



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

Grado en Derecho

Trabajo de Fin de Grado

# EL DELITO DE TORTURA EN ESPAÑA

Presentado por: Iñaki Ayestaran Aguirre

Dirigido por: José Luis de la Cuesta Arzamendi

Donostia – San Sebastián, 2018

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EL DELITO DE TORTURA .....	5
2.1. Evolución histórica internacional.....	5
2.2. Definición de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes .....	8
2.3. ¿Justificación de la tortura? .....	11
3. COMPARATIVA DEL ÁMBITO ESTATAL ESPAÑOL CON EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	15
3.1. Tipificación en el Código Penal español y análisis. ....	17
3.2. Diferencias con el ámbito internacional y crítica. ....	21
4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LAS TORTURAS.....	20
4.1. Especificidades.....	24
4.1.1. Resolución razonada en derecho .....	24
4.1.2. Coherencia con el derecho fundamental en juego.....	25
4.1.3. Motivación reforzada.....	25
4.2. Características de la investigación judicial.....	26
4.2.1. Investigación suficiente y efectiva.....	26
4.2.2. Investigación oficial eficaz.....	27
4.3. Exigencias para el sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas. ....	27

4.3.1.	Existencia de sospechas razonables sobre la comisión de la tortura o de tratos inhumanos o degradantes. ....	27
4.3.2.	Medios de indagación judicial para aclarar los hechos denunciados. ....	30
5.	VÍCTIMAS.....	32
5.1.	Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. ....	30
5.2.	Otras soluciones.....	38
6.	CONCLUSIONES.....	42
7.	BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA .....	44
7.1.	Bibliografía:.....	44
7.2.	Página web.....	45
7.3.	Legislación.....	45
7.4.	Jurisprudencia.....	46

## 1. INTRODUCCIÓN

Últimamente, estamos viviendo situaciones realmente complicadas. Prácticamente no hay día en el que no nos levantemos con alguna noticia referida a alguna violación a una mujer, algún asesinato entre familiares o entre personas desconocidas por motivos de raza, drogas y demás o incluso con algunas irregularidades realizadas por personas que se encuentran con cargos políticos de relevancia.

Sin embargo, no todo lo malo nos está sucediendo ahora, ni mucho menos. Si recordamos nuestra historia, sin ir muy lejos tampoco, vemos cosas tan atroces como una guerra civil o un período dictatorial en los que el sufrimiento y los ataques a los bienes jurídicos individuales y a los derechos humanos estaban a la orden del día.

En este último punto es en el que querría hacer hincapié, en los ataques a los derechos humanos y a los bienes jurídicos de relevancia, en los cuales situaremos nuestro trabajo, concretamente en los atentados contra la integridad moral llevados a cabo mediante tortura. Y es que, a pesar de ser una práctica siempre negada oficialmente por todo lo que conlleva, por todos es sabido que hasta hace escaso tiempo, esta era una práctica que se hallaba a la orden del día.

Concretamente, yendo a las épocas mencionadas previamente, en la tortura y hasta 1978 la práctica de la tortura era algo generalizado y siempre negado, conllevando a un gran tormento de toda la población víctima de esas torturas. Sin embargo, esta práctica ha continuado en el tiempo y quién sabe si seguirá llevándose a cabo actualmente. Por ello, en este trabajo veremos un análisis del delito de tortura a nivel internacional y nacional, viendo las mejoras posibles de la tipificación del delito y analizaremos también brevemente ciertas soluciones que se han dado o que podrían darse.

## 2. EL DELITO DE TORTURA

### 2.1. Evolución histórica internacional

Para empezar en el desarrollo de este punto, primero debemos mencionar que la preocupación por las torturas y por la dignidad de las personas era una cuestión que generaba controversia, ya a finales de la Ilustración, por lo que no es una cuestión nueva. Sin embargo, comenzaremos este análisis mediante un hecho muy importante en nuestra historia, la creación de las Naciones Unidas en el año 1945, momento en el cual se reconoce “el respeto a la dignidad inherente a todo ser humano<sup>1</sup>”, concretamente en el artículo 55 de su Carta fundacional, que dice así:

*“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*

*a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;*

*b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y*

*c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”*

Posteriormente, en el año 1948, se hará un avance mayor en lo que a las torturas se refiere, pues se prohibirán de manera expresa en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup> en su artículo 5:

*“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”*

---

<sup>1</sup> Etxebarria, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017) *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, Donostia, España: Instituto Vasco de Criminología, p. 56.

<sup>2</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha en París el 10 de diciembre de 1948.

El siguiente paso que se dará en ese aspecto, tendrá lugar con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>3</sup>, que, en su artículo 7, recogerá la misma prohibición que la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero añadiendo una obligación para los Estados a tratar de manera humana y con respeto a las personas privadas de libertad en su artículo 10:

*“Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”*

*“Artículo 10.1: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*

Tras este Tratado, se crearon otros acuerdos a nivel internacional y, precisamente en esos dos acuerdos querría hacer énfasis. Estos tienen lugar en dos años, por un lado el año 1975 en el que tuvo lugar la Declaración contra la Tortura de las Naciones Unidas y, por otro, el año 1984, año en el que Naciones Unidas aprobó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

La primera, fue creada con intención de orientar a las entidades que ejercieran un poder efectivo y fue el precedente inmediato a la Convención que posteriormente analizaremos. Esta declaración constó de doce artículos que contenían diferentes elementos.

En los dos primeros artículos se definían las torturas como “una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante<sup>4</sup>” dándoles a ambos conceptos el mismo tratamiento y considerándolos como ataques contra la dignidad<sup>5</sup> humana que violaban la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

---

<sup>3</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 1977, núm. 103, pp. 9337 a 9343.

<sup>4</sup> Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes hecha el 9 de diciembre de 1975.

<sup>5</sup> De la Cuesta, J. L. (1990) *El delito de tortura*, Barcelona, España: BOSCH, Casa Editorial, S.A., p. 14.

En los siguientes artículos se encontraban las obligaciones y prohibiciones para los Estados. Los Estados tenían prohibido permitir la tortura o los demás tratos en cualquier circunstancia, valorar las pruebas obtenidas mediante tortura y se les obligaba a tomar medidas efectivas que impidieran llevar a cabo la tortura en cada jurisdicción y a examinar los métodos de interrogatorio y la normativa sobre la custodia y el trato de detenidos y presos. También les exigía a los Estados a definir tales actos como tortura y se les impulsaba a investigar de manera imparcial y de oficio tales actos.

Por último, se hacía un reconocimiento importante para las víctimas de torturas u otros tratos a manos de funcionarios o a instigación de los mismos, el reconocimiento de las víctimas a ser resarcidas, es decir a una indemnización y reparación<sup>6</sup>.

Como se expresa en el Proyecto de Investigación realizado por Francisco Etxeberria, Carlos Martín Beristain y Laura Pego, haciendo referencia a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, “el artículo 1 de este texto proporciona la primera definición de tortura consensuada de forma universal y vinculante para los Estados firmantes del mismo<sup>7</sup>”. Al ser algo que analizaremos posteriormente, no entraremos al detalle de lo que estipula dicho artículo, sin embargo, adelantamos que la definición que se da en dicha Convención y la que adopta España, tras su tardía incorporación debido al franquismo, tienen sus diferencias.

Una vez visto el análisis a nivel internacional, cabe añadir que las torturas también tienen su concreción a nivel Europeo en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950<sup>8</sup> que, tomando como referencia la Declaración Universal de Derechos Humanos, dio un significado no sólo similar, sino casi idéntico a las torturas, estipulando en su artículo 3 lo siguiente:

*“Artículo 3.- Prohibición de la tortura: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”*

Pese a su escasa explicación de lo que puede considerarse tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes, hay que decir que esas lagunas interpretativas se han ido

---

<sup>6</sup> De la Cuesta, J. L. (1990). Ob. cit., p. 15.

<sup>7</sup> Etxeberria, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017). Ob. cit., p. 57.

<sup>8</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, núm. 203, pp. 23564 a 23570.

solucionando mediante la jurisprudencia de los órganos judiciales Europeos, en sentencias como, por ejemplo el Caso Irlanda contra Reino Unido de 1978, primer caso en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que había habido violación del artículo 3 del Convenio.

## 2.2. Definición de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Para abordar este punto, trataremos la definición que más relevancia ha tenido históricamente a mi juicio, y la que ha sido utilizada como base para la tipificación de dichos comportamientos en otros textos legales como el Código Penal español. Esa definición es la que se encuentra en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>9</sup>:

*“Artículo 1: 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*

*2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”.*

En lo que a este artículo respecta, hay que incidir en que, según Laura Pego, los elementos fundamentales sobre los que se construye la tortura serán los que estudiaremos brevemente a continuación, el elemento material el elemento teleológico finalidad y el sujeto activo cualificado<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 1987, núm. 268, pp. 33430 a 33436.

<sup>10</sup> Etxebarria, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017). Ob. cit., p. 59.



Analicemos brevemente lo que significa cada uno de esos apartados, pues tendrá importancia en apartados que trataremos posteriormente. En primer lugar, con elemento material, a lo que se refiere es al daño surgido a la víctima, es decir, a infligir a la víctima dolores o sufrimientos graves, que pueden ser tanto físicos como psicológicos y, según cuánto dolor se haya infligido, hablaremos de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes. Para que sea tortura, el dolor o el sufrimiento padecido debe ser importante<sup>11</sup>.

En segundo lugar, el elemento teleológico lo que supone es que la tortura se lleve a cabo con una finalidad, que en este caso deberá ser la de obtener información, castigar, intimidar, coaccionar o discriminar.

Por último, respecto al sujeto activo cualificado, para que podamos calificar algo como tortura, es imprescindible que el sujeto que ha llevado a cabo el acto ilícito sea un funcionario público “u otra persona en el ejercicio de la función pública, a instigación suya o que actúe con su consentimiento o aquiescencia<sup>12</sup>”.

Desde el punto de vista de José Luis de la Cuesta, los rasgos característicos del delito de tortura, viendo la definición dada por el artículo 1 de la Convención, son los siguientes: delito pluriofensivo, especial, de resultado, doloso, de tendencia y susceptible de comisión por omisión<sup>13</sup>. Analicemos brevemente cada apartado:

- Delito pluriofensivo: se considera un delito pluriofensivo pues ataca a varios bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos. Podríamos observar, claramente ataques al bien jurídico libertad, además de ataques a la integridad o al bienestar personal, bienes que se integrarían dentro de lo que por algún autor se ha denominado “incolumidad personal” que, sumando al bienestar corporal y psíquico integra otros derechos como la integridad física o el de la propia apariencia personal. Además, habría que añadir que es una forma especialmente grave de abuso de poder al ser llevada a cabo por los funcionarios de la Administración Pública.

---

<sup>11</sup> Rivera, J. I. (2008). *Privación de libertad y derechos fundamentales. La tortura y otras formas de violencia institucional*. Barcelona, España: ICARIA., p. 48.

<sup>12</sup> Etxeberría, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017). Ob. cit., p. 59.

<sup>13</sup> De la Cuesta, J. L. (1990). Ob. cit., p. 25.

- Delito especial: Nos encontramos ante un delito especial, pues como ya hemos mencionado previamente al hablar de un sujeto activo cualificado, dicha cualificación es, precisamente la que convierte este delito en un delito especial.
- Delito de resultado: Según la Convención, torturar consiste, como ya hemos visto antes, en causar “dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales”, esto es, en producir un resultado sin el cual, no estaríamos hablando de tortura.
- Delito doloso: Es un delito que precisa que se haga de manera intencionada, y, concretando aún más, precisa que se lleve a cabo mediante dolo directo, excluyendo cualquier forma de realización imprudente<sup>14</sup>.
- Delito de tendencia: Estamos ante un delito de tendencia, pues para que pueda calificarse como tortura, el sujeto activo debe llevar a cabo la conducta con ciertos fines: obtener una confesión o información, castigar, intimidar, coaccionar, discriminar a la víctima o a otros.
- Delito susceptible de comisión por omisión: La base del delito que estamos tratando es generar o causar ciertos resultados, sin embargo, estos resultados pueden derivar tanto del comportamiento activo del funcionario como de un comportamiento pasivo frente a hechos que puedan llegar a causar esos resultados. Por tanto, tolerar, consentir o la aquiescencia de esos comportamientos comportaría una omisión que sería punible y podría dar lugar a responsabilidad penal por comisión por omisión<sup>15</sup>.

Finalmente, para acabar con el análisis de dicha Convención, añadiremos que también contenía, como en la anterior Declaración, obligaciones para los Estados. Estas obligaciones consisten en perseguir a los torturadores con penas graves con medidas efectivas, declararse competentes para enjuiciar causas de torturas que hayan tenido lugar en su territorio por sus nacionales o contra ellos, adoptar mecanismos para prevenir estos actos injustificables, no utilizar las pruebas obtenidas mediante tortura salvo contra el torturador, detener a los sospechosos de tortura que se encuentren en

---

<sup>14</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Torturas y otros atentados contra la integridad moral. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXI, pp. 39-116., p. 48.

<sup>15</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 49.

su territorio, abrir una investigación, comunicárselo a los Estados competentes y conceder la extradición o iniciación del correspondiente proceso penal.

También se habla de ciertas medidas a tomar por los Estados para la evitación de toda tortura y pena o trato cruel, inhumano o degradante. Esas medidas son la formación en el campo de derechos humanos de los órganos encargados de aplicar las leyes, examen y revisión de métodos de interrogación y de custodia y tratamiento de personas detenidas, investigación rápida e imparcial de los supuestos de tortura, garantizar los procesos de recurso y queja de las víctimas, reconocimiento del derecho de las víctimas a reparación, indemnización, readaptación y protección frente a posibles nuevas torturas<sup>16</sup>.

Para concluir con este análisis sobre la definición de la tortura, querría hacer especial mención al caso italiano, pues pese a haber visto la definición internacional de tortura, podríamos considerarlo como ejemplo de que no siempre se sigue al pie de la letra lo declarado en la Convención, sino que esto es algo que se toma como base para su posterior desarrollo por los Estados.

Resulta que Italia, tras haber sido tan criticada por no tener tipificado el delito de tortura como tal, a mediados de 2017, concretamente el 5 de julio, se incluyó el tan esperado delito de tortura en su Código Penal, en el artículo 613 bis<sup>17</sup>.

Para analizar dicho delito, tomaremos como base un artículo realizado por Angela Colella<sup>18</sup>, que comenta la inclusión de dicho delito y sus características. La primera cuestión curiosa con las que nos encontramos, la hallamos en su primer párrafo, cuando utiliza el término “*chiunque*”, y es que resulta que, en Italia, el delito de tortura puede cometerlo cualquier persona que, con violencia, amenazas graves o actuando con crueldad, cause sufrimientos físicos o traumas psíquicos verificables a personas privadas de libertad o bajo su custodia, potestad... cometa el hecho utilizando otros medios que supongan un trato inhumano y degradante para la persona. Como podemos observar, ese sentido que veíamos hasta ahora (y que seguiremos viendo al analizar el caso español) de considerar la tortura como un delito especial, en Italia se ha perdido pues no es estrictamente preciso que sea un funcionario público o alguien

---

<sup>16</sup> De la Cuesta, J. L. (1990). Ob. cit., pp. 18-19.

<sup>17</sup> Italia. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, Codice Penale. Gazzeta Ufficiale, 16 de octubre de 1930, núm. 251.

<sup>18</sup> Colella, A. (2018). Il nuovo delitto di tortura. *Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018*. Recuperado de <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/7516-colella2018a.pdf>.

en su nombre quien actúe de esta forma. Resulta que, en este caso, Italia ha decidido estructurar las torturas en tres partes distintas: la tortura común, la tortura de Estado y las situaciones agravantes.

Profundizando un poco más en la tortura común, querría incidir en ciertas cuestiones que me han llamado la atención, además de lo ya mencionado. En primer lugar, llama la atención la utilización del término “crueldad”, que no aparece como tal en la normativa internacional, pero que, al parecer, ya ha sido utilizado en otras ocasiones por el legislador italiano (artículo 61.4 *codice penale*<sup>19</sup>) y que consiste en una conducta que excede de la normalidad y que supone un sufrimiento adicional y expresa una actitud interior especialmente censurable<sup>20</sup>.

En segundo lugar, querría mencionar la terminología utilizada por el legislador italiano cuando dice “*trattamento inumano e degradante*”. Resulta curiosa la utilización de la conjunción “y” en vez de la “o”, pudiendo pensar en primera instancia que ésta última es menos restrictiva, sin embargo, como dice Angela Colella, esto no determina ninguna restricción de la operatividad del artículo, pues, según el análisis que ha realizado sobre la jurisprudencia de Estrasburgo, considera que estos conceptos han perdido su autonomía conceptual, al considerar que no hay un tratamiento inhumano sin haber al mismo tiempo un tratamiento degradante, dando lugar a la imposibilidad de que pueda darse la tortura en ausencia de lo mencionado previamente<sup>21</sup>.

Por último, resulta especialmente llamativa la conclusión a la que llega Angela Colella cuando se refiere al dolo del delito, pues considera que al no requerir expresamente que la conducta sea llevada a cabo con dolo intencional, la norma admite que dicho sufrimiento físico o el trauma psíquico verificable pueda ser simplemente aceptado por el sujeto activo. Lo que viene a decir, a fin de cuentas, es que podría cometerse tortura mediante dolo eventual<sup>22</sup>.

Habiendo visto ya la tortura común, pasaremos al siguiente párrafo, en el cual habla de la tortura de Estado, diciendo que los hechos del párrafo previo serán tortura también cuando los cometa un funcionario público o alguien a cargo de un servicio público con abuso de poder o violando los deberes inherentes a sus funciones o al

---

<sup>19</sup> Italia. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, Codice Penale. Gazzeta Ufficiale, 16 de octubre de 1930, núm. 251.

<sup>20</sup> Colella, A. (2018). Ob. cit. p. 4.

<sup>21</sup> Colella, A. (2018). Ob. cit. p. 5.

<sup>22</sup> Colella, A. (2018). Ob. cit. pp. 6-7.

servicio. Como vemos, aquí sólo se está hablando de los hechos cometidos por personas con algún cargo público y, pese a poder parecer una agravante del artículo anterior, como dice Angela Colella, debemos entenderlo como un caso autónomo de un crimen, y no como una mera circunstancia agravante<sup>23</sup>. Peculiar es también, el siguiente apartado, que dice que el segundo párrafo no se aplica si el sufrimiento era resultado exclusivamente de la ejecución de medidas legítimas privativas o limitativas de derecho. Ciertamente, este párrafo da pie a que se legitimen ciertas medidas realizadas por los funcionarios, que podrían ser consideradas como tortura pero que, al considerarse medidas “legítimas”, no son tortura. Creo que es un atraso este párrafo, pues abre la vía de justificar la tortura en ciertas situaciones, delito que, a mi modo de ver, es injustificable.

Finalmente, los dos últimos párrafos introducen agravantes según si la tortura ha causado lesiones personales, lesiones personales graves, lesiones personales gravísimas o la muerte (como consecuencia no querida o querida), siendo la pena aplicable mayor a medida que avanzamos en las agravantes. En mi opinión, no merece la pena distinguir cuándo la muerte es algo buscado por el torturador o, por el contrario, es una consecuencia que se ha dado sin la intención del mismo, pues, para empezar, cualquier torturador debe saber que sus actos pueden llegar a que el sometido a los mismos fallezca y, para concluir, saber cuándo el torturador tenía la intención o no de matar a su víctima, me parece algo indescifrable, dando lugar a que la última agravante que recoge el artículo carezca de sentido, salvo en los improbables casos de que el propio torturador reconozca su intención de matar a la víctima.

### 2.3. ¿Justificación de la tortura?

Vista la definición, y antes de entrar en otros temas, deberíamos hacer una pausa en este trabajo y reflexionar sobre si, en algún caso extremo, la tortura podría llegar a justificarse de algún modo.

Para ello, me valdré de lo expuesto, por un lado, por José Luis de la Cuesta, y también, por lo redactado por Débora de Souza doctoranda en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas por la Universidad Autónoma de Madrid, pues ambos realizan un análisis interesante (y similar) sobre la justificación de este delito.

---

<sup>23</sup> Colella, A. (2018). Ob. cit. p. 7.

Cierto es que el Convenio de Roma de 1950 es mucho más claro y restrictivo pues no cabe lugar a ninguna duda respecto a si habría alguna posibilidad de legitimar las torturas, al decir que nadie podrá ser sometido a las mismas, de manera general, creando una prohibición absoluta de las mismas, y no de la “práctica” de las torturas como hace la Convención. Sin embargo, hay que dejar claro que el objetivo de la Convención es impedir que puedan tolerarse las prácticas de tortura incluso en circunstancias excepcionales, cuestión importante pues, de no haberlo estipulado así, no cabe duda de que los Estados llevarían a cabo, puede que incluso abusivamente, las torturas como método para la obtención de pruebas institucionalizando la práctica de las mismas<sup>24</sup>.

No obstante, pese a dejar claro que no hay justificación alguna para la tortura o para sus prácticas, hay autores que plantean la posible justificación de la tortura desde el punto de vista de llevar a cabo dichos actos considerándolos como una especie de “mal menor” por el que hay que pasar para conseguir salvar otros bienes. Como dice José Luis de la Cuesta, este punto de vista se tenía desde hace mucho tiempo, concretamente desde 1770, cuando Bentham, persona que se encontraba en contra de la tortura, se sorprendió al ver que la única justificación que veía posible de la tortura era entendiéndola desde una perspectiva utilitarista. Para Bentham, había dos casos en los que sería posible aplicar la tortura, por un lado, el caso en el que se exige a alguien que realice algo que necesite interés público y que puede llevar a cabo sin lugar a dudas o que realice algo que es posible que pueda hacer pero que, debida la relevancia de la involucración del interés público, si no lo hiciera, se justificaría que sufriera, pues sería más grave el hecho de que no hiciera nada que el sufrimiento que esa persona pudiera soportar<sup>25</sup>.

Ahora analizaremos y, posteriormente contradiremos las ideas defendidas por W. L. y P. E. Twining y la teoría provocativamente expuesta por Luhmann conocida como “*ticking bomb scenario theory*” o teoría del escenario de la bomba de relojería. Ambas posturas (dirigidas a defender la postura de una posible justificación de la tortura) son muy similares y la respuesta a las mismas también, pero al guardar ciertas peculiaridades creo que merecen ser analizadas de manera individualizada, cada una por su lado. De hecho, lo cierto es que las teorías planteadas en ambos casos lo que

---

<sup>24</sup> De la Cuesta, J. L. (1989). ¿Justificación de la tortura? Insuficiencias de la normativa penal e internacional. En De la Cuesta, J. L., Dendaluze, I., Echeburúa, E., *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona* (págs. 695-705). Donostia, España: Instituto Vasco de Criminología. p. 698.

<sup>25</sup> De la Cuesta, J. L. (1989). Ob. cit., pp. 700-701.

plantean es la necesidad de utilizar la tortura en casos extremos como aquel en el que se detiene a alguien que ha colocado una bomba o al cabeza de grupo de una banda terrorista que ha colocado una bomba y debe ser desarmada.

Lo que diferencia a ambas teorías son los presupuestos que deberían darse para que pudiera utilizarse la tortura. Por un lado, en lo defendido por los primeros deberíamos estar en un caso en el que: 1) hay prueba de que el detenido posee información suficiente como para condenarle en juicio; 2) hay suficientes razones para creer que diría la verdad si se le amenazara con la tortura o si se le tortura; 3) hubiese elementos que demuestren que: a) no habría ningún otro medio por el cual diría la verdad; b) podría desactivarse la bomba si se obtuviera la información rápidamente; c) el daño individual que podría causarse a las víctimas sería muy superior al causado al detenido; d) con la tortura no deberían darse daños o consecuencias peores que las que podrían darse con la explosión de la bomba<sup>26</sup>.

Vistos los presupuestos necesarios, queda bastante claro la dificultad de que se dieran todos y cada uno de ellos, si bien es cierto que, probablemente, en un caso como el mencionado, para una parte de la sociedad sería suficiente que concurriera sólo alguno de los presupuestos para llevar a cabo la tortura y obtener así información.

Por otro lado, lo expuesto por Luhmann y lo trabajado por Débora de Souza, la "*ticking bomb scenario theory*", presenta un supuesto de hecho igual al mencionado antes, sin embargo, los presupuestos presentados en el artículo<sup>27</sup> en el cual me estoy basando para lo que veremos a continuación, no son todos los mismos, así que a medida que vayamos viendo cuáles son dichos presupuestos, iremos desmantelándolos. Son los siguientes:

- 1) Se sabe que hay un plano de ataque específico: La base de la crítica a este presupuesto es la propia posibilidad de que realmente no haya ningún ataque planeado.
- 2) El ataque ocurrirá en un plazo muy corto (es inminente): Esta afirmación parte de una imprecisión consistente en no concretar cuánto tiempo debería ser considerado como "plazo muy corto/inminente". De hecho, no sabiendo cuánto

---

<sup>26</sup> De la Cuesta, J. L. (1989). Ob. cit., p. 702.

<sup>27</sup> De Souza, D. (2017). Una aproximación al <<ticking bomb scenario theory>>: la caja de Pandora de la tortura. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 48/2017. pp. 3-9.

es el tiempo considerado como poco, esto podría dar lugar a ciertas lagunas que podrían cubrirse a conveniencia de los torturadores. Además, según cuánto tiempo quede para la explosión de la bomba, ni siquiera la tortura sería eficaz, pues el resultado de la explosión se daría de igual manera, dejando sin sentido el hecho de torturar.

- 3) El ataque matará a un gran número de personas: Partimos de la misma imprecisión que en el apartado anterior al no saber cuál sería el número de personas a partir del cual podríamos justificar la tortura. Además, esta especie de “tortura selectiva” tendría, a mi modo de ver, dos defectos claros. El primero tendría que ver con el hecho de poner un límite a partir del cual sería justificable, pero si no se llega no, siendo una persona la que marca dicha diferencia, pues podría llevarse a cabo si hubiese en peligro 100 personas, pero no 99, por ejemplo. Otra cuestión a plantearle a este presupuesto sería el hecho de que, a priori, no hay ninguna razón por la cual dicha tortura no debería aplicarse al estar en peligro una persona solamente. Dejando clara mi postura de no aplicar la tortura bajo ningún concepto, ésta última cuestión escapa a mi entendimiento, pues, en caso de querer salvar vidas al utilizar la tortura, ¿cuál es la razón para no querer salvarlas todas?
- 4) La persona bajo custodia está envuelta en el ataque: Este presupuesto es un presupuesto peligroso porque no siempre podemos estar seguros de que la persona detenida participa en el ataque, pues, como ya hemos visto en alguna ocasión, cabe perfectamente que tengan lugar errores de identificación o que, por cercanía a alguna persona relacionada con el terrorismo (familiares, amigos...), se dé por hecho que estas personas también tienen algo que ver, siendo eso incierto.
- 5) La persona tiene informaciones que impedirán el ataque: Aquí cabe la posibilidad obvia de que el torturado no tenga información, o, teniéndola, no resulte relevante. El problema con estos casos de ausencia de información relevante y de la práctica de la tortura radica en que las torturas se prolongarían en el tiempo, haciendo sufrir más a la víctima de tortura no obteniendo nada (al menos relevante) o, por el contrario, haciendo que diga cosas que no sean ciertas con el fin de terminar con ese sufrimiento.
- 6) Torturando la persona se obtendrán a tiempo informaciones para evitar el ataque: Este presupuesto concuerda con la última parte del anterior, y es que



no podríamos estar seguros al 100% de la veracidad de lo dicho por el torturado pues, con el fin de despistar o de simplemente cesar con las torturas, podría aportar informaciones que no fueran ciertas.

- 7) No hay otro medio de conseguir las informaciones a tiempo: En este presupuesto, en mi humilde opinión, podríamos encontrar dos incongruencias. La primera, la comparto con Débora de Souza, que se refiere a la dificultad de probar que los otros medios posibles se hayan llevado a cabo. En segundo lugar, considero que no tendría sentido torturar a alguien si, habiendo utilizado otros medios no se ha conseguido obtener la información, primero porque como ya hemos visto, probablemente no sería cierta la información que se nos otorga, pero, por otro lado, porque siendo casos en los que se precisa actuar con inmediatez, probablemente, el atentado o el hecho que se quiere evitar ya se habría producido para cuando se va a proceder a torturar al individuo, dejando sin sentido alguno (si es que alguna vez lo tuvo) el llevar a cabo la tortura.
- 8) Ninguna otra acción podría ser tomada para impedir el ataque: Este argumento, que podría guardar relación con el anterior presupuesto, pues la dificultad para probar que no hay otras opciones también sería grande, encuentra su argumento de peso en que sí que hay otras formas para impedir el ataque que no incluyan torturar al supuesto terrorista, formas como evacuar el lugar en el que se sospecha que va a tener lugar el atentado o, por otro lado, desactivar la bomba, aunque, personalmente me decanto más por la primera pues considero que es la más efectiva en lo que a salvar vidas se refiere.
- 9) La motivación del torturador es solamente conseguir informaciones, con la genuina intención de salvar vidas, y nada más: Este presupuesto cae por sí mismo pues la subjetividad de quien actúa torturando a alguien no puede medirse ni conocerse con certeza, de hecho, no debemos creer en “un estereotipo de torturador héroe<sup>28</sup>”.
- 10) Esta es una situación aislada, que no se repetirá con frecuencia: Ciertamente este presupuesto es muy complicado. Lo es debido a la complejidad de cerciorarse que, realmente esta situación no será repetida con frecuencia. Como ejemplo de esto de lo que hablamos, de una institucionalización o una profesionalización de la tortura, tenemos un ejemplo claro de la fácil corrupción

---

<sup>28</sup> De Souza, D. (2017). Ob. cit., p. 8.

de este sistema “aislado”, ese ejemplo es Israel. Resulta que, en 1987 se autorizó el uso de “presión física moderada<sup>29</sup>” en situaciones de *ticking bomb*. Lo que inició siendo una práctica moderada, para salvar vidas, terminó, poco a poco perdiendo ese sentido inicial, hasta que, finalmente, del 80 al 90% de los palestinos detenidos sufrieron torturas, siendo esta medida restringida por la Suprema Corte.

### 3. COMPARATIVA DEL ÁMBITO ESTATAL ESPAÑOL CON EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Tras haber analizado lo que es la tortura en el ámbito internacional y haber visto cómo está tipificada y cuáles son sus elementos, procederemos a analizar de la misma forma el delito de tortura en el Código Penal español, recogido en su artículo 174.

Sin embargo, antes de hablar del artículo 174 del Código Penal, también tenemos que hablar de la Constitución de 1978 y del artículo 204 bis del Código Penal anterior, pues son los precedentes sobre los que se ha construido la actual tipificación de la tortura.

Empezando por la Constitución de 1978, cabe decir que en su artículo 15<sup>30</sup> declara que nadie puede ser sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante. Vemos, por su colocación, que sitúa esta prohibición en el núcleo de la Constitución, otorgándole una mayor protección al precisar de una mayoría especial para su reforma. Además, que se reconozca dicho hecho en la Constitución, supone que se vincule a todos los poderes públicos y, que todo acto que contraríe lo estipulado en dicho artículo pueda ser susceptible de recurso y declararse inconstitucional.

Finalmente, tras el análisis de la justificación de las torturas realizado previamente, debemos decir que la Constitución utiliza la expresión “en ningún caso”, dejando así claro que la tortura no puede justificarse de ninguna manera, ni en estado de necesidad, ni por legítima defensa<sup>31</sup>.

Respecto a lo que al artículo 204 bis respecta, debemos decir que, sí, incluía la tortura, sin embargo, no era lo único que se trataba en el artículo y, no sólo eso, sino que, además, el tratamiento que se hacía de la tortura era bastante incompleto. Se trataba

---

<sup>29</sup> De Souza, D. (2017). Ob. cit., p. 9.

<sup>30</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

<sup>31</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 60.

en el mismo artículo de los supuestos de interrogatorios irregulares, la tortura indagatoria y el maltrato penitenciario, culminando la redacción del artículo con una fórmula que estaba dirigida a incluir en la pena a autores mediatos y a los funcionarios en supuestos de comisión de la tortura por no funcionarios.

En esta tipificación, en cuanto al bien jurídico diremos que, como veremos más adelante, son múltiples, sin embargo, se restringían los funcionarios que podrían participar en las torturas, pues, como dice José Luis de la Cuesta, se protegían “las garantías personales más básicas reconocidas por la Constitución... de los afectados por las tres vertientes básicas —la policial, la judicial y la penitenciaria—<sup>32</sup>”.

Hay que comentar que esta tipificación era insuficiente y tenía varios defectos, entre ellos, encontraríamos el hecho de que sólo se ocupara de la tortura indagatoria y del maltrato penitenciario (sin tratar otras formas de causar graves dolores y sufrimientos) y sancionar los demás supuestos en base al párrafo cuarto de dicho artículo. Por si fuera poco, este ámbito no era el único en el que la regulación era insuficiente, sino que, también lo era en lo referente a las penas, pues, en vista de la gran relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados, las penas eran demasiado benignas<sup>33</sup>.

### 3.1. Tipificación en el Código Penal español y análisis.

Vistas las carencias del anterior articulado, era necesaria una nueva regulación del delito de tortura en nuestro Código Penal y así se hizo, en el año 1995 (en su artículo 174), mejorando la paupérrima regulación que había hasta el momento, aunque, como ya veremos, sin terminar de tipificar la tortura de manera que no haya ningún fallo.

*“Artículo 174.1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos*

---

<sup>32</sup> De la Cuesta, J. L. (1990). Ob. cit., pp. 122-123.

<sup>33</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 63.

*a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años<sup>34</sup>.*

Leyendo el artículo de nuestro código, vemos que su redacción guarda ciertas similitudes con la redacción del artículo 1 de la Convención contra la tortura y malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 10 de diciembre de 1984. De hecho, al guardar tanta similitud, también veremos que, según la Sentencia de la sala segunda del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2004, contiene los mismos elementos que habíamos mencionado previamente como elementos constitutivos del delito de tortura en el ámbito internacional<sup>35</sup>: el elemento material, el elemento teleológico y el sujeto activo cualificado.

En lo referente al elemento material, consiste en “sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra la integridad moral<sup>36</sup>”.

Respecto al elemento teleológico vemos que sólo se estará cometiendo tortura cuando ésta se lleve a cabo con la intención de obtener una confesión o información o cuando se trate de castigar a dicha persona por algún hecho que haya cometido, se sospeche que ha cometido o por cualquier razón discriminatoria.

Respecto a la cualificación de sujeto activo, debe ser una autoridad o funcionario público que actuara abusando de su cargo o de la situación de dependencia o sometimiento en la que estuviera el sujeto pasivo.

Como dice Carlos David Delgado Sancho<sup>37</sup> al analizar la diferencia entre las torturas y los atentados a la integridad moral “la diferencia entre ambos delitos no estriba en la gravedad de la afrenta a la dignidad de las víctimas, sino que radica en el elemento teleológico... por ello un atentado a la integridad de las víctimas que no sea grave, puede ser calificado de tortura, si concurre el citado elemento teleológico<sup>38</sup>”.

---

<sup>34</sup> España. Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, núm. 281, pp. 33987 a 34058.

<sup>35</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 2646/2003 de 26 de noviembre.

<sup>36</sup> Delgado, C. D. (2017). Doctrina legal sobre la tortura y otros delitos contra la integridad moral. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, número 48/2017, p. 11.

<sup>37</sup> Delgado, C. D. (2017). Ob. cit., p. 11.

<sup>38</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 2006/2012 de 11 de julio.

Por otro lado, al hablar de la gravedad, habrá que atender a todo el contexto y circunstancias que giren en torno al hecho probado, resolviendo dicha cuestión de manera individualizada, como dice la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2015<sup>39</sup>, no habiendo tortura ni atentados contra la integridad moral cuando, como dejó claro la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2011<sup>40</sup>, la violencia ejercida fuese necesaria para practicar la detención.

Comparando nuestra tipificación actual con la que teníamos previamente en el artículo 204 bis, hemos de decir que ha habido cambios positivos. Entre ellos, cabría destacar la inclusión de los casos de tortura con fines punitivos, cosa que antes no se tenía en cuenta pues se hablaba mayormente de la tortura indagatoria. Otro cambio destacable guarda relación con el sujeto activo, pues la redacción actual del artículo 174.1 no exige que el torturador deba pertenecer a alguna de las tres vertientes de la Administración de Justicia (policial, judicial y penitenciaria) ampliando así el marco de funcionarios que podrían llegar a cometer torturas. Además, y por último, querría mencionar también un cambio que, a mi parecer, es de los más relevantes, si no el que más, y es que ya no se exige que los hechos tengan lugar “en el curso de la investigación policial o judicial” ni en el “de un procedimiento penal o en la investigación del delito<sup>41</sup>” ampliando así el abanico de situaciones en las que podrían darse casos de tortura, pese a las propias restricciones del propio articulado, restricciones que veremos con la crítica a dicho artículo en uno de los siguientes apartados.

### 3.2. Diferencias con el ámbito internacional y crítica.

Pese a tener una gran similitud con la regulación internacional y haberse basado en la misma para redactar el artículo 174, debemos decir que nuestro Código Penal tiene ciertas diferencias con la regulación internacional que se transforman en carencias que pueden suponer graves problemas a la hora de calificar unos hechos como torturas. Con esto, lo que queremos decir es que el Código Penal español no recoge del todo los elementos de la definición de tortura dada en la Convención de Naciones Unidas de 1984.

---

<sup>39</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 1247/2014 de 10 de marzo.

<sup>40</sup> España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 2314/2010 de 28 de febrero.

<sup>41</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 89.

Esas carencias, las podemos encontrar en dos ámbitos. Por un lado, en el elemento teleológico y por último, en la cualificación del sujeto activo.

En el primer ámbito, debemos decir que el artículo 174 del Código Penal omite el hecho de que las torturas puedan ser realizadas con la única finalidad de coaccionar o intimidar a la persona sobre la que se ejerce la tortura o sobre un tercero. Consecuencia de ello será que, actos cuya finalidad sea coaccionar o intimidar a las personas mencionadas previamente, no serán calificados ni penados como tortura, sino que lo serán por el artículo 175 del Código Penal, artículo que prevé penas menores que las establecidas en el artículo 174. El artículo 175 dice así:

*“La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años”.*

En el segundo ámbito, se ve de forma clara cuál es la carencia, y es que resulta que en nuestro Código Penal la cualificación de funcionario público es absolutamente necesaria, al contrario que en la Convención de Naciones Unidas de 1984 en la que se tiene en cuenta la posibilidad de que la acción prohibida pueda ser llevada a cabo por otra persona “no perteneciente a la función pública pero que actúe por instigación, aquiescencia o consentimiento de un funcionario<sup>42</sup>”.

Todo esto no hace más que limitar el contexto en el que unos hechos prohibidos podrían ser calificados de tortura, de tal manera que, por un lado, como ya hemos dicho antes, ciertos hechos que no persigan la finalidad prevista en el Código Penal no serían penados como tortura mientras que internacionalmente, siguiendo la Convención de Naciones Unidas de 1984, sí lo serían y, además, haciendo muy difícil que unos hechos se califiquen como torturas debido a la necesidad de cualificación de funcionario público. De hecho, Como dice Josep María Tamarit Samalla, podría suceder lo contrario también, pues resulta que “el despropósito llega a tal punto de invertir los términos de la cuestión, de modo que cabe calificar como torturas

---

<sup>42</sup> Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 1987, núm. 268 pp. 33430 a 33436.

supuestos que por carecer de la nota de gravedad no colmarían las exigencias del tipo de trato degradante<sup>43</sup>”

Por último, conviene mencionar también el artículo 176 del Código Penal español, que dice así:

*“Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”.*

Lo que hace el legislador mediante este artículo es introducir un tipo de comisión por omisión doloso en el ámbito de las torturas, en la que un funcionario público cuya función sea garantizar los derechos básicos de los ciudadanos (pues si no, no sería alguien que falte a los deberes de su cargo) permite que otra persona lleve a cabo un acto que sea constitutivo de tortura<sup>44</sup>. Analizando un poco más profundamente este artículo, debemos analizar ciertos aspectos a los que hace referencia José Luis de la Cuesta<sup>45</sup>.

En primer lugar, hablaremos sobre la confusión que puede generar el término “permitir”. Con “permitir”, a lo que el legislador quiere referirse es a “tolerar” ese acto o hecho que no debía haberse llevado a cabo y que debía haberse impedido, sin querer decir que este comportamiento de tolerancia tenga que ser pasivo, pudiendo apreciar “vertientes omisivas” en casos de intervención directa o mediata<sup>46</sup>.

En segundo lugar, habría que aclarar a qué se refiere el legislador cuando utiliza la expresión “otras personas”, si se refiere a funcionarios subordinados o puede estar refiriéndose a cualquier otra persona. Concluiremos este breve apartado diciendo que, en principio, no hay nada que haga referencia a que esas otras personas deban ser necesariamente funcionarios subordinados y que, además, sería más coherente con la Convención de 1984 entender esa expresión como sinónimo de cualquier persona.

Por último, debemos concluir este apartado haciendo un análisis sobre el alcance de este artículo, es decir, sobre qué artículos recae el mandato de este artículo, pues

---

<sup>43</sup> Quintero, G., Valle, J. M., Rodríguez, J. M., Rodríguez, M. J., Ramón, E., Marqués, M.,...García, M. (2008). *Comentarios al Código Penal*. Cizur Menor, España: Aranzadi. p. 295.

<sup>44</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., pp. 108-109.

<sup>45</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit.

<sup>46</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 109.

pese a ser obvio que dentro de estos artículos debemos incluir los artículos 174 y 175, cabe plantearse la duda de si cabría o no el artículo 173. En vista a lo expuesto por José Luis de la Cuesta, la respuesta es negativa, pues remitirse a las penas del artículo 173 de los supuestos de tolerancia funcional en atentados contra la integridad moral cometidos por particulares supondría “la inaplicación las penas de inhabilitación absoluta o especial, además de dejar al descubierto los supuestos de tolerancia respecto de menoscabos no graves producidos por particulares (que sí serían punibles)<sup>47</sup>”.

#### 4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LAS TORTURAS

Lo primero que hay que explicar sobre este apartado es que centraremos nuestra atención en las cuestiones especiales y específicas que debemos tener en cuenta a la hora de instruir y juzgar una causa penal relativa a las torturas. Estas características propias que tienen los casos de tortura no son fruto de la aleatoriedad, sino que, como explica Vanesa Villalibre Fernández, la importancia de los valores que están en juego en el Derecho Penal y, más aún, cuando estamos ante casos en los que el bien jurídico protegido es la integridad física o moral de una persona bajo la custodia del Estado, requiere una resolución judicial no sólo motivada y fundada en derecho, sino que precisa de una motivación reforzada<sup>48</sup>. Por ello, analizaremos este aspecto de la tutela judicial efectiva en las torturas mediante el breve estudio de los tres apartados siguientes.

##### 4.1. Especificidades

Como ya hemos dicho, en estos casos, la tutela judicial efectiva precisa de unas exigencias mayores. Por ello, del análisis de la jurisprudencia asentada por el Tribunal Constitucional podría deducirse que tales exigencias son las siguientes<sup>49</sup>:

##### 4.1.1. Resolución razonada en derecho

La Sentencia del Tribunal Constitucional 224/2007, de 22 de octubre, en su fundamento jurídico tercero afirma que “el denunciante que, como ofendido promueve

---

<sup>47</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 111.

<sup>48</sup> Villalibre, V. (2012). Confluencia del derecho a la tutela judicial efectiva con el concepto de <<investigación oficial eficaz>> en el contexto de la prohibición de la tortura. *Foro, Nueva época, vol. 15 (núm. 1)*, p. 30. Doi: 10.5209.

<sup>49</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., p. 33.



la actividad jurisdiccional tiene derecho a una respuesta judicial razonada, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones<sup>50</sup>. Lo que esto quiere decir es que, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de la persona que ha promovido el procedimiento a recibir una respuesta razonada conforme a derecho. Como veremos después, dicho razonamiento deberá ser especialmente meticuloso al tratarse de la protección de un derecho fundamental.

#### 4.1.2. Coherencia con el derecho fundamental en juego

Para los casos en que, además del derecho a la tutela judicial efectiva, entra en juego otro derecho fundamental, la resolución debe ser coherente con el otro derecho fundamental que entra en juego<sup>51</sup>. En relación a esto, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2008 de 25 de febrero<sup>52</sup> se deduce que debe haber una relación directa entre la norma aplicable y el fallo de la sentencia razonada en la argumentación jurídica. En lo que a este tema nos atañe, según Vanesa Villalibre Fernández “el Tribunal Constitucional... 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)<sup>53</sup>”.

Todo esto, debe concordar también con la prohibición absoluta de las conductas de torturas o de los tratos inhumanos o degradantes.

#### 4.1.3. Motivación reforzada

Cuando hablamos de motivación reforzada nos referimos a que, en los casos de torturas, las exigencias para que se cumpla con el derecho a la tutela judicial efectiva son más estrictas, de ahí el término “reforzada”.

---

<sup>50</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 224/2007 de 22 de octubre.

<sup>51</sup> Pérez, R. (2009). Artículo 24.1 Tutela judicial efectiva y jurisdicción contencioso-administrativa. En M. A. Casas y M. Rodríguez-Piñero., *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid, España: La Ley., p. 593.

<sup>52</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 1ª). Sentencia núm. 34/2008 de 25 de febrero.

<sup>53</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., p. 34.

Sobre la base de lo dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>54</sup>, queda claro que para hacer efectivo el derecho del que venimos hablando en los casos de quien denuncia haber sufrido torturas o tratos inhumanos o degradantes se requiere “según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas<sup>55</sup>”.

Como lo veremos posteriormente, la motivación reforzada se relaciona directamente con el concepto de investigación oficial eficaz, y no significa que una causa de torturas no pueda archivarse o siempre deba instruirse, lo que supone es que se agoten todas las vías que puedan considerarse razonables para esclarecer los hechos, pero como ya hemos comentado, lo analizaremos con mucho más detenimiento en el apartado siguiente.

#### 4.2. Características de la investigación judicial

El Tribunal Constitucional ha ido, con el paso de los años, creando jurisprudencia sobre los asuntos relativos a la tortura. Y los tratos inhumanos y degradantes, y en base a esa jurisprudencia, se han ido formando también las propiedades que debe poseer una investigación judicial para poder cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva.

##### 4.2.1. Investigación suficiente y efectiva

Respecto al significado de “suficiente”, debemos decir que consiste en tener en cuenta todos los datos aportados (iniciales y posteriores) tanto si eliminan o aportan datos para continuar con la investigación como si tratan de la gravedad de los hechos o de la dificultad de la investigación al poderse exigir diligencias que en otras causas serían innecesarias. Todo esto dirigido a esclarecer la inexistencia de sospechas razonables o, por el contrario, la necesidad de seguir con la instrucción.

Con efectiva, nos referimos a que cumpla con el objetivo deseado. La jurisprudencia utiliza indistintamente los términos de efectiva y eficaz para referirse a la consecución del objetivo. Resulta, además, que la jurisprudencia ha ido relacionando la realización

---

<sup>54</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª). Caso Kmetty contra Hungría. Sentencia de 16 de diciembre de 2003, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Martínez Sala y otros contra España. Sentencia de 3 de noviembre de 2004.

<sup>55</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., p. 37.

de dicho objetivo con otras características como la prontitud, alegando que no siempre todo lo que se resuelve de manera rápida ha de ser necesariamente efectivo; “no se produce una investigación judicial eficaz cuando frente a la denuncia de torturas formulada por un detenido, los órganos judiciales deciden archivar las diligencias abiertas... y existen aún medios razonablemente disponibles para despejar las posibles dudas al respecto<sup>56</sup>”.

#### 4.2.2. Investigación oficial eficaz

Lo que se deduce de la doctrina constitucional en este apartado es que la investigación lo que pretende es conseguir que se pueda identificar al autor o autores de los hechos para, posteriormente juzgarlos e imponerles una pena.

Sin embargo, como ya hemos apuntado previamente, el hecho de llevar a cabo una investigación oficial eficaz no supone que vaya a proseguirse con el procedimiento, de hecho, podría considerarse satisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva única y exclusivamente con la existencia de esta investigación cuando fuera necesaria aunque su resultado conllevara al sobreseimiento y no continuación en la fase de instrucción.

#### 4.3. Exigencias para el sobreseimiento de instrucciones penales incoadas por denuncias de torturas.

Para el trabajo y estudio de este apartado, continuaremos con lo escrito por Vanesa Villalibre como punto de partida para ir desarrollando el resto de puntos.

De hecho, esta autora considera que, para analizar este punto, debemos tener en cuenta, por un lado, si perviven sospechas razonables de que se hayan podido cometer torturas o tratos inhumanos y degradantes y, por otro lado, si se han consumido todos los medios de investigación razonables para llegar a la conclusión de si la denuncia está basada en hechos reales o si, por el contrario, no es una denuncia cierta.

##### 4.3.1. Existencia de sospechas razonables sobre la comisión de la tortura o de tratos inhumanos o degradantes.

---

<sup>56</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., p. 40.

Respecto al primer apartado, a las sospechas razonables, hay que mencionar necesariamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2008<sup>57</sup>, de 25 de febrero, pues en su fundamento jurídico séptimo se enumeran las cuestiones imprescindibles que deben valorarse para considerar si existe una sospecha razonable de tortura o de trato inhumano o degradante; estas cuestiones son las siguientes:

#### 4.3.1.1. *Escasez del acervo probatorio.*

En los casos de tortura y tratos inhumanos o degradantes es muy probable que se dé el caso de que el acervo probatorio sea mínimo, y éste es uno de los motivos que ha de motivar al instructor para que practique todas las medidas posibles de investigación. Tengamos en cuenta la gran dificultad para la víctima de presentar pruebas de haber sido torturada, motivo por el cual para los órganos judiciales “el principio de prueba será suficiente para iniciar la actividad judicial de instrucción<sup>58</sup>”. Consecuencia directa de esto sería que la investigación se inicie o continúe en momentos o situaciones en los que en otros supuestos, probablemente, no se realizaría pues no se consideraría suficiente para llevarla a cabo.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al inicio sólo consideró necesario que los malos tratos denunciados fueran graves y verosímiles<sup>59</sup>, pero esta jurisprudencia se completó en una sentencia posterior<sup>60</sup>, exigiendo para la continuación de la investigación que la propia víctima de dichos malos tratos graves y verosímiles propusiera o aportara algún indicio o medio probatorio para obtener dicho indicio, considerando indicios cosas como los datos reflejados en partes médicos emitidos durante la detención...

También señala esta última sentencia que la inexistencia de los indicios o su debilidad para motivar la condena no excluye la necesidad de investigar pues puede haber otras cuestiones que generen esa sospecha de la que venimos hablando y que generarían una investigación tan intensa como el grado de sospecha haya, es decir, cuando mayor sea la sospecha mayor intensidad habrá en la investigación.

---

<sup>57</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 1ª). Sentencia núm. 34/2008 de 25 de febrero.

<sup>58</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., pp. 43-44.

<sup>59</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 224/2007 de 22 de octubre.

<sup>60</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 123/2008 de 20 de octubre.

#### 4.3.1.2. *Desigualdad de armas.*

Otro de los elementos a tener en cuenta es que el sujeto activo de estos delitos es un funcionario público, por lo que no estamos ante casos en los que el autor y la víctima estén en igualdad de condiciones. Esta desigualdad es lo que hace que el órgano judicial observe ciertas cautelas “que derivan de la posible situación psicológica del denunciante y de la cualificación oficial de los denunciados<sup>61</sup>”.

Hay un problema en esos casos, y es que, resulta que es posible que la carga de culpabilidad de un vuelco, recayendo en el verdadero afectado pues el o los funcionarios podrían denunciar que fue el detenido quien intentó agredirlos y que ellos actuaron en consecuencia utilizando “la fuerza física indispensable” para poder reducirlo, cosa que no puede probarse desde un inicio pues el detenido se encontraba en una situación de aislamiento que puede propiciar la impunidad de los funcionarios. Por todo esto es necesario que la investigación realizada no sea objetiva e imparcial, pues es el órgano judicial mediante sus actuaciones quien tiene que igualar la balanza entre la víctima y los autores del hecho delictivo siendo firme frente a situaciones que pueden darse como la resistencia a las aportaciones de pruebas o a su tardía aportación, teniendo en cuenta que dichas pruebas provienen de instituciones distintas a las afectadas y “con la presunción 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<sup>62</sup>”. De hecho, en este sentido, 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 artículo 3 CEDH”.

#### 4.3.1.3. *Testimonio judicial del denunciante.*

En lo que al testimonio judicial del denunciante respecta, es lógico pensar que dicho testimonio debe valorarse teniendo en cuenta que el denunciante no se encuentra en plenas facultades pues, como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2004 de 9 de febrero “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 aquella y se le pone a disposición judicial, sino que su

---

<sup>61</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit. p. 45.

<sup>62</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit. p. 47.

virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva<sup>63</sup>”.

Además, cabría añadir que lo mencionado previamente siempre se ha analizado en relación con otros medios de prueba, como dice Vanesa Villalibre “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<sup>64</sup>”.

#### 4.3.2. Medios de indagación judicial para aclarar los hechos denunciados.

Hemos mencionado previamente, y repetido en varias ocasiones, que para cumplir con el derecho de la tutela judicial efectiva, era preciso agotar todos los medios de investigación que resultaran razonables y necesarios para esclarecer la sospecha sobre la comisión de las torturas o los tratos inhumanos o degradantes, vulnerando el artículo 24 de la Constitución Española si se clausura una causa existiendo medios razonables para disipar la sospecha sobre lo mencionado previamente. Evidentemente, se estaría incumpliendo con el mandato de dicho artículo si el juez, de manera inmotivada e injustificada decidiera denegar el inicio de las investigaciones.

Lo que vamos a analizar a continuación no es un listado de todos los medios de investigación que podrían y deberían llevarse a cabo, lo que haremos será analizar, los distintos términos que ha solido utilizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la hora de referirse a las características que deben tener los medios de investigación, tratando de esclarecer lo que el Tribunal Constitucional quiso decir al utilizarlos. Son tres las formas que ha utilizado para referirse a dichos medios: medios razonables y eficaces, medios disponibles y oportunos y, por último, medios idóneos, pertinentes y adecuados.

##### 4.3.2.1. *Medios razonables y eficaces.*

“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<sup>65</sup>”. Esto lo que viene a decirnos es que se deben llevar a cabo todos los medios que puedan

---

<sup>63</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 1ª). Sentencia núm. 7/2004 de 9 de febrero.

<sup>64</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit. pág. 48.

<sup>65</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit. p. 51.

ser utilizados de manera razonable, esto es, sin pedir imposibles al órgano judicial, y que, además, esos medios sirvan para disipar la sospecha que veníamos mencionando antes.

#### 4.3.2.2. *Medios disponibles y oportunos.*

Hay veces en las que el Tribunal Constitucional ha utilizado los términos “disponibles” mientras que otras veces, mezcla los adjetivos “disponibles y oportunos”.

En lo que al primer término respecta, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2008 de 25 de febrero<sup>66</sup> nos aclara qué es lo que se consideran medios de investigación disponibles, entendiendo como tales los siguientes: el reconocimiento del médico forense, la declaración del testigo que presencié la detención, el reconocimiento de los médicos que atendieron al detenido o los testimonios de los agentes que participaron en la detención. En lo que respecta a la mezcla de los adjetivos “disponibles y oportunos” se ha hecho en algunas Sentencias del Tribunal Constitucional como la 107/2008 de 22 de septiembre<sup>67</sup> y, simplemente añadiremos que resulta algo cuanto menos curioso, pues, de alguna manera, pese a ser un simple adjetivo el que se añade, podría dar la impresión de que se limita en gran parte las posibilidades de que el denunciante pueda llegar a conseguir su objetivo, al poder darse el caso de que no todos los medios disponibles puedan considerarse oportunos, restringiendo los medios de obtención de prueba.

#### 4.3.2.3. *Medios idóneos, pertinentes y adecuados.*

También podemos observar la utilización de estos tres términos en ciertas sentencias del Tribunal Constitucional. Habitualmente se habla de idoneidad al referirse al testimonio judicial del demandante, al considerar éste como medio especialmente idóneo en los casos de denuncias de tortura o tratos inhumanos o degradantes<sup>68</sup>.

Respecto a los otros dos términos, Vanesa Villalibre nos ilustra explicando que “en alguna ocasión... 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

---

<sup>66</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 1ª). Sentencia núm. 34/2008 de 25 de febrero.

<sup>67</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 107/2008 de 22 de septiembre.

<sup>68</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., p. 52.

entrega al forense de los resultados para que las incorporase a su informe<sup>69</sup>. Por otro lado, el término “adecuado” se ha dejado ver en ciertas sentencias como la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2010, de 19 de julio, donde se dice que “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<sup>70</sup>”.

Una vez más nos hallamos ante casos en los que el Tribunal Constitucional utiliza, progresivamente, terminología restrictiva y ambigua para referirse a los medios de investigación, dando lugar a una jurisprudencia que, además de dejar ciertas brechas abiertas y lagunas sin rellenar, da lugar a diversas interpretaciones posibles que, como veremos a continuación, ha llevado a que, por un lado, se archiven la gran mayoría de las causas relacionadas con la tortura o los tratos inhumanos y degradantes y, por otro lado, a que España se haya visto condenada en varias ocasiones por no cumplir con el artículo 3 de la Convención de Derechos Humanos.

## 5. VÍCTIMAS

Las víctimas son, sin lugar a dudas, la parte más importante de la tortura. Son quienes sufren el daño, son las personas cuyo bien jurídico se ve afectado y son las personas que, concretamente en estos casos, sufren graves secuelas cuya reparación resulta difícil pues tienden a ser secuelas psíquicas o emocionales, en vez de físicas, sin excluir estas últimas, pues evidentemente también se dan. Concretamente, según Arturo Osácar, Óscar Meehan y Soraya Usmani<sup>71</sup>, en el ámbito físico, encontramos secuelas inmediatas (abrasiones, heridas, contusiones...) y las tardías (dolores crónicos, parálisis totales y parciales de nervios periféricos, trastornos del equilibrio...). Por su parte, en el ámbito psicológico, la exposición a situaciones de un gran estrés generan un desajuste psicológico de larga duración haciendo que la circunstancia vital en la que se encontraba la víctima cambie de modo radical, generando así, reacciones que también podemos clasificar, como en el apartado previo, en dos vertientes, las reacciones psicológicas inmediatas (miedo intenso, ansiedad, intranquilidad...) que pueden llevar incluso a intentos de suicidio, y las reacciones psicológicas tardías, que en el 80% de los casos consistirá en un Trastorno por Estrés Posttraumático; trastorno que surge a los meses posteriores y que puede perpetrarse durante meses e incluso

---

<sup>69</sup> Villalibre, V. (2012). Ob. cit., p. 47.

<sup>70</sup> España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 40/2010 de 19 de julio.

<sup>71</sup> Osácar, A., Meehan, O., Usmani, S. (2002). *Consecuencias psicológicas de la tortura*. Madrid, España: Queimada Gráficas.



durante años, siendo característico de este trastorno que sucedan cosas como la reexperimentación del acontecimiento traumático en sueños o recuerdos, la evitación de estímulos que revivan el recuerdo y síntomas de hiperactividad neurovegetativa (irritabilidad, alteraciones del sueño...) <sup>72</sup>. Recordemos que no existen sólo estos trastornos, también suelen darse trastornos como: trastornos de adaptación, transformaciones de la personalidad, depresión, trastornos de ansiedad, trastornos psicóticos, abuso de sustancias, deterioro neuropsicológico, descompensaciones de patología psiquiátrica previa o los trastornos de somatización.

En un estudio realizado por María Celia Robaina <sup>73</sup> se confirma todo lo dicho previamente, pues en el mismo vemos cómo las víctimas que fueron entrevistadas han visto alteradas sus vidas generándoles, además de enfermedades de las enumeradas en el párrafo anterior, conflictos vinculares dentro de la familia y, entre otras cosas que no hemos mencionado previamente, una gran parte (75% de los entrevistados) indicó que se ha generado en ellos una profunda desconfianza, haciendo generar una especie de coraza mediante la cual tratan de defenderse del mundo exterior, coraza creada para no mostrar sentimientos a los que fueron sus verdugos. Y no sólo eso, sino que, además, es probable que se generen también incluso sentimientos de autoinculpación, pues la tortura, como dice María Celia Robaina, toma la culpa como herramienta de destrucción de los sujetos, que se ven en la tesitura de inculpar a alguna otra persona y salvar la vida, o tener la posibilidad de morir por no decir nada, manteniendo la dignidad (tesitura que es falsa, pues en ambos casos podría darse el peor de los resultados).

Pues bien, una vez visto el gran impacto que tiene la tortura sobre las víctimas, en los siguientes apartados veremos cómo hemos actuado en España ante esos comportamientos, la solución que se ofreció en el País Vasco (y en Navarra <sup>74</sup>, aunque por cercanía nos centraremos en el País Vasco) y si podrían tomarse otras soluciones o qué soluciones serían efectivas y beneficiosas para las víctimas.

---

<sup>72</sup> Osácar, A., Meehan, O., Usmani, S. (2002). Ob. cit. pp. 10-14.

<sup>73</sup> Robaina, M. C. (2016). Efectos tardíos de la tortura. Reparación y aportes desde la psicología. *Revue de l'Institut des langues et cultures d'Europe, Amérique, Afrique, Asie et Australie*. Recuperado de <https://journals.openedition.org/ilcea/3927>.

<sup>74</sup> Comunidad Autónoma de Navarra. Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Boletín Oficial del Estado, de 5 de mayo de 2015, núm. 107, pp. 38859 a 38862.

- 5.1. Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999.

Vistos los graves y negativos efectos de la tortura sobre las víctimas, cabría pensar que cualquier Estado de Derecho actuaría en consonancia a las necesidades de las víctimas tratando de resarcir al mayor número de personas posible. Sin embargo, centrándonos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, pues por cercanía querría analizar más en profundidad lo sucedido aquí, como podremos observar, esto no ha terminado siendo así. Claro ejemplo de esto, serían las diversas ocasiones en las que España ha sido condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no investigar ciertas denuncias relacionadas con las torturas o los maltratos que tuvieron lugar en la Comunidad Autónoma del País Vasco o por haber hecho un uso ineficaz de los informes forenses, haber practicado mal la prueba o no haber evaluado las secuelas psicológicas de la tortura<sup>75</sup>.

Pero no nos detengamos únicamente en estos datos, pues hay otros datos bastante reveladores. En el estudio realizado por la Coordinadora para la prevención de la Tortura, en el período del año 2002 al 2008 656 personas fueron detenidas incomunicadas acusadas de delitos de terrorismo de las cuales 445 alegaron haber sufrido torturas y 310 interpusieron demanda. En otro estudio realizado por Moretin y Landa, en el período del 2000 al 2008, 957 personas fueron detenidas, 634 alegaron haber sufrido torturas y 446 interpusieron demanda<sup>76</sup>. Lo alarmante de esto, además de la cantidad de personas que manifiestan haber sufrido torturas, es el número de sentencias condenatorias de torturas ha habido en España desde 1978 hasta hoy día, veinte concretamente. Además, todas estas sentencias se corresponden a torturas sufridas entre 1979 y 1992, es decir, ninguna de las denuncias que hemos enumerado previamente obtuvo una respuesta judicial condenatoria, es más, la mayoría de los procedimientos son archivados en fase de instrucción siendo muy pocos los que alcanzan la fase del juicio oral.

Pese a opiniones como la de Jesús Manuel Villegas Fernández<sup>77</sup>, magistrado del Juzgado de Instrucción dos de Bilbao, que considera que ha habido un abuso de denuncias por torturas a los terroristas, personalmente opino que el problema no ha

---

<sup>75</sup> Etxeberria, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017). Ob. cit., pp. 384-385.

<sup>76</sup> Etxeberria, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017). Ob. cit., p. 84.

<sup>77</sup> Villegas, J. M. (2009). El abuso de las denuncias por torturas a los terroristas. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 791/2009.

radicado en la gran cantidad de denuncias, sino en la escasa respuesta y el escaso esfuerzo (quizás por propia conveniencia) realizado por el Estado a la hora de tratar estos casos.

Pues bien, resulta que, vista esta escasa respuesta, con todo lo que lleva (falta de reparación e indemnización en las víctimas), en la Comunidad Autónoma del País Vasco se trató de ponerle solución a esta situación con la aprobación de la ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999<sup>78</sup>, mediante la cual se ofrecía a las víctimas de torturas de la comunidad vasca, con domicilio en la misma, o que hubiesen vivido diez años en ella, la posibilidad de verse resarcidas, esto es, de obtener una indemnización económica además de poder optar a tratamientos médicos financiados por la Administración del País Vasco.

Haciendo una especie de esquema superficial de esta ley siguiendo el esquema que podemos encontrar en la página Euskadi.eus<sup>79</sup>, diremos que está dividido en siete capítulos, siete disposiciones adicionales y dos disposiciones finales. El capítulo I regula las disposiciones generales de la ley (objeto y ámbito de aplicación -geográfico y temporal-, definición de víctima y quiénes son los beneficiarios. El segundo capítulo establece las vías de actuación con las víctimas para que, éstas, sean reconocidas como víctimas y, por ello, reparadas. El capítulo III se centra en el reconocimiento y reparación, recogiendo los derechos al reconocimiento público, justicia y verdad siempre que sea posible y, además, concreta que la acreditación de un maltrato grave o lesiones no permanentes darán lugar al reconocimiento como víctima pero no a la compensación económica. Para dicha compensación este capítulo incorpora unos supuestos tasados con sus respectivas cantidades. En el capítulo IV encontramos el procedimiento a llevar a cabo, ante qué órgano, cómo iniciar la tramitación, la instrucción, etc. Lo relevante en este procedimiento son los plazos, pues contiene un plazo de dos años para presentar las solicitudes y otro plazo de dos años para su resolución, ampliables en caso de que se diera alguna situación excepcional. El

---

<sup>78</sup> Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. Boletín Oficial del Estado, de 10 de septiembre de 2016, núm. 219, pp. 65177 a 65193.

<sup>79</sup> <http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/ley/ley-122016-de-28-de-julio-de-reconocimiento-y-reparacion-de-victimas-de-vulneraciones-de-derechos-humanos-en-el-contexto-de-la-violencia-de-motivacion-politica-en-la-comunidad-autonoma-del-pais-vasco-entre-1978-y-1999/>.

capítulo V crea y regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Valoración, del cual formarán parte la persona que ostente la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco, dos peritos forenses y un psicólogo designados por el Instituto Vasco de Medicina Legal, y seis personas expertas en el objeto de regulación de la ley, designadas tres de ellas por el Gobierno Vasco y otras tres por el Parlamento Vasco; cuya función es valorar los daños, lesiones o secuelas producidos. El capítulo VI contiene las obligaciones de la víctima y las consecuencias que conllevaría no cumplir con dichas obligaciones. El último capítulo habla de la provisión de dinero para poder llevar a cabo estas actuaciones de reparación y apoyo a las víctimas, dinero que sería público.

Respecto a las disposiciones adicionales, son siete, y brevemente expuestas, las tres primeras permiten la aplicación retroactiva de la norma, la cuarta establece la normativa aplicable a las indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes, la quinta establece un plazo para la creación de la Comisión de Valoración, la sexta habla de la aplicación de la ley en casos en los que no haya una relación de culpabilidad concreta sobre los hechos y, por último, la séptima hace referencia a la necesidad de realizar un reglamento que regule cómo deben ser los procedimientos de la Comisión de valoración. Aplicación de la ley a las vulneraciones de derechos humanos donde no pueda establecerse una relación concreta de culpabilidad sobre los hechos constitutivos de tales vulneraciones de derechos humanos. Por último, la disposición adicional primera autoriza al secretario general o viceconsejero competente en derechos humanos para dictar las resoluciones convenientes para desarrollar la ley y la disposición adicional segunda hace referencia a la entrada en vigor de la ley.

Una vez vista la estructura de la ley y leído su contenido, he de decir que, a mi juicio, esta alternativa propuesta por la Comunidad Autónoma del País Vasco, es un medio más que válido y útil que podría dar solución a esa gran parte de la población que se ha quedado sin respuesta por parte del Estado o que, simplemente, por miedo, no se han atrevido a tratar de salir de la desesperación en la que se encuentran sumidos. A mi juicio, y es donde me centraré en el análisis de esta ley, los capítulos II y III son un gran avance y una gran solución para el problema que estamos tratando.

Recordemos que en el capítulo II se trabajan los principios de actuación. La Comunidad Autónoma del País Vasco se compromete a tomar las medidas oportunas para (artículo 4) documentar la coherencia y veracidad de los hechos con el máximo

rigor, promover que las víctimas sean reconocidas como tal a nivel institucional y social y para garantizar una reparación efectiva.

Posteriormente, en dicho artículo, se mencionan los principios en los que se basarán la instrucción y resolución de los procedimientos: trato favorable a las víctimas (debido a su vulnerabilidad), celeridad (sin trámites que dificulten la reparación de los derechos), colaboración interinstitucional y garantía de los derechos de terceras personas.

Considero muy favorable el hecho de que una Comunidad Autónoma se tome la molestia de tratar de paliar los problemas que han surgido en su territorio y, además, vistos los principios en los que se basa su actuación, creo que la manera en la que iban a llevarlo a cabo era una forma correcta, pues iban a respetar siempre a terceras personas y sólo se estaría centrando en la víctima, sin generar ningún daño a nadie más, con el único fin de reconocer y reparar a la víctima, cuestión que se tratará en el siguiente capítulo que analizaremos.

El capítulo III, que versa sobre el reconocimiento y reparación, lo primero que hace es una especie de definición de las situaciones en las que se llevará a cabo el reconocimiento de la persona como víctima. De hecho, menciona (artículo 5) que la declaración de la víctima de vulneraciones de derechos humanos en contexto de motivación política supondría siempre un reconocimiento público de su condición de víctima y los poderes públicos vascos se encargarán de llevar a cabo las medidas precisas para impulsar el recuerdo y reconocimiento de dichas víctimas (artículo 6), además de colaborar con los órganos del Gobierno Vasco que realicen funciones en materia de derechos humanos (artículo 7) para que todas las víctimas tengan acceso a lo que se estipula más adelante. Concretamente, se harán las siguientes cosas: facilitar a los beneficiarios información sobre los recursos y permitir incoar los recursos judiciales correspondientes, comunicar a los tribunales competentes o a la administración competente el hecho de que haya alguna violación de derechos humanos, en el marco de lo que estamos estudiando, que no esté prescrita, y remitir al Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos los expedientes de las víctimas reconocidas en esta ley para que éste, desde el respeto, desarrolle las labores o políticas de su competencia.

Posteriormente, en los artículos del 8 al 11 lo que se trata es el derecho a la reparación que tienen las víctimas. La ley primeramente, en el artículo 8, aclara que

cuando la víctima declara una vulneración de derechos humanos en los casos previstos en la ley, eso conllevará el derecho a la reparación comprendida en una compensación económica (artículo 9 y 10) y asistencia sanitaria (artículo 11). Respecto a la primera solución el artículo 9 establece una especie de tablas o baremos indicativos de las cantidades a pagar según la lesión causada, el modo en que se pagará, así como la aclaración de que aquellas de carácter no permanente no darán lugar a indemnización. El artículo 10 especifica las compatibilidades de las compensaciones económicas, caso en el que no ahondaremos pues no concuerda con lo que quiero resaltar y, finalmente, el artículo 11 hace referencia a la asistencia sanitaria. Esta asistencia se ofrece para recuperarse de los daños físicos mediante los recursos del sistema sanitario de la Comunidad Autónoma del País Vasco, corriendo incluso con el gasto en caso de que el paciente necesitara de atenciones fuera del organismo de salud pública y los gastos generados por prótesis o mejoras de las mismas, así como de la rehabilitación., dejando claro que todo lo no incluido por la red sanitaria ordinaria del Gobierno Vasco quedaría cubierto por el departamento competente en materia de derechos humanos del Gobierno Vasco. Pero no sólo se resarcirían los daños físicos, sino que la asistencia psicológica también quedaría incluida y se proporcionaría por medios públicos en caso de que se presentara la certificación expedida por un facultativo público, incluso podría aceptarse el tratamiento privado, corriendo con el gasto el departamento competente en materia de derechos humanos del Gobierno Vasco.

Una vez visto todo esto, podríamos que pensar que lo lógico en este caso sería que, tras haber visto tal iniciativa por parte de una Comunidad Autónoma, el Estado tomara las medidas pertinentes para aplicar algo similar al resto de Comunidades Autónomas. Sin embargo, nada más lejos de la realidad, en vez de apoyar esta iniciativa, lo que hizo el Gobierno actual fue recurrir la ley ante el Tribunal Constitucional, por sobrepasar, según el Gobierno, las competencias que le son otorgadas a la Comunidad Autónoma del País Vasco, haciendo que la ley quede en suspensión hasta que el Tribunal Constitucional resuelva esta cuestión, esperemos que de manera favorable para la ley.

## 5.2. Otras soluciones

Lo cierto es que, este recurso ante el Tribunal Constitucional hace que nos planteemos muchas cosas acerca de los intereses políticos que mueven al Estado y sobre las posibilidades de plantear otras posibilidades para resarcir a las víctimas sin que fueran

arrolladas por nuevos recursos que paralizarían toda propuesta posible. Pues bien, considerando que lo ideal desde mi punto de vista sería poder aplicar la ley 12/2016 que hem os analizado antes y vista su imposibilidad, al menos por el momento, con apoyo de un trabajo de Carlos Martín Beristain y de Darío Páez Rovira<sup>80</sup> y otro de José Luis de la Cuesta<sup>81</sup>, veremos otras formas de ayudar a las víctimas de tortura que podrían encajar actualmente y que considero beneficiosas.

- La primera labor que podría llevarse a cabo sería realizar ciertas reuniones en las que escuchar los testimonios y las necesidades de las víctimas, pues eso nos llevaría a conocer mejor cuál es su situación y pudiendo así integrarlas de alguna manera. De hecho, esto permitiría tener un mayor impacto psicosocial pudiendo mejorar la situación de las personas afectadas al reconocer lo que oficialmente no se les ha reconocido. Esto terminaría generando un aumento de la sensibilidad y formación en el respeto a los derechos humanos por parte de agentes policiales<sup>82</sup>.
- Otra de las medidas que se proponía en este trabajo, era la de crear una comisión que hiciera e seguimiento de los casos y apoyo a las víctimas<sup>83</sup>. Visto que se trató de hacer algo similar a nivel de Comunidad Autónoma y lo han recurrido al Tribunal Constitucional, vería conveniente que se hiciera esta misma Comisión, pero a nivel estatal, para que no hubiera problemas de competencia.
- La tercera medida que querría plantear en este trabajo sería la de incluir en algún momento de nuestro proceso educativo materias que contuvieran contenidos sobre los derechos humanos. Personalmente, como monitor que soy, considero que la educación es una de las grandes bases para cambiar nuestra sociedad y creo que, si incluyéramos ciertas materias sobre el respeto a los derechos humanos e informativas sobre cosas que se han llevado a cabo que no están bien (casos de tortura que han tenido lugar en el País Vasco),

---

<sup>80</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social. Experiencias internacionales y el desafío vasco*. Madrid, España: Fundamentos.

<sup>81</sup> De la Cuesta, J. L. (2014). ¿Una ley vasca de prevención de la tortura?. En Landa, J. M. *Justizia trantsizionala: proposamenak Euskal Herriarentzat / Justice transitionnelle: propositions pour le Pays Basque / Justicia transicional: propuestas para el caso vasco / Transitional Justice: proposals for the Basque Case* (pp. 371-386). París, Francia: Institut Universitaire Varenne.

<sup>82</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). Ob. cit. pp. 100-101.

<sup>83</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). Ob. cit. p. 105.

primero lograríamos generar en la juventud cierta sensibilización ante estas situaciones evitando, además, la ignorancia generalizada que hay sobre la materia. Además, esto ayudaría a que cada cual creara su propia conciencia crítica al respecto, sin dejarse influenciar por los medios de comunicación como se suele llegar a hacer habitualmente.

- En cuarto lugar, quizás podrían adoptarse medidas para mejorar la formación de los miembros de la Justicia, de las Fuerzas Armadas y de las diferentes policías en el área de los derechos humanos<sup>84</sup>, aunque sí que es cierto que esto no sería necesario si lleváramos a cabo la medida anterior.
- En quinto lugar, podrían llevarse a cabo propuestas y acuerdos parlamentarios municipales sobre el respeto al derecho a la vida, a la libertad de expresión y mecanismos para asegurar el respeto a los Tratados y Convenios internacionales referidos al derecho a no sufrir tratos crueles<sup>85</sup>.
- La siguiente medida creo que sería conveniente que fuera la de crear foros de discusión extrapolíticos entre el personal técnico encargado del tratamiento y apoyo a las víctimas sobre el apoyo y su papel en la reconstrucción de sus relaciones sociales<sup>86</sup>..., evitando que dichos foros sirvan para legitimar actos de violencia.
- En penúltimo lugar, sería importante lograr que se llegara a un consenso sobre el reconocimiento de las víctimas de tortura y su apoyo<sup>87</sup>, sin que dichas víctimas sirvan para llevar a cabo discusiones de índole política para ver quién consigue más votos en la lucha por ganar unas elecciones o, simplemente, para contentar a los votantes.
- Por último, podríamos plantearnos la posibilidad de crear una ley vasca (que incluso podría expandirse al resto de Comunidades Autónomas mediante una ley para todo el Estado) que no tuviese ninguna connotación sancionadora ni de índole punitiva, sino que podría plantearse la posibilidad de crear una ley cuyo objetivo fuera prevenir las victimizaciones por tortura pues, pese a parecer algo imposible, como apunta José Luis de la Cuesta, ningún país es inmune a la práctica de la tortura, ya sea en países nada democráticos como

---

<sup>84</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). Ob. cit. p. 110.

<sup>85</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). Ob. cit. p. 112.

<sup>86</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). Ob. cit. p. 113.

<sup>87</sup> Martín, C., Páez, D. (2000). Ob. cit. p. 113.



en las democracias formales abriéndose incluso, en ciertas situaciones, debates sobre la legitimación de determinados supuestos de empleo de tortura<sup>88</sup>. Por ello considero importante abordar este tema desde una perspectiva legislativa, pues de ello depende que puedan adoptarse medidas efectivas para eliminar la tortura y los malos tratos, tomando medidas que compliquen la comisión de estos actos y “remuevan la impunidad que tantas veces anima a los autores<sup>89</sup>”. Partiendo del esquema realizado por José Luis de la Cuesta, esta ley debería tener los siguientes elementos:

- a) Inicio con una manifestación del rechazo por las altas instancias de la Comunidad Autónoma del País Vasco a la tortura y otros tratos prohibidos, considerándolos injustificables en cualquier momento y lugar y merecedores de ser combatidos, solidarizándose con las víctimas reconociéndolas y reconociendo su derecho a ser resarcidas y reparadas (aunque no abordaremos este punto aquí, visto lo sucedido con la ley 12/2016).
- b) Apartado preliminar en el que se delimiten el objeto y el ámbito de aplicación de la ley<sup>90</sup>. Teniendo en cuenta los textos internacionales y que no suponen un límite máximo a la regulación realizable por los Estados, habría que considerar si es necesaria la condición de funcionario para poder cometer el delito de tortura, pues al igual que en los centros públicos, en los privados también pueden darse situaciones de humillación o de tratos inhumanos o degradantes en situaciones de retención y custodia. Por ello, habría que ser muy concretos en todo momento, delimitando los supuestos comprendidos por la ley siguiendo la jurisprudencia internacional y europea o, al menos, delimitando las situaciones en las que deberíamos considerar que ha habido tortura mediante un listado abierto, incluyendo ciertas conductas específicas pero no considerando dicho listado como algo inmutable.
- c) Dos títulos, que según José Luis de la Cuesta, deberían ser tres, teniendo en consideración el apartado de reparación y reconocimiento de las víctimas que nosotros no tendremos en cuenta pues, por un lado, con la ley 12/2016 queda más que cubierto este título y, por otro lado, podría ser

---

<sup>88</sup> De la Cuesta, J. L. (2014). Ob. cit. P. 375.

<sup>89</sup> De la Cuesta, J. L. (2014). Ob. cit., p. 376.

<sup>90</sup> De la Cuesta, J. L. (2014). Ob. cit., p. 377-378.

controvertido lanzar una ley con un apartado que el Estado español ya ha recurrido ante el Tribunal Constitucional.

Por ello, los dos títulos que sí tendremos en consideración, serían, en primer lugar, el referido a la Prevención de la tortura y tratos inhumanos o degradantes, en el que deberíamos incluir medidas de las mencionadas previamente, dirigidas a conseguir “una verdadera cultura de paz y de una convivencia pacífica duradera”; concretamente las referidas a la educación y concienciación social y medidas destinadas a los profesionales que más riesgo tienen de cometer dichas actuaciones. Pero además, en este título también deberían incluirse otras medidas, como la implantación de ciertos protocolos a seguir en los interrogatorios y detenciones, la obligación de la investigación pronta e imparcial y la instauración de sistemas de visitas contemplados por el Convenio Europeo<sup>91</sup>.

En segundo lugar, habría que incluir un título en el que se regularan los recursos institucionales y procedimientos a llevar a cabo, estipulando las competencias y estructura de las entidades, organismos o programas, la creación de ciertas entidades nuevas para el desarrollo de las actividades propuestas en esta ley<sup>92</sup>, etc.

## 6. CONCLUSIONES

Tras haber realizado el trabajo y haber podido tocar distintos ámbitos de la tortura, también podremos sacar distintas conclusiones de lo trabajado.

La primera conclusión se refiere a la tipificación del propio delito en sí. Lo primero que podemos observar es que, como ya se ha estudiado previamente, el delito, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, es un delito de resultado cuando, creo (concordando con lo expuesto por José Luis de la Cuesta<sup>93</sup>), sería más conveniente que se planteará como un delito de mera actividad, no haciendo necesario probar que se ha dado cierto resultado para poder calificar algo como tortura. Respecto a la tipificación nacional, pese a haber visto cierto avance de la tipificación anterior a la actual, en la que se ha acercado de manera significativa a la tipificación internacional,

---

<sup>91</sup> De la Cuesta, J. L. (2014). Ob. cit., p. 378-379.

<sup>92</sup> De la Cuesta, J. L. (2014). Ob. cit., p. 381.

<sup>93</sup> De la Cuesta, J. L. (1998). Ob. cit., p. 116.

seguimos viendo que nuestro artículo 174.1 del Código Penal no termina de concordar del todo con la tipificación internacional, pues no incluye en ningún momento una cláusula en la que se especifique que las personas que actúen en nombre o en lugar de los funcionarios también pueden ser autores de tortura. Es cierto que ha incluido mediante el artículo 176 la posibilidad de penar a ciertos funcionarios por el hecho de tolerar conductas constitutivas de tortura, sin embargo, considero que esto no termina de completar la laguna que he comentado previamente. Por todo esto, concluimos en este apartado diciendo que aún hay ciertas lagunas que debemos subsanar para poder considerar que nuestra tipificación de la tortura es acorde a la internacional y, en general, a nuestras necesidades como sociedad, haciendo que no sea tan difícil considerar algo como tortura, habiendo existido un atentado contra la integridad moral y teniendo en cuenta la gran relevancia del bien jurídico que estamos protegiendo.

En segundo lugar, hemos podido ver la respuesta judicial que ha tenido lugar en el Estado durante estos años atrás frente a los casos de tortura. Podemos calificar dicha actuación como escasa, y no sólo por el hecho de que las sentencias sean pocas en número, sino porque, como ya hemos visto, se han dado casos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a nuestro Estado por no investigar con el suficiente ímpetu. Esto lo que personalmente me genera es una mala sensación a nivel personal sobre la justicia española en lo que a la tortura respecta, pues la respuesta que han dado nuestros tribunales no sólo ha sido insuficiente en cuanto a número, sino también en lo que a calidad respecta.

En tercer lugar, hemos podido observar, con la ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999 y con su recurso ante el Tribunal Constitucional, la actuación del Gobierno frente a intentos de solucionar problemas de tanta relevancia como lo son las víctimas de las torturas. Creo que se han tenido malas actuaciones frente a ideas muy buenas, cosa absolutamente carente de sentido, o al menos de ningún sentido bueno, pues deja latente no sólo la falta de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas, sino que se ve cierta especie de competitividad, incluso de actuaciones llevadas a cabo por motivos personales en las que lo más relevante es salvar la propia integridad, en vez de actuar en beneficio de la ciudadanía.

Por último, querría concluir este trabajo con la conclusión que he sacado de todo esto, valga la redundancia. Y es que, a mi parecer, vistos los dos apartados anteriores, creo

que se puede haber generado cierta desconfianza en el sistema, cosa que es normal visto lo visto, al poder pensar que el Estado ha podido actuar movido por ciertos intereses que son ajenos al bienestar de la ciudadanía y a la protección de la misma, incluso, quizás, movido por cierto miedo a reconocer a las víctimas de tortura, pues eso le afectaría de manera directa. Considero que es necesario recuperar la confianza perdida mediante medidas como las planteadas en este trabajo y no sólo aplicarlas a una comunidad autónoma, sino que deberíamos aplicarlas en todo el Estado para que pudiera beneficiarnos a todos.

## 7. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

### 7.1. Bibliografía:

1. Colella, A. (2018). Il nuovo delitto di tortura. Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018. Recuperado de <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/7516-colella2018a.pdf>.
2. De la Cuesta, J. L. (1989). ¿Justificación de la tortura? Insuficiencias de la normativa penal e internacional. En De la Cuesta, J. L., Dendaluze, I., Echeburúa, E., *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona* (págs. 695-705). Donostia, España: Instituto Vasco de Criminología.
3. De la Cuesta, J. L. (1990) *El delito de tortura*, Barcelona, España: BOSCH, Casa Editorial, S.A.
4. De la Cuesta, J. L. (1998). Torturas y otros atentados contra la integridad moral. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXI, pp. 39-116.
5. De la Cuesta, J. L. (2014). ¿Una ley vasca de prevención de la tortura?. En Landa, J. M. *Justizia trantsizionala: proposamenak Euskal Herriarentzat / Justice transitionnelle: propositions pour le Pays Basque / Justicia transicional: propuestas para el caso vasco / Transitional Justice: proposals for the Basque Case* (pp. 371-386). París, Francia: Institut Universitaire Varenne.
6. Delgado, C. D. (2017). Doctrina legal sobre la tortura y otros delitos contra la integridad moral. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, número 48/2017.
7. De Souza, D. (2017). Una aproximación al <<ticking bomb scenario theory>>: la caja de Pandora de la tortura. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 48/2017.
8. Etxeberria, F., Beristain, C. M., Pego, L. (2017) *Proyecto de investigación de la tortura y malos tratos en el País Vasco entre 1960-2014*, Donostia, España: Instituto Vasco de Criminología.
9. Martín, C., Páez, D. (2000). *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social. Experiencias internacionales y el desafío vasco*. Madrid, España: Fundamentos.

10. Osácar, A., Meehan, O., Usmani, S. (2002). *Consecuencias psicológicas de la tortura*. Madrid, España: Queimada Gráficas.
11. Pérez, R. (2009). Artículo 24.1 Tutela judicial efectiva y jurisdicción contencioso-administrativa. En M. A. Casas y M. Rodríguez-Piñero., *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid, España: La Ley.
12. Quintero, G., Valle, J. M., Rodríguez, J. M., Rodríguez, M. J., Ramón, E., Marqués, M.,...García, M. (2008). *Comentarios al Código Penal*. Cizur Menor, España: Aranzadi.
13. Rivera, J. I. (2008). Privación de libertad y derechos fundamentales. La tortura y otras formas de violencia institucional. Barcelona, España: ICARIA.
14. Robaina, M. C. (2016). Efectos tardíos de la tortura. Reparación y aportes desde la psicología. *Revue de l'Institut des langues et cultures d'Europe, Amérique, Afrique, Asie et Australie*. Recuperado de <https://journals.openedition.org/ilcea/3927>.
15. Villalibre, V. (2012). Confluencia del derecho a la tutela judicial efectiva con el concepto de "investigación oficial eficaz" en el contexto de la prohibición de la tortura. *Foro, Nueva época, vol. 15 (núm. 1)*. Doi: 10.5209

## 7.2. Página web

<http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/ley/ley-122016-de-28-de-julio-de-reconocimiento-y-reparacion-de-victimas-de-vulneraciones-de-derechos-humanos-en-el-contexto-de-la-violencia-de-motivacion-politica-en-la-comunidad-autonoma-del-pais-vasco-entre-1978-y-1999/>.

## 7.3. Legislación

1. Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha en París el 10 de diciembre de 1948.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 1977, núm. 103, pp. 9337 a 9343
3. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes hecha el 9 de diciembre de 1975.
4. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Boletín Oficial del Estado, 9 de noviembre de 1987, núm. 268, pp. 33430 a 33436.
5. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, núm. 203, pp. 23564 a 23570.

6. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.
7. España. Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, núm. 281, pp. 33987 a 34058.
8. Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 12/2016, de 28 de julio, de reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política en la Comunidad Autónoma del País Vasco entre 1978 y 1999. Boletín Oficial del Estado, de 10 de septiembre de 2016, núm. 219, pp. 65177 a 65193.

#### 7.4. Jurisprudencia

1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª). Caso Kmetty contra Hungría. Sentencia de 16 de diciembre de 2003.
2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4ª). Caso Martínez Sala y otros contra España. Sentencia de 3 de noviembre de 2004.
3. España. Tribunal Constitucional (Sala 1ª). Sentencia núm. 7/2004 de 9 de febrero.
4. España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 224/2007 de 22 de octubre.
5. España. Tribunal Constitucional (Sala 1ª). Sentencia núm. 34/2008 de 25 de febrero.
6. España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 107/2008 de 22 de septiembre.
7. España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 123/2008 de 20 de octubre.
8. España. Tribunal Constitucional (Sala 2ª). Sentencia núm. 40/2010 de 19 de julio.
9. España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 2646/2003 de 26 de noviembre.
10. España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 2314/2010 de 28 de febrero.
11. España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 2006/2012 de 11 de julio.
12. España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 1247/2014 de 10 de marzo.