

CONFLUENCIA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON EL CONCEPTO DE «INVESTIGACIÓN OFICIAL EFICAZ» EN EL CONTEXTO DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA

Vanesa VILLALIBRE FERNÁNDEZ

Premio Enrique Ruano ProDerechos Humanos 2011
vavife@hotmail.com

RESUMEN

Este estudio tiene por objeto analizar la jurisprudencia constitucional sobre la tutela judicial efectiva en el marco de los casos relativos a denuncias de torturas y de tratos inhumanos y degradantes. Más concretamente, examina las características que ha de reunir la investigación judicial para considerarse suficiente y efectiva a partir de la comparación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos de tortura cuando afecta a su dimensión procedimental.

Palabras clave: Prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, tutela judicial efectiva, investigación oficial eficaz, jurisprudencia constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the constitutional case law regarding effective judicial protection in the framework of cases relating to reports of torture and inhuman and degrading treatment. More specifically, it examines the characteristics that the judicial investigation must have to be considered sufficient and effective when compared with the case law of the European Court of Human Rights in torture cases when it affects its procedural dimension.

Keywords: Prohibition of torture and inhuman and degrading treatment, effective judicial protection, effective official investigation, constitutional case law, European Court of Human Rights.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Aufsatz hat zum Ziel, die verfassungsrechtliche Rechtsprechung in Bezug auf das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz im Rahmen der Klagefälle zu Folter sowie zu unmenschlicher und entwürdigender Behandlung zu untersuchen. Im Engeren untersucht der Aufsatz die Kriterien, denen eine gerichtliche Untersuchung unterliegt, wenn sie als hinreichend und effektiv gelten soll. Hierzu wird zum Vergleich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für

Menschenrechte im Fall von Folter unter Berücksichtigung des Prozessvorgangs herangezogen.

Schlüsselwörter: Verbot der Folter und der unmenschlichen und entwürdigenden Behandlung, effektiver gerichtlicher Rechtschutz, offizielle effiziente Untersuchung, verfassungsrechtliche Rechtsprechung, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS CASOS DE TORTURA.—1. Especificidades del derecho a la tutela judicial efectiva en los casos de tortura.—2. Características de la investigación judicial en el marco de la tutela judicial efectiva.—3. Exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas.—4. Consecuencias jurídicas del otorgamiento del amparo en este contexto.—III. ASPECTO PROCESAL DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.—1. Origen y evolución jurisprudencial de la obligación procesal derivada del art. 3 CEDH.—2. Obligaciones procedimentales derivadas de la prohibición de la tortura.—3. A modo de conclusión: constatación de tortuosas relaciones entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de Estrasburgo.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se analiza de manera pormenorizada la jurisprudencia constitucional sobre la tutela judicial efectiva en el marco de los casos relativos a denuncias de torturas y de tratos inhumanos y degradantes. El examen de la doctrina en esta materia permite distinguir una serie de especificidades derivadas del carácter de prohibición absoluta de este tipo de conductas que se reflejan en la exigencia a los órganos judiciales de un plus de motivación. Así, la trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal y, más concretamente, cuando se encuentra en entredicho la integridad física o moral de una persona que se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, se requiere que la resolución judicial no sólo esté motivada y fundada en Derecho, sino que sea una motivación reforzada.

A partir de la evolución y desarrollo jurisprudencial acerca del canon reforzado de motivación exigido en este contexto se acogen las directrices marcadas por el Tribunal de Estrasburgo en cuanto a la interpretación de «investigación oficial eficaz», si bien en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva sus consecuencias jurídicas son distintas. A partir de aquí

se extraen una serie de características que ha de reunir esta investigación judicial para considerarse suficiente y efectiva, y si se considera similar a la noción de «investigación oficial eficaz» utilizada en este ámbito por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por otro lado, se desgranán las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas. De este modo se analiza, en primer lugar, cuándo perviven sospechas razonables sobre la comisión de los hechos denunciados para, a continuación, examinar si, en el caso de que no se hayan podido despejar dichas sospechas, existen medios de investigación disponibles para ello, lo que vulneraría el art. 24.1 de la Constitución Española (en adelante CE).

No se pueden olvidar en este contexto las consecuencias jurídicas en los casos en los que el Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo. Se puede observar aquí que, a pesar de la argumentación del Ministerio Fiscal que basa su razonamiento en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la doctrina constitucional española se asienta en la contextualización de este tipo de vulneraciones en el marco del artículo relativo a la tutela judicial efectiva.

En una segunda parte del estudio se analiza de manera exhaustiva la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en los casos de tortura cuando afecta a su dimensión procedimental. De esta manera, a partir del origen y el desarrollo de la obligación procesal derivada del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), se analiza la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre todo en su relación con España.

En el marco de la disección de las obligaciones procedimentales derivadas de la prohibición de la tortura y los malos tratos a partir de los compromisos adquiridos por España en el ámbito regional e internacional, se examinan los criterios de la investigación respecto al órgano encargado de realizar dicha investigación, a la calidad de la misma y a la prontitud y meticulosidad con la que se debe realizar cuando se encuentra en entredicho la integridad física o psíquica de una presunta víctima de torturas o malos tratos. Asimismo, se analizan otras garantías fundamentales en este contexto que resultan fundamentales para garantizar la eficacia de la investigación, como el derecho de acceso a un médico y a un abogado, pero también las recomendaciones señaladas por varios organismos internacionales para acabar con el régimen de incomunicación o la instalación de equipos de videograbación como instrumentos básicos para prevenir com-

portamientos indebidos por parte del personal que presta sus servicios en lugares de privación de libertad.

Por otro lado, se examinan las obligaciones de enjuiciar y de sancionar a los responsables de este tipo de conductas. Así, se analizará de manera exhaustiva la relación entre el art. 3 CEDH y el art. 13, relativo al derecho a un recurso eficaz, y se incidirá en la necesidad de combatir la impunidad en nuestro país a través de la imposición de sanciones adecuadas a la gravedad de las conductas realizadas por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. Finalmente, en este apartado se profundiza en el derecho de la víctima de torturas o malos tratos a recibir del Estado una reparación inmediata que incluya la restitución, una indemnización justa y adecuada, así como atención médica y cuidados apropiados para su rehabilitación.

En un último apartado se analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido acogida por el Tribunal Constitucional español, para incidir en aquellos aspectos relacionados con la vertiente procedimental de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes que falta por integrar en la jurisprudencia interna no sólo por parte de nuestro más alto Tribunal, sino también por parte de las jurisdicciones ordinarias, con el objetivo de cumplir con las exigencias y garantías internacionales exigidas fruto de los compromisos adquiridos por España en virtud de los tratados internacionales que prohíben la tortura y los malos tratos.

II. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LOS CASOS DE TORTURA

A partir de la doctrina constitucional, la vertiente procesal de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE) se circunscribe en el marco de las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por ello, se pasan a detallar, en primer lugar, las especificidades relativas a la tutela judicial efectiva para los casos de tortura y malos tratos para, seguidamente, analizar las cualidades que debe reunir la investigación judicial en el marco del art. 24.1 CE. Finalmente, en este apartado se examinan con detalle las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas y de tratos inhumanos y degradantes.

1. Especificidades del derecho a la tutela judicial efectiva en los casos de tortura

En este contexto, la tutela judicial efectiva requiere unas exigencias más cualificadas, por tratarse de un derecho, el de la integridad física y moral, que evoca el valor superior de la dignidad humana y que puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado.

A. Resolución razonada en Derecho

En primer lugar, la doctrina constitucional establece que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a recibir una resolución razonada en Derecho a las pretensiones ejercidas en el seno del proceso judicial. Así, en el fundamento jurídico 3.º de la Sentencia 224/2007, de 22 de octubre, se afirma que «el denunciante que, como ofendido, promueve la actividad jurisdiccional tiene derecho a una respuesta judicial razonada, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones». Tal exigencia de motivación razonable se ve acentuada en los supuestos en los que a través del procedimiento judicial se hace valer la protección de un derecho fundamental especialmente garantizado, como es el derecho a la integridad física y moral reconocido en el art. 15 CE.

Ese plus de motivación hace referencia en todo caso a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo, al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, por recoger las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas¹.

B. Coherencia con el derecho fundamental que se encuentre en juego

De manera adicional, para los casos en los que entra en juego otro derecho fundamental distinto al de la tutela judicial efectiva, la resolu-

¹ SSTC 14/2002, de 28 de enero, FJ 5.º, y 251/2005, de 10 de octubre, FJ 4.º

ción tendrá que ser, asimismo, coherente con el derecho fundamental que se encuentre en juego². En el fundamento jurídico 3.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, se reitera la doctrina constitucional según la cual es necesario que se dé una relación directa y manifiesta entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica³. Igualmente, en la propia resolución se ha de evidenciar de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso⁴. Finalmente, es necesario también que la resolución judicial sea conforme, compatible y, sobre todo, respetuosa, con el contenido del derecho fundamental⁵.

En estos supuestos en los que se encuentran en juego el derecho a la integridad física y moral, por tanto, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano que se pueda encontrar desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral, que pueden incidir sobre el derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE⁶.

El Tribunal Constitucional, cuando ha tenido que pronunciarse sobre las exigencias constitucionales derivadas tanto del art. 15 CE como del art. 24 CE, ha examinado conjuntamente las quejas en amparo, consistiendo su enjuiciamiento en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)⁷.

En este sentido se ha de indicar, aunque sea de manera superficial, la distinción de las conductas prohibidas por el art. 15 CE y su afectación en el ámbito que nos ocupa. Para ello, se parte del fundamento jurídico 5.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, en la que se señala que los tres compor-

² R. PÉREZ NIETO, «Artículo 24.1. Tutela judicial efectiva y jurisdicción contencioso-administrativa», en M.^a A. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, La Ley, 2009, p. 593.

³ STC 115/2003, de 16 de junio, FJ 3.º

⁴ STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5.º

⁵ Siguiendo la doctrina: «conforme» con el contenido del derecho fundamental (STC 24/2005, de 14 de febrero, FJ 3.º), «compatible» con el mismo (STC 196/2005, de 18 de julio, FJ 4.º), esto es, que exprese o trasluzca «una argumentación axiológica que sea respetuosa» con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3.º).

⁶ Entre otras, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º

⁷ Entre otras, SSTC 69/2008, de 23 de junio, FJ 2.º, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2.º

tamientos absolutamente prohibidos se caracterizan por la irrogación de «padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente»⁸. Cada tipo de conducta prohibida se distingue por «la diferente intensidad del sufrimiento causado» en «una escala gradual cuyo último nivel estaría constituido por la pena o trato degradante»⁹, para cuya apreciación ha de concurrir «un umbral mínimo de severidad»¹⁰. Todas estas conductas constituyen, por tanto, un atentado «frontal y radical» a la dignidad humana, «bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo»¹¹.

Por todo ello, el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige una resolución motivada y fundada en Derecho, pero además acorde con la prohibición absoluta de tales conductas. Tal concordancia ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición¹².

C. Motivación reforzada

La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal requiere que la resolución judicial no sólo esté motivada y fundada en Derecho, sino que sea una motivación reforzada. Más concretamente, el Tribunal ha afirmado en el fundamento jurídico 3.º de la Sentencia 34/2008, de 25 de febrero, que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva son distintas y más estrictas, «reforzadas»¹³, cuando, a pesar de que la deci-

⁸ SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 9.º; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 4.º, y 196/2006, de 3 de julio, FJ 4.º

⁹ ATC 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5.º; también SSTC 137/1990, de 19 de julio, FJ 7.º, y 215/1994, de 14 de julio, FJ 5.º

¹⁰ ATC 333/1997, FJ 5.º; conforme a las SSTEDH de 25 de febrero de 1982, caso *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, § 28, y de 25 de marzo de 1993, *Costello-Roberts contra Reino Unido*, § 30.

¹¹ STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13.

¹² STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º

¹³ SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7.º; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5.º; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3.º, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º

sión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado, esté vinculado, conectado o en juego, o quede afectado por tal decisión. Esto sucede, por ejemplo, en los casos de protección penal del derecho a no padecer torturas ni tratos inhumanos o degradantes, cuando «la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental»¹⁴.

El Tribunal Constitucional ha exigido la motivación reforzada en los supuestos de confluencia del derecho a la tutela judicial efectiva con el concepto de «investigación oficial eficaz» en supuestos de denuncia o querrela interpuestos por quien dice haber sufrido torturas y malos tratos. La exigencia de motivación reforzada en estos casos no comporta la apertura de la instrucción siempre, ni impide la clausura temprana de la misma; tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Se trata en este contexto de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos, aunque esta cuestión será analizada con mayor detalle en un apartado posterior.

Así, por ejemplo, en la STC 63/2008, de 26 de mayo, el Tribunal Constitucional señala que las resoluciones judiciales impugnadas respetan las exigencias de motivación reforzadas y ponen de manifiesto ampliamente tanto las razones para justificar la falta de veracidad de los hechos denunciados como la improcedencia de desplegar cualquier otro medio de investigación judicial suplementario a los ya desarrollados (FJ 3.º).

La jurisprudencia del TC ha señalado, *a sensu contrario*, que no resultan conformes con las exigencias reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva las razones que esgrimen los órganos judiciales para entender que no existían sospechas razonables de que fueran ciertos tales hechos y para adoptar la consecuente decisión de clausurar la investigación en la STC 52/2008, de 14 de abril, FJ 4.º En este caso, por ejemplo, no resulta determinante de la falta de veracidad de una denuncia de tortura el hecho de que el detenido se negara a ser reconocido en sede judicial, pues dicha negativa puede deberse a una voluntad condicionada por la intensa intimidación previa o por el miedo a verse sometido de nuevo a la custodia de los agresores.

Tampoco resultarían conformes con las exigencias reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva las razones esgrimidas por los órganos judiciales aludidos en la STC 69/2008, de 23 de junio, FJ 4.º Así pues, aunque

¹⁴ SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3.º; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3.º; 51/2003, de 17 de marzo, FJ 4.º; 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3.º, y 74/2005, de 4 de abril, FJ 2.º

se entendiera que el juez de instrucción lo que hace es hacer suya la opinión del Ministerio Fiscal, quien había solicitado el sobreseimiento provisional y archivo de unas diligencias penales incoadas por la denuncia formulada por supuestas lesiones y malos tratos que habría padecido el recurrente durante su detención en la Dirección General de la Guarda Civil, la respuesta judicial no puede estimarse suficiente con la perspectiva del derecho de tutela judicial efectiva, ya que no se motivan suficientemente en la resolución judicial las razones en las que se sustenta aquella decisión.

Como se deriva de la argumentación mantenida en los párrafos anteriores, se trata aquí de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues en los casos indicados se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º). Asimismo, se ha de tener en cuenta en este contexto, tanto la gravedad de lo denunciado como su previa opacidad, ya que ambos rasgos afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE, tal y como señalan, por ejemplo, las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 4.º, y 52/2008, de 14 de abril, FJ 2.º

Para concluir este apartado se observa que, en este particular, el Tribunal Constitucional español ha acogido la exigencia de la doctrina marcada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes requiere, según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas¹⁵.

2. Características de la investigación judicial en el marco de la tutela judicial efectiva

A partir de la jurisprudencia constitucional se han ido desarrollando unas propiedades intrínsecas de la investigación judicial que se ha de realizar en el contexto de una denuncia que afecte a la integridad física o moral de un detenido.

¹⁵ SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2.º, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º, sobre la base de las SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, *Kmetty c. Hungría*, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, § 156.

A. Investigación suficiente y efectiva

La evaluación de la efectividad y de la suficiencia de la tutela judicial dispensada en los casos relacionados con el art. 15 CE coincide con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, como se expresó en el apartado anterior, no sólo de que las decisiones impugnadas de cierre de la misma estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes.

a) Suficiente

Como uno de los criterios establecidos en la doctrina constitucional a este respecto se puede señalar que la suficiencia de la investigación judicial no puede ser resuelta sólo con criterios abstractos, sino en función tanto de los datos que se aportaron inicialmente a la instrucción y de los después conocidos, que aportaban o eliminaban argumentos para continuarla o para darla por terminada, como de la gravedad de los hechos investigados y de la dificultad propia de la investigación, que pueden exigir nuevas y más incisivas diligencias que en otro tipo de causas serían innecesarias¹⁶.

En el fundamento jurídico 3.º de la STC 69/2008, de 23 de junio, se establece otro criterio a tener en cuenta a la hora de determinar si se satisface el canon de investigación suficiente: las sospechas sobre la efectiva realidad de los hechos denunciados pueden no ser contundentes, pero lo que importa desde la perspectiva constitucional, en los casos relacionados con el art. 15 CE, es si eran suficientes para que debiera proseguirse en la indagación judicial llevada a cabo en la medida en que restaban medios de investigación para ello. Así, el canon de la investigación suficiente se refiere tanto a la inexistencia de sospechas razonables, como a la utilidad de continuar con la instrucción¹⁷.

¹⁶ STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 4.º

¹⁷ STC 52/2008, de 14 de abril, FJ 5.º

b) Efectiva como sinónimo de eficaz

En la jurisprudencia española, y, más concretamente, en el ámbito que aquí se analiza, se utiliza indistintamente el adjetivo de «efectiva» y de «eficaz» para hacer referencia a una de las propiedades que debe reunir toda investigación judicial en este contexto. Las dos aluden a la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, aunque la efectividad evoca más específicamente la realización real y verdadera de una acción, en nuestro caso, el llevar a cabo una investigación judicial de acuerdo con el art. 24.1 CE en relación con la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Así pues, el Tribunal Constitucional ha concluido la eficacia de la investigación judicial, por ejemplo, en la Sentencia 63/2008, de 26 de mayo, al exponerse de manera pormenorizada y suficiente las razones que avalaban el cierre de la instrucción por no pervivir sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados (FJ 3.º). A continuación, en este mismo caso, se hace constar la relación entre la eficacia de la investigación y la actuación del recurrente al señalar que el hecho de esperar casi diez meses en presentar una denuncia sobre los hechos redundaba tanto en la falta de credibilidad de la denuncia como en las dificultades para que hubiera podido desarrollarse una investigación más eficaz (FJ 4.º). Por el contrario, no resultaría razonable inferir la falta de objetividad de la denuncia del mero transcurso de menos de dos meses entre la realización de los hechos denunciados y la interposición de la denuncia (STC 63/2010, de 18 de octubre, FJ 3.º).

Por otro lado, entre las propiedades de la investigación que se pueden encontrar relacionadas con la eficacia en la jurisprudencia constitucional se puede señalar la prontitud. Así, en el fundamento jurídico 9.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, se hace referencia al carácter de prontitud de la investigación judicial, aunque de manera muy somera, para afirmar que «frente a la denuncia de tratos policiales inhumanos o degradantes por parte del detenido no se produjo una investigación judicial eficaz y que, aunque se emprendió prontamente la investigación judicial y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando existían aún sospechas razonables acerca de la posibilidad de que el delito se hubiera cometido». Como consecuencia de esta afirmación se deduce que una investigación judicial en este contexto puede realizarse con prontitud y ser, aun así, ineficaz.

A sensu contrario, se puede establecer a partir de la doctrina constitucional que no se produce una investigación judicial eficaz cuando fren-

te a la denuncia de torturas formulada por un detenido, los órganos judiciales deciden archivar las diligencias abiertas cuando pueden no haberse esclarecido suficientemente la realidad de los hechos denunciados y existen aún medios razonablemente disponibles para despejar las posibles dudas al respecto¹⁸.

B. *Investigación oficial eficaz*

Según la jurisprudencia constitucional, esta argumentación conduce a la confluencia de esta exigencia singular de tutela judicial con el concepto de «investigación oficial eficaz» utilizada en este ámbito por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁹. Sin embargo, parece derivar de la doctrina constitucional emprendida por la STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º, que el carácter de realizar una investigación oficial eficaz hace referencia a poder llegar a identificar y castigar a los responsables de las conductas prohibidas por el art. 15 CE. En concreto, considera que al rechazar todas las peticiones de diligencias presentadas por quienes denuncian unos malos tratos policiales se les puede privar de una posibilidad razonable de esclarecer los hechos denunciados por ausencia de una investigación profunda y efectiva.

Ahora bien, a partir de la doctrina consolidada posteriormente, la tutela judicial se considera suficiente y efectiva conforme al art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Como ya se ha indicado, esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Por el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas²⁰.

¹⁸ SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4.º, y 40/2010, de 19 de julio, FJ 4.º

¹⁹ SSTEDH de 11 de abril de 2000, *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía*, § 32; de 16 de diciembre de 2003, *Kmetty c. Hungría*, § 38, y de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, § 156.

²⁰ SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º, y 123/2008, de 20 de octubre, FJ 2.º

3. Exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas

A la hora de valorar si la investigación ha cumplido los requisitos señalados en el apartado anterior cabe destacar la necesidad de examinar dos cuestiones relevantes que han sido ampliamente analizadas por la jurisprudencia constitucional española. Por un lado, cabe observar si perviven sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, mientras que, por otro, es necesario verificar si los órganos judiciales han agotado todos los medios de indagación razonables a su alcance para desmentir o confirmar la credibilidad de la denuncia de dichas conductas prohibidas por el art. 15 CE.

Ambos criterios de valoración se encuentran estrechamente vinculados, ya que, respecto a la investigación de sospechas o indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos²¹.

A. Sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito denunciado

La pervivencia de sospechas razonables es un criterio de análisis a la hora de valorar si se ha llevado a cabo una investigación conforme al art. 24.1 CE de acuerdo con los criterios exigidos al referirse a las prohibiciones establecidas por el art. 15 CE. Para ello, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera pormenorizada en el fundamento jurídico 7.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, los fundamentos esenciales que se han de considerar en este contexto para valorar si existe una sospecha razonable de tortura, o de trato inhumano, o de trato degradante, y si tal sospecha es disipable, lo que convertiría en inconstitucional, conforme al art. 24.1 CE, el cierre de la investigación.

Esta doctrina, que ha sido reiterada posteriormente en la STC 52/2008, de 14 de abril, FJ 2.º, y en la STC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º,

²¹ SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º

se concreta esencialmente en los siguientes fundamentos: la escasez del acervo probatorio ha de alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación; la desigualdad de armas, que deriva de la situación psicológica del denunciante y de la cualificación oficial de los denunciados, debe compensarse con la firmeza judicial, y, finalmente, ha de considerarse como medio de indagación particularmente idóneo de este tipo de denuncias, la valoración del testimonio judicial del denunciante.

Desde los inicios de la jurisprudencia en esta materia, el Tribunal Constitucional señala, igualmente, que es necesario tomar en consideración las circunstancias concretas de cada caso en el contexto propio de este tipo de denuncias y de la instrucción a la que dan lugar.

Por otro lado, y antes de entrar a analizar en detalle los fundamentos que dan lugar a la determinación de la pervivencia de sospechas razonables en cada caso, se ha de observar que no siempre está claro disipar estas dudas a partir de los hechos denunciados y las circunstancias concretas de cada caso. Esto sucede, por ejemplo, en la STC 52/2008, de 14 de abril, donde el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez expresa su parecer en un voto particular para hacer referencia a esta valoración. Más concretamente, señala que «la investigación judicial estuvo bien encaminada en este caso [...] Si el detenido se niega a colaborar en la investigación del hecho que denuncia, si en el informe hospitalario no se reflejan indicios de maltrato, si mientras estaba detenido en dependencias policiales fue visitado en cuatro ocasiones por un médico forense y no adujo maltrato alguno —ni el forense lo apreció por sí—, si el abogado de oficio que le asistía tampoco advirtió ninguna irregularidad al respecto no creo que pueda afirmarse, como hace la Sentencia, que concurren sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados». Contrariamente, la mayoría de los magistrados consideraron que en el presente caso la decisión de archivar las diligencias penales abiertas como consecuencia de la denuncia por torturas del recurrente no fue conforme con las exigencias del art. 24.1 CE, toda vez que, perviviendo en el momento del cierre de la instrucción sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, existían todavía medios de investigación disponibles para tratar de despejar, en el sentido que fuera, tales sospechas (FJ 3.º).

En otros casos, como en las SSTC 63/2008, de 26 de mayo, y 123/2008, de 20 de octubre, las circunstancias acerca de la falta de persistencia de sospechas razonables están más claras, por lo que se deniega el amparo solicitado. Ahora bien, mientras que de la STC 123/2008, de 20 de octu-

bre, se deduce que no concurre el presupuesto del deber de profundizar en la investigación como consecuencia de la inexistencia de sospechas razonables susceptibles de ser despejadas (FJ 3.º), de la 63/2008, de 26 de mayo, no se pueden extraer conclusiones tan nítidas al respecto, ya que en su fundamento jurídico 4.º se dice: «Una vez alcanzada la convicción judicial sobre la falta de veracidad de los hechos denunciados, es claro que se está ante uno de los supuestos de falta de persistencia de sospechas razonables. E incluso, *aunque pudiera sostenerse que persistían dichas sospechas*, se estaría en uno de los supuestos en que se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación, toda vez que, teniendo en cuenta que los únicos medios de investigación que en este amparo se han concretado como relevantes por parte de la recurrente han sido su propia declaración y la identificación y declaración de los agentes intervinientes en la detención e interrogatorios, en las resoluciones judiciales impugnadas se da cumplida respuesta a la falta de eficacia que tendría cualquiera de ambos medios de instrucción».

a) Escasez del acervo probatorio

Si se pasan a examinar más específicamente los fundamentos enunciados se ha de atender, en primer término, a la probable escasez del acervo probatorio existente en este tipo de delitos clandestinos. En estos casos, esta insuficiencia probatoria debe alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación. Paralelamente, ha de tenerse en cuenta que hay una mayor dificultad por parte de la víctima del delito para aportar medios de prueba sobre su comisión. En este contexto, y en cumplimiento de las recomendaciones formuladas por los órganos creados en virtud de los tratados internacionales para la prohibición de la tortura, España se ha comprometido a tomar medidas para que los locales de policía dispongan de equipamientos técnicos que permitan filmar en vídeo a los detenidos incomunicados durante todo el tiempo de su presencia en estos locales²².

En la actualidad, y a la espera de la puesta en marcha de ese tipo de medios, con el fin de compensar las dificultades existentes, los órganos judiciales deben considerar el principio de prueba como razón suficien-

²² Quinto informe periódico de España, Comité de la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 29 de junio de 2010, § 8 (doc. CAT/C/SR.913).

te para iniciar la actividad judicial de instrucción. Así, la tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente²³.

En virtud del fundamento jurídico 3.º de la STC 224/2007, de 22 de octubre, sería únicamente necesario que las sevicias denunciadas fuesen graves y resultasen aparentemente verosímiles, en el sentido de que se refieran a un maltrato, para iniciar la actividad judicial de instrucción. Igualmente, en el fundamento jurídico 3.º de la STC 123/2008, de 20 de octubre, en relación con la índole de la denuncia (golpes en la cabeza, insultos, amenazas de ser torturada y desnudada si no hablaba, ser obligada a estar de rodillas durante parte del interrogatorio mientras le golpeaban en la cabeza), se observa que se trata de hechos que, de ser ciertos, alcanzarían la suficiente gravedad como para constituir un maltrato prohibido por el art. 15 CE, lo que supondría la base suficiente para iniciar la actividad judicial.

Sin embargo, esta consideración ha sido complementada a continuación en el mismo fundamento jurídico señalado de la STC 123/2008, de 20 de octubre, al establecer el Tribunal Constitucional la necesidad de algo más, aparte de la gravedad de los hechos denunciados y la no inverosimilitud de lo relatado en la denuncia. Así, exige la jurisprudencia que, para continuar con la investigación, el denunciante aporte algún indicio o proponga la práctica de diligencias probatorias idóneas para obtenerlo. La concreción de qué sea ese algo más ha de partir de las dificultades que la víctima del delito tiene para aportar medios de prueba sobre su comisión y de la suficiencia del principio de prueba para afirmar que existen sospechas razonables de la existencia de torturas o malos tratos.

Señala la mencionada Sentencia que constituyen indicios que obligan al juez a perseverar en la investigación todos aquellos datos reflejados en partes médicos emitidos durante el periodo de detención que puedan avalar la sospecha de la existencia de maltrato físico o psíquico. Continúa señalando que no puede afirmarse, sin embargo, que la inexistencia de los mismos

²³ A esta exigencia responden los estándares de «queja demostrable» (STEDH de 11 de abril de 2000, *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía*, § 32), «sospecha razonable» (STEDH de 16 de diciembre de 2003, *Kmetty c. Hungría*, § 37) y «afirmación defendible» (STEDH de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, § 156) utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para desencadenar la obligación judicial de una investigación oficial eficaz. Se trata de que las sevicias denunciadas sean «aparentemente verosímiles» (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º).

(o su debilidad para sustentar la condena) excluya la necesidad de investigar, pues puede existir otro tipo de datos que, desde la perspectiva del deber de profundizar en la investigación, genere un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos, incluso aunque los mismos fueran claramente insuficientes para sustentar una condena penal por delito de torturas o malos tratos (por ejemplo, la existencia de irregularidades o la quiebra de ciertas garantías del detenido, como son las visitas y los informes del médico forense, orientadas a preservar su derecho a la integridad física y moral). Y concluye que la intensidad del deber de investigación estará en relación directa con la intensidad del panorama sospechoso y que tal deber desaparecerá o se reforzará en función de los resultados que se vayan obteniendo.

A diferencia de lo que sucedía en los supuestos de hecho de las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 4.º; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8.º; 52/2008, de 14 de abril, FJ 4.º; 69/2008, de 23 de junio, FJ 4.º, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3.º, en todas las cuales se otorga el amparo por entender que existían sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, sobre la base de datos objetivos que generaban un panorama indiciario potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos suficiente que obligaba al juez a perseverar en la indagación de lo sucedido, en el caso relativo a la STC 123/2008, de 20 de octubre, ni se aporta junto con la denuncia indicio objetivo alguno que permita considerar que existe una sospecha razonable de la existencia de torturas o malos tratos durante la detención, ni se proponen diligencias probatorias a partir de las cuales resulte previsible que tales datos puedan obtenerse.

b) Desigualdad de armas

En segundo lugar, se ha de señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva no resulta vulnerado si el órgano judicial decide no abrir la investigación o clausurar la iniciada porque la denuncia se revele como no demostrable o la sospecha como no razonable. Para llegar a tal conclusión el órgano judicial debe observar algunas cautelas que se derivan de la posible peculiar situación psicológica del denunciante y de la cualificación oficial de los denunciados. Y es que, en este contexto, tal como señalan los expertos, el aislamiento en la privación de la libertad del recurrente puede constituir un rito de impunidad al poderse producir una inversión de la situación por la cual la víctima adquiriría la condición de culpable al ser

denunciada por los propios funcionarios, quienes, entre sí, y al constituir un grupo, están en condiciones de prestar diversas declaraciones inculporias donde señalan haber sido ellos los agredidos que tuvieron que defenderse empleando la «fuerza física indispensable», los «medios coercitivos» u otras excepciones similares²⁴.

Cuando se sospeche que funcionarios públicos están implicados en actos de tortura no podrá realizarse una investigación objetiva e imparcial a menos que se cree una comisión especial de indagación. Existe una crítica generalizada por parte de las instancias internacionales sobre el riesgo de que las investigaciones realizadas en España no sean independientes, imparciales y minuciosas, ya que las personas de la investigación pertenecen a la misma fuerza que el agente inculporado²⁵. En consecuencia, el Defensor del Pueblo, en su informe anual de 2010 como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, señala: «La gravedad de los delitos de tortura y de los otros tratos lesivos exige una más resuelta actuación de investigación por parte del poder judicial. Debe reclamarse como objetivo común el de que todos los actores de la privación de libertad asuman que cualquier denuncia por malos tratos o torturas va a ser sistemáticamente investigada hasta sus últimas consecuencias. En especial, deben adoptarse medidas para que las personas en situación vulnerable (ya sea por hallarse privadas de libertad o por la eminencia de sus repatriación al país de origen) tengan que enfrentarse a graves dificultades si denuncian malos tratos o torturas o incluso carezcan en la práctica de posibilidades de que estas denuncias sean judicialmente investigadas y resueltas»²⁶.

La desigualdad de armas que estos factores puede acarrear debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las

²⁴ I. RIVERA BEIRAS, «La impunidad de la tortura y las obligaciones de los Estados en el marco internacional y estatal», en R. BERGALLI e I. RIVERA BEIRAS (coords.), *Torturas y abuso de poder*, Barcelona, Anthropos en colaboración con el Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, 2006, pp. 75 y ss., y K. AMBOS, *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 38 y ss. A este respecto, véase igualmente la obra de D. E. RAFECAS, *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2010, 403 pp.

²⁵ Quinto informe periódico de España, Comité de la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 29 de junio de 2010, §§ 39, 44 y 45 (doc. CAT/C/SR.913).

²⁶ Informe 2010 del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, § 469.

lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma sean atribuibles a las personas encargadas de su custodia²⁷.

Así, por ejemplo, en la Sentencia 224/2007, de 22 de octubre, FJ 4.º, se señala que, en un primer momento, el juez acordó diligentemente investigar el origen del daño antes de ordenar el archivo de las actuaciones. Sin embargo, una vez que el forense constató la imposibilidad de determinar la causa de las lesiones sin contar con los resultados de las pruebas médicas realizadas por sugerencia suya en el hospital, el órgano judicial, pese a la insistencia del recurrente en amparo, no consideró pertinente que se le enviaran. Dicha pericial resultaba ser, como concluye la Sentencia, a todas luces pertinente para la indagación sobre el origen de las lesiones, pudiéndose practicar, además, con extrema facilidad.

En este contexto podría tener una mayor visibilidad el papel otorgado al Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en cumplimiento del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²⁸. Concretamente, durante el régimen de incomunicación, y ante una sospecha o alegaciones de malos tratos o torturas, el Defensor del Pueblo podría ordenar la visita por un médico externo e independiente especializado en este tipo de investigaciones, cuyo informe sería incluido en el procedimiento al efecto.

Especialmente lesivo al principio de la igualdad de armas resulta la concesión de indultos a aquellos funcionarios que han sido condenados por la comisión de actos de torturas o malos tratos. El Comité contra la Tortura condenó a España en 2005 a este respecto, señalando que «la falta de un castigo apropiado es incompatible con el deber de prevenir actos de

²⁷ Como recuerda la STC 7/2004, de 9 de febrero, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que «cuando un detenido es puesto en libertad con evidencia de maltrato, el Estado está obligado a proporcionar las explicaciones necesarias sobre las heridas y que de no existir tales incurre en violación del art. 3 CEDH» (FJ 7.º). Afirma, en efecto, la STEDH de 28 de julio de 1999, *Selmouni c. Francia*, que «cuando un individuo que se encuentra en buen estado de salud es detenido preventivamente y que en el momento de su puesta en libertad se constata que está herido, corresponde al Estado proporcionar una explicación plausible del origen de las lesiones, a falta de la cual se aplicará el art. 3 del Convenio (Sentencias *Tomasi c. Francia*, de 27 de agosto de 1992, serie A, núm. 241-A, pp. 40-41 y 108-111, y *Ribitsch c. Austria*, de 4 de diciembre de 1995, serie A, núm. 336, p. 26, § 34)» (§ 87).

²⁸ Las Cortes Generales introdujeron el 3 de noviembre de 2009 una disposición final única en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en la que se encomienda a esta institución las competencias de vigilancia inherentes al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

tortura»²⁹. En este contexto se han de destacar las indicaciones realizadas por dicho órgano para modificar la propia definición de tortura en el ámbito interno para incluir la posibilidad de que el acto de tortura también pueda ser cometido por «otra persona en el ejercicio de funciones públicas» y que todos los casos de tortura tengan la consideración de graves, lo que incidiría en las penas de aquellos que los cometan³⁰.

c) Testimonio judicial del denunciante

Finalmente, constituye también una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales, repare en que «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 efectiva» (STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 8.º).

Esta exigencia siempre ha sido analizada en relación con otros medios de prueba; nunca se ha concluido la vulneración del art. 24 CE como consecuencia de no realizar una valoración del testimonio de la presunta víctima de tortura de manera singularizada. Así, por ejemplo, en la STC 52/2008, de 14 de abril, la falta de credibilidad de la denuncia, que los órganos judiciales afirman a partir de la renuncia al reconocimiento médico del denunciante en sede judicial, podría haber sido desmentida o corroborada por el testimonio inmediato del denunciante. De manera complementaria, el sentido del parte hospitalario era susceptible de aclaración a través del testimonio del médico que, tras reconocer al detenido, lo firmó. Peculiar trascendencia podrían tener, además, los informes de los reconocimientos médicos

²⁹ Comunicación núm. 212/2002, de 24 de mayo de 2005, Sr. Kepa Urra Guridi contra España (doc. CAT/C/34/D/212/2002).

³⁰ Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 9 de diciembre de 2009, §§ 7 y 8 (doc. CAT/C/ESP/CO/5). En este sentido, también se expresa Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, «El Comentario General núm. 2 a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura: *de lege lata y de lege ferenda*», en A. M.ª BADIA MARTÍ, A. PIGRAU SOLÉ y A. OLESTI RAYO (coords.), *El Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 450.

practicados durante la detención, aunque su ausencia permitía aún la indagación de su contenido a través del testimonio del médico forense. De utilidad instructora podría resultar también, en este contexto típico de escasez probatoria y en la medida en que pervivieran sospechas razonables, la declaración del abogado de oficio que asistió al detenido y que, por tanto, percibió su situación física y pudo ser destinatario de alguna afirmación relevante del mismo acerca del trato recibido (FJ 5.º).

Igualmente, en la STC 107/2008, de 22 de septiembre, la falta de credibilidad de la denuncia podría haber sido desmentida o corroborada en este caso por el testimonio inmediato del denunciante, pero también por el sentido de las anotaciones que figuran en los informes médicos, que alertaban sobre la posible existencia de amenazas y la colocación de una bolsa de plástico en la cabeza del detenido, lo que pudo ser aclarado a través del testimonio del médico forense que reconoció al recurrente mientras permaneció detenido en dependencias policiales. Finalmente, también se alude a la declaración de los agentes policiales que participaron en la detención y custodia del recurrente, siempre que su práctica se acuerde sin riesgo para su propia vida y seguridad personal (FJ 4.º).

En este contexto no se puede olvidar la existencia de un «Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes» (Protocolo de Estambul)³¹, con directrices claras e inequívocas sobre los comportamientos exigidos a todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y a los profesionales de la salud que intervienen en el proceso de denuncias en los casos de torturas y tratos inhumanos y degradantes, que debe ser incluido en los planes de formación para asegurar que todo el personal pertinente reciba capacitación específica sobre la manera de reconocer los indicios de tortura y malos tratos.

B. *Medios de indagación judicial para aclarar los hechos denunciados*

Tiene cabida en la doctrina constitucional que no se prosiga con una investigación que no aclara la inexistencia de los hechos denunciados si los órganos judiciales agotaron todos los medios razonables y eficaces de

³¹ Protocolo de Estambul, «Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Serie de Capacitación Profesional, núm. 8/Rev.1 (doc. HR/P/PT/8/Rev.1).

investigación a su alcance para desmentir o confirmar la credibilidad de la denuncia del recurrente. Tal como se señala en el fundamento jurídico 4.º de la STC 107/2008, de 22 de septiembre, en ocasiones puede resultar justificada la decisión de archivar una causa cuando no existen ya otros medios de investigación adecuados para esclarecer los hechos denunciados.

Así, se vulnera el art. 24.1 CE si se clausura una causa existiendo medios de investigación disponibles para despejar la pervivencia de sospechas razonables sobre la comisión de torturas o tratos inhumanos o degradantes. Esto conlleva, en consecuencia, que la investigación judicial no sea eficaz y, por tanto, no se reúnan los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional en el marco de este artículo³².

Por otro lado, también se produciría una lesión del derecho contenido en el art. 24.1 CE, en relación con el derecho a la integridad física y moral establecido en los términos del art. 15 CE, si el órgano judicial deniega la práctica de tales investigaciones de manera inmotivada o carente de razonabilidad, en el sentido de no tomar en cuenta el valor especial del reconocimiento constitucional del mencionado derecho a la integridad física y moral, sin argumentación suficiente en orden a la posibilidad efectiva de que las investigaciones suplementarias solicitadas puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos³³.

En relación con las propiedades que deben reunir los medios de indagación judicial para aclarar los hechos denunciados, se puede observar que no es posible establecer la existencia de diferencias relevantes en el significado y uso de los términos utilizados en este contexto. Ciertamente, su manejo se basa en la reiteración de doctrina consolidada y no pretende aludir a distintas realidades o cumplir determinados objetivos. Tampoco trata de crear una diferenciación a la hora de referirse a unos u otros medios de investigación, sino que su utilización responde más bien a la confluencia de todas las connotaciones que representan los distintos términos. Así, en la jurisprudencia se expresa de manera generalizada que los medios tienen que ser «razonables y eficaces», aunque ello no impide que en la misma Sentencia se utilicen otros términos para referirse a los mismos, y más cuando se pueden considerar complementarios, como la disponibilidad de dichos medios, la oportunidad, la idoneidad, la pertinencia o la adecuación, con el fin de reforzar y matizar el carácter de los medios de indagación judicial presentes en cada caso concreto.

³² Entre otras, STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 9.º

³³ STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º

a) Medios razonables y eficaces

Como se puede observar en la jurisprudencia constitucional, las propiedades que deben reunir los medios de indagación judicial son diversas y poco uniformes. Así, en unos casos se dice que los medios tienen que ser «razonables y eficaces»³⁴, y en otros, sin embargo, se utiliza el calificativo de «útiles»³⁵. Como ejemplo en este contexto se puede citar el hecho de la necesidad de utilizar los medios a disposición del órgano judicial para indagar sobre el origen y fecha de un informe médico que verifica la existencia de unas lesiones, no pudiendo utilizar esa falta de información para archivar la causa³⁶. Por tanto, se podría concluir a este respecto la exigencia constitucional de utilizar por parte del órgano judicial todos los medios útiles que se encuentren razonablemente a su alcance para poder esclarecer con mayor seguridad los hechos denunciados. En el caso mencionado, la falta de información observada en el informe médico, y, en consecuencia, la aparente contradicción que provocaba con respecto a otro informe médico aportado en el proceso penal, podría haber sido aclarada por el testimonio inmediato y directo de los facultativos intervinientes.

b) Medios disponibles y oportunos

En ciertas ocasiones se observa también el uso del adjetivo «disponibles» a la hora de referirse a los medios de investigación que han de servir para aclarar los hechos denunciados. Así, por ejemplo, en la STC 34/2008, de 25 de febrero, se consideran medios de investigación disponibles para despejar las sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado: el reconocimiento del médico forense, la declaración del testigo que presenció la detención, el reconocimiento de los médicos que atendieron al detenido o los testimonios de los agentes que participaron en la detención (FJ 8.º). En otras, se combina el uso del adjetivo «disponibles» con el de «oportunos», como es el caso de la STC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º, donde se

³⁴ SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8.º; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5.º; 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4.º; 69/2008, de 23 de junio, FJ 5.º, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4.º

³⁵ SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º, y 40/2010, de 19 de julio, FJ 4.º

³⁶ STC 40/2010, de 19 de julio, FJ 4.º

señala que pueden existir sospechas razonables de tortura susceptibles de ser disipadas mediante el agotamiento de los oportunos medios de investigación disponibles.

c) Medios idóneos, pertinentes y adecuados

Finalmente, también se observa la utilización del calificativo de medios «idóneos», «pertinentes» y «adecuados». Así, se habla normalmente de idoneidad para referirse al testimonio judicial del denunciante como medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales³⁷. Asimismo, en la STC 69/2008, de 23 de junio, FJ 5.º, se alude a las fotografías hechas al demandante de amparo en el momento de su ingreso en el centro penitenciario a fin de constatar las heridas y marcas que presentaba en la cara, así como el testimonio o la redacción de un informe exhaustivo del médico forense, como medios de indagación idóneos para desmentir o corroborar los hechos denunciados. En alguna ocasión, que ya ha sido mencionada a lo largo del presente estudio, se habla de pertinencia para referirse a la obtención de unas pruebas médicas con el fin de determinar el origen de unas lesiones, precisando la entrega al forense de los resultados para que las incorporase a su informe. En palabras del Ministerio Fiscal, que hace suyas el Tribunal Constitucional, «dicha pericial resultaba a todas luces pertinente» (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 4.º). Finalmente, la jurisprudencia también utiliza el término «adecuados», como es el caso de la STC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4.º, y de la STC 40/2010, de 19 de julio, FJ 4.º, donde el Tribunal se expresa en los siguientes términos: «En ocasiones puede resultar justificada la decisión de archivar una causa cuando no existen ya otros medios de investigación adecuados para esclarecer los hechos denunciados».

4. Consecuencias jurídicas del otorgamiento del amparo en este contexto

En todos los casos en los que el Tribunal Constitucional ha otorgado amparo, la argumentación se ha basado en la protección del derecho a la

³⁷ SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7.º; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5.º, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2.º

tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), lo que ha tenido su influencia en las consecuencias jurídicas adoptadas al efecto.

A. *Jurisprudencia constitucional*

En todos los asuntos en los que examina una posible lesión de derechos en el ámbito que nos ocupa, el Tribunal la circunscribe, en todo caso, en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

Esta cuestión se analiza esencialmente en el fundamento jurídico 9.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, estableciendo una doctrina que se reitera en los demás casos en los que se declara la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24.1 CE en un contexto de la protección del derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes establecido en el art. 15 CE.

En síntesis, se observa que para restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, el Tribunal Constitucional declara la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotrae las actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial efectiva demandada.

Si bien es cierto que esta decisión supone la remoción de un pronunciamiento firme que exonera de responsabilidad penal, también lo es que se trata de un pronunciamiento que se produce en la fase inicial y que, por ello, la seguridad jurídica queda menos afectada que con la anulación de una sentencia penal absolutoria.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se basa en doctrina consolidada que establece que: «Si la queja del recurrente en amparo que ha intervenido como titular del *ius ut procedatur* en un proceso penal en el que ha recaído un pronunciamiento absolutorio se fundamenta en la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE, resulta procedente, en caso de otorgamiento del amparo, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquel en que se produjo la lesión estimada. Pues, en efecto, la mencionada imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de sentencias penales absolutorias no ha de entenderse referida a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes,

pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales»³⁸.

Se ha de concluir, por tanto, que esta doctrina resulta aplicable a los casos en los que se otorga amparo por vulneración del art. 24 CE en los supuestos que nos ocupan en el presente estudio, no tanto por lo que señalan las resoluciones impugnadas de archivo, sino porque las mismas no han sido el resultado de una instrucción suficiente, y en tal sentido, de un proceso suficiente, con denegación constitucionalmente injustificada de algunas de las diligencias de prueba propuestas.

Además, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiente investigación de una denuncia de tratos inhumanos y degradantes, con truncamiento indebido de un proceso judicial, constituye a su vez la restricción de la garantía esencial para la indemnidad de la interdicción absoluta de tales conductas constituida por un procedimiento judicial eficaz.

De esta manera, el Tribunal parte de unas exigencias reforzadas derivadas del art. 24 CE para confirmar una vulneración de la Constitución y otorgar el amparo. Sin embargo, existen otras teorías que justifican la constatación de una lesión del propio art. 15 CE, aunque desde una vertiente procesal. Ésta es la tesis mantenida en la mayoría de los asuntos que nos ocupan por el Ministerio Fiscal.

B. *Tesis del Ministerio Fiscal*

Como se ha indicado en el párrafo precedente, el Ministerio Fiscal interesa en la mayoría de los casos analizados que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que el órgano judicial competente «proceda a un nuevo pronunciamiento una vez disponga del resultado de las diligencias de prueba admitidas y no plenamente practicadas»³⁹.

Para llegar a esta conclusión se basa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) sobre el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en el desarrollo del Derecho internacional sobre la prohibición de la tortura a partir del Con-

³⁸ SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1.º; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7.º; 4/2004, de 16 de enero, FJ 5.º, y 12/2006, de 16 de enero, FJ 2.º

³⁹ STC 52/2008, de 14 de abril.

venio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de noviembre de 1987⁴⁰ y de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984⁴¹.

Más concretamente, se observa que existe una doble obligación, por un lado, sustantiva y, por otro, procesal. La primera consiste no sólo en no infligir malos tratos a quienes están sujetos a su potestad, sino también en proteger la integridad física de las personas privadas de libertad por su mayor vulnerabilidad. La segunda, que es la que aquí interesa, consiste en la necesidad de llevar a cabo una investigación efectiva para la identificación y castigo de los responsables cuando existan motivos razonables para creer que se han realizado tratamientos contrarios al art. 3 sobre personas privadas de libertad, siendo ésta una obligación también contenida en los arts. 12 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Así, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el art. 15 CE tiene entre sus contenidos una vertiente procesal equiparable a la que el TEDH ha observado en el art. 3 CEDH, siendo exigible una diligente investigación que permita disipar todas las dudas en los casos de denuncia de haber sido sometido a torturas.

En este sentido, y continuando en el marco de la STC 52/2008, de 14 de abril, mantiene que no debe estimarse la queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el sobreseimiento estaba debidamente fundado en Derecho. El Ministerio Fiscal estima, sin embargo, que la queja atinente al derecho a la prueba, puesta en relación con el art. 15 CE y con el hecho de no requerir de nuevo el testimonio de las diligencias seguidas en el Juzgado Central de Instrucción, determina que se haya lesionado este último derecho fundamental y no, por tanto, el art. 24 CE.

Asimismo, esta posición es mantenida en la STC 69/2008, de 23 de junio, donde el Ministerio Fiscal mantiene que «la denuncia de los tratamientos proscritos que no resultan acreditados inicialmente, pero que exigen —más allá de los derechos procesales del art. 24 CE, por la más

⁴⁰ J. RUILOBA ALVARIÑO, *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*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, 2005, 631 pp., y J. CRUZ ROS, *El Comité para la prevención de la tortura. Fijación de los estándares para mejorar la protección de las personas privadas de libertad*, Valencia, ENE Ediciones, 2001, 176 pp.

⁴¹ M. NOWAK y E. MCARTHUR, *The United Nations Convention Against Torture. A commentary*, Nueva York, Oxford Univ. Press, 2008, 1.675 pp.

robusta exigencia procesal derivada de la interdicción efectiva de las torturas y de los tratos inhumanos o degradantes— una diligente investigación de forma, que, en lo posible, queden disipadas todas las dudas que la denuncia pueda producir. Los derechos protegidos en el art. 15 CE son de tal relevancia que exigen la mencionada diligencia y eficacia en la investigación de las denuncias que se realicen sin el temor de que se abuse de las mismas, ya que el ordenamiento penal contiene tipos disuasorios, entre otros los delitos contra la administración de justicia, al tratar de la acusación y denuncia falsa y de la simulación de delitos», y concluye: «No se ha llevado a cabo una investigación absolutamente diligente para cumplir la obligación procesal que deriva del art. 15 CE».

No obstante, en otra serie de casos, concretamente en las SSTC 63/2008, de 26 de mayo; 107/2008, de 22 de septiembre, y 123/2008, de 20 de octubre, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso o la denegación del amparo, por entender, en síntesis, que las resoluciones judiciales impugnadas que acordaron el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa al no apreciar suficientemente acreditados los hechos denunciados son decisiones motivadas que satisfacen el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, toda vez que se fundan en una valoración razonable de las circunstancias del caso. Por otro lado, estima, además, que en todas ellas se ha llevado a cabo una investigación diligente.

Finalmente, cabe observar que en las dos últimas sentencias dictadas por el Tribunal en este contexto⁴², el Ministerio Fiscal abandona la argumentación mantenida hasta el momento para el otorgamiento del amparo y sucumbe a la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional. Así, examina el asunto sobre la base de si las resoluciones judiciales impugnadas satisfacen o no el canon reforzado de motivación que es exigible en supuestos de este tipo, para acabar concluyendo que la decisión judicial de sobreseimiento y archivo de la causa penal abierta con motivo de la denuncia por malos tratos presentada no estuvo precedida de una investigación judicial suficiente y efectiva. El Fiscal concluye, por tanto, que el órgano judicial no realizó una investigación eficaz al no practicar todas las medidas de investigación razonablemente disponibles para poder esclarecer los malos tratos denunciados, con la consecuente vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, en relación con su derecho fundamental a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes del art. 15 CE.

⁴² SSTC 40/2010, de 19 de julio, y 63/2010, de 18 de octubre.

III. ASPECTO PROCESAL DE LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Durante los últimos años han aumentado los casos ante el TEDH que desligan la parte sustantiva de la parte procedimental. En este sentido, el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo a la prohibición absoluta de la tortura y demás penas o tratos inhumanos o degradantes se ha visto afectado por esta nueva tendencia. A partir de esta diferenciación se desarrolla una relevante jurisprudencia que deberá ser asumida por los tribunales nacionales a raíz de las últimas sentencias condenatorias contra España por no cumplir diversos aspectos relacionados con la vertiente procesal del art. 3 CEDH.

1. Origen y evolución jurisprudencial de la obligación procesal derivada del art. 3 CEDH

El nacimiento y desarrollo del aspecto procedimental de la prohibición de la tortura y malos tratos es un fenómeno relativamente reciente en la jurisprudencia europea. A partir de su origen después de la interpretación del art. 2 CEDH, que protege el derecho a la vida, se ha producido un relevante desarrollo en el último decenio que afecta ya a varios derechos protegidos por el Convenio, entre otros, a la prohibición de sufrir torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes. A partir, fundamentalmente, de numerosos casos contra Turquía, se ha ido consolidando una jurisprudencia en el contexto del art. 3 CEDH que viene a identificar claramente las características que debe reunir una investigación para considerarse adecuada y eficaz en el ámbito que nos ocupa.

A. *Teoría de las obligaciones positivas*

Gran parte de los casos recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaran la violación del derecho a la vida (art. 2 CEDH) o la existencia de torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH) se han argumentado a través de un camino indirecto: la protección de estos derechos por parte del Estado lleva implícita la necesidad de

realizar una investigación estatal acerca de las causas de la desaparición, de la muerte o de las torturas. El fundamento radica en que, en la medida en que no sea posible prevenir la violación sustantiva del derecho en cuestión, al menos sea examinada y reparada la vulneración en uno de sus contenidos básicos, cual es el de investigar a través de las medidas adecuadas la posible existencia o no de dicha violación material, asegurando así el efecto útil del derecho protegido.

El «derecho a una investigación» se ha configurado como un derecho independiente del derecho sustantivo que le da origen. A esta conclusión ha llegado el TEDH efectuando una interpretación sistemática de los arts. 2 y 3 en relación con el art. 1 del Convenio. El Tribunal ha deducido, a través de su jurisprudencia, una serie de obligaciones positivas que reputa inherentes a los derechos que el Convenio garantiza y tiene como necesarias para su efectividad⁴³. Concretamente, en relación con la prohibición de la tortura en el caso *Assenov y otros contra Bulgaria*⁴⁴, el TEDH sostiene que cuando una persona plantea una reclamación por haber sufrido a manos de la policía u otros agentes del Estado abusos contrarios al art. 3 CEDH, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el art. 1 de la Convención de «reconocer a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en [...] el presente Convenio», requiere, por implicación, la existencia de una investigación oficial efectiva.

De esta manera se ha asumido por parte de los Estados que han ratificado el CEDH, a partir de la interpretación evolutiva realizada por el Tribunal de Estrasburgo, el compromiso de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos humanos que se garantizan en el Convenio, lo que implica no sólo que han de abstenerse de agredirlos activamente, sino que conlleva igualmente determinados deberes de hacer. De este modo, la violación de los arts. 2 y 3 CEDH puede provenir tanto de comportamientos que atentan directamente contra los derechos que protegen (práctica de torturas y malos tratos, asesinatos y ejecuciones extrajudiciales, etc.), como también de omisiones situadas en el plano de las obligaciones positivas⁴⁵.

⁴³ En este sentido, L. DUTHEIL-WAROLIN, «La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la revue de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture: entre théorie classique aménagée et innovation européenne», en *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 61, 1 de enero de 2005, pp. 333-347.

⁴⁴ STEDH *Assenov contra Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998, §§ 102 y ss.

⁴⁵ Para un mayor detalle de esta cuestión, S. RABILLER, «Clair-obscur des obligations procédurales jurisprudentielles (À propos des obligations positives d'ordre procédural

Ahora bien, en el marco de las obligaciones positivas que derivan del Convenio se distingue también el denominado efecto *Drittwirkung*, que hace referencia a la protección entre particulares en el marco de los derechos protegidos por el CEDH. Así, en el contexto de la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, se requiere que el sistema legal establezca medidas preventivas y mecanismos que protejan a los individuos de estos malos tratos cualquiera que sea la fuente (estatal o particular). Partiendo asimismo del art. 1 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a consolidar la argumentación por la cual los Estados, para asegurar a todas las personas que se encuentren en su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Convención y, específicamente, en el marco del presente análisis, en relación con el art. 3, deben adoptar medidas destinadas a asegurar que individuos bajo su jurisdicción no sean objeto de tortura o tratos inhumanos o degradantes, incluidos los malos tratos infringidos por particulares. Estas medidas son especialmente relevantes cuando las personas víctimas de los maltratos son los menores o personas pertenecientes a grupos vulnerables, debiendo el Estado prevenir dichos malos tratos a partir del momento en que tenga conocimiento de los mismos⁴⁶.

B. Evolución jurisprudencial

En la primera ocasión que el Tribunal de Estrasburgo tiene que hacer frente a una demanda relacionada con el art. 3 CEDH, esto es, la Sentencia *Irlanda contra Reino Unido* de 1978, se percibe la línea jurisprudencial proteccionista desarrollada en etapas posteriores⁴⁷. A partir de ahí, el Tribunal ha ido estableciendo la existencia de varias obligaciones positivas que derivan de los arts. 2 y 3 CEDH⁴⁸. Una de ellas, que es la que se ana-

dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme)», en *Petites affiches*, núm. 147, 26 de julio de 2005, pp. 6-17.

⁴⁶ SSTEDH *A contra Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1998; *Z y otros contra Reino Unido*, de 10 de mayo de 2001, y *M. C. contra Bulgaria*, de 4 de diciembre de 2003.

⁴⁷ *Vid.*, en este sentido, J. BARCELONA LLOP, *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden (estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los arts. 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales)*, Pamplona, Civitas, 2007, p. 79.

⁴⁸ Más concretamente, en relación con el art. 3 CEDH, se puede consultar J.-F. AKANDJI-KOMBE, «L'obligation positive d'enquête sur le terrain de l'article 3 CEDH», en C.-A. CHAS-

liza en el presente estudio, es el deber de realizar una investigación eficaz cada vez que alguien aduce vulneración de los derechos garantizados por estos preceptos. De hecho, la evolución de esta jurisprudencia ha llevado a la consideración de esta dimensión procesal de los arts. 2 y 3 CEDH como autónoma de la vertiente sustantiva, de manera que se puede establecer su infracción sin haberse practicado torturas o sin constatarse un fallecimiento.

Por tanto, se ha de observar una diferenciación terminológica que se deriva de la jurisprudencia de Estrasburgo y que sigue sin calar en la jurisprudencia constitucional española, a pesar de las observaciones realizadas por el Ministerio Fiscal en varios de los casos analizados hasta el momento. Por un lado, las violaciones que agreden la sustancia principal de los arts. 2 y 3 se denominan «materiales» o «sustantivas», mientras que las relacionadas con el deber de realizar una investigación eficaz se llaman «procedimentales» o «procesales». De esta manera, hay Sentencias que acreditan que cabe imputar al Estado una violación procedimental de los arts. 2 y/o 3 aunque no pueda llegarse a la misma conclusión en el plano material.

En este contexto se pueden señalar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Murillo Espinosa contra España*, de 12 de noviembre de 2007, que analiza el aspecto procesal del art. 2 CEDH, y la Sentencia *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de febrero de 2005, donde se concluye por primera vez la violación de la dimensión procedimental contra España del art. 3 CEDH, y a la que seguirían las SSTEDH *Mikel San Argimiro Isasa*, de 28 de diciembre de 2010, y *Beristain Ukar*, de 8 de marzo de 2011. Sobre el aspecto material cabe destacar la Sentencia *Iribarren Pinillos contra España*, de 8 de enero de 2009, donde se establece por primera y única vez en la jurisprudencia de Estrasburgo una vulneración de España del art. 3 CEDH desde el punto de vista sustantivo.

En relación con la dimensión autónoma que representa el aspecto procesal de los arts. 2 y 3 CEDH, la declaración de violación de los mismos produce los mismos efectos que la constatación de violaciones materiales, esto es, cosa juzgada respecto del Estado demandado y cosa interpretada con efectos *erga omnes*. Tal identidad de efectos jurídicos indica que las violaciones procedimentales no son de orden inferior a las materiales. De hecho, el TEDH no se pronuncia con menos rigor según que la violación constatada sea de una clase u otra y coloca las dos en el mismo nivel.

SIN (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 123-140.

El Tribunal de Estrasburgo ha apreciado un aspecto procedimental en otros derechos del Convenio, de manera que ha ampliado y generalizado la jurisprudencia relativa a las obligaciones positivas de orden procesal que derivan de los derechos sustantivos protegidos por el CEDH⁴⁹. Por ello, y a pesar de que el origen de esta distinción se encuentra en los arts. 2 y 3, en la actualidad, esta argumentación que distingue también una dimensión procesal de los arts. 8, 10 o 14 CEDH es ya una realidad⁵⁰. Incluso, algunos autores reconocidos en esta materia afirman que nada se opone a que todos los derechos sustanciales enunciados en el CEDH revistan una obligación positiva implícita que establezca y haga efectivos los procedimientos que permitan reivindicar a nivel nacional el derecho en causa⁵¹.

Finalmente, se puede concluir este apartado afirmando que un reto que se plantea para el TEDH en este contexto consistirá en ampliar el círculo de imputación posibilitando la inclusión de actos de tortura y malos tratos cometidos por sujetos no integrados en la Administración Pública, como el personal de empresas que prestan servicios públicos privatizados, quienes están ejerciendo actividades cada vez más relacionadas con la seguridad pública (como por ejemplo en los aeropuertos) y que podrían conllevar la condena del Estado español por su comportamiento en caso de vulnerar el art. 3 CEDH.

2. Obligaciones procedimentales derivadas de la prohibición de la tortura

Las autoridades nacionales deben tomar todas las medidas razonables de las que dispongan para asegurar la obtención de las pruebas relativas a

⁴⁹ *Vid.*, en este sentido, E. DUBOUT, «La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des Droits de l'Homme», en *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 70, 1 de abril de 2007, pp. 397-425.

⁵⁰ Con respecto al art. 8 CEDH se puede consultar la Sentencia *H. M. contra Turquía*, de 8 de agosto de 2006; así como el artículo de M. HOTTELIER, «La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure», en *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 70, 1 de abril de 2007, pp. 573-586. Sobre el art. 10, *vid.* la STEDH *Özgür Gündem contra Turquía*, de 16 de marzo de 2003, que señala que, en ausencia de investigación efectiva sobre las agresiones de origen desconocido cometidas sobre los miembros y los locales de un periódico, el gobierno turco ha faltado a su obligación derivada del art. 10 de la Convención de garantizar la libertad de expresión. En relación con el art. 14 CEDH, *vid.* la Sentencia *Natchova y otros contra Bulgaria*, de 6 de julio de 2005.

⁵¹ De esta opinión, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, UPF, 2005, p. 239.

los hechos en cuestión, lo que denota la naturaleza y alcance de estas obligaciones al constituirse como obligaciones de medios y no de resultado. Entre estas medidas razonables existe un mínimo requerido por los compromisos adquiridos a nivel internacional por España a través de la ratificación de diversos tratados internacionales que prohíben la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

A. *Obligación de investigar*

A partir de lo que la jurisprudencia de Estrasburgo ha venido denominando ante denuncias de malos tratos como «queja demostrable» (STEDH *Sevtap Veznedaroglu contra Turquía*, de 11 de abril de 2000, § 32), «sospecha razonable» (STEDH *Kmetty contra Hungría*, de 16 de diciembre de 2003, § 37) o «afirmación defendible» (STEDH *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de noviembre de 2004, § 156), ha exigido unos cánones de investigación que han de verse apoyados por pruebas pertinentes que fundamenten los hechos alegados; pruebas que pueden resultar de un cúmulo de indicios o de presunciones que han sido refutadas, suficientemente graves, precisas y concordantes⁵². Estas pruebas han de circunscribirse en una investigación que cumpla con ciertos criterios básicos que vienen establecidos por el Derecho internacional, como la exigencia de prontitud, la imparcialidad o la minuciosidad a la hora de investigar denuncias por tortura o malos tratos. A estas exigencias se deben añadir ciertas garantías como el acceso a un médico y a un abogado, cuestiones todas ellas que pasan a ser analizadas de manera más exhaustiva a continuación.

a) Criterios básicos a cumplir por las investigaciones realizadas en el contexto de denuncias sobre tortura

El Derecho internacional obliga a los Estados a investigar con prontitud e imparcialidad todo caso de tortura o malos tratos que se notifique. Los principios fundamentales de toda investigación viable sobre estos casos son: competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad. Estos elementos pueden adaptarse a cualquier sistema jurídico y deberán orientar todas las investigaciones de presuntos casos de tortura y malos tratos.

⁵² STEDH *Labita contra Italia*, de 6 de abril de 2000, § 121.

Cuando los procedimientos de investigación sean inadecuados por falta de recursos o de pericia, falta de imparcialidad, un cuadro manifiesto de abusos u otras razones sustanciales, los Estados procederán a las investigaciones valiéndose de una comisión de indagación independiente o algún otro procedimiento similar. Los miembros de esa comisión serán seleccionados a título personal por su imparcialidad, competencia e independencia reconocidas⁵³. En particular, deberán ser independientes de toda institución, agencia o persona que pueda ser objeto de la indagación. Concretamente, estas cualidades vendrían definidas de la siguiente manera:

— Imparcialidad. Es preciso que los miembros de la comisión no estén estrechamente asociados a ninguna persona, entidad estatal, partido político u otra organización que podría estar implicada en la tortura. Tampoco deben estar demasiado conectados con una organización o grupo del que la víctima sea miembro, pues ello puede ir en detrimento de la fiabilidad de la comisión.

— Competencia. Los miembros de la comisión deberán ser capaces de evaluar y ponderar las pruebas que se presenten y ejercer su buen discernimiento. Siempre que sea posible, en las comisiones de indagación se incluirá a personas con experiencia en Derecho, medicina y otras especialidades apropiadas.

— Independencia. Los miembros de la comisión tendrán una sólida reputación de honradez y equidad.

En definitiva, para que una investigación sobre posibles malos tratos sea eficaz según las exigencias internacionales es fundamental que las personas encargadas de la misma sean independientes de aquellas implicadas en los hechos. En algunas jurisdicciones, todas las quejas de malos tratos contra la policía u otros funcionarios deben presentarse ante un fiscal, y corresponde a este último —no a la policía— determinar si debe abrirse una investigación preliminar. Sin embargo, no es infrecuente que la responsabilidad cotidiana de emprender una investigación recaiga en funcionarios de servicios policiales. En estos casos, la participación del fiscal se limita a ordenar a dichos funcionarios que lleven a cabo una investigación, a acusar recibo de sus resultados y a determinar si deberían presentarse cargos penales o no. Es importante asegurar que los funcionarios encargados de la investigación no trabajen en el mismo servicio que aquellos que son objeto de la misma.

⁵³ Sobre la constitución, competencias, criterios de selección y otras cuestiones relativas a la comisión de indagación *vid.* el Protocolo de Estambul, párrafos 107-119.

Lo ideal sería que los funcionarios responsables de la investigación fueran totalmente independientes del organismo implicado.

En España se cuestiona en este contexto la independencia de las investigaciones, en tanto en cuanto quienes investigan las alegaciones de tortura contra funcionarios de la policía son compañeros del mismo cuerpo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, procedimiento que pone en entredicho la imparcialidad de las investigaciones⁵⁴. Las fuentes no gubernamentales opinan que el departamento encargado de investigar las denuncias de tortura del Ministerio del Interior no es independiente y urgen al gobierno a crear una agencia independiente para investigar todas las denuncias de graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado⁵⁵.

Por otro lado, para que la investigación sea eficaz debe llevarse a cabo con una prontitud y celeridad razonables. Las personas detenidas pueden interponer una denuncia ante el juez de instrucción responsable de su caso referente al trato recibido, momento en el que se ha de ofrecer la posibilidad de ser examinadas por un médico designado por el Estado, tal como se ha examinado en el epígrafe anterior. El juez de instrucción puede adoptar los pasos necesarios para preservar las evidencias e iniciar el procedimiento para investigar las alegaciones o remitir la cuestión a otro juez competente. También se puede presentar una queja ante las autoridades judiciales en un momento posterior. En este contexto, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁶ como el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa (en adelante CPT)⁵⁷ se han enfrentado a casos en que las actividades de investigación necesarias se retrasaron injustificadamente, o en los que el Ministerio Fiscal o las autoridades judiciales carecieron manifiestamente de la voluntad necesaria para recurrir a los medios legales que se hallaban a su disposición al objeto de responder a alegaciones o a otras informaciones pertinentes

⁵⁴ Quinto informe periódico de España, Comité de la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 5 de junio de 2010, § 76 (doc. CAT/C/SR.914).

⁵⁵ Informe del relator especial sobre la tortura: «Seguimiento dado a las recomendaciones del relator especial reflejadas en su informe sobre su visita a España en octubre de 2003», documento E/CN.4/2006/6/Add.2, de 21 de marzo de 2006, párrafo 288.

⁵⁶ Vid. A. MOWBRAY, «Duties of Investigation Under the European Convention on Human Rights», en *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 51, 2002, pp. 437-448, y H. VAN DER WILT y S. LYNGDORF, «Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of “Unwillingness” and “Inability” in the Context of the Complementarity Principle», en *International Criminal Law Review*, núm. 9, 2009, concretamente pp. 59 y ss.

⁵⁷ En Normas del CPT, documento CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2010, párrafo 35.

sobre malos tratos. Se ha de señalar igualmente que desde el momento en que las autoridades tienen conocimiento de hechos que pudieran revelar la existencia de torturas o malos tratos surge para ellas la obligación de proceder a su investigación de oficio, de manera que hay una correlación muy estrecha entre el carácter efectivo de la investigación y el carácter efectivo del sistema interno de recursos⁵⁸. También se han dado casos en los que las investigaciones pertinentes se pospusieron indefinidamente o se desestimaron, y los funcionarios de los servicios policiales implicados en los malos tratos consiguieron eludir totalmente su responsabilidad penal. Estas últimas cuestiones se tratarán más en profundidad en relación con España en epígrafes posteriores en el marco de las obligaciones de enjuiciar y de sancionar derivadas del art. 3 CEDH.

Igualmente, toda investigación de malos tratos infligidos por funcionarios debe cumplir el criterio de la meticulosidad y exhaustividad en el sentido de que debe permitir que se determine si los métodos de fuerza bruta o de otro tipo utilizados podían justificarse o no, dadas las circunstancias, y que se identifique y sancione, si procede, a los responsables. Ésta no es una obligación de resultado, sino de método. Exige que se adopten todas las medidas razonables para obtener pruebas del incidente, inclusive, *inter alia*, identificar y entrevistar a las presuntas víctimas, a los sospechosos y a los testigos (por ejemplo, agentes de policía en servicio u otros detenidos), confiscar los instrumentos que puedan haber sido utilizados para infligir malos tratos y reunir pruebas forenses. Cuando proceda, debería realizarse una autopsia que proporcione información completa y exacta sobre los daños causados, así como un análisis objetivo de los resultados clínicos, incluida la causa del fallecimiento. En este contexto, el CPT ha mostrado reticencias con respecto a la práctica de los funcionarios de servicios policiales o de establecimientos penitenciarios observada en muchos países consistente en la utilización de máscaras o pasamontañas al proceder a los arrestos, llevar a cabo interrogatorios o hacer frente a los disturbios en los establecimientos penitenciarios, ya que esta práctica dificultará claramente la identificación de posibles sospechosos en caso de presentarse quejas de malos tratos.

A partir de este análisis se puede concluir que es en este último criterio donde se enmarcan varias violaciones constatadas por el TEDH contra España en la medida en que en ninguno de los dos casos en cuestión se realizaron investigaciones suficientemente exhaustivas y meticulosas.

⁵⁸ STEDH *Selmouni contra Francia*, de 28 de julio de 1999, §§ 71 y ss.

Así, en el asunto *Martínez Sala y otros contra España*, el TEDH señala que «*la Cour n'est pas convaincue que ces investigations aient été suffisamment approfondies et effectives pour remplir les exigences précitées de l'article 3. [...] Elle regrette tout particulièrement que les autorités responsables des investigations n'aient ainsi pas été en mesure d'entendre les agents de police qui avaient transféré les requérants à Madrid ni ceux qui avaient été chargé de surveiller ceux-ci durant leur garde à vue. [...] Au demeurant, il ne ressort pas du dossier que les requérants aient été entendus par le juge d'instruction. En définitive, la Cour ne peut que constater que les autorités judiciaires ont rejeté toutes les demandes d'administration de preuves présentées par les requérants, se privant ainsi de possibilités raisonnables de faire la lumière sur les faits dénoncés*»⁵⁹. Con respecto al caso *Beristain Ukar contra España*, el Tribunal señala que «*malgré la gravité des sévices dénoncés, il ressort du dossier que le juge d'instruction [...] prononça le non-lieu se fondant uniquement sur trois des cinq rapports médicaux-légaux, sans même avoir entendu le requérant ni ordonner une quelconque expertise médico-légale*»⁶⁰.

El CPT, en su Informe sobre la visita a España del 2007, reprende a las autoridades nacionales como consecuencia de la falta de exhaustividad a la hora de tomar las medidas necesarias exigidas en el marco de una investigación eficaz a partir de informes médicos y denuncias de malos tratos que indicaban una duda razonable en relación con varias personas detenidas en régimen de incomunicación en una serie de operaciones realizadas por la Guardia Civil entre el 28 de marzo y el 1 de abril de 2007 en el País Vasco y Navarra⁶¹.

En este contexto se ha de instar a las autoridades nacionales para que cambien de actitud con respecto a su falta de interés en relación a los casos de torturas y malos tratos. Es ampliamente conocida esta conducta por parte de los jueces de instrucción de la Audiencia Nacional a la hora de investigar las denuncias (sean ciertas o falsas) presentadas por los detenidos que afirman haber sido maltratados, vejados o torturados durante su estancia en las dependencias policiales, lo que ha conllevado incluso la reprimenda del relator especial de Naciones Unidas sobre tortura⁶².

⁵⁹ STEDH *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de febrero de 2005, § 159.

⁶⁰ STEDH *Beristain Ukar contra España*, de 8 de marzo de 2011, § 33.

⁶¹ Informe CPT/Inf (2011) 11, párrafo 33.

⁶² Informe del relator especial sobre la tortura: «Seguimiento dado a las recomendaciones del relator especial reflejadas en su informe sobre su visita a España en octubre de 2003», documento E/CN.4/2004/56/Add.2, de 6 de febrero de 2004, párrafo 58.

b) Derecho de acceso a un médico

Las pruebas en una investigación que verse sobre torturas o malos tratos están constituidas fundamentalmente por el contenido de los certificados expedidos por médicos forenses durante los periodos de detención, así como los informes de los reconocimientos médicos por los profesionales de su elección para las personas que hayan sido liberadas después de su detención⁶³. En este contexto se han producido casos de vulneración del art. 3 CEDH como consecuencia de haberse realizado exámenes médicos forenses de los detenidos de manera inadecuada debido a la realización de estos exámenes por profesionales que no gozaban de cualificación suficiente⁶⁴. Igualmente, se pueden mencionar asuntos relacionados con la deficiencia en el contenido de los informes médicos, por breves o imprecisos, o por no incluir una descripción de las alegaciones del demandante, o por contener errores en las fotografías tomadas de las marcas alegadas o en los análisis realizados por los médicos encargados del reconocimiento⁶⁵.

Cabe recordar que las directrices marcadas por el CPT señalan que los médicos pueden ser elegidos de unas listas preestablecidas redactadas de acuerdo con las organizaciones profesionales competentes, lo que permite eliminar cualquier demora en la investigación a este respecto y asegurar el conocimiento y cualificación adecuada de los médicos encargados de realizar los reconocimientos en casos de denuncias por torturas o malos tratos. Por lo que respecta al examen médico de las personas que se encuentran bajo custodia policial, dichos exámenes deberían ser realizados fuera del alcance del oído y preferiblemente fuera de la vista de los agentes de policía. Además, los resultados de todos los exámenes, así como también las declaraciones relevantes por parte del detenido y las conclusiones de los médicos, deberían ser registrados por parte del médico y estar disponibles para el detenido y su abogado⁶⁶.

Con frecuencia, evaluar adecuadamente estas alegaciones de malos tratos dista mucho de ser una labor fácil, incluso para médicos especializa-

⁶³ STEDH *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de febrero de 2005, § 126.

⁶⁴ SSTEDH *Aydın contra Turquía*, de 25 de septiembre de 1997, y *Akkoç contra Turquía*, de 10 de octubre de 2000.

⁶⁵ A. REIDY, *The prohibition of torture. A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention of Human Rights*, Human rights handbooks, núm. 6, Estrasburgo, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2002.

⁶⁶ *Vid.* para mayor detalles sobre estas directrices las Normas del CPT, documento CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2010.

dos, ya que algunos tipos de malos tratos (como la asfixia o las corrientes eléctricas) no dejan marcas evidentes. Del mismo modo, es improbable que obligar a las personas a permanecer arrodilladas, de pie o agachadas en una posición incómoda durante muchas horas, o impedirles que duerman, deje marcas claramente identificables. Incluso puede que los golpes en el cuerpo sólo dejen marcas físicas muy leves y difíciles de observar, que desaparecen rápidamente. Esto mismo cabría afirmar con respecto a los malos tratos alegados cuando son fundamentalmente de naturaleza psicológica (humillación sexual, amenazas contra la vida o la integridad física de la persona detenida y/o su familia, etc.). Por ello, evaluar adecuadamente la veracidad de las alegaciones de malos tratos exige interrogar a todas las personas involucradas y realizar inspecciones oportunas en el lugar y/o exámenes médicos por especialistas.

En consecuencia, el CPT establece en este sentido que cuando los detenidos alegan malos tratos deberían registrarse por escrito estas alegaciones y ordenarse inmediatamente un examen médico forense (inclusive, si procede, por un psiquiatra forense), así como tomarse las medidas necesarias para asegurar que las alegaciones se investigan debidamente. De esta manera se procedería con independencia de que la persona afectada tenga heridas visibles o no. El derecho de acceso a un médico fruto de la presentación de una denuncia sobre tortura o malos tratos ha sido reformulado al considerarse que este derecho incluye el derecho a ser examinado, si la persona detenida así lo desea, por un médico de su propia elección (además de cualquier examen llevado a cabo por el médico dispuesto por las autoridades policiales). Asimismo, y aun cuando no se presente una alegación expresa de malos tratos, debería solicitarse un examen médico forense cuando haya motivos para creer que una persona podría haber sido víctima de malos tratos.

Ahora bien, estas directrices no son cumplidas íntegramente por España en la medida en que no se garantiza a las personas incomunicadas el derecho a acceder a un médico de su confianza. De hecho, ni siquiera los miembros de las fuerzas de seguridad están obligados a informar a las personas que no se encuentran incomunicadas el derecho a ser examinadas por un médico de su elección, por lo que en la práctica no se ofrece esta posibilidad⁶⁷. Se ha de matizar que el ejercicio de este derecho no supone

⁶⁷ Según el art. 6 de la Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial: «Se adoptarán las medidas necesarias para garantizar el derecho del detenido a ser recono-

una sustitución del examen por parte del médico forense, sino que supondría un segundo examen realizado por un médico libremente escogido por la persona detenida, que vendría a suministrar una salvaguarda adicional en los casos sobre malos tratos. No obstante, y ante las reticencias mostradas por las autoridades españolas a la hora de introducir esta posibilidad en la legislación, existen propuestas para que este segundo médico estuviera adscrito al sistema público de salud y fuera libremente designado por el titular del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura; sin embargo, esta posibilidad en la actualidad tampoco se ve reflejada en el ordenamiento jurídico aplicable a los casos de detenciones en régimen de incomunicación.

Por otro lado, según el Informe sobre la visita del CPT a España en 2007⁶⁸, se pone de manifiesto que los exámenes realizados por el médico forense adscrito al órgano jurisdiccional competente no cumplen todas las garantías exigidas por los cánones del Consejo de Europa. Concretamente, la privacidad de las consultas no sería respetada en muchos casos en función de las alegaciones realizadas por las personas entrevistadas objeto del informe. Otra preocupación se refiere a la posible parcialidad percibida del médico a favor de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Algunas de las personas entrevistadas expresaron dudas respecto de la independencia profesional del médico. Asimismo, el CPT ha exhortado a España a que los informes médicos forenses se elaboren de manera escrita por el mismo médico que realice el examen y se entreguen al juez, ya que todavía existe la práctica de realizar la constatación del examen por vía oral en una sesión de preguntas y respuestas ante el tribunal, siendo la transcripción de las declaraciones del médico firmada e incluida en el expediente judicial.

Además, estos compromisos adquiridos por España a nivel internacional exigen que los informes del médico forense contengan información precisa y completa. No obstante, en la mayoría de los casos en los que no existen signos de violencia, los médicos forenses suelen concluir la inexistencia de malos tratos. Ahora bien, en este contexto es ampliamente aceptado que no son los hallazgos físicos las consecuencias de prácticas como la casi asfixia con una bolsa de plástico. Asimismo, los golpes en el cuerpo sólo puede dejar leves marcas difíciles de observar y que desaparecen rápi-

cido por el médico forense, su sustituto legal o, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas».

⁶⁸ Documento CPT/Inf (2011) 11, párrafos 29-36.

damente, especialmente si los golpes se les infligen con una mano abierta o con un objeto que difunda el impacto del golpe. Por ello, esta ausencia de marcas físicas en el cuerpo del denunciante de malos tratos no puede ser considerada como concluyente.

A este respecto, habría que tener en cuenta las pautas establecidas por el Protocolo de Estambul para el examen de las personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos, para investigar los casos de presunta tortura y para comunicar los resultados obtenidos a los órganos judiciales y otros órganos investigadores. Este Protocolo no sólo facilita la tarea de incluir los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sino que, específicamente en los Capítulos V y VI, se realiza una detallada descripción del examen físico y de la evaluación forense, así como de la evaluación psicológica que se debe realizar a toda presunta víctima de malos tratos. A este respecto, resulta de especial relevancia que los médicos forenses que se encargan de este tipo de casos acrediten una formación específica para el diagnóstico de las torturas, tanto físicas como psíquicas, y para la evaluación de sus secuelas. Por ello, es importante que España incluya la formación y conocimiento sobre el Protocolo de Estambul siguiendo las indicaciones realizadas por los miembros del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas⁶⁹.

c) Garantías legales en el contexto de la prohibición de la tortura

Desde los organismos internacionales encargados de evaluar el seguimiento de España de los compromisos adquiridos en este ámbito se ha recomendado repetidamente que se garantice a las personas detenidas por las fuerzas de seguridad del Estado el acceso a un abogado desde el primer momento de la detención. A pesar de que las autoridades españolas consideran mayoritariamente que este derecho está garantizado, se ha puesto de manifiesto en varios informes de la CPT que, en la práctica, las personas detenidas tienen acceso a un abogado cuando hacen una declaración formal ante la policía⁷⁰. Esto significa que muchas personas detenidas pueden

⁶⁹ Quinto informe periódico de España, Comité de la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 29 de junio de 2010, § 23 (doc. CAT/C/SR.913), y Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 9 de diciembre de 2009, § 18 (doc. CAT/C/ESP/CO/5).

⁷⁰ Informe CPT/Inf (2003) 22, párrafo 12.

pasar un tiempo considerable en manos de la policía antes de tener acceso a un abogado. Se ha de observar al respecto que el derecho de acceso a un abogado desde el comienzo de la detención es una salvaguardia fundamental contra los malos tratos. La posibilidad de que las personas detenidas tengan un acceso rápido a un abogado tendrá un efecto disuasorio; además, un abogado está en condiciones de tomar las medidas apropiadas, si los malos tratos realmente suceden.

Se ha de poner de relieve igualmente que, a pesar de que, según la legislación vigente, únicamente se valorará como prueba la practicada en el juicio y, a tenor de la jurisprudencia, sólo tendrán valor probatorio las declaraciones prestadas ante un juez, pues toda diligencia policial no tiene sino el valor de mera denuncia, y que, de otro lado, viene establecido que no se podrá realizar interrogatorio alguno si no es en presencia de un abogado, lo cierto es que, según el Informe de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, así como del de la Defensoría del Pueblo sobre las observaciones realizadas a las respuestas del gobierno de España en el marco del Informe ante el CAT de 2009, los tribunales vienen a atribuir valor probatorio también a las declaraciones policiales relativas a información obtenida en interrogatorios «informales» durante el periodo de custodia policial, antes de comparecer ante el juez competente.

Igualmente se ha pedido un cambio de legislación en España para que sea sustancialmente reducido el periodo de tiempo por el cual una persona vea denegado su derecho de informar a un familiar o a la persona que el detenido desee el hecho de su detención y el lugar donde se encuentre detenido. Es en el régimen de incomunicación donde aparecen muchos de los problemas vinculados con la prueba en este tipo de denuncias por la falta de garantías durante este periodo⁷¹.

En virtud de las recomendaciones realizadas por el CAT, España debe revisar el régimen de incomunicación, con vistas a su abolición, y asegurar que todas las personas privadas de libertad tengan acceso a un abogado de su elección y a entrevistarse reservadamente con el mismo, derecho que actualmente viene restringido aun cuando éste sea un abogado de oficio⁷². A este respecto, y siguiendo las directrices marcadas por el CPT, se debe concluir que el acceso a un abogado, para las personas que

⁷¹ En este sentido, *vid.* el Informe de Amnistía Internacional, *España: salir de las sombras. Es hora de poner fin a la detención en régimen de incomunicación*, Madrid, Amnesty International Publications, 2008, 18 pp.

⁷² Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 43.º periodo de sesiones, de 9 de diciembre de 2009, § 12 (doc. CAT/C/ESP/CO/5).

se encuentran bajo custodia policial, debería incluir el derecho a contactar con un abogado y a ser visitado por el mismo (en ambos casos bajo condiciones que garanticen la confidencialidad de sus conversaciones), así como también, en principio, el derecho a que un abogado esté presente durante el interrogatorio⁷³.

En otro orden de cosas, aunque igualmente a partir de las recomendaciones formuladas por los órganos creados en virtud de los tratados ratificados por España en el contexto de la prohibición de la tortura, se han tomado medidas para que los locales de policía dispongan de equipamientos técnicos que permitan filmar en vídeo a los detenidos incomunicados durante todo el tiempo de su presencia en esos locales. En este sentido se ha pronunciado igualmente el Defensor del Pueblo en su informe como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en el que señala que «la videovigilancia y la videograbación son instrumentos básicos para prevenir comportamientos indebidos por parte del personal que presta sus servicios en lugares de privación de libertad. En las visitas de las que se ha dado cuenta en este informe se ha observado una gran disparidad de prácticas en esta materia. El criterio general debiera ser extender estos medios técnicos a todas las dependencias en las que puedan permanecer personas privadas de libertad, con excepción de las salas para entrevistas reservadas con abogados o ministros religiosos y encuentros íntimos o familiares, los cuartos de baño y, en los supuestos de privaciones de libertad de media o larga duración, las celdas o habitaciones», por lo que concluye: «debería establecerse como exigencia la videograbación, que incluya la captación de audio, de forma continua mientras dure la comunicación. Esta grabación ha de extenderse a todos los lugares en los que permanezcan o transiten los detenidos, incluyendo los vehículos de conducción, con la única excepción de los aseos»⁷⁴.

Ahora bien, a partir de las constataciones realizadas por las autoridades españolas, se han instalado equipos modernos de videovigilancia únicamente en las zonas públicas y las zonas utilizadas para la toma de declaraciones y los interrogatorios. En la actualidad, todavía quedan el 50 por 100 de las comisarías de policía y los cuarteles de la Guardia Civil por equipar con este tipo de cámaras. Una de las sentencias del TEDH condenatoria del Estado español subraya la importancia de esta medida

⁷³ Normas del CPT, documento CPT/Inf/E (2002) 1-Rev. 2010, párrafo 38.

⁷⁴ Informe 2010 del Defensor del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, §§ 477 y 481.

con miras a identificar a los responsables de los hechos y facilitar su procesamiento o a utilizar la información en el contexto de otros procedimientos dirigidos a obtener reparación para las víctimas. En este sentido, la STEDH *San Argimiro Isasa contra España* señala que «à supposer même qu'il ne fut pas possible d'identifier les agents impliqués, la Cour estime que l'identification aurait pu être facilitée par le visionnage du film sur l'arrestation, moyen de preuve qui, comme il ressort du dossier, fut sollicité par le requérant et qui fut rejeté au motif qu'il n'apporterait aucune information supplémentaire à l'espèce. De l'avis de la Cour, le visionnage aurait pu permettre d'établir si les blessures en cause correspondaient effectivement à la manière dont l'arrestation avait eu lieu»⁷⁵.

B. Obligación de enjuiciar

En este apartado se analiza la relación de la vertiente procedimental del art. 3 CEDH con el art. 13, relativo al derecho a un recurso efectivo. Es en este marco donde se circunscribe la obligación de enjuiciar, en cuanto se determina la existencia de recursos efectivos en el ámbito nacional para hacer valer el derecho a no ser sometido a torturas o malos tratos por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

En el contexto europeo, esta cuestión se plantea con el objetivo de determinar si, y en qué casos, a partir de la determinación de una violación de los arts. 2 y 3 CEDH, el Tribunal de Estrasburgo examina complementariamente las quejas que se fundan en el art. 13. Esta cuestión había sido sugerida en varias opiniones disidentes por el juez turco F. Gölcüklü y el juez italiano V. Zagrebelsky. En estas opiniones proponen, en síntesis, no entrar a examinar las quejas en el marco del art. 13 si el Tribunal ha constatado una violación procedimental de los arts. 2 o 3 del Convenio⁷⁶.

⁷⁵ STEDH *Mikel San Argimiro Isasa contra España*, de 28 de diciembre de 2010, § 42.

⁷⁶ *Vid.* las opiniones disidentes del juez Gölcüklü en los casos *Ergi contra Turquía*, de 28 de julio de 1998, o *Yasa contra Turquía*, de 2 de septiembre de 1998, en los que adopta la perspectiva de la antigua Comisión y considera que ninguna cuestión distinta se revela bajo el paraguas del art. 13, cuando ya se ha constatado la violación procesal del art. 2. En relación con el juez Zagrebelsky, señala que, como consecuencia de la ambigüedad que se plantea entre las obligaciones procesales del Estado en el marco de los arts. 2 y 3 y las obligaciones que derivan del art. 13, propone no examinar de manera separada el art. 13, salvo si la falta de investigación efectiva denota la falta de un recurso interno efectivo que tenga por objetivo obtener una indemnización (*vid.* su opinión parcialmente disidente en el caso *Khachiev y Akaïeva contra Rusia*, de 24 de febrero de 2005).

En este sentido, se ha de distinguir en este estadio la diferente relación entre la dimensión procedimental de los arts. 2 y 3 con el 13 del Convenio, ya que presentan unas especificidades que no se pueden equiparar ni tratar conjuntamente como consecuencia de las distintas soluciones adoptadas por el TEDH⁷⁷. Por ello, se pasan a analizar únicamente las consecuencias y relaciones entre la dimensión procesal del art. 3 y el art. 13 CEDH⁷⁸. A partir de la Sentencia de la Gran Sala *İlhan contra Turquía*⁷⁹, de 27 de junio de 2000, el examen de la jurisprudencia a este respecto ha sido fundamentalmente casuístico. El Tribunal analiza el caso unas veces en el marco del art. 3 y otras en el ámbito del art. 13, dependiendo, según el Tribunal, «des circonstances particulières de l'espèce» (§ 92).

En un principio, el examen en el marco del art. 13 CEDH se basaba fundamentalmente en la imposibilidad de constatación de una violación sustantiva del derecho protegido en el art. 3⁸⁰. Sin embargo, este criterio ha sido retocado con la constatación de la jurisprudencia que considera la dimensión procedimental del art. 3 como autónoma e independiente de su contenido material.

A partir de la jurisprudencia *İlhan* se pueden distinguir distintos enfoques para analizar esta cuestión. Un primer enfoque lo constituye el examen del aspecto procedimental en el marco del art. 13 después de haber constatado una violación material del art. 3 CEDH⁸¹.

Por otro lado, la jurisprudencia *İlhan* ha permitido igualmente situarse en el marco del aspecto procedimental del art. 3 CEDH cuando las supuestas deficiencias de la investigación puedan impedir llegar a una conclusión con respecto a su aspecto sustantivo⁸².

⁷⁷ Vid., por ejemplo, H. TRAN, «“Schizophrénie” de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'obligations procédurales (quelques considérations en marge des arrêts *Silih c. Slovénie* du 9 avril 2009, et *Ersoy et Aslan c. Turquie* du 28 avril 2009)», en *L'Europe des Libertés*, núm. 29, mayo de 2009, pp. 20 y ss.

⁷⁸ Vid. M. BIRKER, «Le volet procédural de l'article 3 et ses rapports énigmatiques avec le droit à un recours effectif», en *L'Europe des libertés*, núm. 17, septiembre de 2005, p. 19.

⁷⁹ El TEDH ha dictado un gran número de sentencias contra Turquía a este respecto. Para una valoración de las últimas tendencias a este respecto puede consultarse J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, «Turquía y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre tortura: algunas reflexiones tras los casos *Getiren*, *Kemal Kabraman*, *Osman Karademir*, *Osmanoğlu*, *Balçık* y otros, contra Turquía», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 33, mayo/agosto de 2009, pp. 591-615.

⁸⁰ Esto ocurre, por ejemplo, en las SSTEDH *Assenov contra Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998, y *Labita contra Italia*, de 6 de abril de 2000.

⁸¹ Entre otras, SSTEDH *Büyükdag contra Turquía*, de 21 de diciembre de 2000; *Balogh contra Hungría*, de 20 de julio de 2004, y *Hüseyin Esen contra Turquía*, de 8 de agosto de 2006.

⁸² SSTEDH *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de noviembre de 2004; *Kazin*

Se ha de mencionar igualmente una tercera vía utilizada por el TEDH que consiste en el examen de la violación procedimental en el marco de los arts. 3 y 13 conjuntamente. Aunque no es el método más utilizado, se pueden observar varios casos recientes donde se adopta esta perspectiva⁸³. En estos casos, las deficiencias de la investigación penal impidieron el ejercicio de todo recurso teóricamente disponible para los recurrentes, razón por la que el Tribunal de Estrasburgo examina sus quejas en el marco del art. 13.

Por otro lado, otra de las cuestiones que se han de señalar a este respecto hace referencia a la invocación por el recurrente de los artículos que servirán de base al TEDH para fundar su argumentación. Así, por ejemplo, la no invocación del art. 13 por las partes no ha sido determinante para limitar el examen del Tribunal. Lo contrario es igualmente posible, como ocurre en la Sentencia *Bekos y Koutropoulos contra Grecia*, de 13 de diciembre de 2005, donde el Tribunal concluye la existencia de una violación material y procedimental del art. 3 sin entrar a examinar el art. 13, cuando éste había sido invocado por los recurrentes.

Una cuestión que parece quedar clara en este contexto a partir de la jurisprudencia reciente se refiere a la obligación de permitir la sanción de los culpables por la vía penal sin dejar impune los perjuicios graves contra la integridad física o moral de las personas que se engloba en el marco procedimental del art. 3 y no en el derecho a un recurso efectivo del art. 13 CEDH⁸⁴.

C. Obligación de sancionar

El Tribunal de Estrasburgo sostiene que cuando una persona plantea una denuncia por haber sufrido a manos de la policía u otros agentes del Estado abusos contrarios al art. 3 CEDH, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el art. 1 de la Convención de «reconocer a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en [...] el presente Convenio», requiere, por implicación, que

Güdügan contra Turquía, de 30 de enero de 2007, y *Jasar contra la «ex-República Yugoslava de Macedonia»*, de 15 de febrero de 2007.

⁸³ Así, por ejemplo, las SSTEDH *Khachiev y Akaieva contra Rusia*, de 24 de febrero de 2005; *Mammadov contra Azerbaiján*, de 11 de enero de 2007, y *Chitayev y Chitayeva contra Rusia*, de 18 de enero de 2007.

⁸⁴ SSTEDH *M. C. contra Bulgaria*, de 4 de diciembre de 2003; *Okkali contra Turquía*, de 17 de octubre de 2006, y *Zeynep Özcan contra Turquía*, de 20 de febrero de 2007.

exista una investigación oficial efectiva, la cual debe ser capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables⁸⁵.

Siguiendo esta jurisprudencia en el plano procesal, cualquier lesión producida en tales circunstancias por agentes públicos en el ejercicio de sus funciones da lugar a fuertes presunciones de hecho, de manera que corresponde al Estado demandado aportar pruebas que destruyan dicha presunción⁸⁶. Así, ante la «sospecha razonable» de que las lesiones hayan sido causadas por la policía, la interpretación conjunta de los arts. 3 y 1 exige, de forma implícita, que se realice una investigación oficial efectiva que permita llevar a la identificación y castigo de los responsables.

Es evidente que, con independencia de la eficacia de una investigación, de poco servirá que las sanciones impuestas por malos tratos sean inadecuadas. Cuando se demuestran malos tratos debería imponerse una sanción apropiada a la gravedad de las conductas realizadas. Esto respaldará las medidas adoptadas en todos los demás niveles y tendrá un gran efecto disuasorio. Por el contrario, la imposición de sentencias leves sólo puede generar un clima de impunidad. Cuando proceda, las autoridades no deberían dudar en transmitir, a través de una declaración formal al nivel político más elevado, un claro mensaje: es necesario establecer una política de «tolerancia cero» de la tortura y otras formas de malos tratos.

Estas acciones, sin embargo, se encuentran lejos de ponerse en práctica en España como consecuencia de varias experiencias poco deseables acontecidas en este contexto. Así, se puede señalar que gracias a la existencia de grabaciones en los centros de policía se pusieron de manifiesto una serie de denuncias de malos tratos ocurridos de manera reiterada y sistemática en una comisaría de los *mossos d'esquadra* en el distrito de *Les Corts* en Barcelona en marzo y abril de 2007. Las cámaras se habían instalado en secreto por las autoridades catalanas en respuesta a denuncias anteriores de malos tratos por la policía en esa comisaría. Ahora bien, a pesar de que las autoridades se apresuraron a suspender a los seis agentes de policía involucrados en estos incidentes en espera de una investigación criminal, el 16 de enero de 2008, cinco de ellos fueron reintegrados en sus funciones, aunque el caso aún no había finalizado en los tribunales. En opinión del CPT, la reincorporación de los agentes del orden contra los que hay una presunción *prima facie* de los malos tratos enviará el

⁸⁵ STEDH *Assenov contra Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998, § 102.

⁸⁶ *Vid.*, en este sentido, R. SANTAMARÍA ARINAS, «Artículo 3. Prohibición de la tortura», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2009, p. 59.

mensaje equivocado acerca del compromiso de las autoridades a combatir la impunidad.

En algunos informes sobre sus visitas, el CPT ha tenido la oportunidad de evaluar las acciones emprendidas por las autoridades habilitadas para llevar a cabo investigaciones oficiales y presentar cargos penales y disciplinarios en los casos en que se alegan torturas o malos tratos. En la actualidad se reconoce ampliamente la vital importancia que reviste llevar a cabo investigaciones eficaces que permitan identificar y sancionar a las personas responsables de malos tratos para que la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes tenga un significado práctico. Sin embargo, todavía quedan espacios para la impunidad en España: la existencia del régimen de aislamiento en la privación de libertad, la imposibilidad procesal de identificar a los responsables, los indultos concedidos a los torturadores, la criminalización de los denunciantes de las torturas o las obstaculizaciones al cumplimiento de las resoluciones judiciales⁸⁷.

Además, se deberían aplicar con prontitud y eficacia las disposiciones legales destinadas a asegurar a las víctimas de la tortura o de los malos tratos el remedio y la reparación adecuados, incluida la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición. Esta propuesta ha sido manifestada con especial énfasis por el comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa, quien señala: «*Torturers and others who violate human rights should be brought to account but it is also vital not to forget their victims. Victims have often been caused distressing trauma; their lives have been severely disrupted; and their futures have been placed in serious jeopardy. Justice requires that the victims achieve redress*»⁸⁸.

Partiendo de las recomendaciones de los mecanismos internacionales de supervisión, las víctimas de tortura y malos tratos tienen el derecho

⁸⁷ Para un mayor detalle, N. SIMARRO, F. CANO e I. RIVERA, «La impunidad de la tortura. “Su cifra negra” y las obligaciones de los Estados en el marco internacional y estatal», en *Informe sobre las violaciones de los derechos humanos en el Estado español donde se recopilan las principales recomendaciones de los más altos organismos internacionales de los derechos humanos: Previnguem la tortura. Recomanacions i ponències de les jornades per la prevenció de la tortura celebrades el 3 i 4 de febrer de 2006 al Col·legi d'Advocats de Barcelona*, Barcelona, Coordinadora Catalana per a la Prevenció de la Tortura, 2007, pp. 107 y ss. Igualmente, *vid.* el Informe de Amnistía Internacional, *España. Sal en la Herida. La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, Madrid, Ammesty International Publications, 2007, 78 pp.

⁸⁸ Informe *Human rights in Europe: no grounds for complacency. Viewpoints by Thomas Hammarberg*, Council of Europe Commissioner for Human Rights, Council of Europe Publishing, 2011, pp. 246 y ss.

a recibir del Estado una reparación inmediata que incluya la restitución, una indemnización justa y adecuada, así como atención médica y cuidados apropiados para su rehabilitación. Sin embargo, varias organizaciones de la sociedad civil han denunciado la larga duración de los procesos por tortura, llegando en algunos casos a los quince y veinte años de espera para obtener una sentencia firme que determine una indemnización. Incluso existen casos en los que, a pesar de que las torturas o malos tratos han resultado probados, las víctimas no obtienen indemnización alguna. La tónica general es que la cuantía de las cantidades concedidas en concepto de indemnización sea considerada por la mayoría de los implicados, por regla general, muy baja⁸⁹.

Es en este contexto donde se produce la condena a España por parte del CAT en mayo de 2005, con base en los arts. 2, párrafo 1⁹⁰; 4, párrafo 2⁹¹, y 14⁹², de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, relativos a las obligaciones de prevenir, sancionar y reparar por actos de tortura. La Decisión sobre la Comunicación núm. 212/2002 critica la falta de sanciones apropiadas a varios miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por justificar los tribunales competentes que habían realizado torturas «indagatorias» con el fin de obtener una confesión sobre las actividades realizadas por el denunciante de los malos tratos, así como sobre las identidades de otros individuos pertenecientes al comando *Bizkaia*. Pero, además, se demuestra en los antecedentes de la Decisión que, mientras estaba pendiente el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, uno de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado implicado en el caso no sólo continuó ejerciendo sus labores en territorio francés como responsa-

⁸⁹ Informe de Amnistía Internacional, *España. Acabar con la doble injusticia. Víctimas de tortura y malos tratos sin reparación*, Madrid, Ammesty International Publications, 2004, 68 pp.

⁹⁰ Art. 2.1: «Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción».

⁹¹ Art. 4.2: «Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad».

⁹² Art. 14: «1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales».

ble de la coordinación antiterrorista, sino que inició un curso para acceder al grado de comandante de la Guardia Civil, con la autorización y beneplácito del Ministerio del Interior. Finalmente, el Ministerio de Justicia inicia un procedimiento para que se concediese el indulto a los tres guardias civiles finalmente condenados, prerrogativa que es concedida, si bien se les suspende de todo cargo público durante un mes y un día, que ni siquiera se cumple puesto que uno de ellos se mantiene en activo en un puesto de alta responsabilidad.

3. A modo de conclusión: constatación de tortuosas relaciones entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de Estrasburgo

Tras analizar las cuestiones más relevantes desde la óptica procedimental de la prohibición de la tortura y los malos tratos en España, basadas fundamentalmente en la jurisprudencia de Estrasburgo con apoyo en los compromisos internacionales adquiridos en este contexto, se puede constatar la relación entre la jurisprudencia constitucional y las exigencias europeas e internacionales únicamente desde una perspectiva generalizadora. Cuando se examinan en profundidad los criterios y garantías exigidos por la jurisprudencia del TEDH, el CPT y el CAT, fundamentalmente, se pueden percibir las diferencias y la laxitud con la que se tratan las cuestiones relacionadas con la protección de la integridad física y psíquica de las personas que denuncian malos tratos en España. Por ello, en este último apartado, a partir de las relaciones entre la jurisprudencia constitucional y del TEDH, se señalan las conclusiones a las que se ha llegado en este estudio.

A. Síntesis de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos utilizada por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional alude en varias de las sentencias mencionadas durante el presente estudio a la jurisprudencia del TEDH. En este sentido se puede señalar el fundamento jurídico 5.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, citando las SSTEDH *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, § 28, y *Costello-Roberts contra Reino Unido*, de 25 de marzo de 1993, § 30, analiza el contenido sustantivo de las conductas prohibidas por el art. 15 CE y su repercusión en el marco de una denuncia sobre

una agresión que, de ser cierta, debe alcanzar la gravedad suficiente para poder constituir tortura o tratos inhumanos o degradantes. Asimismo, señala que, en la medida en que la tortura y los tratos inhumanos y degradantes son actos intolerables de violación de la dignidad humana, a la par que una negación frontal de la transparencia y la sujeción a la ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho, su prohibición constituye un «valor fundamental de las sociedades democráticas», utilizando así un concepto clásico en el marco de su jurisprudencia⁹³.

En otro orden de cosas, el Tribunal Constitucional acoge la exigencia de la doctrina marcada por las SSTEDH *Kmetty contra Hungría*, de 16 de diciembre de 2003, § 37, y *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de noviembre de 2004, § 156, según las cuales el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes requiere, según el canon reforzado de motivación, de una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas⁹⁴.

Además, según la jurisprudencia constitucional, esta argumentación conduce a la confluencia de esta exigencia singular de tutela judicial con el concepto de «investigación oficial eficaz» utilizada en este ámbito por el Tribunal de Estrasburgo. Es más, señala a este respecto que, sin una investigación oficial efectiva, la prohibición general de tortura y de trato y castigo inhumano y degradante, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica, y en algunos casos los agentes del Estado podrían abusar de los derechos de aquellos bajo su control con total impunidad⁹⁵.

Así pues, tal como se ha venido avanzando, la tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente. Según el fundamento jurídico 8.º de la STC 34/2008, de 25 de febrero, esta argumentación tiene su base en los estándares marcados por la jurisprudencia europea en el marco de la noción de «queja demostrable», «sospecha razonable» y

⁹³ En este sentido señala las SSTEDH *Soering contra Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, § 88; *Selmouni contra Francia*, de 28 de julio de 1999, § 95; *Sevtap Veznedaroglu contra Turquía*, de 11 de abril de 2000, § 28; *Kmetty contra Hungría*, de 16 de diciembre de 2003, § 32, y *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de noviembre de 2004, § 120.

⁹⁴ STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º

⁹⁵ SSTEDH *Assenov y otros contra Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998, § 102; *Sevtap Veznedaroglu contra Turquía*, de 11 de abril de 2000, § 32; *Kmetty contra Hungría*, de 16 de diciembre de 2003, § 38, y *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de noviembre de 2004, § 156.

«afirmación defendible». Todos estos conceptos han sido utilizados por el TEDH para desencadenar la obligación judicial de una investigación oficial eficaz. Se trata de que las sevicias denunciadas sean «aparentemente verosímiles» (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3.º).

Tal y como ya se ha analizado en un apartado anterior relativo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva no resulta vulnerado si el órgano judicial decide no abrir la investigación o clausurar la iniciada porque la denuncia se revele como no demostrable o la sospecha como no razonable. Para llegar a tal conclusión el órgano judicial debe observar algunas cautelas que se derivan de la posible peculiar situación psicológica del denunciante y de la cualificación oficial de los denunciados. La desigualdad de armas que tales factores puede acarrear debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma sean atribuibles a las personas encargadas de su custodia. Esta jurisprudencia tiene su base en la STEDH *Selmouni contra Francia*, de 28 de julio de 1999, cuando afirma: «Cuando un individuo que se encuentra en buen estado de salud es detenido preventivamente y en el momento de su puesta en libertad se constata que está herido, corresponde al Estado proporcionar una explicación plausible del origen de las lesiones, a falta de la cual se aplicará el art. 3 del Convenio» (§ 87). Esta jurisprudencia se recoge expresamente en la STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 7.º, en los siguientes términos: «Cuando un detenido es puesto en libertad con evidencia de maltrato, el Estado está obligado a proporcionar las explicaciones necesarias sobre las heridas y, de no existir tales, incurre en violación del art. 3 CEDH».

Por otro lado, el Auto 365/2008, de 17 de noviembre, afirma que del art. 3 CEDH se desprende el deber del Estado de investigar eficazmente las denuncias de torturas y de identificar y castigar a los culpables. Un castigo que cumple una esencial función preventiva de este tipo de conductas y que resulta imprescindible para hacer eficaz la prohibición absoluta de tortura, consagrada tanto en el art. 15 CE, como en los textos internacionales.

Finalmente, en el fundamento jurídico 3.º de la STC 224/2007, de 22 de octubre, se recuerdan varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para hacer referencia a la noción de «recurso efectivo» y, por tanto, al art. 13 CEDH. En este sentido, la Sentencia *Aydın con-*

tra *Turquía*, de 25 de septiembre de 1997, insiste en que la naturaleza del derecho garantizado en el art. 3 del Convenio tiene implicaciones con el art. 13, de forma que, en tanto que un individuo alega razonablemente haber sufrido tortura a manos de los agentes públicos, la noción de «recurso efectivo» implica investigaciones efectivas y adecuadas para conducir a la identificación y sanción de los responsables⁹⁶. Por el contrario, la STEDH de 20 de julio de 2000 (caso *Caloc contra Francia*) rechaza la violación del art. 3 del Convenio ante la falta de prueba del carácter excesivo o vejatorio de la actuación policial y la no constatación de falta de diligencia en la investigación, dado que existieron numerosas actuaciones en relación con la instrucción de la causa.

B. *Superposición de interpretaciones jurisprudenciales y su afectación en la jurisprudencia española*

A partir del análisis realizado de la jurisprudencia de Estrasburgo en el apartado anterior, se puede concluir que la aplicación de la jurisprudencia *İlhan* permite comprobar que la obligación procedimental del art. 3 puede ser absorbida sin dificultad por el art. 13 CEDH, pero igualmente es constatable que el derecho a un recurso efectivo garantizado por el art. 13 CEDH puede ser englobado en la dimensión procedimental del art. 3 CEDH.

Consecuentemente, no se puede afirmar que exista un criterio uniforme en la aplicación, lo que posiblemente lleve al Tribunal Constitucional español a analizar la violación de este tipo de cuestiones vinculadas con las deficiencias en la investigación objeto de una denuncia de torturas o malos tratos policiales desde el único prisma del art. 24.1 CE, obviando la jurisprudencia al respecto sobre el art. 3 CEDH y que afectaría a la interpretación realizada sobre el contenido tanto material como procedimental del art. 15 CE, en virtud del art. 10.2 CE, según el cual: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, entre los que se cuenta el mencionado Convenio europeo» (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6.º).

⁹⁶ En la misma línea, las SSTEDH de 11 de abril de 2000 (caso *Sevtap Veznedaroglu contra Turquía*), 11 de julio de 2000 (caso *Dikme contra Turquía*), 21 de diciembre de 2000 (caso *Büyükdag contra Turquía*) y 1 de marzo de 2001 (caso *Berktaş contra Turquía*).

Además, en este contexto no se puede olvidar que existen ya tres sentencias del TEDH contra España donde se aprecia una vulneración del aspecto procedimental del art. 3 del Convenio: SSTEDH *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de febrero de 2005; *Mikel San Argimiro Isasa*, de 28 de diciembre de 2010, y *Beristain Ukar*, de 8 de marzo de 2011. En estos casos, como ya se ha venido señalado a lo largo del presente análisis, el Tribunal de Estrasburgo condena a España por no haber llevado a cabo una investigación profunda y efectiva de las alegaciones de tortura denunciadas por los recurrentes.

De manera sintetizada se puede señalar que, en relación con las alegaciones de tortura y malos tratos, el Tribunal consideró que no había habido violación del CEDH; sin embargo, sí se había violado el art. 3 en su dimensión procedimental en tanto que no se había realizado una investigación oficial efectiva de dichas alegaciones. Más concretamente, estima en todos los casos que las investigaciones judiciales no habían sido lo suficientemente profundas y efectivas para cumplir con las exigencias del art. 3.

Específicamente en el caso *Martínez Sala y otros contra España*, de 2 de febrero de 2005, relativo a 15 catalanes que alegaban haber sido torturados física y mentalmente mientras se encontraban recluidos en régimen de incomunicación en vísperas de los juegos olímpicos celebrados en Barcelona en 1992, se cuestiona la dificultad de identificar a los presuntos autores de los malos tratos alegados y reprocha a las autoridades judiciales que no hubiesen tomado declaración a los agentes responsables de la detención o de la custodia. Por otro lado, establece un criterio que sí será tomado en cuenta por la jurisprudencia española, esto es, la necesidad de valorar el testimonio judicial del denunciante por ser considerado un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes.

Resulta inquietante que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sólo recoja en parte la argumentación que el Tribunal de Estrasburgo establece en esta Sentencia, dado que la misma es de 2005 y los primeros casos en los que se otorga el amparo en España por considerar deficiente la investigación judicial en este contexto datan de octubre de 2007 y febrero de 2008. Consecuentemente, otras dos sentencias del Tribunal de Estrasburgo han condenado a España estimando su falta de adecuación a la jurisprudencia europea y demás exigencias regionales en este contexto (fundamentalmente derivadas del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes) necesari-

rias para la delimitación de los límites infranqueables de la prohibición de la tortura y de los malos tratos en Europa.

Asimismo, es criticable que la jurisprudencia española no haya actualizado su doctrina con los nuevos casos adoptados por el TEDH en este contexto. Así pues, ninguna referencia se ha hecho con respecto a uno de los pocos criterios claros marcados por Estrasburgo y que ya ha sido mencionado en párrafos precedentes: la obligación de permitir la sanción de los culpables por la vía penal sin dejar impune los perjuicios graves contra la integridad física o moral de las personas se engloba en el marco procedimental del art. 3 CEDH y no en el derecho a un recurso efectivo que derivaría del art. 24 CE⁹⁷. Esta falta de sanción ha conllevado, por su parte, una condena del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas a España por considerar que en el caso concreto no se respetan las obligaciones de prevenir, sancionar y reparar por actos de tortura, lo que ha venido siendo denunciado por las organizaciones de la sociedad civil por constituir una práctica más bien generalizada en nuestro país.

La asunción por la jurisprudencia española de reivindicar la obligación de sancionar penalmente a los culpables de las torturas o malos tratos requiere el paso previo de asimilar la doble vertiente, procesal y sustantiva, del art. 15 CE, lo que posiblemente está lejos de suceder si se atiende a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la actitud adoptada por el Ministerio Fiscal de abandonar dicha tesis para sucumbir a la argumentación mantenida por la doctrina jurisprudencial durante los últimos tres años y que ha sido analizada de manera exhaustiva en la primera de las secciones del presente estudio.

Habrà que esperar, pues, para conocer las repercusiones que pueda tener a nuestros efectos las recientes SSTEDH *Mikel San Argimiro Isasa*, de 28 de diciembre de 2010, y *Beristain Ukar*, de 8 de marzo de 2011; así como la STEDH *Iribarren Pinillos contra España*, de 8 de enero de 2009,

⁹⁷ 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. En palabras de Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: «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», en «El tipo penal de tortura en la legislación española a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional», en F. PÉREZ ÁLVAREZ (ed.), «*Universitas Vitae*». Homenaje a Ruperito Núñez Barbero, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2007, p. 905. Para profundizar en esta cuestión se puede consultar igualmente J. RUILOBA ALVARINO, *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*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Dykinson, 2005, 631 pp.

que condena a España por vulneración del art. 6.1 CEDH, como consecuencia de la nula colaboración policial en la investigación, en la medida en que el proceso judicial no se realizó en un plazo razonable (§§ 65-68), y del art. 3 CEDH, ya que órganos judiciales internos no consideraron suficientemente la gravedad de las heridas y secuelas del recurrente (§§ 47-58). Desde un punto de vista procedimental, cabe destacar la siguiente advertencia realizada por el TEDH: «*Les autorités compétentes doivent faire preuve d'une diligence et d'une promptitude exemplaires et procéder d'office à des investigations propres à, d'une part, déterminer les circonstances dans lesquelles une telle atteinte a eu lieu ainsi que les défaillances dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et, d'autre part, identifier les agents ou les organes de l'État impliqués, de quelque façon que ce soit, dans l'enchaînement de ces circonstances*» (§ 50).

En este momento hay varios casos pendientes ante el TEDH que ya han sido comunicados al gobierno español y que guardan estrecha relación con el ámbito que aquí nos ocupa. Fundamentalmente el asunto *Otamendi Egiguren contra España* (demanda núm. 47303/08), director del periódico vasco *Euskaldunon Egunkaria* detenido en febrero de 2003 por agentes de la guardia civil en el marco de una investigación judicial sobre delitos de integración y colaboración con la organización terrorista ETA. Durante el proceso de detención, el demandante alega haber sufrido malos tratos, habiendo sido su caso sobreesido por considerar que no existían indicios suficientes de las alegaciones sobre malos tratos, aun no habiéndose llevado a cabo todas las pruebas propuestas por el demandante. Por otro lado, se encuentra pendiente el asunto *Gani contra España* (demanda núm. 61800/08), que plantea si la excesiva duración para dictar la sentencia en el caso concreto pueda ser desproporcionada afectando al derecho a no sufrir malos tratos, y varios asuntos relacionados con el derecho de asilo y la prohibición de la tortura que se circunscriben en el ámbito material del art. 3 CEDH y no tanto en su aspecto procedimental⁹⁸.

Es previsible que, a la vista de las circunstancias, el Tribunal de Estrasburgo dicte pronto alguna sentencia más en relación con España constataando la violación del art. 3 CEDH debido a que los órganos judiciales internos no cumplen las exigencias reiteradas por Estrasburgo y estiman-

⁹⁸ Asunto *Beauty Solomon contra España* (demanda núm. 47159/08); asuntos *O. G. S. y D. M. L. contra España* (demandas núms. 62799/11 y 62808/11); asunto *D. O. R. contra España* (demanda núm. 45858/11); asunto *C. B. C. contra España* (demanda núm. 68802/11); asunto *A. C. y otros 12 contra España* (demanda núm. 6528/11), y asunto *A. B. y otros 18 contra España* (demanda núm. 6869/11).

do que la investigación oficial llevada a cabo en cada uno de los casos no ha resultado eficaz según los estándares de la jurisprudencia europea por no cumplir algunos de criterios señalados a lo largo del presente estudio, previsiblemente el criterio de minuciosidad o exhaustividad de la investigación. Así, el Tribunal Constitucional, pero también las jurisdicciones ordinarias, deberán acabar asumiendo y acatando la jurisprudencia de Estrasburgo si no quieren que España continúe siendo condenada por violaciones en el marco de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes.