

## Una reflexión sobre la tortura<sup>1</sup>

### Una reflexión sobre la tortura

La tortura, en cuanto se produce en lugares de detención policial, con un control judicial insuficiente y por un indeterminado número de funcionarios, cuya identificación resulta problemática, son circunstancias que favorecen la impunidad como lo ha expresado claramente la penalista Maria Luisa Maqueda con las siguientes palabras: “La tortura no puede, en efecto identificarse con cualquier lesión de un particular por cruel y alevosa que ésta sea, porque exige ser valorada en el contexto que le es propio que no es otro que el de las relaciones de poder- poder “pactado”- que ostenta el Estado respecto de los particulares y fruto característico de su abuso”<sup>2</sup> . Por eso estaremos ante un derecho donde posiblemente sea mayor el desfase entre su reconocimiento formal y su protección jurídica y su efectivo respeto. Desfase que es consecuencia directa de dos factores relevantes. En primer lugar la debilidad del ciudadano, máxime cuando está detenido, ante el Estado. Y en segundo lugar porque los Estados, por razón de la defensa a ultranza de su soberanía se resisten al cumplimiento de ciertas obligaciones impuestas por los tratados internacionales y aún más a ser sometidos a controles estrictos sobre

---

<sup>1</sup> Texto publicado en la obra del Autor “Jueces, pero parciales”, “La pervivencia del franquismo en el poder judicial”. Editorial Pasado & Presente. Barcelona. Octubre 2012. Pgs. 141-145.

<sup>2</sup> M.L. Maqueda, “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, Anuario de derecho penal y ciencias penales tomo XXXIX, mayo-agosto 1986, pp. 422-485: Nota 27 de la pg. 430

el grado de cumplimiento de esas obligaciones. Todo ello consecuencia de que los sujetos activos de la tortura son autoridades o funcionarios del Estado, de cualquier Administración pública, esencialmente pertenecientes a cuerpos de policía por lo que el delito de tortura, en cuanto se produce en el marco de las instituciones estatales es lo que puede denominarse un “crimen de Estado”. Lo decía con claridad G. Aurenche: “La tortura institucionalizada no es solamente la negación misma del hombre, sino también la negación misma del papel que ha sido confiado al Estado por las sociedades humanas”. De ahí el carácter particularmente grave de la tortura institucionalizada”<sup>3</sup>. Pero los Estados, paralelamente a su fortalecimiento como aparato represor, ha hallado formas cada vez más sofisticadas de tortura que la hacen cada vez más invisible, casi imperceptible. Sobre todo cuando las garantías legales se relajan o directamente se reducen como ocurre ante los delitos de terrorismo<sup>4</sup>

El resultado del panorama descrito conduce, pese a la voluntad de las Administraciones contra la tortura a una cierta contemporización y tolerancia con la misma no sólo de los Gobiernos sino de los Tribunales. Tenemos un ejemplo muy expresivo en la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 2004, nº 7/2004 (Recurso 5316/97) que resolvió el recurso de amparo interpuesto por quienes habían sido condenados por delitos de terrorismo como miembros o colaboradores de la banda terrorista ETA.

Los hechos se remontan a 1992 cuando se producen diversas detenciones por la Guardia Civil, autorizándose por un Juzgado Central de instrucción nº 2 la incomunicación de los detenidos durante su permanencia en las dependencias policiales. Inmediatamente después de levantarse la incomunicación, sin solución de continuidad, prestan declaración ante el juez instructor alegando haber sido sometidos a tortura. Todos menos uno que previamente había sido trasladado a la UVI del hospital de Basurto-Bilbao. Fueron condenados por la Audiencia Nacional el 26 de diciembre de 1995 que no otorgó valor probatorio a las declaraciones prestadas ante la policía “que se hayan viciadas” por la práctica de la tortura. El Tribunal Supremo confirmó esta

---

<sup>3</sup> “Le role des organisations non gouvernementales et des media dans la lutte contre la torture” Estrasburgo 1985 I-26, pp 1-25

<sup>4</sup> E. Peters. La tortura – Alianza editorial 1987.

sentencia por otra de 6 de octubre de 1997. La tortura aplicada a los detenidos determinó que se dictaran por la Audiencia Provincial de Vizcaya tres sentencias condenatorias contra varios guardia civiles por delitos de tortura que se relatan en la sentencia<sup>5</sup>.

El Tribunal Constitucional aprovechó la ocasión para expresar claramente, con cita de la sentencia STEDH de 18 de diciembre de 1996 (caso Aksoy c. Turquía), que el Art. 3 del Convenio Europeo sobre la tortura “contiene uno de los valores de la sociedad democrática y que incluso en las más difíciles circunstancias, como la lucha contra el terrorismo o el crimen, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos inhumanos o degradantes...”. Y en segundo lugar, el Tribunal Constitucional, y aquí radica la novedad de la resolución, estimó invalidadas como pruebas de cargo las declaraciones prestadas ante el Juez Central de Instrucción por los detenidos que acababan de ser torturados, al entender que ante el Juez subsistían las mismas circunstancias que justificaron la anulación como prueba de cargo de las declaraciones prestadas ante la Guardia Civil. Según la sentencia “Desde el momento inicial se denuncia por parte de los recurrentes la existencia de malos

---

<sup>5</sup> g) Por las denuncias de torturas se incoaron varias diligencias previas, existiendo las siguientes Sentencias condenatorias, incorporadas a las actuaciones: Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 7 de noviembre de 1997 (por la que se condena a tres guardias civiles por delito de torturas en relación con el recurrente Urra), modificada parcialmente en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1998, aplicando un tipo distinto y rebajando la pena impuesta, pero manteniendo la condena por delito de torturas; Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de marzo de 1999 (que condena a dos guardias civiles, instructor y secretario de las diligencias policiales, por tres delitos de torturas a los recurrentes Palacios, Arriaga y Rojo, en cuanto como superiores jerárquicos estaban en posición de garante de la salud y la integridad de los detenidos y no hicieron nada para impedir los malos tratos que se estaban produciendo y de los que tenían cabal conocimiento), casada y anulada por Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001 (que, pese a estimar probada la existencia de malos tratos, considera que no existe suficiente prueba de cargo del conocimiento de los hechos por parte de los superiores jerárquicos); y Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 15 de febrero de 2001 (que reconoce la existencia de torturas respecto de los recurrentes Tobalina y Olabarría y condena por ellas a dos guardias civiles). Todas estas Sentencias han sido aportadas al presente procedimiento por los recurrentes: la primera de ellas acompañando la demanda de amparo y las restantes con el escrito de alegaciones relativo al incidente de suspensión.

tratos y torturas durante el tiempo de permanencia en las dependencias policiales. Una denuncia que no cabe calificar de infundada pues aparece reflejada en los informes emitidos diariamente por el médico forense durante el periodo de incomunicación en los que se hacían referencia a las lesiones apreciadas...”. En estas condiciones, el Tribunal establece taxativamente que: “No obstante, en las circunstancias que acaban de relatarse, no puede afirmarse que con ello quede materialmente garantizada la libertad de actuación de quienes durante cinco días habían sido sometidos a torturas y malos tratos, en régimen de incomunicación y, sin solución de continuidad, sin haber podido entrevistarse con ninguna persona de su confianza, ni tampoco con el Abogado que les asistía, son llevados a presencia judicial para declarar sobre los mismos hechos acerca de los que han sido interrogados policialmente bajo tortura. Pues el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva”. Y a continuación afirma: “Por tanto, debemos concluir que las declaraciones prestadas ante el Juez Central de Instrucción, inmediatamente posteriores al cese de la incomunicación, están también viciadas por la tortura previamente ejercida sobre los imputados declarantes, en la medida en que su efecto coactivo podía seguir incidiendo en la libertad de éstos, y sin que ello se viese eficazmente contrarrestado por la obtención por el Juez de garantías materiales”. Ante una Resolución de tanta trascendencia cabría plantearse si las circunstancias que motivaron la estimación parcial del recurso de amparo fue una excepción o pudo ser o es una práctica generalizada. Decisión que revela que todavía subsisten en nuestro régimen procesal restricciones de las garantías procesales que favorecen o propician la práctica de la tortura y confirman las fundadas sospechas que el Relator especial de la ONU expresaba en el último informe sobre España el 2004.

La tolerancia a la que no referíamos no es cosa del pasado dictatorial. La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, por sentencia de 20 de Noviembre de 2008, impuso severas penas a cinco Mossos d’Esquadra

por delitos de tortura, contra la integridad moral, de lesiones, contra la inviolabilidad del domicilio y diversas faltas. Pero, a partir de aquí, comenzó un proceso de reducción de las penas impuestas que inició el Tribunal Supremo. Hasta llegar donde el Poder Ejecutivo banaliza dichos delitos y, mediante un uso abusivo del derecho de gracia, concede a cada uno de los policías condenados los respectivos indultos rebajando aún más las penas. Así lo hacen los Reales Decretos 410, 411,412,414 y 415 de 17 de Febrero de 2012, sustituyendo las penas impuestas, especialmente respecto a tres de ellos, por otras- dos años de prisión-, que les permitirían librarse del ingreso en prisión para el efectivo cumplimiento de las penas. Una forma grosera pero eficaz de sustituir a los tribunales, trivializando el proceso y todo el esfuerzo que representó. Finalmente, la pena la impone el Poder Ejecutivo y la tortura queda prácticamente impune. Pero esta vez, el Tribunal, así, con mayúsculas, parece que está dispuesto a que las penas resultantes se cumplan, como se desprende de las Resoluciones que ha dictado, al menos así se desprende del Auto que dictado el 21 de Mayo de 2012 dada la “peligrosidad criminal” de los condenados y de la “repulsa y alarma social” que generaron sus conductas delictivas. En todo caso, ciertos Poderes del Estado o de otros Gobiernos Autonómicos continúan contemporizando con prácticas policiales de malos tratos policiales o de tortura.

Por todo ello, continúan manteniendo plena vigencia las palabras del Profesor Tomás y Valiente. Decía en 1.969, en el prólogo a la obra de Beccaría, De los delitos y las penas: “Por otra parte, ¿No es hoy la tortura un recurso empleado por la policía de “Estados civilizados” y occidentales o libres, aunque naturalmente no se reconozca así ante la opinión pública?”. Palabras que reiteraba en 1.971 cuando afirmaba que “En el mundo actual se tortura” y no sólo en los Estados totalitarios o a los prisioneros de guerra, también en los Estados democráticos, “Anteponiendo el interés o razón de Estado a las garantías o derechos individuales de los ciudadanos”<sup>6</sup>.

Carlos Jiménez Villarejo

---

<sup>6</sup> F. Tomás y Valiente, La tortura en España, Editorial.Ariel, Estudios históricos,Barcelona, 1.973.

