

DOCUMENTOS  
**14**

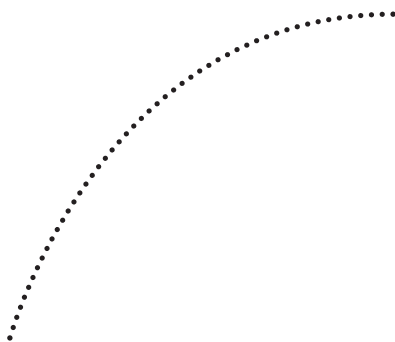
# **Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorism**

Grupo de Estudios de Política Criminal





# Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorism



Grupo de Estudios de Política Criminal



© COPYRIGHT

- Grupo de estudios de Política criminal.
- Cátedra de derechos humanos Manuel de Lardizábal. Universidad de Extremadura.
- Jueces para la democracia.

Edita: Grupo de Estudios de Política Criminal y Editorial Tirant lo Blanch.

Distribuye: Tirant lo blanch. C/. Artes Gráficas, 14 bajo Dcha. 46010 - Valencia

Venta electrónica: [tb@tirant.com](mailto:tb@tirant.com)

Imprime: Gráficas Luis Mahave, S. L. - Málaga

Tel. : 952 25 41 92 - Fax: 951 21 37 75 - correo electrónico: [graficasmahave@gmail.com](mailto:graficasmahave@gmail.com)

I.S.B.N.: 9788490339640.

Depósito legal: V-770-2013.

# I NDICE

Pág.

Presentación..... 7

Manifiesto por una política criminal sobre terrorismo adaptada a los nuevos tiempos..... 9

## Ánexas

**Anexo 1:** Manifiesto por una nueva política criminal en materia de terrorismo. (*Grupo de estudios de política criminal. 2005*)..... 25

**Anexo 2:** Informe del relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, *Martin Scheinin, Misión a España (2008)*..... 35

**Anexo 3:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al informe presentado por España (2008) 61

**Anexo 4:** Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Asunto Otamendi Eguiguren c. España (2012)*..... 67



# P RESENTACIÓN

El Grupo de Estudios de Política Criminal publicó en el año 2008 Una alternativa a la actual política criminal sobre terrorismo, con propuestas detalladas para adaptar el derecho penal español en materia de terrorismo a los principios limitadores del ius puniendi estatal. Desde entonces, sin embargo, la situación ha cambiado sustancialmente en España: ETA Militar, principal organización que continuaba haciendo uso de la violencia con fines políticos, ha cesado toda actividad armada, anunciando que dicho cese tiene vocación de permanente.

Debido a ello, el Grupo de Estudios de Política Criminal entiende que no puede haber un momento más propicio que éste para adaptar a las exigencias del estado de derecho y de una política criminal racional la amplia panoplia de disposiciones de que el ordenamiento jurídico penal español se ha ido dotando a lo largo de décadas para combatir el fenómeno del terrorismo. Si ya en su día, cuando el Grupo publicó su antes mencionado documento, era exigible tal esfuerzo de adaptación, ahora mismo, con la realidad criminológica profundamente modificada, ello parece obligado.

Es importante destacar que las nuevas realidades del terrorismo internacional, que son las que ahora más nos deben preocupar, tampoco justifican, ni siquiera desde el punto de vista pragmático, una regulación tan exasperada en su dureza y excepcionalidad como la que nuestro ordenamiento en la materia sigue manteniendo.

Por ello, se presenta ahora un documento que viene, por una parte, a recordar las demandas de reforma que ya hicimos en su momento, en relación con las disposiciones que en el Derecho penal sustantivo, en el Derecho penitenciario y en el Derecho procesal penal han creado un régimen excepcional de tipificación, de enjuiciamiento, de determinación de las sanciones aplicables y

de ejecución de las mismas. Todo ese régimen excepcional, que siempre ha carecido, en opinión del Grupo, de razones que lo justificasen de modo suficiente, hoy claramente carece de sentido.

Por otra parte, el Grupo de Estudios de Política Criminal quiere aprovechar también la ocasión -y a ello se dedica la última parte del documento- para indicar cómo un uso inteligente del Derecho penal, atento a los objetivos político-criminales perseguidos, puede contribuir a cerrar de la forma más satisfactoria posible el proceso actualmente en curso de desaparición de ETA Militar del panorama sociopolítico español, en lugar de obstaculizarlo de una forma irracional.

Al documento le acompañan varios anexos que, como siempre ocurre en nuestras publicaciones, pretenden aportar información contextual que facilite la comprensión de las propuestas político-criminales que realizamos. Se reproduce, así, el Manifiesto que, aprobado en 2005, habíamos publicado en 2008. Y también sendas observaciones de organismos internacionales de derechos humanos acerca de las preocupaciones que les ha suscitado la legislación antiterrorista española, así como la más reciente sentencia firme del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión.

El manifiesto que ahora procedemos a publicar fue discutido y aprobado en una sesión plenaria del Grupo celebrada en Badajoz en mayo de 2012.

Acabaremos finalmente deseando, como siempre, que los materiales que aquí aportamos puedan contribuir de forma fructífera al debate político-criminal sobre el tema y sean tomados en consideración por todos los agentes políticos que participan en el proceso legislativo.

La Junta Directiva



# MANIFIESTO

## POR UNA POLÍTICA CRIMINAL SOBRE TERRORISMO ADAPTADA A LOS NUEVOS TIEMPOS

1. La democracia española ha tenido que afrontar, durante largas décadas, la amenaza continua y organizada en contra de bienes jurídicos fundamentales, tanto individuales como colectivos, procedente de organizaciones armadas (fundamentalmente, ETA) que, animadas por finalidades políticas de diversa índole, han llevado a cabo numerosos actos delictivos contra las personas, contra la propiedad y contra las instituciones del Estado, y propiciado además la comisión de otros delitos por parte de simpatizantes y organizaciones afines. Fruto de esta realidad criminológica ha sido el desarrollo de un amplio aparato institucional que, en el plano de las normas jurídicas y en el de las políticas y prácticas administrativas, ha ido dirigido a la lucha contra estos fenómenos específicos de delincuencia organizada política: las políticas anti-terroristas han sido, de este modo, uno de los pilares de la actuación del Estado español, y del debate político, durante las últimas décadas. Unas políticas que, a pesar de haber sido eficaces para combatir el fenómeno terrorista interno, no han dejado de estar sujetas a polémica por el importante impacto negativo que las mismas han tenido con alguna frecuencia sobre el debido respeto de los derechos fundamentales en nuestro país.

El Grupo de Estudios de Política Criminal se ha pronunciado ya en pasadas ocasiones en el sentido de poner en cuestión el enfoque global de la política criminal en materia de terrorismo sostenida por el Estado español. Así, nuestra asociación ha declarado que la legislación antiterrorista española se compadece mal con los principios que han de orientar y limitar la actuación represiva de un Estado social y democrático de Derecho, que tenga como punto de referencia inexcusable el respeto irrestricto a los derechos humanos y unas prohibiciones y sanciones que garanti-

cen la vigencia efectiva de los principios de fragmentariedad, eficacia y proporcionalidad.

Por el contrario, el derecho penal antiterrorista español parece haberse orientado, tanto en su aspecto sustantivo como en el procesal y en el penitenciario, por la lógica de la excepcionalidad: otorga un tratamiento especial a los delitos y delincuentes etiquetados como terroristas. Hemos denunciado también que esta lógica de la excepcionalidad poseía una preocupante vis expansiva, de manera que medidas particularmente aflictivas o restrictivas de derechos que aparecieron por primera vez en nuestro ordenamiento en materia de terrorismo han sido más tarde aplicadas en otros ámbitos del derecho penal. Y, en fin, hemos destacado igualmente que la definición legal de terrorismo (sobre la que, pese a su gravedad, no existe acuerdo en las instituciones internacionales) ha sido y es de tal vaguedad que es difícil asegurar que el tratamiento represivo excepcional solamente se aplique a supuestos verdaderamente graves, y no acabe por reprimir fenómenos de disidencia ideológica y política que no resulta legítimo criminalizar.

2. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Grupo de Estudios de Política Criminal publicó, en el año 2008, *Una alternativa a la actual política criminal sobre terrorismo*, con propuestas detalladas para adaptar el derecho penal español en materia de terrorismo a los principios limitadores del *ius puniendi* estatal. Ahora, sin embargo, entendemos que, además de reiterar la plena vigencia de las propuestas que en su momento realizamos, se trata ante todo de destacar que la realidad criminológica del terrorismo en España ha cambiado de modo sustancial. Y a ese cambio se debe responder, de acuerdo con los principios de una política criminal racional, con medidas de reforma significativas de la legislación y de las prácticas estatales en la materia.

En efecto, a pesar de los naturales vaivenes circunstanciales que se producen siempre en cualquier proceso de esta naturaleza, existe ya una decisión pública por parte de ETA de abandonar el terrorismo y todas las acciones a él conectadas. Si ello llega a

materializarse, el fenómeno terrorista interno, el que más ha preocupado a la ciudadanía y a los poderes del Estado durante décadas, habrá prácticamente desaparecido de España. Resta, claro está, el riesgo de otros fenómenos terroristas. Sin embargo, y sin negar un ápice de seriedad a la amenaza que, eventualmente, pudiera persistir, lo cierto es que el panorama criminológico global en materia de terrorismo en nuestro país ha cambiado. De hecho, como confirman las encuestas de opinión, el terrorismo ha dejado de ser un problema relevante para la sociedad española.

En esta situación, parece imprescindible volver a discutir acerca de la conveniencia de mantener en la legislación penal sustantiva, procesal y penitenciaria toda la panoplia de medidas de excepción que fueron introducidas paulatinamente a lo largo de las últimas décadas para afrontar el terrorismo. Si cuando éste se encontraba en su apogeo podía y debía cuestionarse la racionalidad de esas medidas, en la actualidad las cosas están todavía más claras: no sólo es que muchas de ellas no deben formar parte de una política criminal racional y respetuosa de los principios jurídicos; es que, simplemente, hoy carecen de toda justificación.

3. Así, en el marco del derecho penal sustantivo existen una serie de tipos penales cuyo mantenimiento como figuras específicas de terrorismo es improcedente al no poseer los rasgos característicos de la acción terrorista: es el caso de las amenazas colectivas (art. 170 CP), "terrorismo individual" (art. 577 CP), enaltecimiento del terrorismo y difusión de mensajes o consignas (arts. 578 y 579.1 párrafo segundo CP), manifestaciones previamente prohibidas o suspendidas con fines terroristas (art. 514.5 CP) e injurias y amenazas a miembros de corporaciones locales (art. 505.2 CP). Todas esas conductas deberían ser reconducidas al régimen común.

En segundo lugar, dentro del núcleo de conductas propiamente terroristas, debería procederse a una redacción conforme con los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad de la definición de organización terrorista (art. 571 CP) y del tipo penal de colaboración con organización terrorista (art. 576 CP). En este

último caso, parece imprescindible garantizar que la aplicación de este delito no pueda dar lugar a una interferencia indebida del Estado en las libertades de expresión y asociación.

4. Importante es, igualmente, acabar con la excepcionalidad de las sanciones y de su régimen de ejecución. En ambos aspectos la política criminal de las últimas décadas ha transitado por un camino de progresivo endurecimiento que ahora debería ser desandado. Se trataba de una estrategia represiva incompatible con el principio de proporcionalidad de las penas y con la finalidad, que deben preservar siempre, de promover la resocialización del delincuente.

Por ello, se impone una revisión de las sanciones legalmente previstas para los delitos de terrorismo. En este sentido, hay que recordar que los únicos fundamentos aceptables para la agravación de la pena de los delitos terroristas son su naturaleza de delincuencia organizada con fines políticos y el tratarse de delitos que provocan un impacto ulterior, de amenaza o miedo, sobre terceros distintos de la propia víctima directa del delito. Tales rasgos específicos acaso puedan justificar una cierta elevación de las penas respecto de las previstas para los mismos delitos comunes, mas no cualquiera ni en cualquier medida.

Las penas han de orientarse a la resocialización del delincuente además de fundarse en sus otros fines legítimos. Hay que denunciar que buena parte de las penas fijadas para los delitos de terrorismo no cumplen tales objetivos, pues parecen haber sido establecidas pensando más en satisfacer las desmesuradas exigencias punitivas de parte de la ciudadanía que en el efecto de la pena sobre el delincuente. Esto ha llevado a una situación en la que los delitos terroristas son penados de un modo excesivo e innecesario en nuestro derecho: por ejemplo, buena parte de las larguísimas penas de prisión previstas no obedece a ningún fin razonable, más allá de sobreactuar ante la ciudadanía, y dar la impresión de "mano dura con el delito". Ello supone unos costes, sobre todo en términos de sufrimiento y de privación de derechos, pero sin descartar los económicos, que son inaceptables.

Por ello, reclamamos, en primer lugar, una revisión general de las penas previstas para los delitos terroristas, que reduzca la duración de la prisión a límites razonables. En concreto, tal y como ya en su día demandamos (en nuestra Propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales), en ningún caso debería haber una pena que superase los diez años de duración, o quince en caso de concurso de delitos. Además, debería desaparecer la medida de seguridad de libertad vigilada para delitos de terrorismo. Tal y como aparece regulada en el vigente código penal (art. 579.3 CP) no es sino una verdadera pena accesoria, añadida a la principal de prisión, que carece de cualquier justificación razonable. En el mismo sentido debería replantearse la prolongada pena principal de inhabilitación absoluta, prevista para todos los delitos terroristas (art. 579.2 CP).

En la misma línea de eliminación de la excepcionalidad, debería suprimirse el límite máximo de 40 años de cumplimiento efectivo de la pena de prisión prevista, en el art. 76.1.d) CP, para los delitos de terrorismo. Dicho límite resulta desproporcionado por su duración, además de incompatible con el principio de humanidad de las penas y con cualquier objetivo de resocialización del delincuente.

También deberían revisarse las previsiones introducidas en la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los menores por LO 7/2000, que desnaturalizan, en el caso de los menores responsables de delitos terroristas, la finalidad de las medidas de la ley, al conectarlas en exceso con finalidades retributivas y preventivo-generales que deberían quedar en un segundo plano en el derecho penal juvenil.

Finalmente, el Grupo de Estudios de Política Criminal ya se ha manifestado en contra de la imprescriptibilidad de los delitos de homicidio terrorista y de las penas impuestas por dicho delito (arts. 131.4 y 133.2 CP). Al respecto, entendemos que en los delitos terroristas no concurren las particulares características que han justificado la aparición de la previsión de imprescriptibilidad de delitos y de penas. Aplicar dicha institución al terrorismo supone

una extralimitación no razonable en el ejercicio del ius puniendi estatal en el curso del tiempo.

5. Por lo que se refiere al régimen de ejecución de las penas, resulta particularmente importante asegurar que las personas condenadas por delitos terroristas tengan acceso, en igualdad de condiciones con el resto de los reclusos, a todas las medidas legalmente previstas para preparar al condenado para la vida en libertad. Es inadmisibles que instituciones como los permisos de salida, la clasificación penitenciaria en tercer grado, el régimen abierto y la libertad condicional resulten muchas veces inaccesibles a los condenados por delitos terroristas. En nuestra opinión, no existe razón alguna para que el delincuente terrorista no sea sometido al régimen penitenciario ordinario.

Por ello, reclamamos que se elimine el tratamiento excepcional de los condenados por terrorismo en relación con el tercer grado (art. 36.2 CP, art. 72.6 LGP) y con la libertad condicional (arts. 90 y siguientes CP). Igualmente, proponemos que se supriman las limitaciones que el art. 78 CP, en sus apartados segundo y tercero, impone, de manera también excepcional, a los penados por terrorismo a la hora de poder acceder a los beneficios penitenciarios en casos de concurso de delitos. La interpretación jurisprudencial conocida como doctrina Parot, ya rechazada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe ser abandonada de inmediato.

Recordamos también que, de acuerdo con el art. 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, todos los penados (y, por consiguiente, también los penados por delitos terroristas) deberían cumplir como regla general su pena en el centro penitenciario más próximo a su lugar de residencia, puesto que ello es lo que facilita en mayor medida el cumplimiento de los objetivos de resocialización. Por ello, cualquier medida de alejamiento del lugar de residencia debería ser adoptada de modo excepcional, de forma motivada, y en ningún caso debería ser utilizada como modo de agravar de forma sistemática el régimen de cumplimiento de las penas.

6. Otro ámbito en el que es precisa una reforma sustancial del tratamiento del terrorismo es el derecho procesal penal. En este terreno, el recurso a la excepcionalidad ha llegado muy lejos: detenciones prolongadas y en régimen de incomunicación, registros domiciliarios e intervención de comunicaciones sin autorización judicial, tribunal especial con competencia exclusiva sobre estos delitos, limitaciones en la libertad para designar abogado y en las comunicaciones entre abogado y cliente. Todo ello ha creado una situación en la que, en parte a través de la regulación legal, pero en parte también por vías de hecho (comportamiento policial en las detenciones y en la obtención de pruebas, prácticas de los juzgados centrales de instrucción en la investigación de los delitos, jurisprudencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación de esos delitos así como de las garantías procesales y de sus limitaciones), se ha llegado a crear un "proceso penal bis", muy diferente de aquel que se emplea en el resto de los delitos y, desde luego, alejado de los parámetros garantistas que deberían regir en el proceso penal de un Estado social y democrático de Derecho.

La necesidad de depurar el sistema procesal penal de mecanismos incorporados durante el enfrentamiento del Estado con el terrorismo etarra encuentra ahora una ocasión adecuada para llevarse a cabo. La cultura de la emergencia ha supuesto la recepción de técnicas inquisitivas de enjuiciamiento y de métodos de intervención procesal más propios de la actividad policial, que responden a la primacía de la razón de estado frente a la razón del derecho. Es por ello por lo que se puede hablar, junto a la legislación de excepción, de una jurisdicción de excepción. La razón de estado, que significa la sumisión de los medios a los fines políticos, es incompatible con el proceso del estado de derecho, que es en esencia lo contrario, la subordinación de los fines políticos a los medios jurídicos preestablecidos.

Pedimos por ello que, tal y como vienen reclamando reiteradamente tanto los organismos internacionales como las organizaciones de derechos humanos (y nosotros mismos hemos propuesto en la Propuesta alternativa sobre la regulación del uso de la fuerza

policial), se elimine el régimen excepcional de detención por tiempo superior a las setenta y dos horas y en régimen de incomunicación. Dicho régimen introduce un tratamiento excepcional que no se justifica por la peculiaridad de los delitos terroristas: conlleva el aislamiento personal del detenido, imposibilita a la familia el conocimiento de la detención y del lugar de custodia, suspende los derechos a la asistencia de abogado de libre designación e impide una entrevista reservada posterior al interrogatorio con el letrado. Además, ese régimen excepcional ha sido objeto de una aplicación sistemática y burocratizada por parte de los jueces, que lo han acordado por la mera naturaleza del delito, desentendiéndose de su necesidad concreta. Por si fuera poco, la ausencia de control jurisdiccional ha posibilitado un espacio de sospecha para la obtención de confesiones, luego impugnadas por imputados y sus defensas, mediante la alegación de que han sido obtenidas con violación del derecho a la libertad de declaración. Se ha de destacar que la incomunicación es uno de los motivos de queja y preocupación de los organismos internacionales encargados de la prevención de la tortura.

En segundo lugar, debería desaparecer la posibilidad de registros domiciliarios o intervención de comunicaciones sin autorización judicial. No se entiende, en efecto, cuál es la particularidad de los delitos terroristas que puede justificar una previsión tan excepcional, particularmente hoy, cuando la administración de justicia española es capaz de atender a cualquier necesidad de investigación de delitos con suficiente agilidad y rapidez. Por ello, volver al régimen ordinario, en el que un juez ostenta la condición de garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados por la investigación policial, parece la solución más correcta.

En tercer lugar, el Grupo de Estudios de Política Criminal se ha pronunciado ya expresamente a favor de la supresión de la Audiencia Nacional como órgano encargado en exclusiva de la investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo, y ha reclamado que dichos delitos vuelvan a ser competencia del órgano judicial del lugar de comisión, conforme a las reglas que determine la correspondiente legislación orgánica. Las razones



entonces expuestas poseen hoy, si cabe, aún mayor fuerza. Por un lado, persiste el poder excesivo que acumulan los jueces centrales de instrucción, así como su proximidad a los grupos policiales de élite, lo que genera contaminación a favor de las actuaciones policiales. Las prácticas judiciales en el ámbito procesal penal relacionadas con el terrorismo y el denominado crimen organizado se encuentran intensamente influidas por los métodos policiales o inquisitivos: la incorporación habitual de las declaraciones del atestado a la prueba de cargo, la preponderancia de la prueba de confesión policial, la consideración como testigo de la persona ya acusada o condenada por los mismos hechos en juicio posterior contra otros coimputados, los informes periciales de inteligencia (mediante los que se introducen hechos y se traslada puro conocimiento policial acerca de la interpretación de los medios e instrumentos de prueba en un espacio estrictamente jurisdiccional) y la desatención a la prueba de descargo, son unos buenos ejemplos.

Desde esa constatación son necesarias medidas legislativas y las correspondientes prácticas jurisdiccionales, que neutralicen una herencia poco respetuosa con los derechos fundamentales. Así, tal y como el Grupo de Estudios de Política Criminal ha demandado ya (en la Propuesta alternativa sobre la regulación del uso de la fuerza policial), es imprescindible: la grabación de los espacios de detención policial, la identificación de los funcionarios policiales, la documentación de todo traslado y salida de la celda, el registro audiovisual de toda declaración o interrogatorio, el acceso al detenido de médico de su confianza. También deberían eliminarse todas las disposiciones excepcionales relativas al modo de designación de abogado y a la comunicación entre abogado y cliente.

7. Hasta ahora, y era justo que así ocurriese, la preocupación primera del Estado fue la de prestar la debida atención a las víctimas de los actos terroristas, para satisfacer su derecho a la justicia y a la reparación. Aunque es posible que haya habido fallos y omisiones en la persecución de este objetivo, que pueden ser corregidos, lo cierto es que hoy se puede decir que el nivel de atención a las necesidades de las víctimas de los actos cometidos por organizaciones terroristas es satisfactorio.

No puede decirse lo mismo, sin embargo, respecto de otras víctimas surgidas en torno al fenómeno del terrorismo. En efecto, tal y como vienen denunciando organismos internacionales, organizaciones independientes de defensa de los derechos humanos e incluso informes recientes de organismos oficiales, ha habido otras víctimas, distintas de las afectadas por los actos terroristas, que no vienen recibiendo por parte del Estado el mismo nivel de atención a sus derechos y necesidades. Así, no siempre la atención a las víctimas de la violencia policial o de las torturas y malos tratos ha sido la adecuada. En este sentido, seguramente son imprescindibles nuevas medidas que reconozcan a dichas personas su condición de víctimas y, consiguientemente, les otorguen los derechos que les corresponden.

8. Por otra parte, el Estado debe afrontar dos cuestiones que aún quedan pendientes en el orden estrictamente penal: el tratamiento de las personas ya condenadas por delitos de terrorismo y el de las causas penales aún pendientes por dichos delitos. En este sentido, el Grupo de Estudios de Política Criminal desea llamar la atención sobre el hecho de que la combinación de las reformas legislativas más arriba propuestas con una aplicación adecuada del nuevo derecho positivo puede ser suficiente para obtener los resultados perseguidos.

Así, en primer lugar, la desaparición de diversas figuras delictivas específicas en materia de terrorismo (amenazas colectivas, "terrorismo individual", enaltecimiento y difusión de mensajes y consignas, manifestaciones con fines terroristas, injurias y amenazas a miembros de corporaciones locales) produciría ya, por efecto de la aplicación retroactiva de la nueva ley más favorable, la excarcelación de las personas condenadas por dichos delitos.

En segundo lugar, hay otro grupo de personas que han sido condenadas por delitos de terrorismo (en particular delitos de integración y de colaboración con banda armada) en virtud de interpretaciones extensivas de los mismos que resultan cuestionables, por incriminar conductas que no deberían ser consideradas delictivas en un Estado democrático. Todas estas personas, sin

embargo, podrían verse favorecidas por una aplicación generosa de los beneficios penitenciarios contenidos en nuestra legislación si –como se propone- se eliminasen del derecho vigente las actuales excepciones existentes para los delitos de terrorismo. De este modo, previsiones legales como la aplicación pronta de la clasificación en tercer grado, que permite acceder a un régimen de semi-libertad, entre otras decisiones de régimen, posibilitarían una mejora significativa de la situación de estas personas.

En relación con las personas imputadas o procesadas por delitos de terrorismo y todavía no condenadas, la reforma del derecho sustantivo que estamos reclamando implicaría el sobreseimiento definitivo de una parte de los procedimientos. Además, existen en la legislación vigente suficientes recursos, si son empleados de forma adecuada por parte de la fiscalía, jueces y tribunales, para poder llegar en el resto de los casos a soluciones que sean justas: es el caso, por ejemplo, de las sentencias de conformidad con reducción de pena y de las atenuantes muy cualificadas. Todo ello podría llevar a que encausados en los que no proceda el sobreseimiento libre y que, sin embargo, no estén implicados en delitos graves, reciban condenas lo suficientemente bajas como para que, por aplicación de los beneficios penitenciarios, no hayan de entrar en prisión.

Por fin, queremos llamar la atención sobre el riesgo de utilización demagógica que el abuso de la acción popular en los procesos por terrorismo conlleva, lo que va en detrimento de soluciones justas.

9. También queremos que se preste atención al contenido de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos políticos, así como a la jurisprudencia ya consolidada en la Audiencia Nacional, en el Tribunal Supremo y, aunque con matices, en el Tribunal Constitucional, que interpreta de forma extensiva los delitos de asociación ilícita -ahora, de integración y dirección de grupos y organizaciones terroristas-. Pues, mediante la combinación de ambos instrumentos jurídicos, netamente excepcionales en su concepción y en su forma de aplicación, se produce el efecto de

convertir en conductas ilícitas, por connivencia con el terrorismo, muchos casos de comportamientos normales en una sociedad democrática -publicar periódicos, fundar asociaciones y partidos políticos, promover candidaturas a cargos públicos, etc.-. Ello era ya recusable en el momento en que ambos instrumentos fueron creados, dado que ponían en peligro el contenido esencial de derechos fundamentales Pero resulta más cuestionable aún en el actual contexto, en el que pueden actuar como verdaderas barreras a la consolidación de una sociedad pluralista, en la que cada uno pueda defender cualquier idea política sin correr el riesgo de ver violados sus derechos humanos por ello. Por consiguiente, debe llevarse a cabo una amplia reforma de la ley de Partidos políticos. Hacemos igualmente un llamamiento a que el poder judicial, y en particular la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, cambien su interpretación de los tipos penales referidos por otra más respetuosa con los derechos fundamentales de las personas y con el pluralismo político. En caso contrario, creemos que deberían ser las Cortes Generales las que tomasen cartas en el asunto, para corregir, por vía legislativa, las interpretaciones más extensivas de los mencionados preceptos.

En Badajoz, a 19 de mayo de 2012.

FIRMANTES:

**ABEL SOUTO, MIGUEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

**ACALE SÁNCHEZ, MARÍA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**ÁLVAREZ ÁLVAREZ, GREGORIO**

MAGISTRADO JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE SALAMANCA

**ARAMBURU GARCIA-PINTOS, MIGUEL**

MAGISTRADO JUZGADO DE LO PENAL DE PONTEVEDRA

**BALERDI MÚGICA, JOSÉ MANUEL**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

**BAUCELLS LLADÓS, JOAN**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**BENÍTEZ ORTUZAR, IGNACIO F.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE JAÉN

**BIURRUN MANCISIDOR, GARBIÑE**

MAGISTRADA, PRESIDENTA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

**BOSCH GRAU, JOAQUIM**

MAGISTRADO JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE MONCADA, VALENCIA

**BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

**CEREZO DOMÍNGUEZ, ANA ISABEL**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**CORTES BECHIARELLI, EMILIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE CÁCERES

**CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD JAIME I DE CASTELLÓN

**CUERDA RIEZU, ANTONIO**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS DE MADRID

**DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**GARCÍA ARÁN, MERCEDES**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**GARCÍA DE DIOS, RAMIRO**

MAGISTRADO-JUEZ DE LO PENAL. MADRID

**GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL. UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**LAMARCA PÉREZ, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**LANDA GOROSTIZA, JON MIRENA**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**LARRAURI PIJOAN, ELENA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD POMPEU FABRA DE BARCELONA

**LÓPEZ KELLER, CARLOS**

MAGISTRADO JUBILADO

**MAESO VENTUREIRA, AUGUSTO**

MAGISTRADO AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA

**DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO. BILBAO

**MAUREL SANTASUSANA, M<sup>a</sup> LUISA**

MAGISTRADA JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE GAVÁ, BARCELONA

**MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**NAVARRO CARDOSO, FERNANDO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS

**OLAIZOLA NOGALES, INÉS**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

**ORLAND ESCAMEZ, CARMEN**

MAGISTRADA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

**ORTUBAY FUENTES, MIREN**

PROFESORA TITULAR E.U. TRABAJO SOCIAL UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE OVIEDO

**PÉREZ CEPEDA, ANA ISABEL**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**PÉREZ OBREGÓN, SANTIAGO**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA CANTABRIA

**PESTANA PÉREZ, MARIO**

MAGISTRADO AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

**DE PRADA SOLAESA, JOSÉ RICARDO**

MAGISTRADO DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**PRECIADO DOMENECH, CARLOS HUGO**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

**QUERALT JIMÉNEZ, JOAN**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**RAMÍREZ ORTIZ, JOSÉ LUIS**

MAGISTRADO JUZGADO DE LO PENAL DE BARCELONA

**RAMÓN RIBAS, EDUARDO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD ISLAS BALEARES

**RODRÍGUEZ MESA, M<sup>ca</sup>. JOSÉ**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, TERESA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL LETRADA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**RODRIGUEZ VELASCO, BLANCA**

MAGISTRADA JUZGADO DE LO PENAL DE MADRID

**ROSELL AGUILAR, M<sup>ca</sup> VICTORIA**

MAGISTRADA JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N<sup>o</sup> 8 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIAS

**RUIZ RODRÍGUEZ, LUIS RAMÓN**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN**

MAGISTRADO DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**SALINERO ALONSO, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS

**SAN MIGUEL BERGARETXE, MIREN NEKANE**

MAGISTRADA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA

**SUÁREZ LÓPEZ, JOSÉ M<sup>ca</sup>.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE GRANADA

**TERRADILLOS BASOCO, JUAN**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**URIA MARTINEZ, JOAN FRANCESC**

MAGISTRADO PRESIDENTE SECCIÓN AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

**VARELA, XERMÁN**

MAGISTRADO JUZGADO DE LO PENAL DE PONTEVEDRA

**DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA



# A NEXO I

## MANIFIESTO POR UNA NUEVA POLÍTICA CRIMINAL EN MATERIA DE TERRORISMO (2005)

1. El terrorismo constituye uno de los problemas más graves que tiene planteados la sociedad actual. Supone una amenaza obvia para los fundamentos y, por tanto, la propia supervivencia del sistema democrático y no cabe duda de que junto a otro tipo de medidas, singularmente las de carácter social o político, también desde el ámbito jurídicopenal se debe ofrecer una respuesta.

Ahora bien, es precisamente en la legislación antiterrorista donde el Estado democrático viene mostrando de modo más patente una tendencia autoritaria que a menudo prescinde de la observancia de los más elementales principios del Derecho penal moderno y que lesiona gravemente las garantías individuales. En este contexto, España ha sido la primera nación europea que ha otorgado carta de naturaleza constitucional, en el art. 55,2 CE, a un Derecho excepcional o de emergencia que, precisamente por su incardinación en la legislación ordinaria, ha dejado de serlo.

Se comprueba fácilmente cómo el calificativo terrorista presenta una desmedida vis expansiva por cuanto se invoca por el poder para hacer frente a fenómenos y actitudes de muy distinta naturaleza, en ocasiones de mera disidencia política, y para justificar decisiones político-criminales difícilmente compatibles con los valores de libertad y pluralismo que proclama nuestro texto constitucional. Debe destacarse el papel que desempeña en la obtención de la complicidad de la opinión pública el mensaje del miedo. Resulta sumamente útil exagerar la trascendencia del terrorismo, utilizar en el propio provecho a las víctimas y asegurar que es menester limitar la libertad para alcanzar la seguridad, aunque para eso se confundan conceptos o se extienda su ámbito a posiciones de discrepancia política o ideológica. La prohibición de partidos políticos, el cierre cautelar de medios de comunicación o

la tipificación penal de las consultas populares son buenos ejemplos de ello.

2. El primer problema que se plantea es la delimitación de este fenómeno, quizás porque el terrorismo además de hacer referencia a un hecho delictivo es un concepto con una fuerte carga emotiva o política que en cada momento y lugar ha sido aplicado a realidades muy diversas que difícilmente pueden recibir un tratamiento unitario, pero también porque la indefinición permite una utilización oportunista e interesada del término; la gravedad de las medidas legales que cabe imponer requiere, sin embargo, que el legislador se pronuncie de forma clara y taxativa sobre qué tipo de hechos pueden ser calificados como terrorismo.

El acto terrorista constituye una negación de los derechos fundamentales a través de la utilización de la violencia como medio de terror por parte de estructuras organizadas con fines políticos. Estos elementos permiten diferenciar el terrorismo de la que pudiéramos denominar delincuencia violenta común, pero también de la mera disidencia e incluso de quienes llevan a cabo una utilización esporádica o no planificada de la violencia. Es el uso sistemático de la violencia como forma de lucha política, fuera de los cauces democráticos, lo que fundamenta el desvalor jurídico, tanto en los casos en los que se pretende la modificación del sistema político como en aquellos otros en que se busca su preservación.

3. La estructuración de los delitos de terrorismo debe fundamentarse, en su caso, en una adecuada diferenciación de las diversas conductas punibles según la gravedad de los ataques a los bienes jurídicos y el grado de implicación en las actividades del grupo terrorista. La vigente regulación de los delitos de terrorismo, modificada en numerosas ocasiones antes y después de la entrada en vigor del CP de 1995, además de no recoger ninguna definición expresa de terrorismo, contempla el denominado terrorismo individual o no organizado lo que, unido a que también admite junto a la finalidad política de subversión del orden constitucional la más indeterminada de alterar gravemente la paz pública, supone una grave distorsión del concepto mismo de este fenómeno.

Resulta igualmente reprochable la identificación que se produce entre autoría y participación, delito consumado y fases ejecutivas imperfectas o preparatorias, lo que contradice principios básicos del Derecho penal. Del mismo modo, el tipo de colaboración pretende sancionar cualquier clase de conducta de favorecimiento, lo que convierte el precepto en un instrumento técnico diseñado en buena medida para eludir ciertas dificultades de prueba, pasando a ser una guía para la incriminación autónoma de conductas que de otro modo constituirían en muchos casos actos preparatorios o de encubrimiento impunes. Por lo que se refiere a la apología, cuestión siempre polémica, la reforma de la LO 7/2000 ha supuesto no sólo la reaparición de la clásica conducta de apología del terrorismo, en la que se criminalizan meros actos de opinión o disidencia, sino asimismo la introducción de un tipo que, al penar la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de delitos terroristas o de sus familiares, incorpora una previsión legal no sólo discutible en sí misma sino al mismo tiempo productora de un trato desigual en la protección de los diferentes tipos de víctimas.

4. En cuanto al nivel de punición establecido para las conductas delictivas de terrorismo, se han superado con creces los límites impuestos por los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas. Es el caso, por ejemplo, del art. 572, que impone una sanción de 20 a 30 años de prisión en supuestos de resultado muerte, sin distinguir siquiera entre conductas de asesinato u homicidio. Lo mismo sucede con las penas derivadas de la aplicación de las reglas del concurso de delitos, que podrán llegar hasta los 40 años siempre que uno de los delitos en concurso tenga prevista pena superior a 20 años. Otro ejemplo lo puede constituir la duración de la pena de inhabilitación absoluta, que a tenor del art. 579,2 podría alcanzar los 60 años de duración, constituyendo el equivalente a una muerte civil.

Asimismo, debería plantearse una revisión del sistema premial vigente en la actualidad con el fin de alcanzar, en su caso, resultados que no estén reñidos con los principios básicos del Estado de Derecho, en particular, con los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

5. En el ámbito procesal, la existencia de una jurisdicción especial, la Audiencia Nacional, implica alteraciones de las reglas procesales ordinarias que resultan difícilmente justificables cuando no claramente contrarias al texto constitucional. Así, por ejemplo, la posibilidad de restricción del derecho de defensa, prohibiendo la libre designación de letrado, o la medida de prórroga de la detención policial que hoy resulta claramente innecesaria e incluso peligrosa pues puede ser utilizada como un instrumento de doblegamiento de la voluntad contradiciendo además los derechos constitucionales a no declarar contra uno mismo ni confesarse culpable.

En general, las medidas antiterroristas en este ámbito suponen una desmedida ampliación de las facultades policiales como en los supuestos de incomunicación de detenidos, registros domiciliarios o suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones.

6. Por todo ello cabe concluir que en el Estado democrático se sigue utilizando la legislación penal contra el adversario político, contra el enemigo del sistema, concepto este último que ha experimentado una desmedida ampliación difuminando las cada vez más tenues fronteras entre el terrorismo y la disidencia. Pero además, y sobre todo en este ámbito, se olvida con frecuencia que el Derecho penal debe ser el último de los instrumentos de intervención y que, como se ha puesto de manifiesto en las recientes conferencias internacionales, también y especialmente es necesaria una intervención social, que proscriba las desigualdades, y política, que facilite el diálogo, para acabar con la violencia política.

## FIRMANTES

**ACALE SÁNCHEZ, MARÍA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

**ANDRÉS DOMÍNGUEZ, ANA CRISTINA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

**ARAMBURU GARCÍA-PINTOS**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE VIGO

**BALERDI MÚGICA, JOSÉ MANUEL**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DEL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE HUELVA

**BAUCELLS LLADÓS, JOAN**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGLI DE TARRAGONA

**BENÍTEZ ORTÚZAR, IGNACIO F.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE JAÉN

**BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIAD DE A CORUÑA

**CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**CARDENAL MONTRAVETA, SERGI**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

**CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**CUGAT MAURI, MIRIAM**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**ESPINOSA CASARES, IGNACIO**

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

**FARALDO CABANA, PATRICIA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

**FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

**FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

**GALLEGO SOLER, JOSÉ IGNACIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**GARCÍA ARÁN, MERCEDES**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**GARCÍA DE DIOS FERREIRO, RAMIRO**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 6 DE MADRID

**GARCÍA PÉREZ, OCTAVIO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**GARCÍA RIVAS, NICOLÁS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

**GIL GIL, ALICIA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNED

**GÓMEZ INIESTA, DIEGO J.**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

**GÓMEZ MARTÍN, VICTOR**

PROFESOR TITULAR DE ESCUELA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**JAREÑO LEAL, ÁNGELES**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**JUANATEY DORADO, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE

**LLABRÉS FUSTER, ANTONI**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

**LAMARCA PÉREZ, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**LAURENZO COPELLO, PATRICIA**

CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**MACHADO RUIZ, M<sup>a</sup> DOLORES**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

**MARTÍN PALLÍN, JOSÉ ANTONIO**

MAGISTRADO EMÉRITO DEL TRIBUNAL SUPREMO

**MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

**MATA BARRANCO, NORBERTO DE LA**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

**NAVARRO CARDOSO, FERNANDO**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

**NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE HUELVA

**PANTOJA GARCÍA, FÉLIX**

VOCAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

**PESTANA PÉREZ, MARIO**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 9 DE MADRID

**PRADA SOLAESA, JOSÉ RICARDO**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**QUERALT JIMÉNEZ, JOAN**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

**RAMON RIBAS, EDUARD**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES

**REBOLLO VARGAS, RAFAEL**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, EDMUNDO**

MAGISTRADO DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL DE BILBAO

**RUIZ RODRÍGUEZ, LUIS**

PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN**

MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

**SALINERO ALONSO, CARMEN**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA



**SOLA RECHE, ESTEBAN**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

**TERRADILLOS BASOCO, JUAN**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

**VALEIJE ÁLVAREZ, INMACULADA**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

**VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO**

PROFESORA TITULAR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA  
MANCHA

**ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL**

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA



# A NEXO II

AA/HRC/10/3/Add.2 16 de diciembre de 2008)

## CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (Décimo período de sesiones)

### PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO

*Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin*

#### MISIÓN A ESPAÑA

##### *Resumen*

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo visitó España del 7 al 14 de mayo de 2008 invitado por el Gobierno. El Relator Especial examinó diversas cuestiones clave con el fin de evaluar si las medidas antiterroristas afectan a los derechos humanos. En su misión contó con la plena cooperación del Gobierno. El Relator Especial celebra los esfuerzos desplegados por el Gobierno de España en los planos nacional e internacional para promover los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo y fomentar la tolerancia y la solidaridad como medio de evitar las condiciones que conducen al terrorismo.

En el presente informe el Relator Especial analiza las disposiciones sobre el terrorismo de las leyes españolas y llega a la conclusión de que ciertas definiciones jurídicas de los delitos de terrorismo no respetan plenamente el principio de legalidad. El Relator Especial destaca aspectos positivos del juicio de los acusados de los atentados con bombas del 11 de marzo de 2004 llevados a cabo por miembros de una célula terrorista internacional, pero expresa algunas preocupaciones sobre la fase anterior al juicio y el derecho de apelación ante un tribunal superior. Además, el Relator Especial examinó en detalle el uso de la detención en régimen de incomunicación. Si bien observa el establecimiento de un mecanismo de prevención para salvaguar-

dar los derechos de los detenidos, el Relator Especial expresa su preocupación por las alegaciones de tortura y otros malos tratos hechas por sospechosos de terrorismo mantenidos en régimen de incomunicación. Por último, el Relator Especial recomienda ciertas actuaciones para que las medidas anti-terroristas sean plenamente compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.

## **INFORME INTRODUCCIÓN**

1. En cumplimiento de su mandato, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo visitó España del 7 a 14 de mayo de 2008 invitado por el Gobierno.

2. Durante su estancia, el Relator Especial visitó Madrid y la Comunidad Autónoma Vasca. Se reunió con el Ministro de Asuntos Exteriores y con el Ministro de Justicia y celebró reuniones con altos funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Defensa, la Presidencia del Gobierno y el Defensor del Pueblo. Se reunió asimismo con diputados y senadores, y con miembros de la judicatura, en particular con el Presidente del Tribunal Supremo (que es también Presidente del Consejo General del Poder Judicial) y el Presidente de la Audiencia Nacional. El Relator Especial visitó el centro penitenciario de Soto del Real, donde pudo mantener entrevistas confidenciales con internos sospechosos de delitos de terrorismo, y la Audiencia Nacional (tribunal competente para el enjuiciamiento de los deli-

tos de terrorismo en España) donde asistió a algunas actuaciones judiciales. En la Comunidad Autónoma Vasca, el Relator Especial visitó San Sebastián-Donostia, Bilbao y Vitoria-Gasteiz y se reunió con el Presidente del Gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca, así como con el Consejero de Justicia, el Consejero del Interior, el Defensor del Pueblo del País Vasco, el Director de Derechos Humanos y el delegado del Gobierno central. Visitó también el Parlamento vasco. Tanto en Madrid como en el País Vasco tuvo contactos con abogados, profesores universitarios, organizaciones no gubernamentales (ONG) y representantes de asociaciones de víctimas del terrorismo.

3. Desde el final de la dictadura de Franco y el restablecimiento de la democracia en 1978 España ha realizado loables esfuerzos por reinstaurar el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho. Al propio tiempo, España sigue luchando contra la organización terrorista ETA (Euskadi Ta Askatasuna), cuyo objetivo político proclamado es la autodeterminación de lo que ella considera País Vasco. Consciente de la experiencia de las medidas a las que se recurrió en nombre de la lucha contra el terrorismo durante el régimen de Franco, por el Batallón Vasco-Español (BVE) a fines del decenio de 1970, y por los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) en el decenio de 1980, a los que también puede calificarse como terrorismo, el Relator Especial subraya que los actos de terrorismo, en particular los de ETA y otras organizaciones terroristas, suponen la destrucción de los derechos humanos.

4. Pese a que la actuación de las fuerzas del orden y de los tribunales españoles han debilitado en buena medida el peso de ETA, todavía se considera que, y a pesar también de la decisión que tomó el Gobierno en marzo de 2006 de iniciar un proceso de paz con la organización, ésta plantea una amenaza constante para la seguridad y, desde la ruptura del proceso de paz en 2007, ha perpetrado varios ataques que, en el momento de la visita, habían costado la vida a seis personas. Sirva como ilustración de la violencia terrorista el atentado con bomba que ETA perpetró contra el cuartel de la Guardia Civil en Legutiano (Álava) el 14 de mayo de 2008, durante la visita del Relator Especial, en el que perdió la vida un guardia. Además, y especialmente a raíz de los trágicos acontecimientos del 11 de marzo de 2004, España ha tenido que hacer frente a la creciente amenaza del terrorismo *internacional*, en parte representado por las repetidas referencias a España pronunciadas por los dirigentes de Al-Qaida y en parte por la proliferación de células terroristas integradas por islamistas radicalizados que funcionan tanto dentro de España como fuera de sus fronteras, principalmente en Marruecos y Argelia.

5. Tanto dentro como fuera del marco de las Naciones Unidas, España desempeña un importante papel en la lucha mundial contra el terrorismo. La Cumbre Internacional sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad (Cumbre de Madrid) de 2005 y sus contribuciones a la Estrategia global de

las Naciones Unidas contra el terrorismo, adoptada por la Asamblea General en 2006<sup>1</sup>, así como la iniciativa de la Alianza de Civilizaciones, representan etapas importantes en ese proceso. Al tiempo que insiste en la legalidad y en el imperativo de respetar los derechos humanos como factores clave de la eficacia de la lucha contra el terrorismo, España ha manifestado su propósito de promover la aplicación de la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo en el plano internacional. El Relator Especial señala el activo papel que España desempeña en el plano internacional como una práctica de referencia y exhorta al país a que siga desempeñando ese papel, en particular mediante iniciativas enderezadas a perfeccionar los procedimientos de inclusión y supresión de nombres en las listas de terroristas de las Naciones Unidas a fin de ponerlas en consonancia con los derechos humanos y las garantías procesales.

### **MARCO LEGISLATIVO DE LAS MEDIDAS ANTITERRORISTAS EN ESPAÑA**

#### **a. Definición del terrorismo**

6. Aunque en el marco jurídico internacional vigente no se dispone de una definición cabal del concepto de terrorismo, el Relator Especial estima que la tipificación del delito de terrorismo de forma acumulativa, expuesta por el Consejo de Seguridad en su resolución 1566 (2004), representa un esfuerzo por limitar la aplicación de las medidas antiterroristas al ámbito de los actos de auténtico carácter terrorista. En su

(1) Resolución 60/288 de la Asamblea General.

opinión, cualquier acto tipificado en la legislación nacional como un delito de terrorismo ha de reunir las tres condiciones siguientes: a) que sea cometido contra individuos o sectores de la población general, con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves, o la toma de rehenes; b) que se cometa con la intención de provocar un estado de terror, intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo; y c) que contenga todos los elementos necesarios para constituir un delito grave según se define en la ley. Toda ley de lucha contra el terrorismo debe respetar el principio de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), aplicarse únicamente en la lucha contra el terrorismo y respetar el principio de no discriminación.

7. Los delitos específicos de terrorismo se contemplan en los artículos 571 a 579 del Código Penal español que, sin embargo, no contiene una definición del término "terrorismo". En el artículo 571, no obstante, se establecen los elementos objetivos del terrorismo, e incluye una lista de delitos graves cometidos por quienes pertenecen a, actúan al servicio de, o colaboran con bandas armadas, organizaciones o grupos y cuyo objetivo sea subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. En opinión del Relator Especial, ese artículo refleja un concepto adecuado del terrorismo y cumple con los requisitos de precisión

y certidumbre de la ley, que son inherentes al principio de legalidad.

#### **a. Definición de los delitos relacionados con el terrorismo**

8. Los delitos asociados con la violencia terrorista, así como las penas señaladas para esos delitos, figuran en los artículos 572 a 579 del Código Penal. El Relator Especial tiene algunas reservas acerca de esas disposiciones que, en su opinión, no satisfacen plenamente el requisito de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto<sup>2</sup>. Así sucede con el artículo 574, en el que se condena "cualquier otra infracción" cometida con el fin de subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública. La falta de precisión en la redacción de ese artículo entraña el riesgo de aplicarlo a delitos que no conlleven o no tengan relación suficiente con el elemento intencional de causar la muerte o lesiones corporales graves.

9. En el artículo 576 se enumera una serie de actos que ejemplifican el delito de colaboración con organización terrorista, entre los que se encuentra "en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género". En la reciente sentencia N° 73 de la Audiencia Nacional se pronunció la ilegalización de varias organizaciones y empresas del ámbito de la comunicación fueron ilegalizadas por su vinculación con ETA, al paso que 47 personas relacionadas con ellas fueron condenadas como miembros o dirigentes de ETA o como colaboradores de ésta. En su sentencia, el Tribunal carac-

(2) Véanse también las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de 2008 (CCPR/C/ESP/CO/5), párr. 10.

terizó la colaboración como conducta que implica de suyo participación en las actividades de la organización terrorista, aunque se trata de un delito residual constituido por hechos que en sí mismos no son delictivos, pero que, por simple actividad o peligro abstracto, adquieren un carácter delictivo cuyo resultado no ha sido especificado por el legislador<sup>3</sup>. Lamentablemente, ese razonamiento no añade precisión a la ya de por sí vaga disposición relativa a la colaboración. A la vista de las críticas vertidas por sus interlocutores contra la tendencia de la Audiencia Nacional a ir ampliando el ámbito de la aplicación práctica de las disposiciones relativas a los delitos de terrorismo, al Relator Especial le preocupa el riesgo que se corre de que el delito de colaboración tan vagamente definido se amplíe de manera que alcance a comportamientos que no guarden relación con ningún tipo de actividad violenta. Si una conducta se tipifica como delito por cuanto sirve de apoyo al terrorismo, debe quedar claro cuáles son los elementos de esa conducta que la convierten en un delito de terrorismo.

10. El "terrorismo urbano" se tipifica como delito en el artículo 577 del Código Penal, en el que se contemplan los delitos cometidos por las personas que, sin pertenecer a una organización terrorista, actúan con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o contribuyen a esos fines "atemorizando

a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional"<sup>4</sup>. En consecuencia, actos como la quema de un cajero automático se interpretan como delitos de terrorismo cuando se cometen en el marco de la violencia callejera organizada, conocida en vasco como *kale borroka*. Esa violencia la practican en las ciudades del País Vasco bandas de jóvenes que, según las autoridades españolas, no pertenecen formalmente a ETA, pero apoyan a la organización<sup>5</sup>. Los delitos que inciden en el ámbito del artículo 577, incluso si son cometidos por menores, son de la competencia de la Audiencia Nacional y son punibles con penas de varios años de prisión, mientras que los mismos actos cometidos fuera del País Vasco no tienen la misma calificación y se castigan, en el mejor de los casos, con una pena considerablemente menor. Informado el Relator Especial de que muchos jóvenes que participan en la *kale borroka* no apoyan en modo alguno las actuaciones de ETA y de que esa violencia se dirige contra objetos físicos, y no contra personas, le preocupa que el establecimiento de un vínculo general entre *kale borroka* y terrorismo pueda tener un efecto contraproducente en la lucha contra este último. La imposición de severas penas de hasta diez años de prisión, incluso a menores, podría desembocar en una escalada de la violencia y empujar a alguno hacia las filas de ETA.

(3) Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción N° 5, sentencia N° 73, de 19 de diciembre de 2007, pág. 632

(4) Ley orgánica N° 7/2000, de 22 de diciembre

(5) Rogelio Alonso y Fernando Reinares, "Terrorism, human rights and law enforcement in Spain", *Terrorism and Political Violence*, vol. 17, Nos. 1 y 2, 2005, pág. 265.e de 2000.

11. El enaltecimiento o la justificación de los actos terroristas o de sus actores está penado en el artículo 578. A pesar de las seguridades ofrecidas por las autoridades judiciales de que esa disposición ha de interpretarse de forma muy estricta y requiere la comisión de actos, no de carácter simbólico, sino concreto y público, el Relator Especial opina que la vaguedad del término "enaltecimiento" no debe utilizarse para coartar la libertad de expresión y que la punibilidad de la incitación al terrorismo debe presuponer la intención de incitar a la comisión de un delito de terrorismo y también la existencia de un riesgo real de que, por efecto de esta incitación, se cometa un delito de esa naturaleza.

***a. La libertad de expresión, la libertad de asociación y el derecho a la participación política***

12. A tenor de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, los Estados deben adoptar medidas encaminadas a tipificar como delito las actividades preparatorias de actos de terrorismo; en ella se alude, en particular, a las "entidades involucradas en actividades terroristas". Aunque reconoce la importancia de la dimensión preventiva de la lucha contra el terrorismo y las necesarias restricciones que esta última puede imponer con respecto a algunos derechos, en especial los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación, que están estrechamente vinculados y recogidos en los artículos 19 y 22 del Pacto, el Relator Especial reitera su opinión de que las medidas

antiterroristas no deben utilizarse para limitar los derechos de las ONG, los medios de comunicación o los partidos políticos. Toda medida que afecte al ejercicio de los derechos fundamentales en una sociedad democrática debe aplicarse con arreglo a criterios precisos definidos por la ley y respetar los principios de proporcionalidad y necesidad<sup>6</sup>.

13. En los artículos 515 y 516 del Código Penal español se establece la ilegalidad de las organizaciones terroristas y se tipifica como delito la pertenencia a esas organizaciones, pero no se establece una definición del término "organización terrorista". Según la ya referida sentencia N° 73, una organización terrorista, aparte de caracterizarse por el uso directo de medios violentos y un cierto grado de permanencia en el tiempo de su estructura y sus actividades, puede estar compuesta por una pluralidad de personas no armadas, aunque concertadas para realizar una actividad coordinada con las acciones violentas de una organización terrorista, con la finalidad última de cometer delitos, que no es necesario individualizar o especificar en el espacio y en el tiempo<sup>7</sup>. El Relator Especial es consciente de la complejidad de la situación en España, pues ETA, además de su brazo militar, puede dirigir y utilizar toda una serie de asociaciones no armadas. Sin embargo, alberga reservas acerca de los elementos definitorios del término "organización terrorista" establecidos en la mencionada causa, pues no parecen ofrecer suficiente precisión y

(6) Véase CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 19.

(7) Véase CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 10.



podrían aplicarse a actividades que queden fuera del ámbito de los delitos de auténtico carácter terrorista. A ese respecto, recuerda que toda restricción de los derechos humanos fundamentales debe basarse en la ley y ser proporcionada y eficiente en relación con el objetivo de la lucha contra el terrorismo. Eso resulta especialmente importante si se tiene en cuenta que se han enjuiciado las actividades de una variedad de entidades, particularmente de empresas editoras de periódicos, grupos políticos y asociaciones de ciudadanos, por sus presuntos vínculos con el terrorismo.

14. En virtud de la Ley orgánica de partidos políticos N° 6/2002, los partidos políticos que actúen de una manera incompatible con la democracia, como los que apoyan la violencia política y las actividades de grupos terroristas, pueden ser disueltos mediante un procedimiento que no reviste carácter penal. Tras la decisión judicial adoptada en marzo de 2003 de ilegalizar, entre otros, al partido vasco Batasuna por violación de varios artículos de dicha ley y por actuar como complemento político de ETA<sup>8</sup>, varios candidatos y grupos electorales han sido excluidos por su vinculación con ese partido. Recientemente, los partidos vascos Acción Nacionalista Vasca y Partido Comunista de las Tierras Vascas fueron ilegalizados por los mismos motivos. Preocupa al Relator Especial que la amplitud de la formulación de las disposiciones de la Ley de partidos políticos, por ejemplo el apartado c) del

párrafo 2 del artículo 9, en el que se prohíbe "complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general", podrían interpretarse en el sentido de incluir a todo partido político que, por medios políticos pacíficos, trate de alcanzar objetivos políticos similares a los que persiguen los grupos terroristas. En este sentido, reitera que todas las limitaciones del derecho de participación política deben cumplir condiciones rigurosas para que sean compatibles con los principios internacionales.

#### ***a. La detención en régimen de incomunicación***

15. Según la Ley de enjuiciamiento criminal española, toda persona sospechosa de pertenecer a banda armada o grupo terrorista puede, con autorización judicial, ser mantenida en régimen de incomunicación a instancia de la autoridad que efectuó la detención. Si el juez lo autoriza, los sospechosos de terrorismo pueden permanecer detenidos en incomunicación por un período máximo de cinco días, que podrá prolongarse otros ocho días más en régimen de prisión provisional. En esencia, el objeto del régimen de incomunicación consiste en denegar la presencia del abogado elegido por el detenido, así como todo contacto con

---

(8) Tribunal Supremo, Sala Especial del artículo 61, acumulación de las causas 6/2002 y 7/2002, sentencia de 27 de marzo de 2003.

otras personas durante su vigencia. Pese a que en la legislación española se han establecido ciertas salvaguardias jurídicas al respecto, como la asistencia de un abogado designado de oficio, el Relator Especial opina que el mantenimiento de ese régimen resulta de suyo altamente problemático y abre la posibilidad de que se inflija un trato prohibido al detenido y, al mismo tiempo, expone a España a tener que responder a denuncias de malos tratos a detenidos. Esos aspectos se abordan más detalladamente en el capítulo III.

#### ***a. La competencia de la Audiencia Nacional***

16. En España, los delitos de terrorismo y otros delitos son enjuiciados por un tribunal especializado con sede en Madrid, la Audiencia Nacional, cuya competencia se extiende a la totalidad del territorio español. Desde la modificación de la Ley orgánica N° 5/2000, de 12 de enero de 2000, de los delitos de terrorismo contemplados en los artículos 571 a 580 del Código Penal cometidos por menores entiende el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional<sup>9</sup>. El Relator Especial, aunque tiene conocimiento de un fallo pronunciado en 1988 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que caracterizaba a la Audiencia Nacional como un tribunal ordinario<sup>10</sup> considera problemático que un único tribunal central especializado tenga competencia exclusiva sobre la aplicación e interpre-

tación en materia de delitos de terrorismo, cuyo ámbito se ha hecho problemáticamente amplio, de lo que da fe el ejemplo de la *kale borroka*.

17. Como consecuencia de la competencia exclusiva de la Audiencia Nacional como tribunal de primera instancia, contra las sentencias dictadas en casos de terrorismo sólo cabe interponer recurso de casación, fundado exclusivamente en la infracción de ley y en el quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por otro lado, cuando un acusado absuelto por la Audiencia Nacional es condenado posteriormente por el Tribunal Supremo actuando como tribunal de primera instancia, el recurso de amparo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, debe interponerse ante el Tribunal Constitucional. En tal caso, el recurso sólo contempla los aspectos formales y constitucionales de la sentencia, pero no permite examinar todos los aspectos de la sentencia y la pena impuesta. En varios casos presentados contra España, el Comité de Derechos Humanos ha dictaminado que dichos procedimientos no pueden considerarse como un recurso apropiado en el sentido del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, que recoge el derecho que asiste a toda persona declarada culpable de un delito a que la sentencia condenatoria y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a

(9) Ley orgánica N° 7/2000, de 22 de diciembre de 2000.

(10) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, N° 10588/1983, fallo del 6 de diciembre de 1988, párr. 53.

(11) Véase, por ejemplo Jacques Hachuel Moreno c. España, comunicación N° 1381/2005, 25 de julio de 2007

un tribunal superior<sup>11</sup>. A pesar de las reformas legislativas en curso tendientes a dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Relator Especial observa que la sentencia N° 73 se está viendo actualmente en casación, y estará atento al resultado del recurso, a fin de ver de qué manera podrá el Tribunal Supremo ajustarse a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

#### ***α. Las esferas de competencia de las diversas fuerzas policiales***

18. En España, las operaciones anti-terroristas están a cargo de la Guardia Civil y la Policía Nacional que, actualmente, actúan bajo un mando único dirigido y coordinado por el Secretario de Estado de Seguridad. Esas fuerzas policiales operan en estrecha colaboración con la policía francesa en la esfera del terrorismo, en particular en la lucha contra ETA. La policía del País Vasco, la Ertzaintza, participa también en la lucha contra el terrorismo, centrándose principalmente en ETA y la kale borroka. Desde el atentado con bombas perpetrado en Madrid en marzo de 2004, España se ha centrado en la potenciación de las actividades policiales de inteligencia e información y en el fortalecimiento de la coordinación entre los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, principalmente a través del Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista, así como en la elaboración de planes especiales de prevención y protección<sup>12</sup>.

#### ***α. El sistema penitenciario***

##### ***Cumplimiento pleno y efectivo de las penas***

19. La Ley orgánica N° 7/2003, de 30 de junio de 2003, se promulgó con el fin de concretar el cumplimiento pleno y efectivo de las penas por sujetos condenados por delitos de terrorismo. Según el apartado d) del párrafo 1 del artículo 76 de esa ley, el plazo máximo de estancia en prisión será de 40 años si el sujeto ha sido condenado por dos o más delitos de terrorismo, siempre que alguno de ellos esté castigado con pena de prisión superior a 20 años. En general, el período máximo de estancia en prisión es de 20 años. Además, en el artículo 90 se establece que, en el caso de los sujetos condenados por delitos de terrorismo, los beneficios penitenciarios se calcularán sobre la base del número total de años impuestos en la condena, con lo que el disfrute de la libertad condicional resulta poco realista para cualquier persona condenada por múltiples delitos de terrorismo, que pueden llevar la condena hasta los cientos de años de prisión. La aplicación de la denominada doctrina Parot, establecida en la sentencia del Tribunal Supremo N° 197/2006, supone que la concesión de la libertad condicional puede calcularse con arreglo al número total de años de condena aun cuando las condenas por delitos de terrorismo hubieran sido impuestas con anterioridad a la enmienda de 2003 y puede aplicarse también a quienes ya se les hubiera concedido la libertad provisional sobre la base del plazo

---

(12) Fernando Reinares, "¿Coinciden el Gobierno y los ciudadanos en qué medidas adoptar contra el terrorismo internacional?" Análisis del Real Instituto, Real Instituto Elcano.

máximo de estancia en prisión de 30 años anteriormente aplicado. El Relator Especial tiene conocimiento de que esta doctrina se ha aplicado en 27 casos.

#### ***Dispersión de los presos***

20. Las autoridades españolas aplican un sistema de dispersión de las personas acusadas o condenadas por delitos de terrorismo. Esa política se justifica por la necesidad de sustraer a los presos de ETA que están dispuestos a abandonar las actividades terroristas al control de la organización y, por tanto, ayudar a su reinserción social. El resultado es que hay aproximadamente 570 presos de ETA dispersados en más de 50 prisiones a una distancia media de 600 km del País Vasco, un hecho que en sí constituye un riesgo y una carga económica para los familiares que los visitan, así como un obstáculo práctico para la preparación de la defensa en los casos en que los acusados que se encuentran en prisión provisional están internados a gran distancia de sus abogados. El sistema de dispersión se aplica también a las personas acusadas o condenadas por delitos de terrorismo internacional. El Relator Especial opina que la política penitenciaria española sobre los sospechosos y condenados por delitos de terrorismo, incluida la ley de cumplimiento íntegro de las penas y su aplicación retroactiva mediante la doctrina Parot, así como la proyectada reforma que prevé aplicar medidas de vigilancia a los presos de ETA tras su excarcelación, pueden dar lugar a situaciones incompatibles con los objetivos de rehabilitación y reinserción social que ha de perseguir el sistema penitenciario, de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto.

#### **INVESTIGACIÓN DE LOS ATAQUES TERRORISTAS PERPETRADOS EL 11 DE MARZO, ENJUICIAMIENTO DE LOS ACUSADOS Y ASUNTOS CONEXOS**

21. La misión del Relator Especial preveía una atención especial a los trágicos ataques terroristas perpetrados en la estación ferroviaria de Atocha de Madrid el 11 de marzo de 2004, que causaron la muerte de 192 personas y heridas a más de 1.800. El ataque fue uno de los actos más graves de terrorismo internacional a nivel europeo, e incluso mundial, desde septiembre de 2001 y ha afectado profundamente a la sociedad española. El Relator Especial queda enterado de los esfuerzos que las autoridades españolas han hecho para llevar ante la justicia y enjuiciar de una forma transparente a los acusados. Aunque el Relator Especial encontró elementos de prácticas idóneas en el proceso judicial por los atentados de Madrid, expresa, no obstante, sus reservas acerca de algunas etapas anteriores en el proceso de instrucción.

#### ***a. Las detenciones masivas y el recurso al régimen de incomunicación***

22. A raíz de los atentados, unas 120 personas fueron detenidas por su participación en ellos y, por tanto, sometidas al régimen de incomunicación. Al Relator Especial le preocupan las denuncias de interrogatorios constantes sin la presencia de un abogado, combinados con amenazas asociadas al origen de los detenidos, privación de sueño y, en algunos casos, el uso de la fuerza física. Según esas denuncias, algunos detenidos no se atrevieron a informar de su situación al médico forense que los visitaba, ya que no siempre podían distinguir entre un

médico enviado por las autoridades y los interrogadores vestidos de paisano. Teniendo en cuenta que muchos de los detenidos fueron más tarde puestos en libertad por falta de pruebas y ni siquiera fueron llamados a declarar, al Relator Especial le preocupa que, en algunos casos, pudiera haberse recurrido al régimen de incommunicación para obtener información que pudiera ayudar en las investigaciones y no únicamente información relacionada con los sospechosos de terrorismo. El Relator Especial subraya que el derecho internacional no sólo garantiza el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable, según se establece en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, sino que también se prohíbe la presentación ante un tribunal de pruebas que se hayan obtenido mediante métodos de coacción física o psicológica en contravención de lo dispuesto en el artículo 7 del Pacto.

23. El Relator Especial ha tenido también conocimiento de que la mayoría de las denuncias de malos tratos físicos y psicológicos presentadas ante el juez de instrucción tras el período de detención policial, e incluso reiteradas ante el tribunal durante el juicio, fueron ignoradas. A ese respecto, resulta preocupante que, según las informaciones recibidas, la única denuncia por malos tratos durante la detención incommunicada, que dio lugar a una investigación, fue la presentada por un ciudadano español. El Relator Especial recuerda que todos los Estados están obligados a investigar de manera independiente, imparcial y exhaustiva las denuncias de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a aplicar

estrictamente en las medidas antiterroristas el principio de no discriminación.

#### ***a. Prisión provisional***

24. Según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 502 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines. El párrafo 2 del artículo 504 de esa ley estipula que la prisión provisional podrá prolongarse hasta un máximo de cuatro años cuando se trate de un delito grave que tenga señalada pena de prisión de más de tres años y no sea probable que la causa pueda ser juzgada en un plazo más breve. El Relator Especial reconoce que la complejidad de las investigaciones en un caso importante de terrorismo internacional puede conllevar un retraso significativo de la celebración del juicio. No obstante, observa que en el caso de los atentados de Madrid se ordenó la prisión provisional de más de la mitad de las personas inicialmente detenidas. Por otra parte, la posibilidad de recurrir aspectos específicos del auto de prisión provisional con el fin de obtener la puesta en libertad de los detenidos se vio sustancialmente limitada porque se decretó el secreto del sumario, que no se levantó hasta abril de 2006. El Relator Especial recuerda que en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto se establece que mantener en prisión provisional a las personas que se encuentren a la espera de juicio por acusaciones de carácter penal no será la norma general, y reitera asimismo la recomendación que el Comité de Derechos

Humanos formuló a España en 2008 de que "los plazos de la prisión preventiva se limiten de manera compatible con el artículo 9 del Pacto" y de no emplear "la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración máxima de prisión provisional"<sup>13</sup>.

25. La mayoría de los sospechosos de terrorismo internacional que se encuentran en prisión en España están sometidos a régimen cerrado, que incluye un estricto control de todas las comunicaciones y que normalmente se aplica a los internos de "primer grado", no necesariamente sospechosos de terrorismo, considerados extremadamente peligrosos o que no se adaptan al régimen de internamiento ordinario. Ese sistema se aplicó a los sospechosos de haber participado en los atentados de Madrid. Según las normas internacionales, las personas acusadas deben, en general, ser objeto de un trato diferenciado acorde con su situación de personas que aún no han sido declaradas culpables. El Relator Especial considera que la pauta general de dar a los sospechosos de terrorismo internacional un trato diferente al del resto de los internos que se encuentran en prisión provisional puede afectar negativamente al derecho a la presunción de inocencia, así como al principio de normalidad, según el cual todos los internos que se encuentren en la misma situación deben estar sometidos a las mismas normas. Una cuestión conexa es el empleo constante en los centros penitenciarios españoles de la

categoría de "terroristas islamistas", tanto si se encuentran en prisión provisional como si ya han sido condenados. En el momento en que se realizó la visita al país, se encontraban en esa categoría 120 sujetos, agrupados según la célula terrorista a la que (presumiblemente) pertenecían. Tras haber visitado el centro penitenciario de Soto del Real y haberse reunido con dos de los tres internos clasificados como "miembros de Al-Qaida", al Relator Especial le preocupa que la clasificación de "miembros de Al-Qaida" pueda utilizarse como término genérico de conveniencia para designar a los musulmanes extranjeros sospechosos de los que no se conoce su pertenencia a ninguna otra célula terrorista internacional.

***a. El principio de igualdad de las partes y el derecho a disponer de facilidades y tiempo suficiente para la preparación de la defensa***

26. En este caso concreto, la mayoría de los acusados eran extranjeros que no siempre tenían un conocimiento suficiente del español. El Relator Especial observa que el Estado proporcionó servicios de interpretación independientes y gratuitos desde algunos meses antes del inicio del juicio en febrero de 2007. No obstante, como algunos de los sospechosos no tenían ningún conocimiento del español, considera preocupante que, en esos casos, la defensa no pudiera preparar adecuadamente sus alegaciones durante la mayor parte del período en que los acusados permanecieron en

---

(13) Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 15.

prisión provisional. Todavía más preocupante resulta la información acerca de casos en que el personal de las instituciones penitenciarias no parecía cooperar plenamente a la hora de facilitar las reuniones entre los abogados y sus clientes, impidiendo incluso a los intérpretes el acceso a los centros penitenciarios. El Relator Especial recuerda que en el principio 14 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión se establece que toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables de la detención tendrá derecho "a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto"<sup>14</sup>.

27. En el caso que nos ocupa, todos los sospechosos, tras la detención inicial, fueron dispersados por distintos centros penitenciarios de toda España, algunos de los cuales distaban unos 600 km de Madrid. El hecho de que no se trasladase a los sospechosos a Madrid hasta septiembre de 2006 les afectó negativamente de forma considerable, en particular en los casos en que la defensa estaba a cargo de un letrado de oficio residente en Madrid, al que no se remuneró de manera suficiente para pagar los viajes necesarios para reunirse con sus clientes durante los años 2004 a 2006. El Relator Especial

ha señalado en un informe anterior que la desproporción de recursos entre la defensa y la acusación hace tambalear el principio de igualdad entre las partes que es garantía de un juicio justo<sup>15</sup>.

#### ***α. Observancia religiosa durante el internamiento***

28. El respeto del principio de no discriminación, establecido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>16</sup>, es esencial para una lucha eficaz contra el terrorismo y se ha destacado en la Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo como una medida esencial para combatir las condiciones que propician la propagación del terrorismo. Tanto las autoridades españolas como otros interlocutores abordaron esa cuestión y se refirieron específicamente a incidentes de conducta impropia, e incluso discriminatoria, mostrada por algunos funcionarios de instituciones penitenciarias contra los internos en prisión preventiva sospechosos de participar en los atentados de Madrid. Se informó al Relator Especial de casos de insultos relacionados con la religión, como arrojar el Corán al suelo o incluso romperlo, y poner dificultades prácticas para la oración, como la negativa a proporcionar ropa limpia y lugares donde lavarse. Sabedor de que se han producido comportamientos similares en otros casos, y también por parte de miembros de la policía, contra sospechosos de terrorismo de confesión

(14) Resolución 43/173 de la Asamblea General.

(15) Véase A/HRC/6/17/Add.3, párr. 29.

(16) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 1 del artículo 2 y artículo 16, y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

musulmana durante el período de detención incomunicada, el Relator Especial recalca la obligación de tramitar apropiadamente las denuncias presentadas por los internos por esos motivos. Si bien reconoce que algunas restricciones pueden ser razonables y estar fundadas en razones objetivas, como las medidas tendientes a evitar el reclutamiento de adeptos para el terrorismo en las instituciones penitenciarias so pretexto de la observancia religiosa, el Relator Especial recuerda el principio básico de "respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo a que pertenezca el recluso" establecido en el inciso 2 del párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

***a. El juicio en la causa por los atentados de Madrid***

29. La investigación de los atentados de Madrid condujo al enjuiciamiento de 22 acusados. Poniendo de manifiesto la importancia de esa causa, las autoridades españolas explicaron que se había considerado necesario adoptar medidas extraordinarias para garantizar los derechos de la defensa. El Relator Especial recibió información detallada sobre la preparación y el desarrollo del juicio y señala, como elementos de prácticas idóneas, que durante el juicio se facilitó interpretación simultánea hasta en cinco idiomas, que todas las sesiones se grabaron en video y las cintas se distribuyeron semanalmente a las partes, que todas las reuniones con las víctimas, el personal de las embajadas o las autoridades policiales se llevaron a cabo en presencia de la acusación y la defensa y que cuando el enorme sumario se puso

finalmente a disposición de la defensa en septiembre de 2006 se hizo en forma de un disco óptico indizado, con objeto de facilitar a la defensa la posibilidad de neutralizar su manifiesta desventaja en la preparación del juicio. El Relator Especial cree que la transparencia de las actuaciones se vio reforzada por el hecho de que el juicio se transmitiera por televisión, aunque al mismo tiempo recuerda que la exposición pública de los acusados de un delito penal conlleva una intensificación especial de las obligaciones de las autoridades y de la responsabilidad de los medios de comunicación con respecto al derecho a la presunción de inocencia. En última instancia, corresponde al tribunal velar por la imparcialidad general de un juicio, sea cual sea el grado de exposición pública antes y durante su celebración.

30. Como se señaló en el párrafo 17, las sentencias pronunciadas por la Audiencia Nacional en casos de terrorismo sólo pueden ser recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, lo que no entraña formalmente un nuevo examen de las pruebas presentadas ante el tribunal de primera instancia. El 17 de julio de 2008, el Tribunal Supremo se pronunció sobre 16 recursos presentados en relación con la causa seguida por los atentados de Madrid, y lo hizo incluso sobre cuestiones de naturaleza fáctica muy precisa. El Relator Especial observa que el Tribunal, atendiendo al derecho a la presunción de inocencia, reexaminó realmente cuestiones relativas a hechos ya valorados por el tribunal de primera instancia. El Relator Especial no está en condiciones de determinar si el Tribunal Supremo examinó a fondo en cada uno de estos



casos el fundamento de la sentencia y la pena impuesta. No obstante, le preocupa que una persona fuera condenada por el Tribunal Supremo juzgando como tribunal de primera instancia, y que la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional tal vez no satisfaga los criterios establecidos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

### **PROHIBICIÓN DE LA TORTURA U OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES**

#### ***α. La detención en régimen de incomunicación***

31. Según el párrafo 1 del artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la detención policial no podrá durar más de 72 horas. No obstante, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 520 bis de esa ley, los sospechosos de terrorismo podrán permanecer en detención policial 48 horas más si la prórroga se solicita durante las primeras 48 horas de la detención y si el juez la autoriza dentro de las 24 horas siguientes. Según el párrafo 2 del artículo 520 bis, un sospechoso de terrorismo podrá permanecer en detención policial incomunicada por un plazo de hasta cinco días previa resolución autorizadora motivada del juez en el plazo de 24 horas. Según el inciso a) del artículo 527 de esa ley, los detenidos o presos en régimen de incomunicación tendrán un abogado designado de oficio. No pueden elegir su propio abogado ni pedir que les examine un médico de su elección. Por el contrario, son examinados periódicamente por médicos forenses nombrados por el

Estado. El abogado de oficio estará presente durante las diligencias policiales y judiciales cuando se tome declaración pero, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 527 y en el apartado c) del párrafo 6 del artículo 520, los detenidos o presos en régimen de incomunicación no tienen derecho a conversar en privado con su abogado. En algunos casos, los detenidos no comparecen ante un juez hasta transcurridos cinco días de detención policial. El sospechoso sólo puede reunirse con un abogado de su elección una vez que ha sido formalmente impunito y levantado el régimen de incomunicación. No obstante, el Relator Especial ha tenido conocimiento de casos en que el detenido presta declaración ante el juez instructor mientras se encuentra incomunicado, después de lo cual el juez puede ordenar directamente su ingreso en prisión provisional sin haber visto a su propio abogado. Según el párrafo 2 del artículo 509 de la Ley de enjuiciamiento criminal, un juez puede, excepcionalmente, ordenar la prisión provisional de un detenido incomunicado por un nuevo plazo de cinco días, que puede ser prorrogado por otros tres días.

32. El Relator Especial recuerda una serie de valoraciones y recomendaciones a nivel internacional, entre ellas las observaciones finales que el Comité de Derechos Humanos formuló en 1996 y 2008, así como un informe del Relator Especial sobre la tortura en 2004<sup>17</sup>, en los que se desprendía que la detención incomunicada es una situación que puede facilitar que se cometan actos de

---

(17) CCPR/C/79/Add.61, párr. 18, CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 14 y E/CN.4/2004/56/Add.2, párr. 66.

tortura y malos tratos. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 20 (1992) a propósito del artículo 7 (Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), ha preconizado la supresión de la detención en régimen de incomunicación. El Relator Especial preconiza también que se erradique definitivamente por completo la figura de la incomunicación y exhorta a España a que examine francamente la posibilidad de adoptar iniciativas en esa dirección. El recurso a ese régimen excepcional no sólo entraña un riesgo de que se produzca un trato prohibido, sino que expone a España a acusaciones de torturas y, por consiguiente, resta legitimidad a su actuación antiterrorista.

#### **a. Mecanismos preventivos**

33. Las autoridades policiales españolas han adoptado diversas medidas preventivas a fin de salvaguardar los derechos de los detenidos en régimen de incomunicación. Esas medidas, aplicadas inicialmente por la policía autónoma vasca, la Ertzaintza, las aplican ahora también selectivamente la Policía Nacional y la Guardia Civil. Se informó al Relator Especial que esas iniciativas han supuesto una disminución del número de denuncias de torturas. En reuniones mantenidas con funcionarios de la administración autónoma vasca, se indicó, en primer lugar, que la Ertzaintza no aplica necesariamente la detención incomunicada siempre que se detiene a un sospechoso de terrorismo y, en segundo lugar, que cuando se recurre a ese régimen se aplica automáticamente el Protocolo para la coordinación de la asistencia a personas detenidas en régimen de incomuni-

cación, promulgado en 2003. Además de aplicarse ese Protocolo, se ha instalado un sistema de videovigilancia continua de los lugares de detención y en las salas de interrogatorio empleadas por la Ertzaintza en los casos de detención incomunicada.

34. Cuando uno de los dos cuerpos nacionales de seguridad del Estado mantiene detenido en régimen de incomunicación a un sospechoso de terrorismo, en virtud del denominado "Protocolo Garzón" se procede, entre otras cosas, a una videovigilancia constante y el detenido es examinado por un médico de su elección. El Protocolo Garzón, sin embargo, sólo se aplica caso por caso y en virtud de decisión judicial y, por tanto, por definición, no se aplica en muchos casos desde el momento de la detención. Además, sólo una tercera parte de los jueces que instruyen causas por casos de terrorismo aplican ese Protocolo. A fin de velar por la eficacia y la credibilidad de ese mecanismo, es necesario disponer de la tecnología necesaria para la grabación de vídeo y audio en todos los lugares donde haya detenidos en régimen de incomunicación, y debe darse a la defensa acceso a las cintas grabadas. El Relator Especial subraya que es necesaria su aplicación sistemática para prevenir los malos tratos y para que quede libre de sospecha cualquier agente de las fuerzas del orden a quien pudiera haberse acusado injustificadamente de conducta impropia.

#### **a. Las denuncias de tortura y su investigación**

35. Las autoridades policiales españolas insisten en la política de tolerancia cero en relación con cualquier comportamiento delictivo de los funcio-

narios, y han adoptado una serie de disposiciones para proteger los derechos de los detenidos, así como para garantizar que las fuerzas del orden que trabajan en estas circunstancias observen una conducta apropiada. En ningún momento se hizo referencia a argumento alguno que pudiera impedir o reducir la aplicación por España de las normas internacionales de derechos humanos en relación con las medidas antiterroristas. Ambos cuerpos de seguridad del Estado excluyeron explícitamente en sus reuniones con el Relator Especial la invocación del estado de necesidad u otros argumentos análogos para justificar el empleo de métodos de interrogatorio que, de forma excepcional, pudieran apartarse de lo dispuesto en la legislación española o en las normas internacionales.

36. El Relator Especial observa que la tortura y los malos tratos están prohibidos por el artículo 15 de la Constitución española y los artículos 173 y 174 del Código Penal, en los que se prevén las penas correspondientes más la inhabilitación absoluta del autor. No obstante, le preocupa que los sospechosos de terrorismo mantenidos en régimen de incomunicación formulen continuamente denuncias de tortura u otras formas de malos tratos. Al parecer, la incomunicación permite proceder a interrogatorios de los que no se extiende diligencia sin la presencia de un abogado, realizados por funcionarios que no siempre llevan uniforme, con el fin de obtener información que permita avanzar en las investigaciones o para preparar una declaración de la que quedará constancia. En la mayoría de los casos, se dice que la tortura y los

malos tratos, infligidos por medios tanto físicos como psicológicos, tienden a producirse durante los interrogatorios, mientras que en algunas denuncias se mencionan malos tratos infligidos durante el traslado de los sospechosos de terrorismo a Madrid.

37. Las autoridades españolas explicaron las denuncias de tortura como una estrategia diseñada por ETA para restar solidez a las pruebas obtenidas durante la investigación de delitos de terrorismo. Una estrategia de ese tipo, de ser cierta, plantearía sin duda dificultades para distinguir entre denuncias creíbles y falsas. Inquieta al Relator Especial oír que, en ocasiones, los jueces han desestimado o ignorado las denuncias de malos tratos o han archivado la causa sin una investigación seria. Otro elemento preocupante es la duración de la investigación de esas denuncias. Las cuestiones de competencia que se suscitan y que derivan en parte del traslado desde diferentes comunidades autónomas a Madrid, pueden también provocar retrasos en el inicio de las investigaciones.

38. El Relator Especial recuerda que, a fin de respetar la prohibición internacional de la tortura, los Estados tienen la obligación positiva de realizar una investigación pronta, independiente, imparcial y completa cuando haya motivos razonables para creer que se han infligido tratos prohibidos, así como de velar por que las víctimas de la tortura y los malos tratos tengan acceso a un recurso efectivo y reciban una reparación adecuada, incluso una indemnización. Consciente del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Martínez Sala y

otros c. España<sup>18</sup>, en el que la ausencia de una investigación efectiva y completa de las torturas y malos tratos denunciados por los reclamantes se consideró violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Relator Especial se felicita de las recientes sentencias del Tribunal Constitucional español en las que se recoge la doctrina de que la gravedad del delito de torturas y la especial dificultad probatoria en esos casos obligan a actuar con especial diligencia en las investigaciones judiciales<sup>19</sup>.

***α. Garantías diplomáticas, entregas extrajudiciales e información obtenida en la bahía de Guantánamo***

**39. Garantías diplomáticas**

40. En el párrafo 6 del artículo 4 de la Ley de extradición pasiva<sup>20</sup>, se prohíbe conceder la extradición cuando la persona reclamada pudiera ser ejecutada o sometida a tratos inhumanos o degradantes. Según la jurisprudencia española, la pena de prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional se considera trato inhumano. El Relator Especial recibió seguridades de que las autoridades españolas cumplen estrictamente las normas internacionales de derechos humanos cuando se procede a la extradición de una persona acusada o declarada culpable de delitos de terrorismo. No obstante, no todos los acuerdos bilaterales de extradición firmados por España incluyen una obligación expresa de denegar la extradición de

una persona si existe riesgo de torturas o trato cruel, inhumano o degradante<sup>21</sup>, y el Relator Especial recuerda la obligación internacional de evaluar caso por caso la existencia de un riesgo real de que una persona pueda ser sometida a ese tipo de trato al adoptar la decisión sobre extradición, con independencia de las garantías que pueda dar el país receptor.

41. En el curso de su visita, el Relator Especial tuvo conocimiento de un caso pendiente relativo a una persona de origen checheno que podría ser extraditado a Rusia por delitos de terrorismo. Al cabo de un largo proceso, la Audiencia Nacional aprobó la extradición sobre la base de las garantías diplomáticas que se habían dado de que no se producirían malos tratos; posteriormente el tribunal modificó las condiciones de la extradición sin convocar siquiera al interesado o su abogado, lo que ya constituye infracción del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial se quedó sorprendido al enterarse de que la extradición se había llevado a efecto el 31 de diciembre de 2007, pese a sus constantes gestiones para impedirlo. Profundamente preocupado por las circunstancias de la extradición, el Relator Especial recuerda que está muy extendida la opinión de que las garantías diplomáticas son inoperantes cuando se trata del riesgo de torturas u otros malos tratos, como queda reflejado en

---

(18) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 58438/00, fallo de 2 de noviembre de 2004.

(19) Sentencia 52/2008, de 14 de abril de 2008.

(20) Ley N° 4/1985, de 21 de marzo de 1985.

(21) Véase, por ejemplo, el acuerdo sobre asistencia judicial mutua entre España y Argelia de 2004.

varios casos examinados por los órganos internacionales de derechos humanos<sup>22</sup>. Según una sentencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito de la extradición de un sospechoso de terrorismo, el hecho de que el terrorismo suponga una clara dificultad para los Estados a la hora de proteger a sus habitantes no puede ir en detrimento de las obligaciones derivadas de la prohibición absoluta de la tortura y, en particular, la de no expulsar a una persona a un país donde correría un grave riesgo de ser sometido a un trato que violase lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Como consecuencia, el Tribunal rechazó también la pretensión de exigir un nivel de prueba más riguroso al evaluar el riesgo de que vayan a infligirse malos tratos si se considera que la persona representa un grave peligro para la colectividad<sup>23</sup>.

#### **42. Entregas extrajudiciales**

43. El Relator Especial recibió información acerca de vuelos organizados por la CIA hacia o desde Guantánamo que, entre 2002 y 2007, hicieron escala en territorio español o lo sobrevolaron, con escalas en aeropuertos militares españoles utilizados por los Estados Unidos de América. Las autoridades españolas informaron al Relator Especial de que esos vuelos habían aterrizado efectivamente en aeropuertos civiles españoles, al menos a princi-

pios de 2004, pero no había pruebas de que se hubieran producido violaciones de los derechos humanos en relación con esos incidentes. El Relator Especial está también informado de las investigaciones de la Guardia Civil que concluyen que los ocupantes de los supuestos vuelos de la CIA no realizaron actividades ilícitas durante sus escalas en Palma de Mallorca, así como de las actuaciones judiciales en curso en la Audiencia Nacional en ese mismo contexto<sup>24</sup>.

44. Profundamente preocupado por los programas de la CIA que han desembocado en el traslado de sospechosos de terrorismo a centros de interrogatorio secretos para ser interrogados en países donde se recurre con frecuencia a la tortura y otros malos tratos, el Relator Especial recuerda que la entrega extrajudicial entraña de por sí graves violaciones de los derechos humanos, como la detención arbitraria y la denegación de la tutela judicial, en contravención de los artículos 9 y 14 del Pacto, así como la desaparición forzosa y las torturas o malos tratos. La circunstancia de que esos detenidos no tengan posibilidad alguna de oponerse a su entrega constituye una infracción del principio de no devolución y el Estado que coopera a las entregas extrajudiciales es cómplice de esas violaciones de los derechos humanos e incurre en responsabilidad internacional si actúa "conociendo las circunstancias" de la violación<sup>25</sup>.

(22) Véase *Agiza c. Suecia*, Comité contra la Tortura, comunicación N° 233/2003, párr. 13.2, o *Alzery c. Suecia*, Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1416/2005, párr. 11.5.

(23) *Saadi c. Italia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda N° 37201/06, párrs. 138 y 139.

(24) Sumario 109/06.

(25) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. II, parte 2, artículo 16 del conjunto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

Preocupan al Relator Especial las informaciones referentes a la posible aprobación por España a principios de 2002 del traslado de prisioneros talibanes y de Al-Qaida a Guantánamo a bordo de aparatos de la CIA con escala en aeropuertos españoles. Enterado de la creación reciente de una comisión investigadora en el Ministerio de Asuntos Exteriores, exhorta a España a respetar la obligación internacional de realizar una investigación completa, efectiva e independiente de los casos de participación en entregas extrajudiciales y adoptar medidas eficaces para que esos actos no se repitan, revisando las prácticas y políticas que pudieran haber facilitado esos incidentes. En este sentido, en una resolución del Congreso en 2006 se pedía al Gobierno un informe general sobre este problema<sup>26</sup>.

#### **45. Información obtenida en la bahía de Guantánamo**

46. El Relator Especial agradece las seguridades que le han dado sus interlocutores de que España no participa actualmente fuera de su territorio en ninguna actividad que pudiera suponer una violación de los derechos humanos. No obstante, se reconoció que, en 2002, funcionarios de los servicios consulares y de inteligencia españoles estuvieron presentes en los interrogatorios de varias personas detenidas en Guantánamo. A raíz de esos interrogatorios, dos hombres fueron trasladados a España para ser juzgados. A propósito de consideraciones ya expuestas acerca de las problemáticas condicio-

nes imperantes en el centro de detención de la base de Guantánamo<sup>27</sup>, el Relator Especial celebra la sentencia del Tribunal Supremo español de archivar la causa declarando nulas y sin valor todas las pruebas obtenidas en Guantánamo<sup>28</sup>.

#### **47. LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO Y LA IMPORTANCIA DE LAS RELACIONES CON LA COMUNIDAD** **a. Las víctimas del terrorismo**

48. Las autoridades españolas han adoptado diversas medidas legislativas y administrativas con el fin de atender adecuadamente, mediante la asistencia material, jurídica y psicológica, la situación de las víctimas del terrorismo. Esas medidas no se dirigen sólo a quienes han sufrido ataques violentos perpetrados por una organización terrorista en España, sino también a las personas que resultaron ser víctimas de las acciones realizadas por el GAL en nombre de la lucha contra el terrorismo en el decenio de 1980. Aparte del apoyo económico directo a las personas afectadas directamente por atentados terroristas, el Gobierno español proporciona asistencia financiera por un monto de 1 millón de euros al año a las asociaciones que trabajan en esa esfera.

49. El Relator Especial observa, como elemento de una práctica idónea, que las autoridades españolas estiman que la atención apropiada a las víctimas del terrorismo es un elemento esencial de todo el marco de la lucha contra el terrorismo. Además de la

(26) Congreso de los Diputados N° 547 de 5 de abril de 2006.

(27) A/HRC/6/17/Add.3, párrs. 11 a 15.

(28) Sentencia N° 829/06, de 20 de julio de 2006.

reparación económica, se da gran importancia al apoyo moral a las víctimas del terrorismo. El Relator Especial tuvo conocimiento, entre otras cosas, de la celebración de ceremonias anuales en honor y memoria de las víctimas de los atentados perpetrados en Madrid en marzo de 2004. Además, las personas afectadas por el terrorismo tienen la posibilidad de seguir el desarrollo de los juicios en la Audiencia Nacional desde una sala separada, con lo que se evita el sufrimiento adicional derivado del contacto directo con los acusados.

50. Como posible elemento del trabajo con las víctimas del terrorismo, el Relator Especial planteó también la posibilidad de establecer buenas relaciones entre las víctimas del terrorismo y esas capas de la sociedad en las que tal vez exista todavía cierto grado de simpatía hacia los que recurren a la comisión de actos de terrorismo. Aunque reconocieron en principio el interés de esas medidas, las autoridades españolas consideraron que la situación, en particular en el País Vasco, es muy sensible dada la amenaza permanente de ataques violentos y muertes. Consciente de las insalvables dificultades con que tropiezan los esfuerzos por evitar la polarización y curar las heridas dentro de las sociedades asoladas por el terrorismo, el Relator Especial recuerda que en la lucha contra el terrorismo es esencial evitar que se cree un terreno abonado para el terrorismo y para el reclutamiento de individuos en sus filas.

#### ***α. Fomento de la solidaridad y la libertad de expresión en el País Vasco***

51. La violencia de ETA se ha

cobrado más de 820 vidas desde 1968. Pese a representar una amenaza en todo el territorio español, los efectos de esa forma de terrorismo son más visibles en el País Vasco. En esa región, 1.200 personas, entre las que hay políticos, jueces, periodistas, profesores universitarios, etc., viven con una escolta permanente de guardaespaldas porque han sido declarados objetivos de ETA. Durante su visita al País Vasco, el Relator Especial supo de lo profundamente que muchos sectores de la sociedad ven limitado el disfrute de muchos de sus derechos humanos, incluida la libertad de expresión. Como consecuencia de la amenaza terrorista, que crea un clima que limita en gran medida las posibilidades de entablar un diálogo, muchas personas no se atreven a criticar libremente en público por temor a represalias. Otro factor, ligado también a la política antiterrorista del Gobierno es que parte de la población opina que compartir abiertamente el objetivo de la autodeterminación de la región vasca, o incluso plantear lo que consideran deficiencias en la esfera de los derechos humanos, en particular en el contexto de la lucha contra el terrorismo, puede llevar a que se les relacione infundadamente con ETA.

52. El Relator Especial subraya el importantísimo valor que reviste el fomento de la tolerancia y la solidaridad dentro de la sociedad como medio para evitar las condiciones que propician el terrorismo. A ese respecto, toma nota del compromiso anunciado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca de promover una cultura de paz entre la generación más joven. En 2006,

se aprobó un Plan de Paz y Convivencia<sup>29</sup> con el propósito de promover los derechos humanos para todos. El Relator Especial observa que, en el marco de esa iniciativa se va a elaborar un instrumento pedagógico sobre la tolerancia orientado a fomentar la sensibilización entre los jóvenes acerca de las libertades de expresión, opinión, pensamiento y religión, así como de las necesarias restricciones de esos derechos. También se le informó de proyectos relacionados con los efectos que las medidas antiterroristas pueden tener en los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información. El Relator Especial opina que la apertura de un diálogo activo y abierto, basado en la solidaridad y en la tolerancia, así como en el respeto a las víctimas de la violencia, constituye un elemento fundamental de la reconciliación en una sociedad afectada por el terrorismo.

#### ***α. Fomento de la integración en las comunidades musulmanas***

53. La inmigración no está, en general, asociada en las mentes de las autoridades o del público en general con la amenaza del terrorismo internacional. Aunque siguen siendo conscientes del riesgo de que las organizaciones terroristas puedan aprovechar las comunidades de inmigrantes como semillero para el reclutamiento, las autoridades españolas no creen que la exclusión y la marginación puedan constituir en la actualidad terreno abonado para una

radicalización de carácter violento que conduzca al terrorismo. No obstante, y especialmente desde los atentados perpetrados en Madrid en marzo de 2004, se realiza una labor orientada a prevenir el desarrollo de la xenofobia, así como a fomentar la integración de las comunidades, concretamente las musulmanas. A ese respecto, la iniciativa española de la Alianza de Civilizaciones, basada originalmente en la necesidad de tender un puente entre el mundo occidental y el mundo árabe y musulmán, se plasmará en la política nacional en una serie de actuaciones previstas en el Plan Nacional. En ese contexto, el Relator Especial toma nota de la ejecución de programas educativos encaminados a favorecer la integración de los niños inmigrantes, especialmente mediante clases de idiomas español y árabe y la enseñanza de religiones minoritarias en las escuelas.

54. De su reunión con el Director General de Asuntos Religiosos, el Relator Especial concluyó que el principal objetivo de esa institución es la promoción y protección de las libertades religiosas. Esas medidas se consideran también importantes para prevenir el establecimiento de las condiciones que propician el reclutamiento de terroristas. A ese respecto, se ha prestado atención específica a la observancia religiosa en los centros penitenciarios y el fomento de un entendimiento apropiado del islam entre el personal que trabaja en ellos.

---

(29) Plan de Paz y Convivencia, aprobado por el Gobierno vasco el 2 de mayo de 2006.



## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### *α. Conclusiones*

55. El Relator Especial es consciente de la larga experiencia del Estado en la lucha contra el terrorismo. Durante su visita pudo comprobar la aplicación de diversas prácticas idóneas, y concretamente las medidas adoptadas en favor de las víctimas del terrorismo; los esfuerzos desplegados por el Estado a nivel internacional para promover el respeto de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo; las medidas adoptadas para velar por la transparencia en el juicio de los acusados por los atentados perpetrados en Madrid en marzo de 2004 y las garantías procesales de que disfrutaron.

56. El marco legislativo español para la lucha contra el terrorismo se ha elaborado en buena medida en función de la lucha contra ETA. Eso crea problemas cuando la legislación se aplica al terrorismo internacional. Además, la vaguedad de algunas disposiciones del Código Penal español sobre los delitos de terrorismo, conlleva el riesgo de adentrarse en una "pendiente resbaladiza", es decir, la ampliación gradual del concepto de terrorismo a conductas que no suponen ni tienen suficiente relación con la comisión de actos de violencia graves contra los ciudadanos. Ese aspecto resulta especialmente preocupante a la luz de las medidas que se ponen en marcha cuando un delito se califica de terrorismo: la detención incomunicada; la competencia exclusiva de la Audiencia Nacional; la posibilidad de mantener a los sospechosos de terrorismo en prisión provisional por un período de hasta cuatro años; el agravamiento de

las penas y a menudo también la modificación de las normas relativas al cumplimiento de las penas.

### *B. Recomendaciones*

1. El Relator Especial subraya que, si la lucha contra el terrorismo ha de ser legítima y tener éxito, es necesario que las normas relativas a los delitos de terrorismo se atengan estrictamente al principio de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), de manera que todos los elementos constitutivos del delito estén expresados de forma explícita y precisa en su definición jurídica. Por lo que se refiere a los artículos 571 a 579 del Código Penal español, el Relator Especial recomienda que el Gobierno ponga en marcha un proceso de revisión por expertos independientes de la idoneidad de las definiciones que contienen. En la revisión deberían participar especialistas de los derechos humanos en los planos nacional e internacional y del derecho penal, con el resultado de propuestas concretas. Para facilitar la revisión, el Relator Especial recomienda, a título de observaciones personales sobre la necesidad de mejorar las definiciones actuales, lo siguiente:

a) Que el artículo 574, en el que se contempla el castigo de "cualquier otra infracción" se redacte de manera que tenga el grado de precisión que requiere el principio de legalidad y se aplique exclusivamente a los delitos que incluyan el elemento intencional de causar la muerte o lesiones corporales graves, como elemento definitorio de los delitos de auténtico carácter terrorista.

b) Que el delito de colaboración, contemplado en el artículo 576, se defina claramente de manera que el sujeto sepa a qué atenerse; asimismo que se redacte de forma que quede claro cuáles son los elementos de la conducta prohibida que le confieren el carácter de terrorismo. El Relator Especial insiste en que, al definir los delitos asociados con el terrorismo, se establezca una clara distinción entre la intención de atemorizar a una población por medios violentos y los objetivos perseguidos, que pueden no revestir carácter criminal por sí mismos.

c) Que el artículo 577 se aplique al "terrorismo urbano" únicamente en los casos en que se haya establecido un vínculo entre la conducta del acusado y la intención de promover la violencia terrorista, según se define en los instrumentos y normas internacionales.

d) Que el delito de enaltecimiento que actualmente se contempla en el artículo 578 se revise de manera que se aplique exclusivamente a los actos que tengan por objeto incitar a la comisión de un delito de terrorismo, con el riesgo de que se cometa efectivamente dicho delito. A ese respecto, el Relator Especial opina que las declaraciones de otro carácter, que podrían encuadrarse también en el concepto de "apología", no deberían perseguirse en el ámbito del derecho penal.

2. El Relator Especial recomienda que la ilegalización de una organización se realice en el marco de un respeto irreprochable de las condiciones requeridas para restringir la libertad de asociación y de expresión, es decir, de conformidad con la ley y los principios de necesidad y proporcionalidad.

La ilegalización de una organización, junto con la aplicación en materia de terrorismo de normas formuladas de forma vaga y general, no hacen en última instancia sino socavar el firme mensaje moral que transmiten las definiciones rigurosas basadas en la naturaleza inexcusable de todos los actos de terrorismo.

3. El pluralismo político desempeña un papel fundamental en la existencia de una sociedad verdaderamente democrática, por lo que las medidas que pueda adoptar el Estado para limitar el derecho a la participación política deben ser de carácter estrictamente excepcional y estar previstas en la ley. El Relator Especial recomienda firmemente que España adapte las expresiones vagas que aparecen en la Ley orgánica de partidos políticos a los principios internacionales relativos a la limitación de la libertad de expresión, a fin de evitar el riesgo de que se apliquen a partidos políticos que, aunque compartan la orientación política de una organización terrorista, no apoyan el empleo de medios violentos.

4. El Relator Especial propugna mecanismos jurisdiccionales que ofrezcan las garantías procesales más rigurosas a los destinatarios de decisiones judiciales encaminadas a excluir de la participación en las elecciones a determinados candidatos por considerarles vinculados a partidos políticos ilegalizados por sus conexiones con una organización terrorista. Ello reviste especial importancia cuando se trata de agrupaciones que se han creado con el único fin de presentarse a las elecciones y de cuyas actuaciones anteriores, en consecuencia, no se tiene prueba alguna.

5. El Relator Especial recomienda

que España revise las vías de recurso existentes en los casos de terrorismo, sobre todo cuando el Tribunal Supremo condena a una persona actuando como tribunal de primera instancia, y que adapte su sistema a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, que recoge el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter la sentencia condenatoria y la pena impuesta a un tribunal superior.

6. El Relator Especial pide al Gobierno de España que considere la posibilidad de trasladar la competencia para los delitos de terrorismo a los tribunales ordinarios, en lugar de reservarla a un solo tribunal central especializado, la Audiencia Nacional.

7. El Relator Especial preconiza que se reduzca el recurso a la prisión provisional en los casos asociados a la noción de terrorismo según la legislación española vigente, pero que no conlleven la intención de emplear violencia para causar la muerte o lesiones graves. Recomienda que España reduzca la duración de la prisión provisional. El principio general de tratar a los presos preventivos acusados de delitos de terrorismo de manera diferente a los demás y de imponerles sistemáticamente un régimen cerrado puede afectar gravemente a su derecho a la presunción de inocencia.

8. El Relator Especial pide que las autoridades españolas reconsideren la calificación de "miembros de Al-Qaida" que se aplica a penados y presos preventivos considerados como "terroristas islamistas". Además, se corre el riesgo de que la noción de "terrorista islamista" dé lugar a ideas falsas acerca de la naturaleza del islam, por

lo que el Relator Especial recomienda que las autoridades españolas utilicen términos que sean apropiados dentro de una sociedad multicultural en la que coexisten religiones distintas.

1. Preocupado por información recibida según la cual funcionarios públicos infligen un trato discriminatorio a los internos musulmanes, con insultos relacionados con la religión y la imposición de obstáculos prácticos para la oración, el Relator Especial insta a España a que imparta al personal de las instituciones penitenciarias y de las fuerzas de seguridad una formación apropiada en derechos humanos y adopte medidas disciplinarias contra el funcionario que sea reo de conducta discriminatoria.

2. El Relator Especial recomienda la completa erradicación de la detención incomunicada, por cuanto ese régimen excepcional no sólo supone el riesgo de que se inflija un trato prohibido a los detenidos, sino que también expone a España a denuncias de tortura y, en consecuencia, debilita la legitimidad de sus medidas antiterroristas. El Relator Especial pide que se apliquen sistemáticamente medidas de prevención de la tortura y malos tratos, en especial mediante, entre otras cosas, la videovigilancia continua de las instalaciones de detención y el examen de los detenidos por médicos de su elección.

3. Al Relator Especial le preocupan hondamente las denuncias de torturas y malos tratos presentadas por sospechosos de terrorismo a los que se ha mantenido en régimen de incomunicación, así como la información según la cual las autoridades españolas hacen sistemáticamente caso omiso de esas

denuncias. El Relator Especial recomienda firmemente a las autoridades españolas que, siempre que haya motivos para creer que se han infligido malos tratos, se proceda a una investigación pronta, independiente, imparcial y completa y se lleve ante la justicia a los autores de esas infracciones. El respeto sistemático de todos los aspectos de la prohibición internacional de la tortura, junto con la abolición del régimen de incomunicación, han de fortalecer la credibilidad de la actuación antiterrorista de las fuerzas de seguridad y, al mismo tiempo, contribuir a lavar de sospecha a las personas injustificadamente acusadas de malos tratos.

4. Preocupa hondamente al Relator Especial la resolución de la Audiencia

Nacional por la que se accede a la extradición contra seguridades diplomáticas sobre el riesgo de tortura, así como la extradición recientemente llevada a efecto pese a los ruegos reiterados del Relator Especial. Exhorta, pues, a España, a que respete sus obligaciones internacionales derivadas de la prohibición absoluta de la tortura.

5. Recordando que las entregas extrajudiciales conllevan graves violaciones de los derechos humanos y que el Estado que coopere a sabiendas a esas entregas es cómplice y responsable de esas violaciones, el Relator Especial insta a España a que investigue a fondo y de forma independiente todas las circunstancias relativas a su posible participación en los programas de entrega extrajudicial de la CIA.

# A NEXO III

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS  
94º período de sesiones Ginebra, 13 a 31 de octubre de 2008

## EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES CON ARREGLO AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos ESPAÑA

1. El Comité de Derechos Humanos examinó el quinto informe periódico de España (CCPR/C/ESP/5) en sus sesiones 2580ª y 2581ª, celebradas los días 20 y 21 de octubre de 2008 (CCPR/C/SR.2580 y 2581). Aprobó las siguientes observaciones finales en su sesión 2595ª (CCPR/C/SR.2595), celebrada el 30 de octubre de 2008.

### **A. Introducción**

2. El Comité acoge con satisfacción la presentación del quinto informe periódico de España y se felicita de la ocasión que se le ofrece de reanudar el diálogo con el Estado parte después de transcurridos más de 12 años. El Comité celebra la calidad de las respuestas dadas por una delegación competente y da las gracias al Estado parte por sus respuestas escritas a la lista de preguntas, aunque lamenta que no hayan sido transmitidas con antelación suficiente para que pudieran traducirse a los otros idiomas de trabajo del Comité.

### **B. Aspectos positivos**

3. El Comité acoge con satisfacción la Ley N° 52/2007, "Ley de la memoria histórica", que prevé una reparación para las víctimas de la dictadura.

4. El Comité celebra los esfuerzos del Estado parte por promover la igualdad de género, y en particular la aprobación de la Ley N° 3/2007, de 22 de marzo de 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en los ámbitos de la salud, la educación, la función pública y la empresa privada.

5. El Comité acoge con satisfacción el Plan de armonización y creación de establecimientos penitenciarios, aprobado en diciembre de 2005 para mejorar las condiciones de reclusión en las cárceles, y toma nota con interés del inicio de su ejecución. Alienta al Estado parte a que recurra cada vez más a soluciones alternativas a la prisión.

6. El Comité toma nota con satisfacción del Plan estratégico de ciudadanía e integración 2007-2010, destinado a integrar a los inmigrantes.

7. El Comité se felicita de la constante jurisprudencia de los tribunales nacionales, que se remiten a las disposiciones del Pacto en sus decisiones.

### **C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones**

8. El Comité observa con preocupación la falta de información sobre las medidas concretas adoptadas por el Estado parte para dar seguimiento a las observaciones del Comité en relación con el Protocolo Facultativo del Pacto (arts. 2 y 14).

El Estado parte debería facilitar información detallada sobre las medidas concretas adoptadas para dar seguimiento a las observaciones del Comité en relación con el Protocolo Facultativo del Pacto.

9. Aunque ha tomado nota de la decisión reciente de la Audiencia Nacional de examinar la cuestión de los desaparecidos, preocupa al Comité el mantenimiento en vigor de la Ley de amnistía de 1977. El Comité recuerda que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y señala a la atención del Estado parte sus Observaciones generales N° 20 (1992), relativas al artículo 7, según la cual las amnistías relativas a las violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto, y N° 31 (2004), sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. El Comité, aunque toma nota con satisfacción de las garantías dadas por el Estado parte en el sentido de que la Ley de la memoria histórica prevé que se esclarezca la suerte que corrieron los desaparecidos, toma nota también con preocupación de las informaciones sobre los obstáculos con que

han tropezado las familias en sus gestiones judiciales y administrativas para obtener la exhumación de los restos y la identificación de las personas desaparecidas.

El Estado parte debería: a) considerar la derogación de la Ley de amnistía de 1977; b) tomar las medidas legislativas necesarias para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales nacionales; c) prever la creación de una comisión de expertos independientes encargada de restablecer la verdad histórica sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas durante la guerra civil y la dictadura; y d) permitir que las familias identifiquen y exhumen los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas.

10. El Comité expresa su preocupación por el alcance potencialmente excesivo de las definiciones de terrorismo en el derecho interno, en particular las que figuran en los artículos 572 a 580 del Código Penal español, que podrían dar lugar a la violación de varios derechos enunciados en el Pacto.

El Estado parte debería dar una definición restrictiva al terrorismo y hacer de modo que sus medidas contra el terrorismo sean plenamente compatibles con el Pacto. En particular, el Estado parte debería prever la modificación de los artículos 572 a 580 del Código Penal para limitar su aplicación a las infracciones que revistan indiscutiblemente un carácter terrorista y merezcan que se las trate en consecuencia.

11. El Comité, aunque toma nota de la aprobación de la Ley orgánica N° 15/1999 relativa a la protección de datos

de carácter personal, expresa su inquietud por la insuficiente protección de estos datos considerando los excesos que pueden menoscabar la lucha contra el terrorismo (arts. 2 y 17).

El Estado parte debería redoblar sus esfuerzos por proteger los datos personales y garantizar plenamente el derecho a la vida privada, según dispone el Pacto.

12. El Comité, aunque toma nota de las medidas adoptadas por el Estado parte para combatir la violencia contra la mujer, así como de su intención de aumentar el número de tribunales especializados a este respecto, observa con preocupación la persistencia de la violencia doméstica en España a pesar de los importantes esfuerzos desplegados por el Estado parte. El Comité observa también con pesar que no se han tomado medidas eficaces para alentar a las mujeres a denunciar los hechos, y que el ministerio público no proporciona una asistencia adecuada (arts. 3 y 7).

El Estado parte debería intensificar sus esfuerzos de prevención y lucha contra la violencia de que son víctimas las mujeres y en particular la violencia doméstica y, a este respecto, compilar estadísticas adecuadas para percibir mejor la amplitud del fenómeno. Las autoridades del Estado, incluido el ministerio público, deberían conceder a las víctimas toda la asistencia necesaria.

13. El Comité observa con preocupación que continúan denunciándose casos de tortura y que el Estado parte no parece haber elaborado una estrategia global, ni haber tomado medidas suficientes para asegurar la erradica-

ción definitiva de esta práctica. El Estado parte todavía no ha adoptado un mecanismo eficaz de prevención de la tortura, a pesar de las recomendaciones en este sentido de diferentes órganos y expertos internacionales (art. 7).

El Estado parte debería acelerar el proceso de adopción de un mecanismo nacional de prevención de la tortura, conforme a lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, teniendo en cuenta las recomendaciones de los diferentes órganos y expertos internacionales y la opinión de la sociedad civil y de todas las organizaciones no gubernamentales que participan en la lucha contra la tortura.

14. El Comité, aunque toma nota de la Ley orgánica N° 13/2003 que prevé el derecho de los detenidos a un segundo examen médico, así como la posibilidad de obtener una decisión judicial para que ciertos interrogatorios se graben en vídeo, sigue estando preocupado por el mantenimiento, en los delitos de terrorismo o cometidos por banda armada, del régimen de incomunicación, que puede llegar a ser de 13 días, y por el hecho de que las personas interesadas no tienen derecho a elegir el propio abogado. El Comité no comparte la opinión del Estado parte en cuanto a la necesidad de mantener el régimen de incomunicación, justificado en aras del "interés de la justicia". El Comité entiende que este régimen puede propiciar los actos de tortura y lamenta su mantenimiento, a pesar de las recomendaciones de diversos órganos y expertos internacionales para que se suprima (artículos 7, 9 y 14 del Pacto).

El Comité recomienda de nuevo que se adopten las medidas necesarias, incluidas las de carácter legislativo, para suprimir definitivamente el régimen de incomunicación, y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a la libre elección de un abogado que los detenidos puedan consultar de manera plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios. Asimismo, el Estado parte debería hacer que los interrogatorios en todas las CCPR/C/ESP/CO/5 página 4 comisarías de policía y lugares de detención se graben sistemáticamente por medios audiovisuales.

15. El Comité, aunque ha tomado nota de las salvaguardias introducidas por la Ley orgánica N° 13/2003 (Ley orgánica de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional), sigue estando preocupado por el empleo de la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración de la prisión provisional y por el hecho de que la prisión provisional pueda prolongarse hasta cuatro años, lo que es manifiestamente incompatible con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

El Estado parte debería velar por que los plazos de detención policial y prisión preventiva se limiten de manera compatible con el artículo 9 del Pacto. El Comité recomienda de nuevo al Estado parte que no emplee la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración máxima de la prisión provisional.

16. El Comité, aunque tiene en cuenta los esfuerzos del Estado parte para garantizar los derechos de los extranjeros, como atestiguan en parti-

cular las disposiciones del Real Decreto N° 2393/2004 que prevé la concesión de asistencia jurídica a los extranjeros, sigue estando preocupado por las informaciones según las cuales la supervisión judicial de las peticiones de asilo se limita a un nuevo trámite, y algunas decisiones relativas a la detención y la expulsión de extranjeros son arbitrarias (artículo 13 del Pacto).

El Estado parte debería velar por que el proceso de adopción de decisiones relativas a la detención y expulsión de extranjeros respete plenamente el procedimiento previsto por la ley, y por que en el procedimiento de concesión de asilo puedan invocarse siempre motivos humanitarios. El Estado parte debería velar también por que la nueva Ley sobre el asilo sea plenamente conforme con el Pacto.

17. El Comité, aunque toma nota de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como de la reforma emprendida por el Estado parte respecto del recurso de casación, observa con preocupación que las medidas provisionales y parciales en vigor, y las previstas en el marco de la reforma, podrían no ser conformes con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto (artículos 2 y 14 5) del Pacto).

El Estado parte debería tomar medidas necesarias y eficaces para garantizar el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior. El Estado parte debería velar por que la Ley orgánica N° 19/2003 garantice plenamente la doble instancia penal.



18. El Comité, aunque tiene en cuenta las explicaciones dadas por el Estado parte, está preocupado por la regla del secreto de sumario con arreglo a la cual, en el marco de una instrucción penal, el juez puede prohibir total o parcialmente el acceso de la defensa a la información resultante de la instrucción (artículo 14 del Pacto).

El Estado parte debería prever la supresión de la regla del secreto de sumario, a fin de ajustarse a la jurisprudencia reiterada del Comité que afirma que el principio de la igualdad procesal exige que las partes dispongan del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de sus alegatos, para lo cual deben tener acceso a los documentos necesarios con esta finalidad.

19. El Comité toma nota de las informaciones según las cuales las acciones judiciales ante la Audiencia Nacional por delitos de asociación o colaboración con grupos terroristas podrían restringir de modo injustificado la libertad de expresión y de asociación (artículo 19 del Pacto).

El Estado parte debería velar por que cualquier restricción de la libertad de expresión y asociación sea necesaria, proporcional y justificada, de conformidad con los artículos 19 3) y 22 del Pacto.

20. El Comité, aunque toma nota de las medidas adoptadas por el Estado parte para luchar contra las tendencias racistas y xenófobas, y en particular la Ley N° 19/2007 contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, está preocupado por los actos violentos cometidos contra personas pertenecientes a minorías, y en

particular contra los romaníes y los inmigrantes procedentes de África del norte y América Latina (art. 20).

El Estado parte debería velar por la aplicación estricta de su legislación contra la incitación al odio y la discriminación raciales. Asimismo, debería prever la ampliación del mandato del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, para que sea más eficaz.

21. Al Comité le preocupan las informaciones relativas a la situación de los niños no acompañados que llegan al territorio español y son repatriados sin que se tenga en cuenta el interés superior del niño. Estos niños parecen ser víctimas de malos tratos en los centros de acogida, y a veces son detenidos en locales de la policía y de la guardia civil sin disponer de asistencia letrada ni ser presentados rápidamente ante un juez.

El Estado parte debería velar por que se respeten los derechos de los niños no acompañados que entran en el territorio español. En particular, el Estado parte debería: a) asegurarse de que todo niño no acompañado disponga de una asistencia jurídica gratuita durante el procedimiento administrativo y, más generalmente, de expulsión; b) tomar en consideración el interés superior del niño en todo el procedimiento; y c) crear un mecanismo de vigilancia de los centros de acogida para asegurarse de que los menores no sean víctimas de abusos.

1. El Estado parte debe dar amplia difusión al texto de su quinto informe periódico, a las respuestas que dio por escrito a la lista de cuestiones presentada por el Comité y a las presentes observaciones finales.

2. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 71 del reglamento del Comité, el Estado parte debe suministrar, en el plazo de un año, información pertinente sobre la forma en que ha aplicado las recomendaciones del Comité que figuran en los párrafos 13, 15 y 16.

3. El Comité fija a 1° de noviembre de 2012 la fecha en que deberá presentarse el sexto informe periódico de

España y pide al Estado parte que incluya en su siguiente informe periódico información concreta y actualizada sobre todas las recomendaciones del Comité y sobre el Pacto en su conjunto. El Comité pide además que en el proceso de preparación del sexto informe periódico participen la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que realicen actividades en el Estado parte.

# A NEXO IV

## TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (SECCIÓN TERCERA)

ASUNTO OTAMENDI EGIGUREN c. ESPAÑA

(Demanda n° 47303/08)

ESTRASBURGO, 16 de octubre de 2012

Traducción realizada por los servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado

En el caso Otamendi Egiguren c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

- *Josep Casadevall, presidente,*
- *Egbert Myjer,*
- *Corneliu Bîrsan,*
- *Alvina Gyulumyan,*
- *Ján Šikuta,*
- *Nona Tsotsoria, jueces,*
- *Luis Aguiar de Luque, juez ad hoc, y de*
- *Santiago Quesada, Secretario de Sección,*

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el 25 de septiembre de 2012, dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

### PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (n° 47303/08) interpuesta ante el Tribunal contra el Reino de España el día 9 de septiembre de 2008, por un nacional de este Estado, el Sr. Martxelo Otamendi Egiguren (« el demandante »), en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

Fundamentales (« el Convenio »).

2. El demandante está representado por D. D. Rouget y D. I. Iruiñ Sanz, abogados ejerciendo en San Juan de Luz y San Sebastián, respectivamente. El Gobierno español («el Gobierno») estaba representado por su agente D. F. Irurzun Montoro, abogado del Estado.

3. Invocando el artículo 3 del Convenio, el demandante se queja particularmente de la falta de investigación efectiva en cuanto a los malos tratos que alega haber sufrido durante su detención preventiva incomunicada. Estima que los malos tratos que ha denunciado, alcanzan la gravedad mínima necesaria para caer bajo los efectos del artículo 3.

4. El 5 de septiembre de 2011, la demanda fue comunicada al Gobierno. Tal como lo permite el § 1 del artículo 29 del Convenio, se decidió, además, que la Sala se pronunciaría, al mismo tiempo, sobre la admisibilidad y el fondo.

5. Habiéndose inhibido D. Luis López Guerra, juez nombrado por España, del examen de este caso (artículo 28 del Reglamento del Tribunal), el presidente de la Sala decidió, el día 24 de febrero de 2012, designar a D. L. Aguiar de Luque para ocupar su puesto en calidad de juez ad hoc (artículo 29 § 1 b) del Reglamento).

#### DE HECHO

6. El demandante nació en el año 1957, y reside en Tolosa.

#### I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

7. El demandante, de profesión periodista, era en el momento de los hechos, el director del diario en lengua vasca *Euskaldunon Egunkaria*.

8. El 20 de febrero de 2003, a las 01,34 horas, el demandante fue arrestado en su domicilio por agentes de la Guardia Civil en el marco de una investigación judicial en relación con presuntos delitos de pertenencia y colaboración con la organización terrorista ETA. Se le informó de su puesta en detención preventiva incomunicada y

de su derecho a ser asistido por un abogado de oficio. Se le informó igualmente de que no podría entrevistarse con este abogado en virtud del artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable a este tipo de detención preventiva. Ese mismo día, el Juez central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional dictó un auto confirmando la detención preventiva incomunicada del demandante. El 21 de febrero de 2003, el mismo Juez prorrogó 24 horas la detención preventiva incomunicada.

9. Durante su detención preventiva, el demandante fue reconocido por un médico forense en cuatro ocasiones, los días 20, 21, 22 y 23 de febrero de 2003.

En el informe correspondiente a su visita del día 20 de febrero de 2003, el médico forense no detecta ninguna señal de violencia en el cuerpo del demandante, precisando que éste había declarado haber sido detenido éste día alrededor de las 01,30 horas y "no haber sufrido maltrato físico ni psíquico". El informe señalaba igualmente que el interesado padecía de un esguince crónico en el tobillo derecho, que presentaba marcas eritematosas en las muñecas causadas por las esposas llevadas entre el momento del arresto y la prisión preventiva, que estaba "consciente, orientado en tiempo y espacio" y que mantenía "un lenguaje y un discurso coherentes colaborando a la entrevista"

En su informe de fecha 21 de febrero de 2003, el médico forense mencionaba que el demandante se quejaba de no poder dormir, ya que habría compartido su celda con otro detenido, y que habría tenido que

permanecer de pie la mayor parte del tiempo, que habría sido obligado a realizar flexiones de rodillas durante tres sesiones de interrogatorio y habría sido amenazado con sufrir la tortura llamada de la bolsa, consistente en asfixiar a un sujeto cubriéndole la cabeza con una bolsa de plástico. Además, el médico forense señalaba que el demandante insistía en los interrogatorios a los cuales habría estado sometido, diciendo que “estaba cansado y que no tenía rastros de golpes y que, por esta razón, no quería ser reconocido”. Al término de la visita del 22 de febrero de 2003, el médico forense apuntaba en su informe que el demandante se negaba de nuevo a ser reconocido debido a que no presentaba ningún rastro de violencia. Anotaba que el interesado afirmaba haber sido desnudado y obligado a hacer centenas de flexiones durante los interrogatorios, haber recibido golpes de intimidación en los órganos genitales y haber notado la colocación de un objeto metálico en la sien seguido de un disparo simulado. Mencionaba en fin que el interesado “[estaba] consciente, orientado en tiempo y espacio, que [tenía un] lenguaje fluido (...)” y que amenazaba con autolesionarse si no era llevado ante la Audiencia Nacional.

En su informe tras el examen del día 23 de febrero de 2003, el médico forense anotaba que el demandante, rechazando ser reconocido, había declarado no haber sufrido malos tratos desde la última visita y haber dormido.

10. El día 24 de febrero de 2003, el demandante fue conducido ante la Audiencia Nacional. Al día siguiente, compareció, siempre en situación de detención preventiva incomunicada, ante el Juez central de Instrucción nº 6

de la Audiencia Nacional, ante el cual declaró, en presencia de un abogado – designado de oficio debido al régimen de detención preventiva incomunicada – haber sido objeto de malos tratos durante su detención preventiva. Expuso que se le había impedido dormir, que durante los dos primeros días hubo de quedarse de pie, que se le había obligado a hacer flexiones y a continuación a mantenerse inmóvil, durante dos horas de pie, en posición de flexión de tronco y cabeza abajo, que había padecido insultos homófobos, que se le había desnudado y obligado a adoptar una posición sexual, que se le había colocado un objeto metálico en la sien que habría hecho un ruido parecido a una detonación de pistola, que se le había, en dos ocasiones, cubierto la cabeza con una bolsa de plástico, que se le había amenazado de muerte tras la visita del médico forense del día 22 de febrero de 2003. El 25 de febrero de 2003, el Juez central de Instrucción nº 6 dictó un auto ordenando la prisión provisional del demandante con posibilidad de libertad bajo fianza de 30.000 euros. Mediante auto del mismo día, constató que la fianza había sido depositada y puso al demandante en libertad condicional.

11. Una vez puesto en libertad, el demandante solicitó, el día 27 de febrero de 2003, al Juez central de Instrucción nº 6 enviar al Juez de guardia de Madrid, una copia de su declaración del día 24 de febrero de 2003, denunciando los malos tratos que le habrían sido infligidos. Mediante auto del día 5 de marzo de 2003, el Juez en cuestión rechazó la pretensión del demandante en razón del carácter secreto de la Instrucción.

12. El demandante presentó un

recurso de reforma contra esta decisión al cual la Fiscalía se adhirió. Mediante decisión del día 24 de marzo de 2003, el Juez central de Instrucción nº 6 desestimó el recurso. Recordó que el secreto debía ser respetado, y constató que la grabación de la declaración del demandante no había sido aun transcrita, de modo que era difícil determinar sobre que parte de la declaración el secreto podría ser eventualmente levantado.

13. El día 25 de marzo de 2003, el demandante presentó una denuncia ante el Juez decano de los Jueces de Instrucción de Madrid, alegando haber sufrido malos tratos durante su detención preventiva incomunicada. La Jueza de Instrucción nº 5 de Madrid, a la cual se le asignó el caso, ordenó la apertura de una investigación. 14. En el marco de esta investigación, el día 7 de abril de 2003, la comandancia de la Guardia Civil informó a la Jueza de Instrucción nº 5 que en su registro no aparecía que el demandante hubiera estado detenido en sus dependencias entre los días 20 y 24 de febrero de 2003.

15. El día 23 de abril de 2003, el demandante rogó a la Jueza de Instrucción nº 5 que solicitara las copias de su declaración ante el Juez central de Instrucción nº 6 y de las decisiones de dicho Juez referentes a su caso, así como la copia del video de sus declaraciones efectuadas a la cadena vasca de televisión EITB el día de su puesta en libertad, el 25 de febrero de 2003.

16. El 28 de octubre de 2003, ante la petición de la Jueza de Instrucción nº 5, el demandante fue oído por el Juez de Instrucción nº 3 de Tolosa. Declaró que en las dependencias de la Guardia Civil, durante su traslado a Madrid, se

le había esposado y se le había cubierto la cabeza con una media, y relató, con mucho detalle, las condiciones de su detención preventiva incomunicada. Describió igualmente con detalle los malos tratos que habría sufrido durante los interrogatorios y la actitud de los agentes que los habrían infligido. Precisó no estar en medida de reconocer a los autores de las agresiones alegadas debido a que nos los habría visto jamás. Afirmó, sin embargo ser capaz de reconocer la voz de uno de ellos.

17. El día 11 de noviembre, el demandante solicitó a la Jueza de Instrucción nº 5 que compareciera el detenido que compartía su celda durante su detención preventiva incomunicada, y reiteró su petición tendente a la obtención de una copia del video de sus declaraciones a la EITB.

18. El día 22 de diciembre de 2003, la Jueza de Instrucción nº 5 ordenó la audiencia del médico forense. Éste fue oído el día 27 de enero de 2004, en presencia del Abogado del Estado y de uno de los abogados que representan al demandante ante el TEDH, D. I. Iruin Sanz. El acta de la declaración del médico forense está así redactada:

*"Que él cuando le ve el día 20 está normal, no le encuentra agotado, ni especialmente exhausto.*

*Que con relación al informe del día 21, que le encuentra normal, con una coloración rosácea normal, no le encuentra agotado. Que no quiere ser reconocido, que no bosteza, que entra en el despacho normal, y se sienta de forma normal.*

*Que cuando le cuenta que ha estado toda la noche de pie, y que ha hecho flexiones, le dice que le va a*

reconocer, a lo que el denunciante se niega.

Que cuando le ve el día 22, le vuelve a ver normal, no agotado, y salvo que fuera una persona muy habituada, duda los cientos de flexiones. Que se vuelve a negar a ser reconocido, a pesar de que sí se hubiera notado algún tipo de contractura o manifestación muscular. Entra de pie en el despacho y se sienta normal.

Que el día 23 es más parco en palabras, contestando con frases cortas, y monosílabos, y que él no le ve una gran diferencia ninguno de los días que le ha visto.

A preguntas del letrado, Sr. Iruin, manifiesta:

Que a partir del día 21, para no ser reconocido manifiesta que no tiene golpes, entendiendo que si no tenía marcas no podía objetivar ningún tipo de lesión.

Que los reconocimientos los hacía siempre en la misma habitación. Que él nunca obliga a los detenidos a ser reconocidos si ellos no quieren, salvo por orden judicial expresa.

Que el detenido no le refiere nada sobre una media que le acabaran de quitar. Que para dejar marca, depende del tejido y de la compresión que pudiera ejercer la media.

Que sí que le dijo que le habían interrogado en varias ocasiones, y que durante éstos le obligaban a hacer flexiones.

Que el detenido le comunica que quien le obliga a estar de pie es la Guardia Civil.

Que cuando le dice que se va a autolesionar no le indica contra qué, pero es cierto que existe una columna

metálica verde, al lado de donde está sentado.

Que cuando le indica que le han dado golpes intimidatorios en los testículos, no le indica la forma, diciéndole a continuación que no tienen importancia.

Que él le comunica lo que le cuenta el detenido al Juez de Guardia, respecto a la amenaza de autolesionarse, primero verbalmente, y luego por escrito; (...) que esto desde el punto de vista médico le preocupa más, que lo que le manifiesta de las flexiones (...)

A preguntas del Abogado del Estado, manifiesta:

Que él a la Guardia Civil le comunica que irá o bien por la mañana o bien por la tarde a reconocer al detenido, sin decir la hora exacta (...)

Que lo que recoge el día 20 de febrero son manifestaciones textuales del detenido. (...)

A preguntas del Juez, expone que el tener un esguince crónico de tobillo, supone que es más fácil que se produzcan esguinces nuevos o distensiones, y ante ejercicios continuados, permanencias largas de pie, se hubiera cargado más, aunque al no haberlo reconocido no pudo apreciarlo.

A preguntas del Abogado del Estado, indica:

Que la apariencia del denunciante es alta, fuerte, que no sabe el grado de musculación al no haberlo reconocido

Que considera que aunque varía en cada persona, dependiendo de su resistencia, si el denunciante no hubiera podido dormir, se hubiera hecho flexiones o estuviera de pie, el síntoma de agotamiento se hubiera probablemente

*advertido, siendo sus síntomas, ojeras, la compostura física, la respiración más acelerada.*

*Que su impresión es que lo que le manifiesta el día 21 el detenido, no es compatible como él le ve, y así en su informe hace constar que está consciente, orientado, etc. Que ellos no sacan conclusiones en los informes respecto a lo que le manifiesta el detenido, limitándose a hacer constar lo que observa en la exploración, cuando ésta se realiza. Que con relación a ponerle una bolsa en la cabeza, le manifiesta que le han amenazado, pero no que se la han puesto.*

*Que los reconocimientos a los detenidos se hacen solamente en presencia del declarante, sin ninguna otra persona en el despacho, y que la puerta está cerrada (...)*

*Que el día 23 estaba menos colaborador en la entrevista, pero no le vio asustado, siendo más corta de duración que en días anteriores”.*

19. Mediante auto del día 16 de febrero de 2004, la Jueza de Instrucción nº5 de Madrid acordó el sobreseimiento provisional y archivó la causa. Consideró, a la vista de los informes del médico forense elaborados durante la detención preventiva del demandante, y de la declaración de dicho médico ante ella, que no había ningún indicio que demostrara que los malos tratos denunciados por el demandante hubieran sido realmente infligidos. Por otra parte, estima que no era menester proseguir con la demanda del interesado solicitando el examen de elementos de prueba adicionales, dado que no aportarían indicios distintos de los contenidos en la declaración del interesado.

20. El demandante interpuso un recurso de reforma, que fue desestimado mediante auto del día 14 de abril de 2004, acordado por la misma Jueza de Instrucción.

21. El demandante recurrió. Mediante una decisión del día 20 de julio de 2005, la Audiencia Provincial de Madrid, confirmó el auto de sobreseimiento. El Tribunal consideró que la declaración del detenido que compartió la celda del demandante no aportaría ningún nuevo esclarecimiento sobre los hechos denunciados por este último. Además estimó que el visionado del video de la declaración televisada efectuada por el demandante el día 25 de febrero de 2003 no podía aportar ninguna información diferente a las contenidas en su denuncia y en su declaración ante el Juez central de Instrucción nº 6. Finalmente, el Tribunal subrayó que el Juez a quo había tenido la posibilidad de oír la declaración del médico forense conforme a los principios de inmediatez y de contradicción.

22. El demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional con fundamento en los artículos 24 (derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes) y 15 (derecho a la integridad física y moral) de la Constitución. Mediante una decisión del día 10 de marzo de 2008, el Alto Tribunal inadmitió el recurso por estar manifiestamente desprovisto de contenido que justificara una sentencia sobre el fondo.

23. Posteriormente, mediante sentencia del día 12 de abril de 2010, dictada tras la celebración de una vista pública sobre el fondo del caso, la Sala de lo Penal Sección Primera de la



Audiencia Nacional, absolvió al demandante y a otras cuatro personas del delito de pertenencia a un grupo terrorista del que habían sido acusados, y concluyó que “las partes acusadoras no habían demostrado que los inculpa- dos tuvieran el menor vínculo con la ETA”. Tratándose de malos tratos denunciados por el demandante y los otros acusados, la Audiencia Nacional se pronunció de la siguiente manera:

“ Por último, en la valoración de las declaraciones de los procesados tiene especial relevancia que las denuncias de éstos sobre malos tratos y torturas sufridos durante la detención incomunicada –que fueron relatadas con detalle en la vista oral y antes ante el instructor y objeto de denuncia en los tribunales- son compatibles con lo expuesto en los informes médico-forenses emitidos tras ser reconocidos en el centro de detención, si bien el Tribunal no puede llegar a conclusiones jurídicas penalmente relevantes sobre el particular salvo constatar que no hubo un control judicial suficiente y eficiente de las condiciones de la incomunicación.”

## II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS APLICABLES

24. Las disposiciones de la Constitución española aplicables en este caso están así redactadas:

### **Artículo 15**

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)»

### **Artículo 24**

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que,

en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

(...)»

25. Las disposiciones aplicables en este caso de la Orden Ministerial del Ministerio de Justicia del 16 de septiembre de 1997 aprobando el Protocolo relativo a los métodos a seguir por los médicos forenses durante el examen de los detenidos se leen así:

### **Artículo 2**

«Protocolo de reconocimiento de detenidos que será cumplimentado, en sus cuatro apartados, con arreglo a las siguientes directrices:

1. Datos identificativos. Están destinados a dejar clara constancia de la identidad de la persona detenida objeto de reconocimiento médico, del lugar, fecha y hora donde se lleve a cabo dicho reconocimiento; y del Juzgado y causa seguida contra la persona privada de libertad, así como del médico forense que efectúe el reconocimiento.

2. Historial clínico. Destinado a recoger la información referente a antecedentes médicos familiares y personales del detenido, hábitos tóxicos y tratamientos especiales seguidos por la persona detenida en el momento de la detención.

3. Resultado del reconocimiento. En este apartado se recogerá el resultado del reconocimiento médico y, en su caso, el tratamiento prescrito o la petición de pruebas médicas complementarias que el Forense considere oportuno realizar, incluida la orden de ingreso hospitalario.

4. Hoja de evolución. Será utilizada cada vez que se proceda a un nuevo reconocimiento del detenido. De esta forma, la primera vez que se reconozca a un detenido se utilizará el protocolo general y en cada nuevo examen médico se rellenarán las hojas de evolución (una por cada reconocimiento). »

### **III. LOS INFORMES DEL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES DEL CONSEJO DE EUROPA (CPT)**

26. El informe del 13 de marzo del 2003, dirigido al Gobierno español por el CPT, tras la visita efectuada por este en julio de 2001 se lee como sigue:

« 9. El CPT considera que las personas en detención incomunicada, deben igualmente tener el derecho a ser examinadas por un médico de libre elección que podrá realizar su reconocimiento en presencia del médico oficial nombrado por el Estado. Sin embargo, en su respuesta del 11 de julio de 2001, las Autoridades españolas han dejado muy claro, que no veían la necesidad de poner en marcha esta recomendación.

A petición de las Autoridades españolas, el CPT ha propuesto igualmente unas modificaciones en la redacción de los formularios utilizados por los médicos forenses. Sin embargo, en la visita de 2001, estas recomendaciones no se habían incorporado y la delegación

constató que, en la mayoría de los casos, los médicos forenses no utilizaban ni siquiera la versión del formulario en vigor, [relativo al protocolo a seguir]. (...) El CPT animaba a las Autoridades a adoptar medidas concretas para que estos formularios se utilizaran. »

27. El informe del día 10 de julio del 2007 dirigido al Gobierno español por el CPT tras la visita efectuada por este, en diciembre de 2005, menciona lo siguiente:

«45. El TEDH UTILIZA dos criterios para determinar si una investigación ha sido efectiva:

- la investigación debe permitir determinar si el recurso a la fuerza estaba o no justificado en las circunstancias (...).

- deben haberse tomado medidas razonables para asegurar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión, incluido, (...) llegado el caso, una autopsia apropiada a aportar un acta completa y precisa de las heridas, así como un análisis objetivo de las constataciones clínicas, especialmente de la causa del fallecimiento.

La sentencia *Martínez Sala y otros c. España* del día 2 de noviembre de 2004 (§§ 156 a 160) constituye un ejemplo de aplicación de estos criterios. »

28. El informe del día 25 de marzo de 2011, relativo a la visita efectuada por el CPT a España del 19 de septiembre al 1 de octubre de 2007, indica en cuanto a las personas en detención preventiva y sometidas a la prohibición de comunicación cuya duración máxima es de cinco días (pudiéndose prorrogar hasta un máximo de trece días en algunos casos), que en este espacio de tiempo, el detenido no puede informar de su detención a

ninguna persona de su elección ni comunicarle el lugar, no puede ser asistido por un abogado elegido libremente ni entrevistarse en privado con el abogado designado de oficio. El párrafo 48 del informe expone lo siguiente: « 48. En lo que atañe a las personas sospechosas de delitos previstos por el artículo 384 bis del Código Penal l el control jurisdiccional de la detención depende exclusivamente de la Audiencia Nacional. Las personas así detenidas deben ser "puestas a disposición" del Juez competente de la Audiencia Nacional dentro de las 72 horas siguientes a su detención. Además, según el artículo 520 bis § 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez competente puede, "en cualquier momento pedir información sobre la situación del detenido y comprobarla ».

Sin embargo, las informaciones recogidas durante la visita [del CPT] de 2007 confirman que, en la práctica, las personas cuya detención es prorrogada más allá de las 72 horas no son vistas por el Juez antes de la adopción de la decisión de la prórroga. La autorización de prorrogar la detención (siempre incomunicada) hasta 5 días es acordada por un Juez siguiendo un procedimiento escrito. Además, durante los debates con la Audiencia Nacional, la delegación fue informada de que esta jurisdicción no se prevalía en la práctica, de la posibilidad que le brinda el artículo 520 bis § 3 de proceder a una vigilancia directa o por persona interpuesta. A este respecto, la función del médico forense, que procede a visitar al detenido una vez al día, incluso más, se considera suficiente. Por su parte, el CPT estima que las visitas de un médico forense no sustituyen una vigilancia jurisdiccional apropiada.

Por otra parte, el examen, por parte de la Delegación, de los documentos relativos a las personas detenidas en marzo-abril de 2007 muestra que, al menos en los casos revisados, el Juez competente de la Audiencia Nacional no había emprendido ninguna acción en respuesta a las alegaciones por malos tratos. Se debe recordar que en casos parecidos, la ley española obliga al Juez bien a abrir una investigación preliminar sobre las alegaciones formuladas, bien a deferir el caso a otro Tribunal competente. »

El CPT formula las siguientes recomendaciones a las Autoridades españolas para que las implementen:

« - (...) velar por que la persona detenida incomunicada tenga el derecho a informar a una persona de su elección, de su detención y comunicarle el lugar, tan pronto sea posible y no más tarde de 48 horas tras la privación inicial de su libertad;

- tomar las medidas necesarias para que las personas detenidas en régimen de incomunicación, puedan entrevistarse con un abogado en privado tan pronto sean puestos en detención;
- los médicos deben elaborar los informes médicos y remitirlos al Juez;
- velar por que las personas detenidas en régimen de incomunicación, tengan el derecho a ser reconocidas por un médico de su elección;
- establecer unas reglas claras sobre el procedimiento a seguir por los representantes de la ley para llevar a cabo los interrogatorios;
- estas reglas deben prohibir, expresamente, vendar los ojos de las

personas en detención preventiva o ponerles un pasamontañas;

l Delitos cometidos por una persona integrada o vinculada con bandas armadas o individuos terroristas

- prohibir que se obligue a los detenidos a realizar ejercicios físicos o a permanecer de pie de manera prolongada;
- tomar medidas para mejorar sensiblemente el mantenimiento de los registros por parte de los representantes de la Ley en el marco de las detenciones en régimen de incomunicación (...);
- Las personas en detención incomunicada deben de ser correctamente informadas de su situación jurídica y de sus derechos;
- la legislación (y los reglamentos) en vigor deben de ser modificados sin demora con el fin de prohibir la aplicación a los menores de la detención en régimen de incomunicación;
- las personas sujetas al artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben sistemáticamente comparecer en persona ante el Juez competente antes de que resuelva sobre la cuestión de la prórroga de la detención más allá de las 72 horas; si procede, modificar la legislación;
- El Consejo General del Poder Judicial ha de incitar a los Jueces a adoptar una postura más proactiva en cuanto a los poderes de vigilancia de los que disponen en virtud del apartado 3 del artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

- tomar las medidas apropiadas (...) en lo que concierne a la grabación en video de las detenciones incomunicadas »

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

29. Aunque el demandante se refiriese, en su demanda inicial, a los malos tratos que alegaba haber sufrido durante su detención preventiva incomunicada, precisó en sus Observaciones del 13 de marzo de 2012 sobre la admisibilidad y el fondo del caso, que su demanda "está fundada única y exclusivamente sobre la violación en su vertiente procesal del artículo 3 del Convenio, a saber la falta de una investigación efectiva por parte de las Autoridades nacionales tras la interposición de una denuncia por torturas y otros malos tratos". Invoca el artículo 3 del Convenio que, en las partes pertinentes para el caso está así redactado:

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

Por cuanto antecede, el TEDH no estima necesario analizar la vertiente material de la queja relativa al artículo 3 del Convenio y decide no examinarla más adelante.

#### A. Sobre la admisibilidad

30. El TEDH constata que la demanda no está manifiestamente mal fundada según lo dispuesto en el artículo § 3 a) del Convenio. Señala por otra parte que no contraviene ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede por tanto declararla admisible.

## B. Sobre el fondo

### 1. Las tesis de las partes

31. El Gobierno se refiere a la sentencia del TEDH *Egmez c. Chipre*, en la cual se dice que la obligación de prestar un recurso efectivo para hacer valer las quejas esgrimidas fundadas sobre el artículo 3, no significa necesariamente sancionar a los funcionarios implicados (*Egmez c. Chipre*, n° 30873/96, § 70, TEDH 2000-XII). En lo que concierne el alcance de una investigación con profundidad y efectiva, se refiere a las sentencias *Assenov* y otros *c. Bulgaria* (28 de octubre de 1998, §§ 103 y sucesivos, Recopilación de las sentencias y decisiones 1998-VIII) y *Archip c. Rumania* (n° 49608/08, §§ 61-62, 27 de septiembre de 2011). Indica que en este caso el demandante no había sugerido más que dos elementos de prueba siendo estos la declaración del detenido con el que compartió celda, y el visionado del video de sus declaraciones efectuadas a la cadena vasca de televisión EITB el día de su puesta en libertad, y estima, como lo hubiera hecho la Audiencia Provincial en su decisión, que estos elementos no podían aportar ningún nuevo esclarecimiento sobre los malos tratos alegados.

32. El Gobierno es por tanto de la opinión que, debido a la inexistencia de indicios que corroboren la denuncia del demandante, el sobreseimiento acordado por la Jueza de Instrucción n° 5 de Madrid y confirmado posteriormente por la Audiencia Provincial de Madrid, debe ser considerado suficientemente motivado, y conforme con la jurisprudencia del TEDH relativa al artículo 3 del Convenio.

33. El demandante alega que la investigación llevada a cabo por las

Autoridades no puede ser considerada como suficiente en relación con las exigencias del artículo 3 del Convenio. Sostiene que el trato consistente en taponarle la cabeza con una bolsa de plástico constituye, por sí mismo, un trato inhumano que alcanza, según él, el nivel de gravedad necesario para ser calificado como tortura, de acuerdo con el artículo 3 del Convenio.

34. A continuación, hace referencia a la declaración del médico forense del día 27 de enero de 2004 ante la Jueza de Instrucción n° 5 (apartado 18 más arriba), y sostiene que los informes medico legales de los días 21 y 22 de febrero de 2003 indicaban que había repetido insistentemente haber sido interrogado ilegalmente por los funcionarios de policía y sin la presencia de un abogado. Según el demandante, se había apuntado igualmente que habría sido maltratado durante tres sesiones de interrogatorio. Por último, el médico forense habría confirmado en su declaración judicial, que el demandante se había mostrado «obsesionado» con los interrogatorios.

35. Siempre según el demandante, el Juez central de Instrucción se mostró pasivo frente a sus alegaciones en cuanto a los malos tratos que le habrían sido infligidos durante su detención preventiva incomunicada, y no remitió la denuncia en cuestión al Juez de guardia de Madrid, hasta tres meses después.

36. El demandante reprocha a continuación a la Jueza de Instrucción n° 5 de haber acordado el sobreseimiento sobre la única base de los informes del médico forense y en ausencia de cualquier indicio físico. Ella no lo habría oído personalmente, y habría

rechazado visionar el video conteniendo la grabación de sus declaraciones hechas al término de su detención, así como citar a comparecer al co-detenido, único testigo de los hechos, según el demandante. La Jueza no habría tampoco entablado una investigación que hubiera permitido identificar a las personas a cargo de su detención preventiva y de su vigilancia en las dependencias policiales, así como inspeccionar el lugar de los hechos. Se refiere, a este respecto, a los apartados de la sentencia Beristain Ukar c. España (n° 40351/05, 8 de marzo de 2011) y a los apartados 36, 37, 40 et 44 de la sentencia San Argimiro Isasa c. España (n° 2507/07, 28 de septiembre de 2010).

37. Por consiguiente, el demandante sostiene que la ausencia de una investigación efectiva acerca de las alegaciones de malos tratos que ha formulado, conlleva la violación del artículo 3 del Convenio.

## **2. La valoración del TEDH**

38. El Tribunal recuerda que, cuando un individuo afirma de manera argumentada haber sufrido, de manos de la policía o de otros servicios comparables del Estado, malos tratos contrarios al artículo 3, esta disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de "reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio», requiere, implícitamente, que haya una investigación oficial efectiva. Esta investigación, a semejanza de la que resulta del artículo 2, debe poder llevar a la identificación y al castigo de los responsables (ver, en lo que concierne al artículo 2 del Convenio, las sentencias McCann y otros c. Reino

Unido, 27 de septiembre de 1995, § 161, serie A n° 324, Dikme c. Turquía, n° 20869/92, § 101, TEDH 2000-VIII, y Beristain Ukar, precitado, § 28). Si no fuera así, a pesar de su importancia fundamental, la prohibición general legal de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica y sería posible, en ciertos casos, que los agentes del Estado pisotearan, gozando de una cuasi impunidad, los derechos de aquellos dependientes de su jurisdicción (Assenov y otros c. Bulgaria, 28 de octubre de 1998, § 102, Recopilación 1998-VIII).

39. En el caso presente, el Tribunal señala que el demandante fue puesto en detención preventiva incomunicada durante cinco días, en los cuales no pudo informar de su detención a una persona de su elección, ni comunicarle el lugar de detención y no le pudo asistir un abogado libremente designado por él, ni entrevistarse en privado con el abogado que le había sido asignado de oficio. El interesado se quejó en dos ocasiones de manera precisa y circunstanciada, de haber sido objeto de malos tratos durante su detención preventiva: la primera vez, el día 25 de febrero de 2003, cuando compareció ante el Juez central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional; la segunda, el día 25 de marzo de 2003 cuando presentó denuncia, en base a los mismos hechos, ante el Decano de los Jueces de Instrucción de Madrid, querrela que fue atribuida a la Jueza de Instrucción n° 5 de Madrid. El Tribunal estima entonces, que el demandante tiene una queja que se puede fundamentar al amparo del artículo 3 del Convenio. Recuerda que en este caso, la noción de recurso efectivo implica, por parte del Estado, inves-

tigaciones en profundidad y efectivas propias que lleven a la identificación y al castigo de los responsables (Selmouni c. Francia [GC], n° 25803/94, § 79, TEDH 1999-V).

40. Tratándose de investigaciones llevadas a cabo por las Autoridades nacionales acerca de las alegaciones de malos tratos, el Tribunal observa que, según las informaciones aportadas, el Juez Central de Instrucción n° 6 de la Audiencia Nacional permaneció pasivo frente a los malos tratos denunciados por el demandante en su comparación. En cuanto a la Jueza de Instrucción n° 5, que tenía conocimiento de la querrela interpuesta por el demandante, se limitó a examinar los informes del médico forense y a oír las declaraciones de este último. El demandante pidió, en sus recursos de reforma y apelación, ser oído personalmente, y que tanto los agentes implicados, como la persona que estaba detenida junto a él en la misma celda, fueran oídos igualmente. Ahora bien, sus demandas no fueron tomadas en consideración por la Jueza de Instrucción n° 5, quien solicitó que el demandante fuera oído por el Juez de Instrucción n° 3 de Tolosa.

41.- A la luz de los elementos que preceden, el Tribunal estima que las investigaciones llevadas a cabo en el caso presente no lo han sido con la suficiente profundidad ni efectividad para cumplir con los requisitos exigidos citados en el artículo 3 del Convenio. A este respecto, el Tribunal apunta que, a pesar de la insistencia del demandante en denunciar los malos tratos, se desprende del expediente que la Jueza de Instrucción n° 5 de Madrid acordó el sobreseimiento basándose únicamente en los informes médico legales, y las

declaraciones del médico forense, sin haber oído personalmente al demandante. En el recurso, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó el sobreseimiento considerando que ninguna actuación de investigación complementaria se revelaba necesaria. Ahora bien, el Tribunal opina que los medios de prueba complementarios solicitados por el demandante, y muy particularmente el consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia durante la detención preventiva, hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, tal como lo exige la jurisprudencia del Tribunal (apartado 38 arriba citado).

El Tribunal insiste, además, sobre la importancia de adoptar las medidas necesarias recomendadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes (CPT) para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas sometidas a detención incomunicada (apartados 26-28 arriba citados).

Estima que la situación de vulnerabilidad particular de las personas detenidas en régimen de incomunicación justifica la toma de medidas de vigilancia jurisdiccional apropiadas, previstas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los casos de detención incomunicada, con el fin de que los abusos sean evitados y que la integridad física de los detenidos sea protegida (apartado 28 arriba citado).

42. En conclusión, habida cuenta de la ausencia de investigación con profundidad y efectiva en relación con las alegaciones esgrimidas por el demandante (Martínez Sala y otros c. España, n° 58438/00, § 156-160, del 2 de

noviembre 2004), según las cuales había sufrido malos tratos durante su detención preventiva, el Tribunal estima que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

## **II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO**

43. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

### **A. Daños**

44. El demandante reclama 20.000 euros (EUR) en resarcimiento del perjuicio moral que estima haber sufrido.

45. El Gobierno no presenta Observaciones a este respecto.

46. El Tribunal considera que, habida cuenta de la violación constatada en este caso concreto, una indemnización por daños morales debe ser concedida al demandante. Resolviendo en equidad como lo requiere el artículo 41 del Convenio, el Tribunal decide otorgar al demandante, un importe de 20.000 EUR.

### **B. Gastos y costas**

47. El demandante reclama una suma total de 7.000 EUR por los gastos y costas incurridos durante el procedimiento ante el TEDH y ante el Tribunal Constitucional (recurso de amparo). Presenta una nota de provisión de fondos en apoyo de sus pretensiones.

48. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de

su importe. En este caso, y habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el Tribunal considera razonable la suma de 4.000 EUR y se la otorga al demandante.

### **C. Intereses por mora**

49. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo más tres puntos en porcentaje.

## **POR ESTOS MOTTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,**

1. Declara la demanda admisible;

2. Falla que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal;

### **3. Falla,**

que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes al día en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:

20.000 EUR (veinte mil euros) por daño moral;

4.000 EUR (cuatro mil euros), más cualquier importe que se pueda devengar en concepto de tributos, como gastos y costas;

que a partir de la expiración de dicho plazo, y hasta el momento del pago, estos importes serán incrementados del interés simple de un tipo igual al de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo aplicable durante este período, más tres puntos de porcentaje;

4. Rechaza la demanda de satisfacción equitativa en lo demás.