidiendo los registros relativos a ese período (STEDH Asunto San Argimiro Isasa c. España). También se puede realizar a través de identificación por montaje fotográfico.

La inspección ocular puede aportar convicción al juzgador de lo sucedido. El careo si bien es excepcional, cuando no existe ninguna otra medida a practicar, puede ser de interés para la acusación. Lo adecuado sería pedir su grabación. Habría que plantearse en el caso concreto si generaría convicción en el juzgador y la victimización que podría crear.

Una vez localizados posibles sistemas de grabación de imágenes o sonido, en el plazo más breve posible, debe requerirse del organismo que se evite su eliminación y si es preciso solicitar medidas con este fin al juzgado de guardia.

En caso de que el centro afectado informe de que no es posible remitir las grabaciones, por no haberse grabado o haberse borrado, puede ser adecuado instar a los grupos de Informática Fo-

rense de la Policía Judicial para que determine si lo informado es real y si son irrecuperables los archivos. Si existió un conocimiento por el centro en el que suceden los hechos, bien a través de quejas verbales o por escrito, o incidente con adopción de medidas regimentales contra el privado de libertad donde existan lesiones, la Administración deber salvaguardar dicho material con el fin de poder comprobar la veracidad o no de lo alegado. Es interesante pedir no sólo las grabaciones de dónde suceden los hechos, también las que documentan momentos inmediatamente anteriores y posteriores.

Debe recomendarse conservar intacta la ropa cuando ésta pueda servir para la investigación.

Es interesante que la víctima acuda a las oficinas de atención a la víctima para conocer si puede beneficiarse de algún apoyo psicológico o de otra índole.

- De acordarse la prisión provisional, es recomendable que la víctima, al ingresar en el centro penitenciario, solicite ser reconocida por el médico de prisión y que le entregue copia del parte.

- En centro penitenciario y CIE es interesante trasladar el mismo escrito de denuncia u otro en el que se detecten errores de la Administración al juez de vigilancia penitenciaria o juez de control.
- De ser expulsado el extranjero sin poder formular o ratificar la denuncia, sería posible realizar un poder a Procurador y Letrado en el consulado o embajada española, pues tienen competencias notariales. Podría resultar adecuado acompañar la denuncia con una grabación de la víctima.

PROPUESTA

Hay que insistir a los juzgados que las lesiones causadas durante la privación de libertad, han de presumirse responsabilidad de los CFSE, así como que la declaración de la víctima es suficiente, pues las negaciones por parte de los cuerpos no tienen valor superior.

6 El papel del fiscal

Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

El Ministerio Fiscal tiene como misión constitucional la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos (art. 124 CE). Esta misión impone a esta institución un deber reforzado de investigar las alegaciones de tortura y acusar a sus presuntos responsables y conseguir la reparación de las víctimas de tortura.

No obstante, en ciertas ocasiones su actividad no ha contribuido a que la investigación de las alegaciones de tortura cumpla con los estándares exigidos internacionalmente de eficacia y suficiencia. Actitud de pasividad denunciada por movimientos sociales y los SOAJP. La sobrecarga de trabajo, o ciertas carencias formativas en este ámbito pueden ser alguna de las causas que expliquen esta actitud.

Por ello el abogado debe impulsar la actuación del fiscal, a través de los diferentes mecanismos que prevé el ordenamiento jurídico, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro Estado. Los ejemplos de buenas prácticas en este ámbito ponen de relieve el papel fundamental a desempeñar por el fiscal en la persecución y castigo de todo acto de tortura o maltrato. El compromiso institucional en la defensa de los derechos fundamentales debe ser una de las señas de identidad del Ministerio Fiscal español.

Herramientas y recomendaciones

El fiscal tiene legalmente encomendadas funciones de investigación y persecución de los delitos, por lo que se podría interesar que visitara el establecimiento de privación de libertad donde los hechos han sucedido, art. 4.2 Ley 50/81 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. De acuerdo con el artículo 5 de la misma norma, tiene la facultad de re-

cibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados que conozca, puede llevar a cabo u ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva. A tal fin, el Fiscal recibirá declaración del sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado.

Según el artículo 781 LECrim y el Real Decreto 769/1987, el fiscal dará a la Policía judicial instrucciones generales y concretas y dirigirá las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial.

Cesarán sus diligencias cuando tenga conocimiento de la existencia de un proceso judicial por los mismos hechos, cuando tenga constancia de que existen los hechos delictivos, por lo que instará

al juez las correspondientes diligencias previas o, en caso negativo, su archivo (Circular 4/2013 de FGE).

No hay que olvidar que el Ministerio Fiscal es, junto al Defensor del Pueblo, una de las instituciones legitimadas para instar el procedimiento de Habeas Corpus [art. 3.b) Ley Orgánica 6/1984]]. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional ha presentado, en los últimos años, varias demandas de amparo frente a resoluciones judiciales de denegación *a limine* de incoación del procedimiento de Habeas Corpus, demandas que han sido estimadas por el Tribunal Constitucional (SSTC 21/2014 y 12/2014).

- Es recomendable mantener informados a los Fiscales responsables de menores, vigilancia penitenciaria y de extranjería, de lo sucedido en su respectivo centro, para que tengan conocimiento al menos de los hechos.

PROPUESTA

Es fundamental buscar la implicación del Fiscal en la investigación y persecución de los actos de tortura y en la reparación de las víctimas, impulsando su actuación a través de los diferentes mecanismos previstos en la ley.

7 Recursos en vía interna. En especial, Tribunal Constitucional

Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

En ocasiones, las resoluciones desfavorables no son notificadas personalmente al denunciante, lo que genera que la víctima de estos hechos, de haber sido trasladada de centro de privación habiendo perdido el contacto con abogado, y no habiéndola éste recurrido, pueda adquirir conocimiento con posterioridad, momento en el cual los plazos estarían cumplidos si se computaran desde la notificación al profesional.

Contra las resoluciones de los juzgados de instrucción por las denuncias formuladas, normalmente de sobreseimiento, caben recursos de reforma y/o apelación. Es extraño que el juzgador instructor reforme su criterio inicial.

Las Audiencias Provinciales no suelen estimar los recursos de apelación contra las sentencias absolutorias de juicios de faltas o de procedimientos abreviados. Son más frecuentes, aunque también muy reducidas, las estimaciones de los recursos contra los autos de sobreseimiento, al considerar necesaria la práctica de nuevas pruebas.

Respecto al recurso de amparo la regulación de la justicia gratuita no es homogénea en las distintas comunidades. Cataluña, País Vasco, Valencia y Andalucía no lo contemplan como tarea del profesional, frente al resto que sí lo hacen y establecen un importe que oscila entre 250 a 350 euros según la comunidad.

Por su parte, a la dificultad propia de admisibilidad de recursos de amparo por el Tribunal Constitucional, debe adicionarse que la comprobación formal de los requisitos es exhaustiva. El propio Tribunal ha interpretado extensivamente los requisitos formales, si bien los criterios no siempre se encuentran publicados ni resultan accesibles para los abogados.

Las sentencias estimatorias de amparo cuando se impugna la falta de investigación procederán a anular las resoluciones judiciales obligando a continuarlas, por lo que no se obtendría directamente un resultado realmente estimatorio de la pretensión frente a los denunciados, sino simplemente una investigación de su denuncia.

Siguiendo a Miranda Estrampes, Fiscal del Tribunal Constitucional, el posicionamiento del estándar de suficiencia de la investigación de torturas del Tribunal ha ido variando en el tiempo. Ello generará al Letrado cierta indefinición de cuál sería la respuesta a un eventual planteamiento de recurso de amparo por la variabilidad de su doctrina. Es fundamental analizarla con detenimiento para conocer tanto los criterios dispares que podrían resultar como el mejor encaje al eventual recurso de amparo.

Una primera doctrina revisó el estándar desde el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de resolución motivada y fundada en Derecho (comprobaba si la resolución de archivo o sobreseimiento de las investigaciones era razonable o no incurría en manifiesta arbitrariedad o en error patente). Concluía que la parte acusadora no tiene derecho a que el órgano judicial lleve a cabo una actividad investigadora exhaustiva o ilimitada, sino que, una vez constatado que los hechos que se investigan no son subsumibles en ningún tipo penal, el deber del Juez no es agotar las posibilidades de investigación, sino no alargar innecesariamente el proceso, para salvaguardar los derechos del posible implicado.

El cambio se produjo con las STC 224/2007 y 34/2008, tras examinarse la doctrina elaborada por

el TEDH en relación con el art. 3 CEDH, en su vertiente procesal, relativo al “deber de investigación eficaz”, el TC conectó el art. 24.1 CE con el art. 15 CE, al exigir estos casos una tutela judicial reforzada, por cuanto el proceso versa sobre un derecho fundamental sustantivo como es la integridad física y psíquica y la prohibición de la tortura. Así pues, sin utilizar la misma base dogmática del TEDH, el TC vino a reconocer que, en los casos de torturas y malos tratos sufridos bajo custodia policial, del citado art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. El TC revisó desde entonces los amparos sobre las siguientes bases. Primera, si las sospechas de veracidad de los hechos denunciados podían considerarse razonables o no, para lo cual, el TC destaca que deberán tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso. Segunda, si existían medios razonables y eficaces de investigación y si los mismos habían sido agotados por las autoridades judiciales encargadas de la misma. Así pues se ha examinado la idoneidad de ciertos medios de investigación para despejar las dudas sobre la veracidad de la denuncia. En definitiva, solo resulta posible no proseguir con las diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se agotaron los medios razonables y eficaces de investigación (SSTC 34/2008, 52/2008 y 63/2008).

No obstante, recientemente parece haberse dado un giro inesperado y muy restrictivo (STC 182/2012; STC 63/2008, 123/2008 y 12/2013, éstas tres finales sobre detención incomunicada). Ésta última permite la flexibilización en la investigación de

torturas al encuadrar la denuncia con una estrategia de la organización terrorista encaminada a deslegitimar y desacreditar a las instituciones democráticas (ello permitiría descartar la credibilidad de todas las denuncias de este colectivo con carácter general y, por tanto, de muchas a las que sí otorgó amparo en el pasado). Considera fundamental a los médicos forenses –frente a la práctica anterior– obviando la objeción que al propio régimen de detención incomunicada en sí y a sus garantías han formulado históricamente los organismos internacionales (STEHD Etxebarria y Ataun contra España de 7 de octubre de 2014), el reconocimiento al detenido del derecho a designar un médico de su confianza y la necesidad de protocolización de los exámenes médicos y su documentación. Entiende además que en el caso concreto la tardanza de tres meses para la interposición de la denuncia fue excesiva.

Herramientas y recomendaciones

El sobreseimiento del procedimiento en instrucción debe ser notificado al denunciante, aunque no se haya personado (art. 270 LOPJ, 779.1.1 LECrim. y STC 89/1999). El inicio del cómputo en general será desde la última notificación realizada a las partes y sus procuradores (art. 160 LECrim). Omitida la preceptiva notificación personal, el reiterado plazo debía comenzar su transcurso desde el momento en que la propia recurrente se dio por enterada de la Sentencia, esto es, cuando interpuso contra ella el correspondiente recurso de apelación (STC 91/2002).

Frente a la decisión de no continuar la investigación es reiterada la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional, acogiendo e integrando la doctrina de instituciones internacionales que velan por tratados internacionales suscritos por España, que exige que se agoten en la instrucción judicial al menos las posibilidades más evidentes de investigación. No se puede archivar si perviven sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados y existen todavía medios de investigación disponibles para tratar de despejar, en el sentido que fuera, tales sospechas. Ello, aunque las sospechas de veracidad de los hechos denunciados pudieran no ser contundentes (STC 224/2007).

Es recomendable por ello citar las sentencias del Tribunal Constitucional en los recursos, anunciando la violación del derecho fundamental a la integridad física y moral (15 CE) así como el derecho a la tutela judicial efectiva (24 CE). En algunas ocasiones el Ministerio Fiscal en su informe favorable a la estimación del recurso de amparo (STC 107/2008) ha afirmado que *“el art. 15 CE tiene una vertiente procesal equiparable a la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado en el art. 3 CEDH, por la misma razón de necesidad de que la prohibición que contiene aquel precepto tenga una eficacia práctica y por la explicitación del contenido de la prohibición de las torturas y de las penas o tratos inhumanos o degradantes a la luz de la citada Convención de las Naciones Unidas, de la que España es Estado signatario desde el 21 de octubre de 1987”*.

Para acceder al Tribunal Constitucional, órgano jurisdiccional no judicial, será preciso haber citado expresamente la vulneración de derechos fundamentales violados desde el primer momento en que ello ocurriera. Tal requisito tiene como fundamento que los órganos judiciales dispusieran la

posibilidad de valorar tal vulneración con carácter previo a entrar a conocer el Constitucional. Sin embargo, en el ámbito del procedimiento de Habeas Corpus el Tribunal Constitucional no viene exigiendo, como requisito de admisión, el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) contra la resolución judicial de inadmisión *ad limine*. Si bien ciertamente el examen de algunas sentencias permite constatar que con carácter previo a interponer recurso de amparo se acudió a la vía del incidente de nulidad de actuaciones (Vid. SSTC 21/2014 y 12/2014), en otros supuestos, posteriores a la reforma de la LOTC del año 2007, no se acudió al incidente, sin que el Tribunal Constitucional hubiera rechazado la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa (Vid. SSTC 88/2011 y 95/2012). Ello viene motivado por la singular naturaleza y objeto del procedimiento de Habeas Corpus, encaminado a proteger el derecho a la libertad personal, sin que, por tanto, sea absolutamente necesario acudir a la vía del incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al recurso de amparo, pues el juez *a quo* ya tuvo ocasión de reparar la lesión del derecho a la libertad personal producida con ocasión de la detención o privación de libertad arbitraria o injusta.

El plazo para la interposición de la demanda de amparo es de 30 días si la violación del derecho fundamental fue causada en vía judicial (que es lo habitual en casos de denegación a investigar denuncias o a conceder el Habeas Corpus) y 20 si lo fue en vía administrativa, a contar desde la notificación al representante legal. El cómputo concluye en la fecha de entrada en la sede del Tribunal con excepción de los escritos redactados por los propios privados de libertad, en cuyo caso se admite la fecha en que

los privados presentaron su instancia ante el centro penitenciario. Estos escritos se entenderán como anuncios de recursos y se interesará la designación de oficio para su formalización.

El abogado podrá continuar con el procedimiento ante el Tribunal Constitucional de forma retribuida en algunas comunidades. En las que no contemplan el abono, de considerarse viable el recurso, debe garantizarse el acceso al mismo. A tal fin, el profesional debe anunciar el recurso de amparo, en escrito firmado al menos por el interesado, en el cual se indiquen y acompañen las resoluciones que se recurren, interesando la suspensión de los plazos hasta tanto se designen profesionales de justicia gratuita de Madrid. De hacerse sin la firma del interesado o no acompañarse la documentación, se requerirá su subsanación. De decidir continuar el letrado de justicia gratuita con el procedimiento sin que sea viable su retribución pública, a fin de continuar con la justicia gratuita para el procurador, deberá renunciar a sus honorarios ante el Colegio y el justiciable y acompañar los citados escritos.

De acuerdo con las últimas resoluciones del Tribunal Constitucional es necesario establecer en el recurso de amparo un epígrafe específico y diferenciado titulado “Especial trascendencia constitucional”. En el contenido del motivo debe citarse expresamente alguna de las causas indicadas en el FJ 2 de la Sentencia 155/2009 del TC y razonarse no sobre la violación del derecho fundamental, sino de cómo esa violación tiene una importancia que excede del caso concreto, de tal forma que se incardina en uno de los supuestos citados en esa Sentencia. En el caso concreto de torturas, parece que su encaje estaría en: la vulneración del derecho

fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general (de considerarse que las condiciones impuestas de detención o privación están amparadas en alguna normativa); o bien cuando la doctrina previa es manifiestamente incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria (lo que parece el caso respecto a los sobreseimientos); o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la enumeración que realiza la citada STC 155/2009 no es un *numerus clausus* y admite, por tanto, otros supuestos en que pueda concurrir la especial trascendencia constitucional. En los casos de tortura y malos tratos es recomendable invocar, como justificación de la especial trascendencia constitucional, el incumplimiento por parte de los poderes públicos –singularmente, de los juzgados y Tribunales ordinarios– de las obligaciones internacionales de investigación eficiente y suficiente de las denuncias, derivadas de la ratificación de los Convenios internacionales, así como la invocación de los estándares europeos e internacionales y la interpretación llevada a cabo, especialmente, por el TEDH, cuya jurisprudencia debe ser tomada en cuenta para fijar el contenido de los derechos fun-

damentales reconocidos en nuestro texto constitucional (art. 10.2 CE).

Debe alegarse en la demanda la vulneración de los derechos fundamentales afectados, artículos 15 y 24.1 CE. No es posible la incorporación en el plazo posterior que se otorga para alegaciones de nuevos derechos fundamentales vulnerados.

Debe interesarse que se reconozca el derecho y declare que se ha violado el derecho fundamental y que se restablezca revocando todas y cada una de las resoluciones judiciales dictadas, desde la última hasta la primera que causan la lesión.

PROPUESTA

Recurrir las resoluciones de sobreseimiento y denegación de prueba, alegando la vulneración de derechos fundamentales y de artículos de convenciones internacionales, ya que, en segunda instancia y amparo, se revocan con frecuencia los sobreseimientos hasta que se acaben todas las posibilidades de investigación.

*Existen manuales
específicos editados por
los propios organismos
internacionales o
por organizaciones
internacionales
de defensa de los
derechos humanos,
con formularios
prácticos, que facilitan
enormemente la labor*



8 Organismos internacionales

Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

El desconocimiento de la normativa internacional, órganos y procedimientos, de los que no existe formación específica generalizada en las Universidades y cursos preparatorios para el acceso a la abogacía.

No existe justicia gratuita para su acceso desde el Estado Español.

En concreto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) una vez presentada la demanda por el interesado ante el Tribunal, se podrá solicitar asistencia jurídica gratuita. Esta asistencia, que no es automática, no se concede de forma inmediata sino únicamente en una fase posterior del procedimiento.

El alto índice de inadmisibilidad superior al 90% en el TEDH desanima su presentación. El resultado normalmente no determinará una sentencia condenatoria por la vertiente material de no sufrir torturas. Las estimaciones suelen referirse a un incumplimiento de la obligación de investigar.

El sistema de cumplimiento de las resoluciones internacionales no está completamente definido, lo que genera inseguridad jurídica.

El artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura señala que la investigación debe realizarse por órganos oficiales que sean independientes e imparciales y con prontitud y eficacia. Por ello, resulta inadecuado que se realice por el propio organismo, institución o cuerpo policial al que pertenecen los agentes, policías o servidores públicos denunciados, y que sea de la actual lentitud que impide en ocasiones recabar indicios o datos que permitan corroborar el contenido de las denuncias, a la que se le une las enormes dificultades probatorias existentes, precisamente por el contexto de clandestinidad y opacidad en el que se cometen tales actos.

Herramientas y recomendaciones

Existen manuales específicos editados por los propios organismos internacionales o por organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos, con formularios prácticos, que facilitan enormemente la labor.

El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** conoce de las quejas planteadas por personas físicas, organizaciones y sociedades que se consideren víctimas de una vulneración de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos frente a los Estados, no por tanto contra los autores de los hechos. Los derechos garantizados se hallan enumerados en dicho Convenio, el 2 referido a la vida y 3 a no sufrir torturas y malos tratos y en los Protocolos nos. 1, 4, 6, 7, 12 y 13, que algunos Estados han ratificado. Es preciso el “agotamiento de los recursos internos” de modo adecuado. Si se admite demanda de amparo por presentarse fuera de plazo o por haber recurrido al incidente de nulidad sin ser procedente, no será posible la revisión por el TEDH (STEDH Del Pino c. España). El TEDH ha mencionado en su jurisprudencia que para entender que existe agotamiento de recursos internos, sólo es necesario agotar algunos de los recursos que ofrece el sistema, aun en aquellos casos en que existen varios recursos posibles (STEDH Aquilina c. Malta) o cuando se entienda que el uso de una vía existente no va a proveer un remedio efectivo (STEDH Hilton c. Reino Unido).

La información general, modelo de demanda, recorrido y guía práctica sobre admisibilidad están disponibles en Español (la versión última de admisibilidad pendiente de traducción, está en otros idio-

mas)⁸. El plazo es de 6 meses desde la fecha de la resolución definitiva.

El reembolso de los gastos por los abogados dependerá de su justificación efectiva. En ocasiones se establece el importe de 3.000 euros. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. Además, el artículo 60 § 2 del Reglamento, prevé que toda pretensión presentada a título del artículo 41 del Convenio debe estar cuantificada, desglosada por capítulos y sustentada por los justificantes oportunos, ya que de lo contrario el TEDH puede rechazar la demanda en todo, o en parte (STEDH Gómez de Liaño y Botella c. España). En el caso STEDH García Mateos c. España, la demandante no presentó las facturas de los gastos que justificaban su demanda, y en consecuencia, el TEDH estimaba que no procedía concederle cantidad alguna por este concepto, rechazando la demanda.

La importancia de la doctrina del TEDH radica en que también debe ser tenida en cuenta por los tribunales y juzgados, pues sus resoluciones al interpretar el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 de la Constitución, en virtud de lo dispuesto en el propio art. 10.2 (STC 34/2008).

Sobre la protección que el TEDH ha dispensado por actos contra la vida (art. 2 CEDH) y contra las torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH), señalar que se ha realizado una distinción entre una vertiente material y otra procedimental,

de ambos artículos 2 y 3. Son vertientes autónomas, en ocasiones se estima la violación del derecho de investigar –procedimental– y no la material al entender que *“los elementos de los que dispone no le permiten establecer más allá de toda duda razonable que se sometió al demandante a tratos, alcanzando un mínimo de gravedad, contrarios al artículo 3 del Convenio. A este respecto, desea destacar que esta imposibilidad se deriva en gran parte de la ausencia de una investigación profunda y efectiva realizada por las autoridades nacionales a raíz de la denuncia presentada por el demandante por malos tratos”*(STEDH San Argimiro Isasa c. España y STEDH Beristain contra España).

Desde la vertiente material, señalar que es una protección absoluta, sin excepción por guerra u otro peligro público. Son difíciles las condenas pues se exige que la tortura esté acreditada *“más allá de toda duda razonable”* (STEDH casos Irlanda contra Reino Unido y caso Labita contra Italia); aunque añade, que esta prueba puede resultar de un conjunto de indicios o presunciones sin refutar que sean suficientemente graves, precisas y concordantes. Sin embargo, no es infrecuente que el TEDH, examinados los elementos de prueba existentes, acabe concluyendo que las alegaciones de tortura o malos tratos efectuadas por los demandantes no resultan suficientemente acreditadas (STEDH caso Martínez Sala y otros contra España).

Respecto de la vertiente procesal de los hechos denunciados, el TEDH entiende que del art. 3 se impone el deber por parte de los Estados de investigar de modo eficaz y profundo (STEDH caso Otamendi Egiguren contra España) las alegaciones de tortura cuando existan *“sospechas razonables”*, es decir,

una afirmación defendible (STEDH caso Martínez Sala contra España y caso Argimiro Isasa contra España). Investigación *“profunda”* que dependerá de cada caso. La carga probatoria de las lesiones que se padezcan tras una custodia corresponde al Estado (STEDH casos Tomasi contra Francia; Ribitsch contra Austria; Aksoy contra Turquía; Selmouni contra Francia y caso Salman contra Turquía).

A destacar la STEDH, caso B.S. c. España, de 24 julio 2012, pues la condena tuvo lugar en un contexto distinto al de la detención policial en régimen de incomunicación por aplicación de la legislación antiterrorista. La sentencia examinó la violación del art. 3 CEDH, en su vertiente procesal –previamente descartó que hubiera pruebas concluyentes de una vulneración material del art. 3 CEDH (§ 55)–, en un caso referido a una mujer de origen nigeriano, inmigrante y dedicada al ejercicio de la prostitución. La demandante denunció dos episodios en donde alegaba que había sido parada e interpelada por la policía cuando ejercía la prostitución, siendo golpeada en ambas ocasiones, aportando informes médicos que acreditaban las lesiones. En sus denuncias también alegó que había sufrido insultos y actitudes racistas por parte de los policías. El TEDH rechazó, inicialmente, el argumento del Gobierno español que había alegado que el art. 3 CEDH no era aplicable ante la falta de gravedad de las lesiones. El Tribunal europeo recuerda que *“la valoración de la mínima gravedad es relativa por definición; depende del conjunto de los elementos en la causa, en particular, de la duración del trato y de sus efectos físicos o mentales, así como, a veces, del sexo, de la edad y del estado de salud de la víctima”*. En relación con el caso concreto, el Tribunal destacó la presencia efectiva de lesiones, acreditadas a través de

los informes médicos, compatibles con sus denuncias, lo que unido a las expresiones racistas y degradantes que también se denunciaron, consideró que reunían la gravedad suficiente para subsumir los hechos en el ámbito de aplicación del art. 3 CEDH (§ 41). Respecto a la diligencia y eficacia de las investigaciones llevadas a cabo por los órganos judiciales nacionales, el Tribunal llegó a la conclusión de que las mismas no fueron suficientes, en la medida en que los Jueces de Instrucción se limitaron a solicitar informes al superior jerárquico de los agentes policiales denunciados, basándose exclusivamente en ellos para acordar el sobreseimiento y archivo del procedimiento. El Tribunal censuró, también, que los órganos judiciales rechazaran la práctica de varias pruebas solicitadas por la demandante, como eran el reconocimiento en rueda de los policías responsables o la entrega por la Policía de los números de identificación de los agentes que estaban de servicio los días que ocurrieron los hechos. Peticion que el Tribunal estimó que “no era superflua para la identificación de los policías implicados en los incidentes y la averiguación de los posibles responsables” (§ 44). Añadía que los datos contenidos en los informes médicos aportados, que reflejaban hematomas, dolores abdominales y contusiones varias, eran suficientes para justificar la investigación de los hechos por parte de las autoridades judiciales (§ 45). También, el Tribunal constató que no se llevó a cabo ninguna indagación orientada a identificar y a oír a los testigos que habrían presenciado los hechos, ni tampoco se investigó la alegación de la demandante en cuanto a que en la segunda ocasión fue trasladada a la Comisaría de policía y que los policías habrían intentado hacerle firmar una declaración reconociendo que intentó resistirse a la autoridad (§ 46).

A la luz de las circunstancias anteriores el Tribunal consideró que se había violado el art. 3 CEDH, en su vertiente procesal (§ 48). Pero lo realmente novedoso y trascendente de la sentencia es que el TEDH apreció, también, una vulneración del art. 14 CEDH, esto es, de la prohibición de discriminación, invocada expresamente por la demandante, al no haber existido una investigación sobre el posible nexo causal entre actitudes racistas y la actuación violenta de la policía contra la demandante, quien desde el primer momento había alegado haber sido objeto de insultos tales como “puta negra, vete de aquí”, y que según el relato de la denuncia, la policía no había interpelado a otras mujeres que en la misma zona ejercían la prostitución pero que tenían un “fenotipo europeo”. El Tribunal, además, advirtió que las autoridades judiciales no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, inherente a su condición de mujer africana ejerciendo la prostitución, infringiendo el deber de adoptar todas las medidas posibles para ver si una actitud discriminatoria pudo desempeñar algún papel en los sucesos violentos denunciados (§ 72). La anterior sentencia constituye una verdadera llamada de atención para intensificar la investigación de eventuales maltratos policiales más allá de los contextos de detención incomunicada.

Últimamente el importe por daño moral consecuencia de la no investigación se ha determinado en 20.000 euros (STEDH Beristain Ukar C. España).

Aunque no existe amparo legal, el Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 ha determinado que para la aplicación de las sentencias del TEDH se siga el cauce establecido para la revisión de sentencias 954 LECrim.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, ambos pertenecientes al sistema de Naciones Unidas, son órganos de expertos independientes, que velan por el cumplimiento y aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes respectivamente, supervisando la actuación de los Estados que los han ratificado.

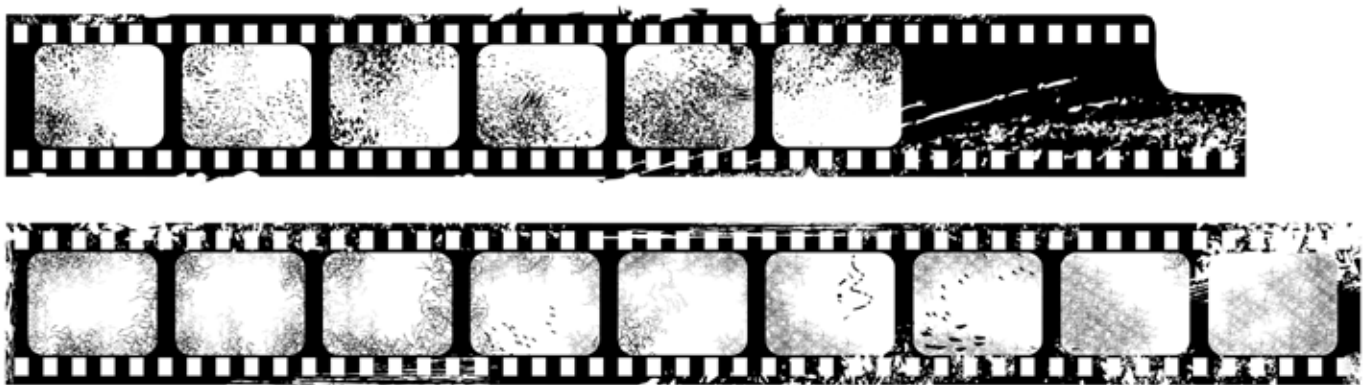
Ambos examinarán las denuncias de los particulares contra España, y de igual modo España deberá presentar a los Comités informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Cada Comité examina los respectivos informes y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de “observaciones finales”. Son documentos de interés que deben ser citados en los recursos ante estos mismos Comités e incluso en los escritos ante los juzgados españoles.

Su página oficial y otras organizaciones internacionales brindan información relevante a la hora de plantear demandas⁹. Se exige igualmente el agotamiento de los recursos internos, si bien se dispensa cuando la tramitación del recurso se prolonga injustificadamente o cuando no sea probable que mejore realmente su situación o sean inútiles

El Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna denuncia que ya esté siendo considerada al mismo tiempo por un órgano internacional competente, por ejemplo el TEDH. El Comité contra la Tortura, por su parte, es más restrictivo, por lo que no admitirá ninguna comunicación si ésta ya ha sido estudiada por otro órgano competente ni tampoco si está siendo estudiada en ese momento.

PROPUESTA

Presentar casos ante los organismos internacionales a fin de lograr la investigación y esclarecimiento de los casos denunciados.



Referencias

- 1 Informe de 10 de marzo de 2008 de la Subcomisión de Derecho Penitenciario del CGAE fue aportado a un procedimiento judicial iniciado por un abogado al que se le denegó el acceso a prisión por esta institución. En el informe se concluye que no se puede bajo ningún concepto limitar la comunicación con un abogado que interviene para una cuestión penal, correspondiendo al centro poner los medios para averiguar dicho extremo (STC 58/1998).
- 2 STS 116/2004, de 10 de noviembre, FD 5º, determina respecto al Reglamento que desarrolla la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, que no es ilegal pues solo regula la forma de identificación de letrado designado (designación respecto a la que no se realiza ninguna limitación). En la práctica algunos centros de reforma, la mayoría de gestión privada, rechazan el acceso del abogado si no les consta personado en una de las causas penales. La resolución de 8-05-06 de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la reeducación y reinserción del menor infractor comunica al defensor del pueblo estatal que permitirá para el futuro las visitas.
- 3 STC 183/1994, de 20 de junio, considera respecto al ámbito penitenciario, pero de aplicación mutatis mutandis al resto de privaciones, que hay vulneración del derecho de defensa por haberse extendido una intervención de comunicaciones acordada por la administración a las comunicaciones entre interno y abogado. Dichas comunicaciones solo pueden ser suspendidas o intervenidas por la autoridad judicial y en supuestos de terrorismo.
- 4 Integrada por 50 colectivos sociales, entre ellos comisiones de Colegios de Abogados, realizan informes anuales sobre el estado de la tortura, realizando una labor de denuncia activa ante la ONU y Consejo de Europa.
- 5 CPT/Inf (2003) 23. Respuesta del Gobierno de España al CPT sobre la visita a España llevada a cabo del 22 al 26 de julio de 2001: “El abogado está legalmente facultado para el ejercicio efectivo de su función desde el mismo instante en que acepta la designación y aunque el artículo 520.2.c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le asigne la función de asistir a las diligencias de declaración y la de intervenir en los reconocimientos de identidad, este precepto en modo alguno establece una lista cerrada de facultades del letrado, ni mucho menos impide al mismo ejercer otras funciones de asistencia jurídica y personal. El abogado puede y debe personarse en las dependencias policiales de inmediato [...]y, si considera que ha sufrido o se halla en riesgo cierto de sufrir malos tratos, puede y debe reclamar la exploración del mismo por el Médico Forense y la adopción de medidas que preserven dicha integridad, incluyendo la inmediata denuncia de la situación del detenido ante la autoridad judicial por medio de la solicitud de habeas corpus con el fin de que sea conducido a presencia judicial y se ponga fin a las condiciones irregulares de detención. [...] en todo caso puede solicitar ser conducido a la presencia del detenido de manera no reservada a los efectos de comprobar si su estado físico y psíquico es el adecuado o si existen trazas o indicios de maltrato”.
- 6 STS de 16 de abril de 2003 interpreta que la aplicación del artículo 176 requiere para su aplicación una relación de jerarquía ente actor y omitente, procediendo la sanción disciplinaria de los hechos enjuiciados

por la vía de la falta muy grave que se describe en el art. 27.3 c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 14 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

- 7 Jefe de servicios de prisiones fue condenado en 2013 tras haber sido denunciado con anterioridad por otros nueve presos 10 años antes por delitos contra la integridad sexual y abusos sexuales. Fue absuelto de anteriores denuncias y nunca se le suspendió de empleo y sueldo. http://www.apdha.org/webanterior/index.php?option=com_content&task=view&id=1115&Itemid=63
- 8 Como recursos en línea se pueden obtener los formatos necesarios para realizar una demanda ante el TDDH. Los enlaces electrónicos de cada uno son los siguientes: Principales preguntas y respuestas: http://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_SPA.pdf; formulario de demanda ante TEDH: http://www.echr.coe.int/Documents/Notes_for_Filling_in_the_Application_Form_2014_1_SPA.pdf http://www.echr.coe.int/Documents/Application_Form_2014_1_SPA.pdf; el recorrido de una demanda: http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_SPA.pdf; guía práctica de admisibilidad: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SPA.pdf; manual práctico sobre TEDH: http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1_full.pdf
- 9 Otros recursos en línea de interés en los que obtener información relevante son: El sistema de tratados de DDHH ONU: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf; organismos: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>; manual: http://www.omct.org/files/2006/11/3979/handbook4_full_esp.pdf

Bibliografía

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2007), “Sal en la herida: la impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos”, Ed. Amnistía Internacional, recurso en línea: <https://www.es.amnesty.org/paises/espana/tortura-y-malos-tratos/>, fecha de acceso: 2-11-2014, Madrid.
- ARGITUZ, AEN, ELKARTEA, E., GAC, HADI, J., OME, OSALDE, DPTO. DE PSICOLOGÍA SOCIAL UPV/EHU (2014) “Incomunicación y tortura. Análisis estructurado en base al Protocolo de Estambul”. Ed. recurso en línea: <http://www.ub.edu/ospdh/sites/default/files/documents/noticias/Incomunicaci%C3%B3n%20y%20tortura%20en%20el%20PV..pdf>, fecha de acceso: 2-11-2014.
- ASAPA (2012), “Dossier sobre investigación judicial de Denuncias por malos tratos y torturas en Aragón”, Ed. Asapa, recurso en línea: <http://asapa.wordpress.com/2013/11/27/dossier-sobre-investigacion-judicial-de-denuncias-por-malos-tratos-y-torturas-en-aragon/>, fecha de acceso: 2-11-2014, Zaragoza.
- BARAS, M. (2013), “La videovigilancia penitenciaria: entre la afectación de derechos y la prevención de la tortura”, Ed. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid.
- CPDT (2009), “Torturas, agresiones y vejaciones sexuales bajo custodia del Estado español (2000-2008)”, Ed. CPDT, recurso en línea: http://www.nodo50.org/tortura/Anexos/ANEXO_04.pdf, fecha de acceso: 2-11-2014, Madrid.
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2014), “Estudio Defensor del Pueblo sobre los partes de lesiones de las personas privadas de libertad”, Ed. Defensor del Pueblo, Madrid.
- GARCÍA, V. (2010), “Memento Práctico”. Ed. Francis Lefebvre, Santiago de Compostela.
- GARES, C. (2014), “Torturas y otras manifestaciones de violencia institucional en el Estado Español: un estudio socio-jurídico a través del análisis de sentencias judiciales”, Ed. Tesis de Máster Universidad de Barcelona, Barcelona.
- LANDA, J. (2012), “La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal”, Ed. Jueces para la Democracia, Madrid.
- LLEDÍN, J. (pendiente publicación), “Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos en España: el caso de los Centros de Internamiento para Extranjeros (1999-2014). Una aproximación al tema a través del tratamiento jurídico de denuncias presentadas”. UNED.
- MIRANDA, M., MARTÍNEZ, S., BROWN, M. Y NORIEGA, H. (2014), “Manual de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas”, Ed. Programa EUROsociAL, Madrid.
- MNP (2011), “Informe anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de 2010”, Ed. Defensor del Pueblo, Madrid.
- MNP (2012), “Informe anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de 2011”, Ed. Defensor del Pueblo, Madrid.
- MNP (2013), “Informe anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de 2012”, Ed. Defensor del Pueblo, Madrid.

MORENTÍN, B. (2014) “Protocolo forense en la identificación de las víctimas”, Ed. CPDT, recurso en línea: <http://www.parlamento.euskadi.net/irud/10/00/018474.pdf>, fecha de acceso: 2-11-2014, Ed. Secretaría General de Paz y Convivencia Gobierno Vasco, Bilbao.

MORENTÍN, B. Y LANDA, J. (2011), “La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial”, Ed. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián.

ZUÑIGA, L. (2007), “El tipo penal de tortura en la legislación española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional”, Ed. Universitas Vitae, Salamanca.