

NACIONES UNIDAS

E

**Consejo Económico
y Social**Distr.
GENERALE/CN.4/2004/56/Add.2
6 de febrero de 2004ESPAÑOL
Original: INGLÉSCOMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
60º período de sesiones
Tema 11 a) del programa provisional**LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR
LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON
LA TORTURA Y LA DETENCIÓN****Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven****Adición****VISITA A ESPAÑA* ******Resumen**

Invitado por el Gobierno, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura hizo una visita a España del 5 al 10 de octubre de 2003 en el marco de su mandato. El Relator Especial da las gracias al Gobierno de

España por su plena colaboración durante la misión. El informe contiene un estudio de los aspectos de hecho y de derecho de las denuncias de tortura o malos tratos, en particular en relación con las personas detenidas en aplicación de medidas antiterroristas. El Relator Especial concluye que la tortura o los malos tratos no son sistemáticos en España, pero que, en la práctica, el sistema permite la ocurrencia de tortura o malos tratos, en particular en el caso de personas detenidas en régimen de incomunicación por actividades terroristas. En consecuencia recomienda al Gobierno que adopte una serie de medidas para cumplir su compromiso de evitar y suprimir actos de tortura y otras formas de malos tratos.

Anexo

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA CUESTIÓN DE LA TORTURA, THEO VAN BOVEN, SOBRE SU VISITA A ESPAÑA (5 A 10 DE OCTUBRE DE 2003)

ÍNDICE

| | | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|---------|-----------------|---------------|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 - 8 | 3 | |
| I. MARCO JURÍDICO Y GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DETENIDOS CONTRA LA TORTURA..... | 9 - 22 | 5 | |
| II. ÁMBITO Y CONTEXTO: ACTORES Y FACTORES..... | 23 - 50 | 9 | |
| A. El terrorismo y sus efectos..... | 23 - 33 | 9 | |
| B. Detención incomunicada..... | 34 - 43 | 11 | |
| C. Investigaciones, persecuciones y reparaciones..... | 44 - 50 | 14 | |
| III. OTRAS CUESTIONES..... | 51 - 52 | 17 | |
| A. Dispersión de los presos..... | 51 | 17 | |
| B. Tortura por motivos raciales..... | 52 | 17 | |
| IV. CONCLUSIONES..... | 53 - 63 | 18 | |
| V. RECOMENDACIONES..... | 64 - 73 | 22 | |

INTRODUCCIÓN

1. Por invitación del Gobierno de España, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura hizo una visita al país en el marco de su mandato. En los últimos años el Relator Especial había comunicado al Gobierno que continuaba recibiendo información de España en relación con su mandato ^[1]. En la visita, que se realizó del 5 al 10 de octubre de 2003, el Relator Especial pretendía obtener información de primera mano de una amplia gama de contactos a fin de evaluar mejor la situación en España en relación con su mandato. Ello le permitiría recomendar al Gobierno la adopción de diversas medidas para cumplir su compromiso de prevenir y eliminar los actos de tortura y otras formas de malos tratos.

2. Dada la duración prevista de la misión (cinco días hábiles) y habida cuenta de que el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes ^[2] había visitado recientemente España del 22 de julio al 1º de agosto del 2003, y a la vista de los proyectos de enmienda de la Ley de

enjuiciamiento criminal, pendientes en el momento de su viaje a España, el Relator Especial no visitó lugares de detención sino que decidió centrarse en las garantías legales. Además, la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes había estado en España en septiembre de 2003, pocos días antes de la visita del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura. En este contexto, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura decidió no duplicar esfuerzos y, aunque había recibido información sobre actos de tortura y malos tratos de motivación racial, y en particular denuncias al respecto en relación con los inmigrantes y los gitanos, no se ocupó de ellas en su visita. En su lugar, el Relator Especial se centró principalmente en los aspectos de hecho y de derecho de las denuncias de tortura o malos tratos infligidos a los detenidos por actividades terroristas.

3. El Relator Especial es consciente de las graves dificultades con que tropiezan los Estados modernos a la hora de proteger a sus comunidades contra la violencia terrorista. Sin embargo, incluso en esas circunstancias el derecho internacional prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes. La visita a España para estudiar las distintas garantías de protección de los detenidos en el contexto de las medidas antiterroristas puede considerarse también un esfuerzo para identificar vías que puedan seguir otros países que se enfrentan a problemas similares, en particular la lucha contra el terrorismo dentro del respeto de los derechos humanos.

4. Las cuestiones examinadas por el Relator Especial se pueden resumir como sigue:

- a) Marco jurídico y garantías de la protección de los detenidos contra la tortura y los malos tratos, en particular en relación con los detenidos en aplicación de medidas antiterroristas;
- b) Examen de la incidencia y la extensión de la práctica de la tortura o de los malos tratos;
- c) Investigación y castigo de actos de tortura, y derecho de las víctimas de la tortura a la rehabilitación y a una indemnización justa y suficiente.

5. Durante su misión el Relator Especial visitó Madrid, Vitoria y Bilbao. En Madrid se reunió, entre otras, con las siguientes personalidades y autoridades: Ramón Gil-Casares, Secretario de Estado de Asuntos Exteriores; Ángel Acebes, Ministro del Interior; Jesús Cardenal, Fiscal General del Estado; Rafaël Catalá, Secretario de Estado de Justicia; Alberto Dorrego, Director General de Modernización del Ministerio de Justicia; Félix Fernández-Shaw, Director General de Política Legislativa; Ignacio Astarloa, Secretario de Estado de Seguridad; Santiago López Valdivieso, Director General de la Guardia Civil; General Vicente Faustino Pellicer, Subdirector General de Operaciones de la Guardia Civil; Luis Román Puerta, Presidente de la Sala II del Tribunal Supremo; Carlos Divar, Presidente de la Audiencia Nacional; miembros del Consejo General del Poder Judicial; Agustín Núñez, Director General para Asuntos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; Juan Manuel Cabrera, Director de la Oficina de Derechos Humanos; Pedro Díaz Pintado, Subdirector Operativo de la Policía; Enrique Múgica Herzog, Defensor del Pueblo; Ángel Yuste, Director General de Prisiones; Francisco Subirón (Partido Popular) y Carmen del Campo (Partido Socialista Obrero Español), Vicepresidentes primero y segundo de la Comisión de Justicia e Interior, y Gustavo de Aristegui, miembro del Parlamento.

6. En Vitoria (Comunidad Autónoma Vasca), el Relator Especial se reunió con las personalidades siguientes: Mercedes Agundez, Defensora del Pueblo "Ararteko"; Enrique Villar Montero, delegado del Gobierno en el País Vasco; Enrique Barón, Jefe de Policía de la Comunidad Autónoma Vasca; Alfredo Marco Tabar, Procurador en las Juntas Generales de Álava; y miembros de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco. En Bilbao se reunió con las personalidades siguientes: Javier Balza, Consejero de Interior del Gobierno Vasco; Joseba Azcárraga, Consejero de Justicia del Gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca; Mikel Legarda, Viceconsejero de Seguridad del Gobierno Vasco y José María Urquijo Azcárate, Director de Derechos Humanos del Gobierno Vasco.

7. El Relator Especial se entrevistó también con individuos que directamente o cuyos familiares habían sido supuestamente víctimas de torturas u otras formas de malos tratos y recibió información oral o escrita de las organizaciones no gubernamentales (ONG) siguientes: Amnistía Internacional España, Asociación Pro Derechos Humanos (APDH), Basta Ya, Comisión Española de Ayuda al Refugiado, Etxerat, Federación de Asociaciones de SOS-Racismo, Federación Internacional de ACAT (Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura), Oficina de Atención a las Víctimas del Terrorismo, Fundación por la Libertad,

Elkarri, Gesto por la Paz, Torturaren Aurkako Taldea y Salhaketa. Por último se reunió también con profesionales de la abogacía y el mundo académico.

8. El Relator Especial desea dar las gracias al Gobierno de España por su invitación y por la colaboración sin reservas que le prestó durante su misión. Expresa asimismo su agradecimiento al Centro de Información de las Naciones Unidas por organizar la conferencia de prensa al término de su visita.

I. MARCO JURÍDICO Y GARANTÍAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DETENIDOS CONTRA LA TORTURA

Ámbito internacional y regional

9. España es Parte en seis de los siete principales tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y sus protocolos. En particular, en la esfera de la prevención, la lucha contra la tortura y su erradicación, España es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su primer Protocolo Facultativo, y en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el marco del artículo 22 de la Convención, España ha declarado que reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de la violación de una o varias disposiciones de la Convención.

10. En el ámbito regional, España es Parte en la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, que España ratificó en 1989. La Convención crea un Comité con el mandato de visitar cualquier lugar de detención o privación de libertad decretada por una autoridad pública. El Comité para la Prevención de la Tortura ha visitado España en varias ocasiones, la última de ellas en 2003.

Ámbito nacional

11. En el plano nacional, el párrafo 2 del artículo 10 de la Constitución española de 1978 estipula que "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". El artículo 15 prohíbe la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes. Según el artículo 96 de la Constitución, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Entre esos tratados figuran instrumentos de derechos humanos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Convenio (europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes. El artículo 54 de la Constitución creó la institución del Defensor del Pueblo.

Prohibición de la tortura

12. La definición de tortura contenida en el artículo 174 del Código Penal ^[3] está redactada en términos similares a los del artículo 1 de la Convención. El Relator Especial acoge con satisfacción la reciente enmienda de esta disposición ^[4], por la que se completa la definición existente de tortura con una referencia a "cualquier razón basada en algún tipo de discriminación", siguiendo los términos de la Convención. El artículo 174 del Código Penal, al igual que la Ley orgánica N° 15/2003 no hablan de la "intimidación" como uno de los objetivos que se pretenden conseguir con la tortura y no prevé que la tortura pueda ser infligida "por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia". Sin embargo, el Relator Especial entiende que el artículo 174 debe ser leído junto con el artículo 28 del Código Penal, que prohíbe expresamente la inducción al delito. La prohibición de los tratos degradantes figura en el artículo 173 del Código Penal.

Garantías durante el arresto y la detención

13. La Constitución española de 1978 garantiza la libertad personal del individuo, especifica la duración máxima de la detención preventiva y especifica las garantías durante el arresto y la detención ^[5].

14. Las salvaguardias y otras garantías constitucionales en relación con el arresto y la detención se describen en el artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal ^[6]. En particular, el párrafo 2 del artículo 520 dispone que toda persona detenida será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los derechos que le asisten y de las razones motivadoras de su privación de libertad. El apartado c) del párrafo 2 del artículo 520 se refiere al derecho a designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad; el artículo 537 del Código Penal tipifica como delito la obstrucción por la autoridad pública del ejercicio por el detenido o preso de su derecho a la asistencia de abogado. El apartado f) del párrafo 2 del artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal prevé el derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre el detenido, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras administraciones públicas; el artículo 523 de la misma ley garantiza el derecho del detenido a ser visitado por el médico de su elección. El apartado d) del párrafo 2 del artículo 520 se refiere al derecho del detenido a que se ponga en conocimiento del familiar o de la persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia. El artículo 3 de la Ley orgánica N° 6/1984 establece que podrán instar al procedimiento de hábeas corpus el privado de libertad, sus familiares, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el juez competente, quienes podrán pedir al juez de instrucción que examine la legalidad de la detención. El artículo 526 de la Ley de enjuiciamiento criminal se refiere a la supervisión de la situación de las personas detenidas por la autoridad judicial competente.

15. Las salvaguardias y garantías concedidas durante el arresto y en la detención cambian en casos de delitos específicos. El párrafo 2 del artículo 55 de la Constitución dice: "Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2 [sobre la longitud de la detención], 18, apartado 2 [sobre la inviolabilidad del domicilio] y 18, apartado 3 [sobre el secreto de las comunicaciones], pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes".

Detención incomunicada

16. De acuerdo con la disposición constitucional mencionada (párrafo 2 del artículo 55), la legislación española prevé la posibilidad de incomunicar a individuos detenidos como sospechosos de haber cometido ciertas categorías de delitos, como la pertenencia a un grupo armado, terrorista o rebelde, y de limitar el ejercicio de algunos de sus derechos. La detención incomunicada, que puede decretarse tanto durante la detención policial ^[7] como durante la prisión provisional, deberá en todo caso ser autorizada y supervisada por la autoridad judicial.

17. Según el párrafo 2 del artículo 17 de la Constitución y el párrafo 1 del artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal ^[8], la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, no será superior a 72 horas. No obstante, de acuerdo con el mencionado párrafo 2 del artículo 55 de la Constitución y el párrafo 1 del artículo 520 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal, la detención policial podrá prolongarse hasta un límite máximo de 48 horas cuando se trate de personas detenidas como presuntos partícipes en alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal, es decir, la integración o relación con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. Esta prolongación será en todo caso solicitada dentro de las primeras 48 horas desde la detención y será autorizada por el juez competente en las 24 horas siguientes. Por consiguiente, las personas sospechosas de esos delitos podrán ser mantenidas en custodia policial hasta un máximo de cinco días. El párrafo 2 del artículo 520 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal establece asimismo que el juez podrá decretar la incomunicación de las personas detenidas por los motivos expresados.

18. De acuerdo con la ley, tras la detención policial, una vez iniciadas las diligencias penales y antes de que el tribunal competente dicte sentencia, el juez podrá decretar la prisión provisional del detenido. El procedimiento está regulado por la Ley de enjuiciamiento criminal recientemente enmendada por la Ley orgánica N° 15/2003 de 25 de noviembre de 2003. Según su nuevo artículo 509, en el caso de personas cuya prisión se haya acordado en causa por alguno de los delitos a los que se refiere el artículo 384 bis o de otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, previa autorización judicial la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. Por consiguiente, el Relator Especial entiende que la incomunicación de esta categoría de detenidos puede durar hasta diez días consecutivos (cinco en detención policial y cinco en prisión provisional). Además, según el nuevo artículo 509 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la autoridad judicial competente podrá decretar una nueva incomunicación del preso, que no excederá de tres días.

19. El Relator Especial observa que el nuevo artículo 509 incluye en la categoría de las personas que pueden verse sometidas al régimen de incomunicación durante su prisión provisional a los individuos implicados en "otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas".

20. Según el artículo 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal, los detenidos incomunicados no podrán disfrutar de los derechos siguientes: tener acceso a las instalaciones o actividades compatibles con la naturaleza de su detención; recibir visitas de un ministro de su religión, un médico, familiares o asesores; hacer uso de medios de correspondencia y comunicación; no ser sometido a medidas extraordinarias de seguridad; tener acceso a un abogado de su propia elección; notificar a los familiares el hecho y el lugar de la detención; y consultar en privado a su abogado al término de las diligencias en que el abogado haya intervenido.

21. Del artículo 510 de la Ley de enjuiciamiento criminal modificado por las Leyes orgánicas Nos. 13/2003 y 15/2003 se infiere que los detenidos incomunicados en prisión provisional se encuentran en un régimen menos estricto de aislamiento que los detenidos incomunicados en detención policial. Además, y como ya se ha dicho, la Ley de enjuiciamiento criminal, tras su reciente enmienda por la Ley orgánica N° 15/2003, establece que el preso sometido a incomunicación que así lo solicite tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense.

Protocolo para la coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomunicación (2003) ^[9]

22. En 2003, el Departamento del Interior del Gobierno Vasco, en consulta con el Departamento de Justicia, Labor y Seguridad Social y el Departamento de Salud del Gobierno Vasco, adoptó cierto número de garantías adicionales, recogidas en un Protocolo que debería aplicar la Ertzaintza (Policía Autónoma Vasca) a las personas detenidas en régimen de incomunicación. El Protocolo trata de la coordinación de las actividades de la Ertzaintza, el Servicio de Salud Vasco y el Instituto Médico Forense Vasco en relación con los detenidos: entre las garantías adicionales figuran unos exámenes médicos más exhaustivos de la condición de los detenidos, con análisis de sangre y de orina si el detenido los pide. El Protocolo incluye también los servicios que se prestarán a las familias de los detenidos en régimen de incomunicación. Se establece también una línea telefónica que funciona las 24 horas del día y facilita información a los familiares próximos del detenido. Entre la información facilitada figura el motivo y el lugar de la detención, las condiciones de salud del detenido y una lista de artículos personales que se pueden entregar al detenido. Se informa también a la familia del momento en que se termina la detención incomunicada y el detenido es puesto a disposición de las autoridades judiciales.

II. ÁMBITO Y CONTEXTO: ACTORES Y FACTORES

A. El terrorismo y sus efectos

23. Como ya se indicó en la introducción del presente informe, el Relator Especial centró su misión en el trato dispensado a los detenidos en custodia policial y en particular en el trato y régimen aplicable de los sospechosos de pertenecer o colaborar con grupos terroristas.

24. A este respecto, el Relator Especial desea subrayar que es plenamente consciente de los actos de violencia y terrorismo que se producen en España. Los crímenes cometidos por Euskadi Ta Askatasuna (ETA) hacen escarnio de los principios del derecho internacional humanitario y los derechos humanos y de los dictados de la conciencia pública. ETA ha participado en criminales atentados con armas de fuego y bombas y en campañas de intimidación, que han ejercido con enorme impacto en la vida diaria de la ciudadanía. El miedo es una constante vital de muchos españoles: políticos, jueces, abogados, miembros de las fuerzas de seguridad, académicos y periodistas han recibido amenazas de muerte contra ellos y sus familias. Según la información recibida, desde 1984 ETA ha asesinado a 831 personas, herido a 2.392 y secuestrado a 77.

25. El Ministro del Interior ha subrayado que el terrorismo es una grave amenaza a la seguridad. El Gobierno manifestó al Relator Especial que combatía al terrorismo desde tres frentes principales: el estado de derecho, la cooperación internacional y el Acuerdo por las libertades y contra el terrorismo, concluido el 8 de diciembre de 2000 entre el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español.

26. El Relator Especial reconoce que España no sólo tiene el derecho sino también el deber de proteger a sus ciudadanos y la seguridad del Estado contra esos actos y sus amenazas. No obstante, desea reiterar, como ya lo hizo recientemente en su informe a la Asamblea General (A/57/173), que la base moral y legal de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e imperativa y en ningún caso debe ceder o subordinarse a otros intereses, políticas o prácticas, ni siquiera a la legítima necesidad de impedir los atentados terroristas y de castigar a los responsables de haberlos financiado, planeado, respaldado o cometido. De ello se infiere que la legislación debe contener las salvaguardias jurídicas suficientes para impedir, prohibir y combatir la tortura y otras formas de malos tratos y velar por que en ninguna circunstancia prevalezca la impunidad en casos de tortura, y por que esas garantías normativas se respeten y apliquen debidamente.

27. Antes y durante su visita a España, el Relator Especial recibió abundante información de fuentes no gubernamentales e incluso testimonios personales de antiguos detenidos, según la cual en España continúa habiendo casos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La mayor parte de la información recibida, de acuerdo con el objeto de la visita, se refería a detenidos en régimen de incomunicación como presuntos miembros o simpatizantes de ETA. De los testimonios facilitados al Relator Especial durante su visita emerge un cierto modelo. Los sospechosos fueron detenidos y trasladados a Madrid. Durante el traslado fueron aparentemente esposados, encapuchados, obligados a mantener la cabeza entre las rodillas y golpeados. La policía y la guardia civil les mantuvo incomunicados de tres a cinco días, durante los cuales fueron sometidos a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Antiguos detenidos manifestaron que durante la detención incomunicada habían sido objeto de los siguientes tratos: habían sido encapuchados, obligados a permanecer desnudos, a hacer ejercicios físicos, a estar de pie frente a la pared durante largo tiempo, habían sido privados del sueño, habían sido desorientados, les habían aplicado la "bolsa" (encerrar la cabeza en una bolsa de plástico), habían sido objeto de humillaciones sexuales, habían recibido amenazas de violación y de ejecución.

28. Durante su visita el Relator Especial informó al Gobierno de una serie de casos recientes de supuesta tortura entre marzo de 2002 y febrero de 2003. El Gobierno respondió por carta de fecha 17 de noviembre de 2003; en el documento E/CN.4/2004/56/Add.1 se resume la respuesta del Gobierno.

29. El Relator Especial ha advertido cierta reticencia a discutir la incidencia y la extensión de la práctica de la tortura en España, en la medida en que la tortura se ha convertido en un problema de elevado contenido político. La opinión dominante entre las autoridades con las que se reunió el Relator Especial era que las denuncias de tortura de personas detenidas en aplicación de medidas antiterroristas eran falsas y se formulaban sistemáticamente en el marco de la estrategia de ETA para desprestigiar el sistema español de justicia penal. El Gobierno facilitó al Relator Especial un documento aparentemente encontrado en la residencia de miembros del comando terrorista "ARABA/98" detenidos el 19 de marzo de 1998. El documento instruye sobre la forma de denunciar torturas durante la detención. La consigna de silencio que rodea al tema y el rechazo por las autoridades de las denuncias de torturas sin investigarlas ha hecho particularmente difícil la necesaria supervisión de la protección y las garantías.

30. Durante su misión el Relator Especial tuvo conocimiento de que algunas personas u ONG que habían denunciado casos de tortura fueron posteriormente acusadas de hacer apología de ETA y del terrorismo. El

caso siguiente, que se refiere a un periódico vasco, constituye un ejemplo de las tensiones entre las medidas antiterroristas y la obligación de prevenir, prohibir y combatir la tortura.

31. El 20 de febrero de 2003 un juez de la Audiencia Nacional ordenó el cierre del periódico Euskaldunon Egunkaria y la detención de diez directivos del mismo. Se decretó la incomunicación de todos ellos en aplicación de la legislación antiterrorista y su traslado a la Audiencia Nacional de Madrid. El juez justificó el cierre y las detenciones en una decisión en la que afirmaba que la empresa editora del periódico estaba financiada y dirigida por ETA. Fundado en 1990, el periódico supuestamente aportaba una estructura de información en lengua vasca que facilitaba la difusión de la ideología "terrorista". Después de su puesta en libertad tras su detención en conexión con el cierre de Egunkaria, Martxelo Otamendi Egiguren, uno de los directivos, denunció que él y otros habían sido sometidos a torturas mientras duraba su incomunicación. En marzo de 2003 el Gobierno formuló ante la Audiencia Nacional una querrela en la que acusaba a Martxelo Otamendi Egiguren y a otros tres directivos del periódico de "colaboración con banda armada" al presentar denuncias de tortura como parte de una estrategia inspirada por ETA para desprestigiar las instituciones democráticas.

32. En respuesta a una pregunta sobre la libertad de la prensa para discutir la cuestión de la tortura, el Ministerio del Interior precisó al Relator Especial que si hubiera una denuncia creíble de tortura se discutiría públicamente; sin embargo, en los casos de terrorismo era algo habitual que la persona detenida denunciara sistemáticamente haber sido torturada. Por consiguiente, la mayoría de las agencias de prensa no informaban del caso pues sabían que la denuncia era falsa, excepto los periódicos vinculados con el terrorismo. Destacó que ETA no sólo se servía de pistoleros y coches bomba sino que también tenía miembros infiltrados en los partidos políticos, en los medios de comunicación y en las ONG. Ciertas organizaciones y partidos habían sido ilegalizados por su conexión con ETA por decisión judicial y no por un acto del poder ejecutivo. Destacó que algunos habían utilizado los privilegios de la democracia para extender su base de poder. En cuanto al caso *Egunkaria*, el Ministro había ordenado el cierre del periódico y la detención de las personas relacionadas con el mismo por su relación con ETA. Dijo que ETA había dado instrucciones a los periodistas para que denunciaran haber sido torturados y que la denuncia era falsa. Sin embargo, nunca se inició una investigación judicial. En el momento de la visita no se había tomado decisión judicial alguna sobre el fondo de esta cuestión.

33. Fuentes no gubernamentales informaron al Relator Especial de que algunos abogados que asesoraban a presuntos terroristas podrían formular denuncias de tortura, utilizando el sistema penal con fines políticos, pero subrayaron que la existencia de algunas denuncias falsas o exageradas no significaba que no se practicara la tortura; cada caso requería una investigación para comprobar los hechos. Según estas fuentes, la tortura es algo con lo que la gente se siente incómoda y que se ha utilizado con fines políticos; sin embargo, es esencial que el tema se aborde no solamente en el contexto de las medidas de lucha contra el terrorismo sino también en el contexto del abuso racial o étnico.

B. Detención incomunicada

34. Como ya se expuso en la sección I, la Ley de enjuiciamiento criminal permite la detención incomunicada por delitos particularmente graves cometidos por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, de acuerdo con el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal, y en el caso de otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas. En este contexto, el Relator Especial, en sintonía con las opiniones expresadas por los tribunales y órganos regionales de derechos humanos y con las resoluciones adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos, recuerda que la detención incomunicada prolongada puede facilitar la práctica de la tortura y equivale en sí a una forma de trato cruel, inhumano o degradante ^[10]. En consecuencia, la existencia y aplicación de salvaguardias jurídicas suficientes, como la rápida intervención judicial, el acceso a un abogado y el examen médico, el derecho a cuestionar la licitud de la detención y el derecho a informar a los familiares sobre el motivo y el lugar de la detención sirven de garantía fundamental de que no se violará el derecho inderogable a no ser sometido a torturas ni a otras formas de malos tratos.

35. Algunos interlocutores expresaron su preocupación de que según la enmienda propuesta a la Ley de enjuiciamiento criminal (promulgada posteriormente por las Leyes orgánicas Nos. 13/2003 y 15/2003), un detenido podría permanecer incomunicado durante 10 días consecutivos, prorrogables posiblemente a 13 días (véanse los párrafos 16 a 18 *supra*). El Relator Especial se reunió con el Secretario de Estado de Justicia y le

pidió información adicional sobre cómo la nueva ley modificaría el régimen jurídico de la detención incomunicada.

36. Según la información recibida durante esta reunión, con arreglo al marco normativo vigente antes de la aprobación de la Ley orgánica N° 13/2003, el juez podía decretar la incomunicación durante la detención preventiva por un período que no estaba claramente definido, con el resultado de que la incomunicación podía durar un período de tiempo indeterminado. Las autoridades razonaron que el nuevo régimen acentuaría la conformidad de la legislación española con las normas internacionales de derechos humanos sobre la detención incomunicada al establecer límites estrictos y claramente definidos al período de tiempo durante el cual un individuo podía estar incomunicado durante la detención preventiva. Se subrayó que la prolongación de la detención incomunicada en prisión preventiva por cinco días tras los cinco días de incomunicación durante la custodia policial debería basarse en pruebas irrefutables, el juez debería tomar la decisión por orden escrita que se debería notificar al fiscal y a la defensa, y la decisión podría ser recurrida ante un tribunal superior. El Relator Especial fue asimismo informado de que en los casos de detención incomunicada, el detenido conservaba todos sus derechos constitucionales excepto dos: no podría designar a un abogado de su elección, sino que le sería asignado uno de oficio, y no tendría derecho a recibir la visita del médico de su elección. Sin embargo, en el proyecto de ley entonces pendiente, que se convirtió en la Ley orgánica N° 15/2003, el preso sometido a incomunicación en prisión provisional tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense. Se subrayó que si bien el régimen jurídico precedente permitía la prisión preventiva durante períodos indeterminados, esas disposiciones rara vez se aplicaron y por ello, se dijo, no había razones para creer que el régimen revisado se aplicaría de manera rutinaria o proactiva. Por último se subrayó en repetidas ocasiones que el máximo período durante el cual una persona podía permanecer en detención incomunicada era de diez días consecutivos (cinco días en custodia policial y cinco días en prisión preventiva).

37. Preguntado sobre las garantías de los detenidos en régimen de incomunicación, el Presidente de la Audiencia Nacional explicó que tan pronto como se producía la detención de una persona, se daba cuenta al juez instructor. Si la persona era detenida en otra región, el juez podía delegar la supervisión en un juez local. Algunas veces, los jueces se desplazaban a la región para supervisar el caso. Explicó que con la detención incomunicada no se pretendía privar al detenido de sus derechos, sino evitar la filtración de informaciones. Subrayó que las personas detenidas por actos de terrorismo disponían de más garantías en el régimen de incomunicación que en otras partes del sistema. Dijo que el sistema proporcionaba el marco jurídico para la rápida investigación de la tortura. Los médicos forenses visitaban regularmente a los detenidos e informaban de toda posible lesión al juez instructor. Convino en que la grabación audiovisual sería útil para supervisar el tratamiento de los detenidos y refutar falsas denuncias de tortura. El Relator Especial fue informado de que se aplicaba un régimen estricto a los jueces que no cumplían sus obligaciones.

38. Según las autoridades, las peticiones de prorrogar la detención incomunicada debían ser sustanciadas por el juez competente. No obstante, según fuentes no gubernamentales, esa sustanciación se solía basar sencillamente en la referencia a las presuntas relaciones de un individuo con el terrorismo, tradicionalmente con ETA. Aparentemente, no se presentaban otras pruebas y la petición se solía conceder de manera automática. Los jueces podían en todo tiempo pedir información sobre la situación del detenido y comprobarla personalmente o delegar esta responsabilidad en el juez instructor del distrito en que se mantenía al detenido. Sin embargo, esta decisión se dejaba al arbitrio del juez y, según las informaciones recibidas, en la práctica los jueces raramente ejercían su derecho a obtener información personalmente. En este contexto, el Relator Especial comparte la preocupación expresada por el Comité Europeo contra la Tortura en el sentido de que "las personas mantenidas en régimen de incomunicación cuyo período de detención se prolonga más allá de las 72 horas hasta un máximo de cinco días no hayan sido vistas por el juez antes de la decisión de prorrogar el período de detención", y hace suya su recomendación de que "las personas mantenidas en el régimen de incomunicación sean sistemáticamente llevadas ante el juez competente o, si la persona está detenida fuera de Madrid, ante el juez instructor del distrito en el que la persona está detenida -antes de adoptar la decisión de prolongar el período de detención más allá de las 72 horas"^[11].

39. Fuentes no gubernamentales manifestaron su inquietud por la falta de garantías de los detenidos incomunicados y, en particular, la falta de acceso a un abogado y a un médico de su elección. Un médico forense de la Audiencia Nacional puede visitar al detenido durante el período de incomunicación; sin

embargo, al parecer esos médicos no gozan de la confianza de los detenidos, sus informes varían notablemente en cuanto a los detalles y los formularios utilizados no están normalizados.

40. Aunque por ley el detenido debe tener acceso al abogado que se le haya asignado en cualquier momento durante las diligencias policiales y judiciales, en la práctica el abogado solamente aparece cuando el detenido está a punto de hacer y firmar su declaración formal, y no tiene la oportunidad de hablar con el detenido. Aparentemente se informa a los detenidos de que hay un abogado presente en la sala y se les facilita el número de identificación del abogado, pero no pueden verlo. El Relator Especial fue informado de que no se identifica al abogado por su nombre por su propia seguridad. El abogado permanece en silencio mientras se hace la declaración, con lo que su función se reduce de hecho a la de un mero observador. Una vez firmada la declaración, el detenido comparece ante el juez instructor de la Audiencia Nacional, que decreta su ingreso en prisión o su puesta en libertad. En ese momento, el detenido puede formular una denuncia de tortura.

41. El Relator Especial recibió información fidedigna que le induce a creer que, aunque la tortura y los malos tratos no son sistemáticos en España, el sistema de detención practicado permite casos de tortura o malos tratos, en particular de personas detenidas en régimen de incomunicación por actividades terroristas. Según las informaciones recibidas, lo más probable es que la tortura o los malos tratos se produzcan durante el período inicial de custodia policial. Información de fuentes no gubernamentales indica que se recurre particularmente a la tortura o a los malos tratos para obtener una declaración del detenido. La aplicación actual y limitada de las garantías legales parece ser insuficiente. Los detenidos deben tener derecho a consultar con un abogado desde el principio de la detención, el abogado debe estar presente durante el interrogatorio y el detenido debe tener derecho a conversar con su abogado en privado.

42. La Defensora del Pueblo del País Vasco ("Ararteko") facilitó al Relator Especial información sobre las intervenciones de su Oficina en relación con la tortura o los malos tratos. Afirmó que no recibía información directamente de las personas detenidas en régimen de incomunicación sino más bien de sus familiares o de ONG. Las denuncias más comunes recibidas de familiares se referían a la forma de realizar los registros domiciliarios, la no información a los familiares del paradero del detenido o de cuándo comparecerá ante el juez, los malos tratos durante la custodia policial en forma de amenazas, humillaciones, insultos, privación del sueño, obligación de estar largo tiempo de pie e interrogatorios sin presencia del abogado, y las condiciones de traslado de los presos. Las ONG denunciaban por lo común que los detenidos no podían dormir a causa de la luz y de ruidos continuos, recibían amenazas generales y amenazas de daño a sus familiares, eran sometidos a ejercicios físicos agotadores y obligados a estar de pie y recibían golpes en la cabeza y todo tipo de humillaciones. La tercera fuente de información eran las denuncias públicas a los medios de comunicación. Se recibieron también denuncias sobre las circunstancias que intervinieron en la detención, tales como el uso excesivo de la fuerza o el comportamiento racista y sobre la falta de información acerca del paradero del detenido. Hubo asimismo denuncias de malos tratos, detención incomunicada y problemas relacionados con el acceso a la asistencia médica.

43. La Defensora del Pueblo informó sobre la supervisión de las nuevas iniciativas. Familiares de personas detenidas afirmaron que en materia de información la situación no había mejorado desde la aparición del Protocolo para la coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomunicación (2003). La principal limitación del Protocolo residía en que no evitaba ni aclaraba las denuncias más frecuentes de malos tratos, tales como la privación del sueño, las amenazas, los interrogatorios sin abogado, etc. La Defensora del Pueblo manifestó que su Oficina comprobaría la utilización de equipo audiovisual en los lugares de detención, incluida la detención incomunicada, y supervisaría esa utilización. Era demasiado pronto para evaluar la eficacia del certificado de calidad de los procedimientos de detención a los que estarían sometidas las comisarías de policía vascas.

C. Investigaciones, persecuciones y reparaciones

44. Muchos interlocutores resaltaron la sensibilidad de la sociedad española a los ataques a la integridad y dignidad humanas, y la particular repugnancia que la tortura y los malos tratos despertaban. Explicaron que ese era el resultado de la historia de España durante el régimen de Franco, cuando el Estado violaba impunemente los derechos humanos. Subrayaron que la democracia y el estado de derecho estaban bien arraigados en la España actual. Recordando su pasado, las instituciones españolas habían creado las garantías necesarias para evitar esas violaciones y darían el trato adecuado a los violadores. Como prueba de

que el sistema de justicia penal de España actúa de conformidad con la ley, independientemente de la categoría del delincuente ^[12], citaron el caso de dos oficiales de alta graduación que fueron declarados culpables en 1983 de detención ilícita y asesinato de presuntos miembros de ETA y que en la actualidad cumplen condena por sus delitos

45. De acuerdo con la información recibida, el marco jurídico al que el Relator Especial se refirió *supra* no ha conseguido eliminar la tortura o los malos tratos que, según se informa, continúan siendo comunes. Como queda dicho, el marco legal presenta vacíos que permiten la aparición de condiciones que pueden dar lugar a la tortura y, en consecuencia, impiden la protección y las garantías de los detenidos. Fuentes no gubernamentales se refirieron a la influencia del procedimiento judicial en la perpetuación de la impunidad: las series de sentencias nominales dictadas contra los miembros de las fuerzas de seguridad convictos de tortura o malos tratos, la posibilidad de acogerse a indultos ^[13], la laxitud en la ejecución de las sentencias, las discrepancias en las normas sobre la presentación de los informes médico-forenses y la práctica continuada de la detención incomunicada se citaron como factores que contribuían a que persistieran la tortura y los malos tratos. Los procedimientos judiciales duran tanto tiempo que muchas veces cuando se inicia el juicio los acusados no pueden ser juzgados porque el plazo ha prescrito.

46. En este contexto, el Relator Especial pidió datos sobre el número de denuncias de tortura recibidas, los resultados de las investigaciones, las medidas disciplinarias aplicadas y los indultos concedidos (véase el párrafo 48). Durante una reunión, un representante de la Guardia Civil afirmó que en los últimos años no se había dictado ninguna sentencia por tortura o malos tratos en relación con medidas antiterroristas; muchas denuncias de tortura formaban parte de la estrategia de ETA contra el Estado.

47. Según la información facilitada por las autoridades tras la visita del Relator Especial en su comunicación de 17 de noviembre de 2003:

- a) Entre 1998 y 2002 se incoaron medidas disciplinarias contra 26 miembros de la Policía Nacional, pero ninguna de ellas en conexión con la tortura (las medidas pudieron haberse tomado en relación con otras formas de malos tratos).
- b) Entre 1999 y 2003 se incoaron medidas disciplinarias contra 13 miembros de la Guardia Civil por abuso de poder o por tratos inhumanos, degradantes o discriminatorios (lo que constituye un delito muy grave); en 1999 se adoptó una medida disciplinaria por discriminación (que constituye un delito grave). No se ha facilitado información sobre las medidas disciplinarias por casos de tortura. Ninguna de las medidas disciplinarias adoptadas contra miembros de la Guardia Civil llevó aparejada la pérdida de la libertad.
- c) Entre 1999 y 2003 se formularon 178 denuncias de tortura, malos tratos u ofensas a la integridad moral contra la Guardia Civil: nueve miembros fueron condenados y en 118 casos se dictaron sentencias absolutorias o se sobreseyó el expediente. Faltan por decidir aún 51 casos. De las 178 denuncias, 38 se referían a operaciones antiterroristas y ningún guardia civil implicado en ellas fue condenado durante este período.

48. Según una comunicación de octubre de 2003, actualizada por otra comunicación de 25 de noviembre de 2003, entre 1997 y 2003 el Tribunal Supremo dictó 35 sentencias relacionadas con la tortura: 13 absolutorias y 22 condenatorias (7 de ellas se referían a la tortura de presuntos terroristas). De las 22 sentencias condenatorias, 6 fueron por lesiones y 16 por tortura (8 contra miembros de la Policía Nacional, 4 contra miembros de la Guardia Civil, 1 contra la policía local, 1 contra las autoridades penitenciarias y 1 contra otras personas).

49. Según la información sobre indultos facilitada por las autoridades en una comunicación fechada en diciembre de 2003:

- a) En 2001, 2002 y 2003 no se concedió ningún indulto.
- b) En 2002 se concedieron 11 indultos parciales a miembros de las fuerzas de orden público condenados a penas de prisión inferiores a tres meses.

- c) En 1999 se concedieron tres indultos parciales. Se mantuvo la pena de prisión, pero la inhabilitación se conmutó por la suspensión de empleo y sueldo.
- d) En 1998 se concedieron seis indultos parciales. Se mantuvo la pena de prisión pero la inhabilitación se conmutó por la suspensión de empleo y sueldo.

50. Según fuentes no gubernamentales, un examen de las sentencias firmes de los tribunales contra los supuestos autores de torturas y malos tratos revela que la mayoría de las víctimas de torturas o malos tratos cuyas denuncias han sido admitidas por los tribunales han tenido que esperar más de 7 años desde el momento en que se produjo el incidente hasta el momento en que recibieron una indemnización, y que algunas han tenido que esperar entre 15 y 19 años. Según las informaciones, no existe en España una legislación eficaz que garantice a las víctimas de tortura una indemnización justa y suficiente, acorde con las obligaciones que impone el derecho internacional, incluidos los medios para la rehabilitación más completa posible de la víctima, como prescribe el artículo 14 de la Convención contra la Tortura ^[14]. Las normas aplicadas por los tribunales para calcular el monto de la indemnización son las establecidas por la legislación de seguros, que son aplicables a las lesiones sufridas en accidentes (delitos no dolosos), pero no a las lesiones producidas deliberada e intencionadamente. Así, no tienen en cuenta -o subestiman- el efecto psicológico de una lesión sobre la integridad moral de la víctima. Es preocupante que las carencias de la legislación y reglamentación en esta materia impidan a las víctimas de la tortura recibir los medios para su rehabilitación lo más completa posible.

III. OTRAS CUESTIONES

A. Dispersión de los presos

51. Según las informaciones recibidas, la dispersión de los presos convictos de vinculación con el terrorismo comenzó en 1989. Aparentemente no tiene ninguna base jurídica y se aplica de manera arbitraria. Los presos están lejos de sus familias y de sus abogados, lo que puede también causar problemas a la hora de preparar su defensa. Fuentes no gubernamentales dicen que la dispersión es un castigo añadido y se aplica a presos del País Vasco. Los familiares dicen que la distancia obstaculiza notablemente las visitas a los presos. Durante la detención preventiva los presos de ETA están en Madrid, desde donde se les traslada a prisiones repartidas por todo el país. Las autoridades explicaron que esta política se aplicó para separar a los terroristas de ETA de los presos que se reinsertarán en la sociedad. El Relator Especial recuerda que el principio 20 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, dice que "si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual". Además, las Reglas ^[15] mínimas para el tratamiento de los reclusos Nos. 79 y 80 requieren que se preste particular atención al mantenimiento y al mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes, y que se tenga debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Se deberá alentar al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia y su propia readaptación social.

B. Tortura por motivos raciales

52. Según información recibida de fuentes no gubernamentales, la tortura y los malos tratos por motivos raciales, incluida la violación y los abusos sexuales, parecen frecuentes en España. Se han recibido denuncias de tortura y malos tratos presentadas por personas no originarias de la Europa occidental o por miembros de minorías étnicas, como los gitanos. Según los informes, el perfil racial es común, y la utilización discriminatoria de las comprobaciones de identidad ha llevado a situaciones en las que extranjeros o gitanos han sido objeto de abusos y malos tratos físicos, infligidos por funcionarios públicos. Esas personas pueden tropezar con dificultades para formular una denuncia o sostenerla durante la tramitación judicial. Otros factores que contribuyen a la situación son el temor a formular denuncias contra funcionarios de los cuerpos de seguridad, particularmente real en quien espera obtener un permiso de residencia o de trabajo, ante la angustiada posibilidad de ser expulsado del país si inicia alguna acción, y el miedo muy real a

formular denuncias debido a la práctica común de los miembros de las fuerzas de seguridad de responder con otra denuncia o amenazar con represalias. Fuentes no gubernamentales informaron de que son numerosos los casos de malos tratos de la policía a la población gitana; sin embargo, debido a su exclusión y discriminación históricas, los gitanos no presentan denuncias ante los tribunales de justicia penal, porque no creen que se les vaya a hacer justicia. En este contexto, el Relator Especial acoge con satisfacción la reciente revisión del Código Penal a fin de incluir, entre los motivos para considerar un delito como tortura, "cualquier razón basada en algún tipo de discriminación", según los términos de la definición de tortura recogida en el artículo 1 de la Convención.

IV. CONCLUSIONES

53. España es un país que ha aceptado cooperar con todos los procedimientos y mecanismos de supervisión internacionales y regionales existentes para la protección de los derechos humanos, en particular en la esfera de la prevención y supresión de la tortura y de los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. Así, España es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo referente a las comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de alguno de los derechos enunciados en el Pacto. España ha ratificado también la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y ha hecho la declaración prevista en el artículo 22 de la Convención, en la que reconoce la competencia del Comité para examinar las comunicaciones enviadas por personas que aleguen ser víctimas de violaciones de las disposiciones de la Convención. Además, España figura entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas que han cursado invitaciones permanentes a todos los procedimientos temáticos especiales de la Comisión de Derechos Humanos, incluido el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, a visitar el país (el número total de países que han cursado esas invitaciones era de 48 en el momento de redactar este informe). La disposición de España a someterse a procedimientos internacionales de examen y depuración de responsabilidades es digna de todo elogio.

54. A nivel regional, España es Parte en el Convenio (Europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y, como tal, ha aceptado la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es competente para adoptar decisiones sobre las peticiones relativas a supuestas violaciones del Convenio. Además, España es Parte en la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, que prevé un sistema de visitas del Comité establecido por la Convención para examinar el trato que reciben las personas privadas de libertad.

55. Los mencionados mecanismos e instrumentos regionales y mundiales de asignación, investigación, inspección, información y asesoramiento, cuyo objetivo primordial, en lo que a la tortura se refiere, es evitar y suprimir esa práctica, se refuerzan y complementan mutuamente. La eficacia de todos esos instrumentos y mecanismos depende en gran medida de su influencia en las condiciones y prácticas internas. Es realmente importante que las autoridades públicas y sectores importantes de la sociedad civil sean conscientes de que las normas y procedimientos internacionales de derechos humanos merecen el interés y el debate públicos. Ese interés y ese debate públicos no están lo bastante desarrollados en la mayoría de los países del mundo, si no en todos.

56. Muchos países presentan condiciones especiales y graves dificultades de carácter sociopolítico y económico que afectan al disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Este informe, basado en una visita a España de una semana de duración, no es el contexto ni el lugar adecuado para hacer una exégesis de los factores históricos, culturales y geográficos que influyen en la situación de los derechos humanos en España. Sin embargo, un factor particular que asomó repetida e insistentemente en el contexto de la misión y que tiene incidencias negativas importantes en los derechos humanos, en particular en el derecho a la vida y la seguridad de la persona humana, son las acciones y amenazas terroristas. A lo largo de los años ETA ha realizado numerosos atentados terroristas con armas de fuego, bombas y coches bomba, de los que han sido víctimas directas muchos centenares de personas, y ha conseguido que muchas más sientan temor por su vida y seguridad. El Relator Especial se reunió con organizaciones y personas que viven bajo la constante amenaza de convertirse en víctimas de atentados terroristas. El Relator Especial se reunió también con el personal de una oficina de atención a las víctimas del terrorismo. El Relator Especial hace suya la condena inequívoca de la Asamblea General de todos los actos, métodos y prácticas terroristas en todas sus formas y manifestaciones y dondequiera y por quienquiera que sean cometidos, independientemente de su motivación, por ser criminales e injustificables ^[16].

57. Al mismo tiempo, el Relator Especial tiene que subrayar, como lo hacen numerosas declaraciones al efecto de mecanismos universales y regionales de derechos humanos, que la legalidad de las medidas antiterroristas depende de su conformidad con las normas internacionales de derechos humanos [17]. Ha observado con la mayor satisfacción que los altos cargos políticos españoles afirman de manera inequívoca que todas las medidas para combatir el terrorismo deben mantenerse en los límites de la legalidad. En este contexto, forzoso es recordar, como el Relator Especial ha subrayado en múltiples ocasiones [18] y los órganos universales y regionales de derechos humanos competentes han afirmado repetidamente, que el derecho a no ser objeto de torturas ni de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto y no admite pacto en contrario en ninguna circunstancia. El Relator Especial advierte a este respecto que en los casos en que los derechos humanos puedan ser sometidos a limitaciones e incluso a suspensiones, debe concederse un margen de apreciación a los Estados, pero que ese margen de apreciación o discreción es imposible cuando se trata de un derecho imperativo, como la prohibición de la tortura o de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. En el mismo contexto conviene advertir que la prohibición absoluta e imperativa se aplica no sólo a la tortura como tal sino también a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Al presentar sus constataciones y conclusiones en relación con su visita a España, el Relator Especial desea también remitirse a la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -expresada en relación con ciertos actos calificados en el pasado de "trato inhumano o degradante" para diferenciarlos de la "tortura"- de que las normas cada vez más estrictas que se requieren en la esfera de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales exigen consecuente e inevitablemente una mayor firmeza al evaluar la quiebra de los valores fundamentales de las sociedades democráticas [19].

58. El Comité contra la Tortura, en las conclusiones y recomendaciones que adoptó tras examinar el cuarto informe periódico de España sobre la aplicación de la Convención, de noviembre de 2002, observó con preocupación la dicotomía entre la afirmación del Estado Parte de que en España no tenían lugar la tortura o los malos tratos, salvo en casos muy aislados, y la información recibida de fuentes no gubernamentales que revelaba la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado [20]. Durante su visita a España el Relator Especial tuvo que hacer frente también a esta disparidad de opiniones. Según las autoridades políticas del Gobierno central de Madrid, las denuncias continuas y repetidas de torturas y malos tratos no son sino fabulaciones que sirven de pretexto para desacreditar la reputación de un país democrático y respetuoso del estado de derecho. En cambio, ciertos individuos y grupos no gubernamentales sostienen que la policía y las fuerzas de seguridad del Estado recurren sistemáticamente a la tortura y a los malos tratos. El Relator Especial cree que no sólo debe reconocer la existencia de opiniones contrapuestas sino que también tiene la obligación de extraer otras conclusiones sobre la base de sus propias constataciones. A este respecto, atribuye gran valor a las opiniones de interlocutores fidedignos del poder judicial, el mundo académico y la sociedad civil en el sentido de que ciertos actores y militantes que apoyan la causa radical vasca puedan muy bien seguir la táctica de presentar sistemáticamente denuncias inventadas de torturas y malos tratos. Al mismo tiempo, esos interlocutores han transmitido también al Relator Especial su opinión de que las fuerzas y cuerpos de seguridad, en particular en sus actividades antiterroristas, recurren más que esporádicamente a prácticas que constituyen torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta opinión es compartida por un considerable número de ONG con las que se entrevistó el Relator Especial y fue confirmada por una serie de testimonios que le presentaron personas arrestadas, detenidas e interrogadas por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Sus afirmaciones se referían a malos tratos infligidos en forma de golpes, ejercicios físicos extenuantes, asfixia con la bolsa de plástico y acoso sexual humillante. A la luz de la coherencia interna de la información recibida y de la precisión de los detalles de hecho, el Relator Especial ha llegado a la meditada consideración de que esas denuncias de torturas y malos tratos no pueden considerarse meras fabulaciones. El Relator Especial no concluye que los tratos que acaba de describir constituyan una práctica regular pero, a su juicio, su ocurrencia es más que esporádica e incidental.

59. La Convención prescribe una serie de obligaciones para prevenir y eliminar las prácticas de tortura y malos tratos. Se debe dar la máxima importancia a la obligación de proceder a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura (art. 12), y a la de que las alegaciones y quejas de tortura sean pronta e imparcialmente examinadas (art. 13). Existen mecanismos y procedimientos de investigación en el ordenamiento jurídico español, pero por diversas razones esa capacidad de investigación está infrutilizada y resulta con frecuencia ineficaz. La negación de

la práctica de la tortura o malos tratos, el temor, repetidamente expuesto al Relator Especial, de que las denuncias de tortura sean respondidas con querellas por difamación, y la imparcialidad e independencia discutibles de los mecanismos internos de exigencia de responsabilidades a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad ^[21] son algunos de los factores que contribuyen a la ausencia de una política y una práctica de investigaciones prontas e imparciales en materia de tortura y malos tratos.

60. El Relator Especial comparte plenamente las opiniones repetidamente expresadas por el Comité Europeo contra la Tortura de que la experiencia ha demostrado que el riesgo de amenazas y malos tratos físicos es máximo en el período inmediatamente siguiente a la privación de libertad ^[22]. Resulta vital que en ese período de detención policial se aseguren las garantías eficaces contra la tortura y los malos tratos. Tales garantías deben ser máximas cuando las personas están detenidas en régimen de incomunicación, como prevé la Ley de enjuiciamiento criminal española para los presuntos autores de ciertos delitos como la pertenencia a banda armada, los terroristas o los rebeldes. El tema de la detención incomunicada sigue preocupando especialmente al Relator Especial a la vista de la opinión reiterada por la Comisión de Derechos Humanos de que la prolongación de la detención incomunicada puede facilitar la perpetración de actos de tortura y constituir en sí misma una forma de trato cruel, inhumano o degradante, o incluso de tortura ^[23]. Es precisamente durante este período cuando el detenido carece de las garantías básicas, en particular del acceso a un abogado o a un médico de su elección, y cuando no puede entrar en contacto con sus familiares o amigos. Cierto es, como subrayan las autoridades españolas, que sólo el juez competente podrá decretar, en resolución motivada, la incomunicación del detenido. Sin embargo, el Relator Especial ha recibido abundante información de diversas fuentes en el sentido de que a este respecto el control judicial es más bien formal y administrativo y no entra en el fondo de la cuestión ni en su justificación. Preocupa también al Relator Especial que los detenidos incomunicados no puedan hablar en privado con el abogado de su elección, ni siquiera con el abogado designado de oficio.

61. Aunque un órgano de supervisión -el Comité contra la Tortura- ha expresado serias preocupaciones acerca del régimen de incomunicación en el contexto español ^[24] y otro órgano de supervisión -el Comité de Derechos Humanos- ha manifestado que se deberían adoptar disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación ^[25] y aunque la Comisión de Derechos Humanos ha calificado repetidamente a la detención incomunicada de condición que facilita la práctica de la tortura, la evolución jurídica reciente en España parece ignorar la opinión internacional a este respecto y tiende a ir en dirección opuesta. De hecho, las recientes Leyes orgánicas N° 13/2003, de 24 de octubre de 2003, y N° 15/2003, de 23 de noviembre de 2003, por las que se enmienda el Código Penal y la Ley de enjuiciamiento criminal consolidan, a juicio del Relator Especial, el régimen de incomunicación, entre otros casos, en los referentes a otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, al permitir la prolongación de los cinco días de incomunicación durante la detención policial por otros cinco días durante la prisión provisional.

62. Las relaciones entre las autoridades centrales de Madrid y los movimientos y partidos nacionalistas vascos son muy tirantes y reflejan tendencias y tensiones de una creciente polarización. Estas condiciones tienden también a influir en la percepción de las víctimas pertenecientes a campos opuestos, es decir, las víctimas de actos de violencia y terrorismo y las víctimas de torturas y malos tratos. En vez de subrayar las diferencias entre esas dos categorías de víctimas, el Relator Especial desea referirse al hecho de que desde la perspectiva de los derechos humanos y el derecho humanitario, todas las víctimas han visto gravemente amenazado su derecho a la vida y a la integridad y seguridad física y tienen derecho a un remedio y a una reparación efectivos. Desde la misma perspectiva, el Relator Especial no puede sino estar plenamente de acuerdo con las opiniones que le ha transmitido y la afirmación que le ha hecho el personal de una oficina de atención a las víctimas del terrorismo en el sentido de que el terrorismo y la tortura deben ser condenados dondequiera que ocurran y de que los derechos humanos y sus garantías, incluidas las garantías básicas de las personas privadas de libertad, son indivisibles y deben aplicarse sin excepción.

63. Al término de su visita a España, el Relator Especial se reafirma en su opinión de que debe haber un espacio público y democrático para plantear y discutir cuestiones de derechos humanos como las que caen en el ámbito de su mandato. La negación y el silencio comprometen los valores inherentes a la dignidad y la seguridad humanas. Las organizaciones vigilantes de los derechos humanos y los defensores de los derechos humanos merecen en España, como en cualquier otra parte, elogio y protección.

V. RECOMENDACIONES

64. Las más altas autoridades, en particular los responsables de la seguridad nacional y el cumplimiento de la ley, deberían reafirmar y declarar oficial y públicamente que la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están prohibidos en toda circunstancia y que las denuncias de la práctica de la tortura en todas sus formas se investigarán con prontitud y a conciencia.
65. Teniendo en cuenta las recomendaciones de los mecanismos internacionales de supervisión, el Gobierno debería elaborar un plan general para impedir y suprimir la tortura y otras formas de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.
66. Como la detención incomunicada crea condiciones que facilitan la perpetración de la tortura y puede en sí constituir una forma de trato cruel, inhumano o degradante o incluso de tortura, el régimen de incomunicación se debería suprimir.
67. Se debería garantizar con rapidez y eficacia a todas las personas detenidas por las fuerzas de seguridad: a) el derecho de acceso a un abogado, incluido el derecho a consultar al abogado en privado; b) el derecho a ser examinadas por un médico de su elección, en la inteligencia de que ese examen podría hacerse en presencia de un médico forense designado por el Estado; y c) el derecho a informar a sus familiares del hecho y del lugar de su detención.
68. Todo interrogatorio debería comenzar con la identificación de las personas presentes. Los interrogatorios deberían ser grabados, preferiblemente en cinta de vídeo, y en la grabación se debería incluir la identidad de todos los presentes. A este respecto, se debería prohibir expresamente cubrir los ojos con vendas o la cabeza con capuchas.
69. Las denuncias e informes de tortura y malos tratos deberían ser investigados con prontitud y eficacia. Se deberían tomar medidas legales contra los funcionarios públicos implicados, que deberían ser suspendidos de sus funciones hasta conocerse el resultado de la investigación y de las diligencias jurídicas o disciplinarias posteriores. Las investigaciones se deberían llevar a cabo con independencia de los presuntos autores y de la organización a la que sirven. Las investigaciones se deberían realizar de conformidad con los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89.
70. 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.
71. Al determinar el lugar de reclusión de los presos del País Vasco se debería prestar la consideración debida al mantenimiento de las relaciones sociales entre los presos y sus familias, en interés de la familia y de la rehabilitación social del preso.
72. Dado que por falta de tiempo el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura no pudo incluir extensamente en sus investigaciones y constataciones las supuestas y denunciadas prácticas de tortura y malos tratos de extranjeros y gitanos, el Gobierno podría considerar la posibilidad de invitar al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia a visitar el país.
73. Se invita asimismo al Gobierno a que ratifique en fecha próxima el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que no sólo contempla el establecimiento de un mecanismo internacional independiente sino también de mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura en el plano interno. El Relator Especial considera que esos mecanismos internos independientes de control e inspección son una herramienta adicional importante para impedir y suprimir la tortura y los malos tratos, y pueden ejercer efectos beneficiosos en las personas privadas de libertad en todos los países, incluida España.

* El resumen se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe figura en el anexo del resumen y se distribuye solamente en el idioma en que fue presentado y en español.

** De conformidad con el párrafo 8 de la resolución 53/208B de la Asamblea General, el presente documento se presenta con retraso para incluir en él la información más reciente.

GE.04-10719 (S) 260204 020304

[1] See E/CN.4/2003/68/Add.1, paras. 1260 to 1485 and E/CN.4/2002/76/Add.1, paras. 1325 to 1510.

[2] A regional mechanism for monitoring the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (art. 7).

[3] Organic Law 10/1995 of the Penal Code.

[4] Draft Organic Law 621/000145 amending Organic Law 10/1995 of 23 November 1995 of the Penal Code.

[5] See article 17 of the Constitution.

[6] Introduced by Organic Law 6/1984 regulating the procedure of habeas corpus.

[7] This law was in its draft form before the Spanish Senate at the time of the visit of the Special Rapporteur.

[8] In article 282 bis. Amended by Organic Law 5/1999, organized crime is defined as the association of three or more individuals with a view to conducting the following offences in a permanent or reiterative way: abduction; offences related to prostitution; offences against the patrimony or the socio-economic order; offences against labour rights; offences against public health; forgery; arms trafficking; terrorism, and offences against historical patrimony.

[9] *Protocolo para la coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomunicación.*

[10] According to article 65 of the Organic Law 6/1985 on Judicial Power, it is the Penal Chamber of the *Audiencia Nacional* that has competence, inter alia, for offences against the Crown, the high institutions of the State and the form of government; falsification and fraud; and drug trafficking.

[11] Conducted under the Socialist Administration between 1983 and 1987.

[12] In April 2000, General Enrique Rodríguez Galindo, along with the former Civil Governor, Julen Elgorriaga (Spanish Socialist Workers' Party), was sentenced to 60 years in prison for the murder of Joxean Lasa and Joxi Zabala.

[13] According to non-governmental sources, in January 2001 pardons were announced for 11 National Police officers and 3 members of the Civil Guard who had been convicted of crimes of torture. They

reportedly had their sentences cut by two thirds. Shortly after the publication of the pardons, in a separate development, a posthumous medal was awarded to the former head of a political intelligence police unit during the Franco era. The police chief was reportedly responsible for the torture of hundreds of Basques. He was the first targeted victim of an ETA commando in August 1968. The medal is reportedly awarded to victims of terrorism.

[14] Law 35/95 relating to compensation of victims of torture reportedly only provides for financial compensation, except for victims of sexual assault. Moreover, compensation is allegedly linked to conviction of the perpetrator and in cases where the perpetrator cannot be identified even when the court has decided that a person was tortured, no compensation will be made available.

[15] Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council in its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

[16] See General Assembly resolution 57/219.

[17] See Digest of Jurisprudence of the United Nations and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism (New York and Geneva, 2003), pp. 10 et seq.

[18] See, in particular, E/CN.4/2002/137 and A/57/173.

[19] European Court of Human Rights, *Selmouni v. France*, 28 July 1999, para. 101.

[20] *Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 44 (A/58/44)*, para. 60.

[21] See European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *Report to the Spanish Government on the visit to Spain from 22 to 26 July 2001*, CPT/Inf(2003)22, paras. 27-33.

[22] The CPT standards, CPT/Inf(2003)1, pp. 9 and 12.

[23] Most recently in Commission on Human Rights resolution 2003/32, para. 14.

[24] See *Official Records of the General Assembly*, *ibid.*, para. 62.

[25] Human Rights Committee, general comment No. 20, para. 11.