



**Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans**

Grup de Recerca Consolidat, reconegut per la Generalitat de Catalunya

Resolució del DURSI de 19 d'octubre de 2005

**JORNADES INTERNACIONALS: Excepcionalisme i Drets Humans**

14-15 de desembre de 2006

**EL FRACASO DEL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL PARA  
AFRONTAR LA TORTURA EN LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD:  
PERSPECTIVA PRÁCTICA**

**Valentín Aguilar Villuenda**

Coordinador del área de cárceles

**Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA)**

SUMARIO:

I. Introducción: tortura en privación libertad; II. Observaciones y recomendaciones de organismos internacionales; III. Reacción del estado español; IV. Deficiencias en: prevención (acceso a letrado, médico y familia), reacción y reparación; V. Otros castigos: aislamiento y alejamiento, menores de edad, muertes en privación de libertad; VI. Algunas propuestas

I

## INTRODUCCIÓN.-

Que la tortura es una práctica más que esporádica y habitual en el Estado español, siendo el riesgo de amenaza y malos tratos físicos máximo en el período inmediatamente siguiente a la privación de libertad<sup>1</sup>, constituye premisa obligada al presente artículo.

No es objeto de este estudio el desarrollo del marco jurídico y las garantías de protección, que ya fueron objeto de tratamiento en textos precedentes, sino verificar la eficacia del sistema en la lucha contra la tortura, lo que precisará conocer la utilización actual de los mecanismos y procedimientos de investigación existentes en el ordenamiento jurídico español y sus resultados. La privación de libertad aporta particularidades al acceso y utilización de los recursos que merecen una serie de reflexiones propias.

Entendiendo privación de libertad como toda aquella detención o custodia impuesta por la autoridad gubernativa o judicial, en concreto se tratará la cuestión de la tortura en los Centros de Detención, Reforma, Penitenciarios e Internamientos de Extranjeros.

El concepto de Tortura se utilizará en la definición del artículo 1 de la Convención y, por tanto, no se distinguirá en su acepción de los malos tratos.<sup>2</sup>

Prevención, reacción y reparación constituirán los puntos principales del texto.

El análisis empírico abarcará campos íntimamente relacionados, en los que las fronteras son casi inexistentes, o situación acreedoras de garantías máximas, como los castigos infringidos por la Administración a las personas privadas de libertad, susceptibles de provocar un sufrimiento de intensidad superior al que lleva aparejado de por sí la condena, incluso la muerte y, por tanto, de ser considerados como “tortura, trato inhumano o degradante”, tales como el alejamiento, aislamientos, tratamiento inadecuados a los menores o muertes en privación de libertad.

Los supuestos de hecho y las resoluciones judiciales que se analizarán son una mera muestra del funcionamiento del sistema español. No se pretende por tanto ofrecer un estudio comparado y global de toda la realidad, siendo la mayoría de los supuestos han surgido y resuelto inicialmente en Andalucía, al ser este el Foro de procedencia,

---

<sup>1</sup> Informes del Relator Especial de la Tortura de la ONU (48 y 60) y Comité Europeo para la Prevención de la Tortura al Estado Español (9 y 12), ambos del 2003. El Comité contra la Tortura de la ONU mostró en su informe del 2002, su preocupación ante la dicotomía entre la afirmación del Estado de inexistencia salvo en casos muy aislados y la información de las ONG que revela la persistencia de los mismos (8).

<sup>2</sup> Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

alcanzando órganos superiores cuando así era preciso.

## **II.- OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES AL ESTADO ESPAÑOL.**

Tanto las Naciones Unidas como el Consejo de Europa conscientes de la importancia y necesidad de establecer mecanismos internacionales que pudieran velar por el grado de adecuación de los estados al compromiso adoptado formalmente contra la tortura, constituyeron el Comité contra la Tortura y el Relator especial sobre la Tortura la ONU, y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa.

Ambos, tras girar visitas al Estado Español elaboraron Informes sobre el estado de la tortura.

El Comité contra la Tortura de la ONU señaló en su informe de noviembre de 2002 su satisfacción ante la adopción por parte del Estado Español de medidas destinadas a garantizar la protección de los derechos de los detenidos, tales como la elaboración del “Manual de Criterios para la Práctica de Diligencias por la Policía Judicial”, al que posteriormente nos referiremos.

A su vez mostraba su preocupación por la existencia de los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES), cuyo régimen de primer grado en control directo, consiste en disfrutar de 2 horas al día de patio, estando excluidos de actividades colectivas, deportivas y laborales ,y sujetos a medidas extremas de seguridad “en contradicción con métodos de tratamiento penitenciario dirigidos a su readaptación y que podrían considerarse un trato prohibido por el art. 16 de la Convención. (11.d)

Concluye su informe recomendando realizar investigaciones prontas e imparciales (14) y tomar medidas necesarias para que los procesos de expulsión, en particular de menores, sean conformes a la Convención (16), ante los casos de malos tratos que se producen en las mismas.

Por su parte, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante CPT) en su Informe del año 2003 manifestó que, a pesar de haber sido anunciado por parte del Estado en el año 1998 la intención de implementar las recomendaciones de entonces referidas a asistencia legal e incomunicación, las mismas no sólo no habían sido objeto de cumplimiento, sino que habían sido rechazadas en la visita girada en el año 2001, al señalar el Estado que la legislación garantizaba plenamente los derechos (8).

Por ello reprobaba a las autoridades españolas afirmando que “el marco legal fracasa en ofrecer una serie efectiva de salvaguardas sobre los malos tratos a personas privadas de libertad” (17).

Concluía el CPT que uno de los medios más eficaces para prevenir los malos tratos descansa en la reacción, en atención a sus efectos disuasorios (19). Por tanto, la víctima debe poder interponer denuncia, para lo que debe asegurarse que la denuncia es enviada sin retraso al tribunal competente, y que éste investigue con profundidad y prontitud éstas, con intervención del MF (21).

Demandando incluso al Consejo General del Poder Judicial a fin de que motivara a los jueces a adoptar una mayor implicación en esta supervisión.

El Relator Especial de la ONU sobre la Tortura en el Informe del 2003, manifestó, ante la permisibilidad del sistema frente a la práctica de la tortura, en particular en el caso de personas detenidas, la necesidad de garantizar con rapidez y eficacia a las personas detenidas el derecho al acceso al abogado, médico e información a sus familiares (67), una investigación de denuncias e informes (69) y la aplicación de las disposiciones legales destinadas a asegurar a las víctimas remedio y reparación, incluida la no repetición (70). Así mismo, hizo referencia al alejamiento familiar como elemento a tener en cuenta (51).

En el año 2005, el Comisario Europeo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, el español Álvaro Gil Robles, señaló que a pesar “que el Estado de Derecho dispone de los medios necesarios para investigar y castigar severamente aquellas conductas que menoscaban la integridad física y la dignidad de las personas detenidas [...] las denuncias por tortura y malos tratos no son investigadas sistemáticamente, con la rapidez suficiente y la eficacia necesaria” (19). Para ello, recomienda “investigar, de forma rápida, rigurosa y exhaustiva todas las denuncias de posibles torturas y malos tratos; establecer los procedimientos adecuados que garanticen que las denuncias formuladas por posibles malos tratos contra funcionarios de un determinado centro de detención, comisaría o cuartel de la Guardia Civil, no sean investigadas exclusivamente y, en su caso, respondidas directamente por los propios implicados, sino por servicios de inspección especializados, ajenos a los hechos investigados y bajo control de la superioridad (1); así como establecer los mecanismos necesarios para la reparación de las víctimas de torturas o malos tratos, llevando a cabo, en su caso, las reformas legislativas necesarias”.

Así pues, a modo de resumen el Comité contra la Tortura de la ONU certificó el peligro de los FIES, expulsiones de menores no acompañados y la necesidad de realizar investigaciones prontas. El CPT y el Relator Especial, por su parte, coincidieron en la necesidad de apostar por la prevención (abogado, médico y comunicación) y una reacción inmediata. Apostillando el Relator la necesidad de proteger-reparar a la víctima, y velar por el acercamiento familiar. El Comisario incidió en la necesidad de rapidez y

rigurosidad en la reacción y nuevas medidas de reparación.

Todo ello, en el convencimiento de que la experiencia ha demostrado que el riesgo de malos tratos es máximo en el período inmediatamente siguiente a la privación de libertad.<sup>3</sup>

Pudiendo ya afirmarse una constatación por parte de los organismos internacionales de la ineficacia del sistema actual español para hacer frente a la tortura,<sup>4</sup> extremos que constataremos a continuación, a modo de respuesta a las negaciones del Estado español a los citados Informes.

### **III.- REACCIONES DEL ESTADO ESPAÑOL.**

La Coordinadora de Prevención contra la Tortura, que engloba a ONGs de distinto signo de lucha contra la tortura, preparó una moción, denominada “moción consecuencia de la interpelación urgente sobre la necesidad de adoptar acciones de forma inmediata contra la tortura y los malos tratos”.

La misma fue aprobada en el Congreso de los Diputados el 17 de mayo de 2005, instando al Gobierno Español a proceder en plazo 6 meses a la ratificación del protocolo, a constituir un subcomité en el cual tuvieran presencia las organizaciones defensa derechos humanos, y a desarrollar una política integral que tienda real y eficazmente a prevenir, reaccionar con firmeza y prontitud y proteger a las víctimas y a repararlas.

Al día de hoy, se puede afirmar que pese al avance significativo que nos pareció ver en la citada declaración de intenciones, en la que incluso se atisbó un reconocimiento inicial de existencia de torturas en el Estado, no se ha avanzado en nada, con excepción de la ratificación del Protocolo, habiendo constituido un oasis en un inmenso desierto del que parece muy difícil salir, frente a la tradicional sinrazón de negar la mayor.

Las observaciones y respuesta del Gobierno español al Informe del CPT y Relator Especial sobre la Tortura, respectivamente, no hicieron sino negar la existencia de la tortura, la fortaleza del sistema español y la innecesariedad de implementar las recomendaciones internacionales, que por sistemática iremos desvelando a la par que se avanza en el estudio de las deficiencias del sistema español en la cuestión sobre la tortura. Determinadas consideraciones fueron calificadas como “falsas”, en especial la existencia de un marco legal deficiente y caldo de cultivo de impunidad.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Informe Relator Especial 60; CPT 9 y 12.

<sup>4</sup> Informe Relator Especial 59; CPT 17.

<sup>5</sup> Observación 12 del Gobierno de España al Informe del Relator Especial sobre la Tortura.

## IV.- DEFICIENCIAS DEL SISTEMA ESPAÑOL

### 1.- En el campo de la prevención.

La prevención ha sido considerada por parte de las Asociaciones que trabajan con la exclusión como el campo principal de batalla para luchar contra cualquier tipo de infracción. La reivindicación del citado papel proviene del conocimiento de que la mejor forma de evitar los conflictos sociales es atacar los factores que la mayoría de las veces pueden ser removidos con carácter previo a través de la adopción de simples medidas de apoyo social.

Aunque las causas de las infracciones no siempre son las mismas, la coherencia y creencia en un mundo distinto, nos empuja a que en esta sede mantengamos dichas creencias y la apuesta por la misma. Así pues, sería preciso una investigación que se escape a la actual, que hiciera un inventario de las causas que empujan y facilitan la tortura, a fin de adoptar las prevenciones adecuadas.

Sin duda, uno de los medios más eficaces para prevenir los malos tratos de las fuerzas de seguridad descansará en el examen diligente por parte de las autoridades competentes de todas las denuncias y en la imposición de las medidas disciplinarias o penales apropiadas, pues de lo contrario llevará a aquellos inclinados a maltratar a personas privadas de libertad que pueden actuar con impunidad.<sup>6</sup> Dicho extremo será objeto de apartado posterior propio.

Que los espacios de privación de libertad, recursos pensados para garantizar la seguridad, se han considerados como los lugares más habituales en los que se pueden hacer presente la tortura, y por tanto se hayan constituidos en “peligrosos”, no puede dejar de sorprender e incitar a una seria reflexión.

Por ello, es preciso reducir al máximo la permanencia en los mismos –que de por sí debería ser limitada y excepcional-, y establecer garantías para los ciudadanos que pueden encontrarse en ellos.

Las recomendaciones del CPT y el Relator al Estado español han sido la necesidad de garantizar con rapidez y eficacia a las personas detenidas el derecho al acceso al abogado, médico e información a sus familiares. Aunque dictadas para la detención, las debemos entender extensivas para el resto de situaciones de privación de libertad mutatis mutandi, al ser los presupuestos y necesidades las mismas.

- Acceso a la asistencia letrada

Los que ejercemos la profesión constatamos que nuestra presencia en sede policial sólo se produce una vez que es requerida por el correspondiente Colegio de

<sup>6</sup> Párrafo 19 Informe CPT en su visita al Estado español.

Abogados a instancia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en función de estar de guardia por turno de oficio o ser llamado como letrado de libre designación (de pago), una vez que éstos están preparados para proceder a la toma de declaración o reconocimiento de identidad del detenido.

La presencia del Letrado se limita sin más a escuchar y ver la práctica de alguna de las citadas diligencias.

El gobierno del Estado español contestó en el año 2003 al CPT que no era exacta su apreciación consistente en que la asistencia del abogado empezara con la primera declaración oficial ante la policía. Pues, aunque el 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le asigne dicha función de intervenir en reconocimientos de identidad, “en modo alguno dicho precepto establece lista cerrada de facultades del letrado, ni mucho menos impide al mismo ejercer otras funciones de asistencia jurídica y personal”. “El abogado puede y debe personarse en las dependencias policiales de inmediato, puede y debe interesarse por la situación personal y legal, incluyendo la denuncia por medio de la solicitud de habeas corpus con el fin de que sea conducido a presencia judicial y se ponga fin a las condiciones irregulares de detención”. Concluyendo que entre otras muchas funciones que no se le pueden negar por la autoridad del estado, están:

- Efectuar un interrogatorio completo, dirigiéndole cuantas preguntas desee no sólo sobre los hechos que le imputa la policía, sino sobre el propio comportamiento de la policía durante su detención.
- Verificar or sí mismo la situación física y psíquica en al que se halle, incluso antes de la declaración.
- Exigir que en el Acta conste cualquier incidencia que considere relevante, lo que permite forzar a la policía a documentar en un instrumento oficial como es el atestado cualquier género de rastro o señal.
- La declaración puede concluir si el abogado estima que su defendido ha sufrido o está en situación de riesgo de sufrir tortura o maltrato, con una petición de habeas corpus.

Lo que no se llega a entender es porque dicha interpretación abierta y pro derechos humanos no se puede llevar a la Ley, incluyéndola en la misma tal y como recomiendan los organismos internacionales. No parece que pueda alegarse un simple “no considerándose oportuna su modificación” sin más justificación. Tal vez la consideración como innecesaria o la estabilidad en el derecho hayan podido servir de fundamento, lo cual se nos antoja improcedente, a tenor de los requerimientos internacionales, en un momento histórico en que además el populismo punitivo impone

modificaciones diarias en todos los aspectos legales a los cuales no se pone límites.

Tal vez sea precisa una autocrítica por los profesionales, al no haber sido lo suficientemente diligentes en utilizar dichas facultades, pero lo cierto y verdad es que las mismas son desconocidas al no estar legalmente consagradas, amen de resultar inimaginables en la práctica. Que un torturador consigne en el acta que el detenido manifiesta haber sido torturado, consignando los rastros o señales, parece más un sueño idílico que una realidad. Lo que no quita desde luego, que algún funcionario en un alarde de prepotencia o desconocimiento pueda llegar a hacerlo.<sup>7</sup>

En cualquier caso, frente a las citadas observaciones debe manifestarse:

1.- El Letrado no puede personarse en las dependencias policiales de inmediato, pues sólo puede actuar cuando conoce dicha detención lo que suele ocurrir, salvo llamadas de un familiar en los supuestos de libre designación, momentos antes de la primera diligencia. En ocasiones pueden transcurrir horas desde la detención, hasta el momento de la toma de declaración o reconocimiento por la Policía.

Extremo que está íntimamente relacionado con la práctica de realizar una única o, en el mejor de los casos, dos conducciones (cuando hay servicios de guardia de 24 horas) de los detenidos para su puesta a disposición del Juzgado, lo que suele hacerse a primera hora de la mañana y de la tarde, en el segundo de los casos. Lo que impone en la mayoría de los casos los detenidos tengan que dormir como mínimo una noche en el calabozo. Práctica que se ampara en la escasez de medios materiales y personales, en la comodidad que supone para el Juzgado no practicar diligencias con los detenidos por la tarde y en la laxitud de hasta 8 horas que se le atribuye al Letrado para asistir al Centro de Detención.

Contrasta el sistema de guardias con el existente para otros recursos públicos de similar importancia, dígame hospital, que presta atención de guardia a cualquier hora incluso de noche, lo que salvo excepcionalísimas ocasiones ocurre en nuestro sistema.

La negación de los Juzgados de Guardia para trabajar por la tarde ha determinado quejas por parte de los Letrados. La Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba se quejó a la Junta Sectorial de Jueces, que manifestó en 21 de mayo de 2002 sin cortapisas que “al tratarse de un servicio de guardia de disponibilidad y no de 24 horas, debía procurarse que los atestados estuviesen completados por la mañana y que como regla general los detenidos fuesen puestos a disposición judicial en horas de mañana, si bien cuando ello excepcionalmente no fuese

---

<sup>7</sup> El TS en resolución 843/05, nº recurso 1019/04, confirmó la Sentencia de la AP de Córdoba de 16 de abril de 2004 que condenó a 2.880 euros por delito de coacciones a un Subinspector de Policía, que señaló al imputado “que sino declaraba en este acto tendría que ser puesto a disposición judicial e ingresado en calabozos”, al recogerse en el Acta.

posible, los detenidos serían atendidos en horas de tarde, concretamente de 17 a 20 horas, que es el horario de tarde del Juzgado de guardia de Córdoba”.

No obstante, el citado acuerdo según manifestaciones contenidas en Comparecencia fechada el 12 de agosto de 2005, ante el Juzgado de Guardia por Letrados de la Junta de Gobierno del Colegio de Córdoba, el Juez de Guardia se negaba a tomar declaración hasta al día siguiente a pesar de llevar un día detenido, al no encontrarse presente por tener “asuntos más urgentes que atender”, a pesar de no haber más detenidos en el Juzgado, al parecer al estar en otra capital de Andalucía.

2.- El Letrado tampoco puede interesarse por la situación personal y legal, pues el papel del Letrado queda limitado por imposición de la Policía, que cumple literalmente los “Criterios para la Práctica de Diligencias por la Policía Judicial”<sup>8</sup> que señalan: “Las únicas diligencias policiales de intervención del Letrado, con cobertura legal, son la declaración del imputado y su reconocimiento de identidad. Su intervención en otras actuaciones policiales estará condicionada a las necesidades del servicio o a expresa orden judicial...En caso de injerencia del Abogado, antes o durante la declaración, aunque la Ley no lo explicita, la práctica recomienda la suspensión y dar cuenta a la Autoridad Judicial y al Colegio de Abogados y, en su caso, solicitar la presencia de nuevo Letrado”.<sup>9</sup>

Las prácticas tendentes a proteger y velar por los derechos de los detenidos, por algún letrado de la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía (Cádiz), han sido reprimidas por la autoridad en los términos manifestados en los Criterios.

3.- Menos aún se puede solicitar un habeas corpus, si a pesar de ser designado y consignado en el Acta, no se es avisado. Es “práctica habitual” de la Policía no avisar al Letrado, a pesar de la detención e informar del citado derecho, en los supuestos de detención derivados de reclamación judicial (cuando existe una orden de búsqueda y captura), al no llevarse a cabo diligencias alguna de declaración, reconocimiento de identidad ni cualesquiera otras, siguiendo el artículo 520 LECrim.

En este sentido, los órganos judiciales (Juzgado de Instrucción Número Tres de Córdoba y Audiencia Provincial de Córdoba) archivaron la denuncia interpuesta que señalaba la vulneración del derecho fundamental a la asistencia letrada, al considerar

---

<sup>8</sup> Elaborada por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, cuya presentación corre a cargo del Presidente del TS que manifiesta que siguen la legislación procesal, la interpretación de la ley que emana de los Tribunales, Constitucional y Supremo, y las Circulares y Resoluciones de los Cuerpos Policiales.

<sup>9</sup> Extrañamente estas normas fueron las que llenaron de satisfacción al Comité de la Tortura de la ONU, lo que parece obedecer más a una errónea lectura de las mismas.

que el no avisar tenía la fundamentación alegada por la propia Policía, por lo que no existía malicia. Actualmente, se encuentra pendiente de resolución el recurso de amparo formulado.

Iniciada vía administrativa de responsabilidad patrimonial, tendente más que una satisfacción económica, un pronunciamiento del ejecutivo que ratificará las observaciones dadas al CPT, declarando no ajustada a derecho la privación del derecho a la asistencia letrada, el Ministerio de Interior siguiendo el criterio emitido por el Consejo de Estado, decidió desestimarla tras señalar que no correspondía a dicha instancia pronunciarse sobre si hubo o no vulneración del derecho a la asistencia letrada. Ello a pesar de señalarle que el Gobierno español había mantenido ante el CPT que el letrado podía y debía personarse y que las facultades previstas en el 520 no eran las únicas posibles. Se les anunció que de dicha resolución se daría traslado al CPT, lo que efectivamente se ha cumplido.

La insensibilidad del poder judicial y ejecutivo se vio contrapuesta con la del Colegio de Abogados de Córdoba que decidió otorgar un amparo, de carácter simbólico, al Letrado, considerando una limitación injustificable a las funciones de los mismos.

Al menos unas breves líneas se merecen las restricciones de acceso al abogado en otros Centros de privación de libertad.

En los Centros de Reforma, la entrada en vigor del Reglamento (RD 1774/04) que desarrollaba la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, determinó que el único letrado cuya entrada se autorizaba en los Centros fuera el personado en la causa penal por la cual el menor estuviera internado. El artículo 41.6 disponía:

“En el momento de la visita, el abogado o el procurador presentarán al director del centro o al órgano que la entidad pública haya establecido en su normativa el carné profesional que los acredite como tales, además de la designación o documento en el que consten como defensor o representante del menor en las causas que se sigan contra él o por las cuales estuviera internado”.

Interpuesto contra el citado RD Recurso ante el Tribunal Supremo, al que se acompañó dictamen del Consejo General de la Abogacía (en adelante CGAE) que lo consideraba ilegal y escrito del Defensor del Pueblo en el mismo sentido, se dictó Sentencia que dictaminó al respecto que *“**resulta palmario** que el precepto impugnado no está regulando, ni limitando el derecho de asistencia letrada, sino únicamente el régimen de comunicaciones y visitas del menor con su letrado y en concreto la forma de identificación de letrado designado, (designación respecto a la que no se realiza ninguna limitación) cuando acude a la visita a efectos de su adecuada identificación, de lo que debe concluirse que los razonamientos que se vierten en la demanda, no guardan ninguna relación con el tenor real de la regulación contenida en el precepto impugnado”.*

Es decir, el TS da la razón a las Asociaciones recurrentes, APDHA y Coordinadora de Barrios, declarando ilegal la práctica de los Centros, pero sin darla formalmente, en el extraño empeño mantenido por no revocar ningún artículo de la citada normativa a todas luces ilegal. Frente a dicha resolución se ha interpuesto Recurso de Amparo.

En los Centros Penitenciarios, se implantó a lo largo del año 2005 un nuevo sistema de llamadas telefónicas, que por un lado impedía las llamadas a cobro revertido y, por otro lado, establecía un largo proceso para la autorización de las mismas. De tal modo, que la autorización de una llamada a un letrado podía demorarse hasta 40 días.<sup>10</sup>

Interpuesta Queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ésta consideró que el sistema era legal. Criterio que fue confirmado por la Audiencia Provincial. Contra dicha resolución se ha interpuesto Recurso de Amparo, que ha contado con el apoyo inestimable de la Subcomisión de Derecho Penitenciario del CGAE, que nuevamente consideró ilegal el mismo sistema, siguiendo la previa consideración del Colegio de Abogados de Córdoba y del movimiento asociativo.

Así pues, limitaciones a la presencia del Letrado que impiden que existan de facto las eventuales garantías para que dichos hechos no sucedan.

No se puede concluir este apartado sin al menos reseñar algún logro, alguna pequeña victoria. El movimiento de resistencia de todos, Asociaciones que propusimos enmiendas, propuestas del País Vasco, del CGAE, permitió que al menos no se aprobará la Ley Orgánica 8/06 que modifica la Ley Penal del menor (LO 5/00) con la redacción propuesta por el Gobierno en el Proyecto, que restringía el acceso del Letrado antes de la primera declaración policial.<sup>11</sup> Se permite pues que el Letrado pueda hablar y reconocer al menor desde su detención.

- Acceso al médico

La privación de libertad impide que la persona detenida, retenida o encarcelada pueda ejercitar su voluntad de ser examinado con carácter inmediato por un médico público o privado. La dificultad de documentar las lesiones impide una iniciación de procedimientos judiciales, así como que el mismo continúe.<sup>12</sup>

A tenor de la posibilidad real de ser visto por los servicios públicos o por un

<sup>10</sup> Este sistema fue implantado gratuitamente por Telefónica. El mismo, impide la utilización de otros operadores, principal motivo por el que no se admiten las llamadas a cobro revertido, que implica la entrada de la competencia. El coste de la llamada es hasta 4 veces superior que el que ofrece la misma Compañía en el exterior. El Recurso de amparo se ha formalizado el día 1 de diciembre de 2006.

<sup>11</sup> Texto que acaba frontalmente con la distinción entre la justicia de menores y adultos, y que ha sido duramente criticado por todas las asociaciones que trabajan con menores y derechos humanos. Máxima manifestación del populismo punitivos, que ni tan siquiera se esfuerza por razonar la misma, al mostrar como motivación que “Las estadísticas revelan un aumento considerable de delitos cometidos por menores”. Extremo que es radicalmente falso a tenor de los datos oficiales ofrecidos por el propio Ministerio del Interior.

<sup>12</sup> Los partes de lesiones dan lugar a la iniciación de Diligencias Previsas.

médico forense en el Juzgado tras la detención, no nos centraremos en ésta, salvo para hacer ver que los pocos informes de los médicos, al menos públicos, pueden estar condicionados por los prejuicios personales del profesional y la presencia en el reconocimiento del propio agente torturador, que dificulta tanto la libre expresión del afectado como un reconocimiento sin limitaciones regimentales.

Sí es preciso resaltar la enorme tardanza en el examen, que está en parte condicionada por la lentitud judicial y su falta de sensibilidad, extremos que serán ambos objeto de estudio en próximos capítulos. La demora media es tan alta que impide la acreditación de las lesiones, llegando en algunas ocasiones a retrasarse hasta 6 meses. Dichos reconocimientos son eficaces en asuntos de accidentes de circulación u otros, en los que las lesiones ya están objetivizadas por otros partes, limitándose el Médico Forense a determinar las secuelas, que no suele ser el caso de las torturas acaecidas en situación de privación de libertad, y que de serlo, caso de servicios médicos de Centros Penitenciarios, ante la evidencia de su insuficiencia e irregularidades no aconseja la supresión del reconocimiento forense judicial inmediato.

Tal vez más significativa puede ser la visita médica en prisión. Dejando a un lado la posible autorización de ser reconocido por médicos privados, que requerirá la previa autorización del Centro Penitenciario al no ser viable en la mayoría de los casos por falta de medios económicos y por la dilación que podría suponer, son los servicios médicos de los Centros Penitenciarios los que podrían ayudar a la prevención de la tortura. Los médicos tienen la obligación de visitar diariamente a los presos que han sufrido la aplicación de medios coercitivos (art. 72 RP), así como antes y durante (diariamente) la aplicación de la sanción de aislamiento. Son en estas situaciones de máximo aislamiento cuando más hechos son susceptibles de producirse, al no existir más testigos y una importante limitación del resto de derechos.

La Circular 14/99 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dispone que al interno se le facilitará copia de parte médico de asistencia por lesiones. Parte que deberá formalizar el médico cuando aprecie lesiones o simplemente le sea demandado, en el se incluirán además las manifestaciones del interno, que será remitida al Juzgado de Guardia. Además, el interno deberá firmar el recibí en el original, para que quede constancia de que le ha sido entregada. Si el interno se negare a recoger su copia o a firmar el recibí, no le será entregada y se hará constar el hecho en la misma firmando de nuevo el médico con un testigo, preferentemente el Jefe de Servicios presente. Esta copia quedará entonces también archivada en la historia clínica.

En la práctica no obstante, no se suele dar copia del mismo, lo que dificulta enormemente la persecución de éstos. Interpuesta Queja ante el Juzgado de Vigilancia

Penitenciaria de Córdoba este estimó la queja en fecha 11 de marzo de 2003 al considerar que el hecho alegado por el médico de que el interno no la solicitó no le dispensa de su entrega, concluyendo con el requerimiento a la Dirección de Prisión para que de las ordenes oportunas a los facultativos de prisión.<sup>13</sup>

Un año después el Juzgado de Vigilancia desestimó otra queja idéntica señalando que la declaración del Médico manifestando que la había entregado era suficiente, sin que existiera dato ni elemento alguno para dudar de su credibilidad “salvo las afirmaciones del interno, y antes la contradicción entre ambas, se estima más digna de crédito las del médico”. Se olvidó el Juez que en el citado parte de lesiones no aparecía la firma del interno de haber sido entregada como requería la citada Circular. Aparte de lo ilógico que sería iniciar una queja por el mero gusto de interponerla. De hecho el citado informe tuvo que ser solicitado al Juzgado de Guardia.<sup>14</sup>

La importancia de su disposición radica en la capacidad de reacción frente al mismo, caso de no estar de acuerdo con él.

Por otro lado, la parquedad e indefensión que generan los citados informes es extraordinaria, el anteriormente señalado se limitaba a señalar “erosión en frente”.

En relación a la asistencia sanitaria, el CGPJ señaló al CPT “que los jueces no deberían tratar la ausencia de marcas o condiciones compatibles con dichas alegaciones como prueba de su falsedad en sí mismas” y que “no puede afirmarse que en una causa penal por posibles malos tratos la ausencia de marcas conduzca al juez a la conclusión de falsedad de la denuncia... por tanto, desde el CGPJ, no existen elementos de juicio para pensar que estos elementos de investigación resulten despreciados por los Jueces en casos tan graves”.

No obstante ello, los Juzgados de Instrucción suelen decretar el archivo o sobreseimiento de las denuncias tras recibirlas en caso de no existir objetivización de las mismas *“agresión que pese a contundir sobre partes del cuerpo especialmente vulnerables y susceptibles de dejar lesión visible a primera vista simplemente no están documentadas”*.<sup>15</sup> Se ha señalado más de una vez que *“Hace falta algo más que la simple manifestación de quien tiene motivos sobrados para poder exagerar unos hechos”*.

- Acceso a los familiares

Dejando a un lado los casos de incomunicación que ha sido objeto de otros artículos, una vez detenido el ciudadano éste tiene derecho a que se le comunique la

---

<sup>13</sup> Expte. Queja nº 75/03 JVP nº 8

<sup>14</sup> Expte. Queja nº 451/04 JVP nº 8

<sup>15</sup> Procedimiento Abreviado 87/2003 Juzgado Instrucción nº 4 de Córdoba

detención y lugar de custodia a un familiar.

En muchas ocasiones se dejan mensajes en el contestador, o la localización no se hace efectiva, dejando simple constancia en el Libro de Telefonemas. Lo que hace que el derecho no sea realmente ejercitado

En los Centros Penitenciarios, las limitaciones respecto a las llamadas telefónicas fue tratado en el punto anterior. Sí señalar que a este respecto se establece un complejo procedimiento de autorización que impide o dificulta la comunicación con la familia, tales como pedir contrato de teléfono o impedir el sistema a cobro revertido. No todos los familiares de presos disponen de línea propia, sino que se utilizan teléfonos prepagos o fijos de vecinos. Del mismo modo, muchos familiares no desean ingresar el dinero a los presos para comunicar con ellos, porque éstos, en muchos casos en atención a su grave dependencia a las drogas, le dan un uso distinto del pretendido por el familiar. Los menores privados de libertad por su parte disponen sólo de 2 llamadas a la semana, por tanto menos llamadas que los mayores, lo que puede dificultar la comunicación de un acto de tortura.

En los Centros de Internamiento de Extranjeros, señalar que el Real Decreto 864/2001, por el que se aprobaba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, estableció limitaciones a las comunicaciones en el artículo 130.6 que fue anulado por Sentencia de 20 de marzo de 2003 del Tribunal Supremo con fundamento en la ilegalidad de establecer periodicidad a las comunicaciones.

La anulación del citado artículo determinó que el Tribunal Supremo apreciará en posterior Sentencia de 11 de mayo de 2005, la de los apartados 1, 2,3, 6, 8 y 9 del artículo 30 de la Orden 22 de febrero de 1999 sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros.<sup>16</sup>

## **2.- Deficiencias del sistema español en el campo de la reacción.**

Los mecanismos internacionales han señalado la necesidad de que toda denuncia de tortura sea investigada en el Estado español con prontitud, profundidad y por tanto con eficacia. Para ello, es oportuno requerir máxima atención y sensibilidad por parte de los juzgadores.

Recomendaciones que han tenido como fundamento la constatación de su disfunción concreta en el sistema.

Las denuncias por torturas en los Centros de privación de libertad, suelen

---

<sup>16</sup> Recurso interpuesto por la Asociaciones Andalucía Acoge, Asociación de Mujeres Progresistas "La Mitad del Cielo" y la Asociación Andaluza por la Solidaridad y la Paz (Aspa)

interponerse en el Juzgado de Guardia, y no en las propias comisarías, amparada en la desconfianza que éstas suscitan, que pueden llegar a demorar su tramitación y que normalmente no aportarían investigación.

No obstante, la prontitud exigible está reñida con los sistemas de reparto de denuncias en los Juzgados, que determinan que según la fecha de comisión de los hechos la denuncia sea turnada a uno u otro Juzgado de Instrucción. Como ya se señaló ello determina retrasos injustificables en el reconocimiento médico forense.

La profundidad requiere la inexistencia de prejuicios por parte del juzgador, y una intervención activa del Ministerio Fiscal que impulse la investigación.

La demanda del CPT al Consejo General del Poder Judicial para que motivara a los jueces a adoptar una mayor implicación en la supervisión de estas denuncias, fue contestada por éste en el sentido de que no puede por ley dictar instrucciones generales ni particulares sobre la aplicación del ordenamiento jurídico, afirmando que además es posible presentar denuncias, existiendo doble instancia para cuando el competente no lo investigue. La escasa sensibilidad de los jueces por este tema se constata en las Reuniones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, al omitir cualquier referencia a los malos tratos o torturas en sus 97 Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos.<sup>17</sup>

Las instrucciones de los procedimientos en muchas ocasiones se limitan a solicitar información al Cuerpo denunciado, siendo archivadas automáticamente tras el informe de signo contrario. Por tanto, ni tan siquiera se espera a la ratificación por el denunciante, asistencia del médico forense o toma de declaración de los denunciados. No son extrañas declaraciones como *“una declaración de la víctima totalmente carente de persistencia, de credibilidad (por razón de la connatural posición antagónica existente entre un interno y un jefe de servicios [...]) Razón, en suma, por la que procede la absolución del acusado, no sin lamentar que la mera consideración de la declaración de víctima y de un parte de lesiones [...] hayan provocado la pena de banquillo a la que tan inmerecidamente se ha visto sometida el acusado, cuya tranquilidad personal, familiar y patrimonial forzosamente ha debido de verse alterada al colocársele tan alegremente frente a la gravedad de las penas de prisión e inhabilitación solicitadas; máxime cuando, si bien es cierto que la declaración de la propia víctima y la existencia de un parte de lesiones, pueden constituir por sí mismas pruebas de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, no es menos cierto que en este caso hubiese bastado, tal y como hizo el Ministerio Fiscal al pedir el archivo de las actuaciones (“dado que no ha quedado acreditado que los imputados hubiesen causado al denunciado las acciones a las que se hace referencia”).*<sup>18</sup>

<sup>17</sup> XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en Enero de 2003 en Madrid.

<sup>18</sup> Sentencia 230/04 de 19 de noviembre de 2004, Sección Tercera de la AP de Córdoba. En parecidos términos se

Algún Juzgado de Vigilancia Penitenciaria incluso ha llegado a desestimar quejas de internos y además deducir testimonio contra el propio interno por la propia denuncia presentada.<sup>19</sup>

Por su parte, a la misma demanda del CPT a la Fiscalía General del Estado, ésta hizo constar que “la posición del Fiscal ante hechos presuntamente constitutivos de tortura no puede ser sino beligerante y activa a favor de los derechos de las víctimas y en interés de la sociedad”. Certificando que en el año 2000 “en todos los procedimientos se haya personado el Ministerio Fiscal, impulsando la investigación y promoviendo el ejercicio de las correspondientes acciones penales”.

Frente a ello, debe constatar que el CGPJ sí tiene competencias para investigar la dilación en la investigación de la tortura y reaccionar en consecuencia, y que la Fiscalía General del Estado, con su capacidad de dirección y orientar la actuación de los Fiscales, podría exigir el seguimiento especial de este tipo de procedimientos. Sin que desde luego sea ajustado a la realidad que hoy en día el Ministerio Fiscal impulse la investigación. En casi la unanimidad de los casos el Fiscal pide el archivo del procedimiento, siendo inusual que asista a toma de declaraciones de las víctimas o presuntos torturadores.

Valga como ejemplo, la petición de sobreseimiento provisional de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Ceuta de noviembre de 2006, que ratifica la que ya solicitó en el año 2000 de la denuncia interpuesta entre otras por la APDHA por prevaricación y tortura contra altos cargos de la Administración. En la actualidad, el citado procedimiento sigue abierto por prevaricación y detención ilegal, al haber expulsado a menores inmigrantes sin la tramitación de un procedimiento administrativo previo, y no precisamente por la intervención del Ministerio Fiscal. Rememoremos que la Recomendación 16 del Comité contra la Tortura de la ONU señalaba el “tomar medidas para asegurar que los procesos de expulsión, en particular de menores, sean conformes a la Convención” ante los casos de malos tratos constatados en el transcurso de la ejecución de las expulsiones.

Por tanto, difícilmente se mantiene la afirmación de la Fiscalía General del Estado al CPT de que “En definitiva, el hecho de que la tortura y el maltrato policial han de ser investigados con imparcialidad y justicia, queda garantizado a través de la profesionalidad y honradez de los miembros del Ministerio Público español y su compromiso personal, respecto a los deberes que les son propios”.

Resultando igualmente sorprendente que ante la recomendación del CPT (26)

---

pronunció el Juzgado de Instrucción nº 4 de la misma capital en otro procedimiento, en el PROA 87/03, refiriéndose a que el preso claramente ve en los funcionarios a sus “enemigos”.

<sup>19</sup> Auto de 12 de febrero de 2002, Exp. Penit 242/01, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba, que fue revocado por la Audiencia Provincial.

consistente en que en todos los casos requieran a los tribunales que notifiquen la denuncia a la agencia de policía pertinente y de toda las subsiguiente decisión, a fin de que éstas inicien los correspondientes procedimientos internos, la valore positivamente únicamente en cuanto que se notifique la “conclusión”, en lugar de la iniciación.

En cualquier caso, los procedimientos deberían iniciarse a raíz de cualquier informe o noticia que refleje tal hecho y no solo de la denuncia expresa de la víctima. A pesar de las denuncias reiteradas de las Asociaciones, nunca se ha iniciado ninguna de oficio, salvo contra la propia Asociación que denunció. Fiscalía lejos de investigar los citados hechos, de ha preocupado de intentar acallar las mismas a través de participar activamente contra ellas. La denuncia de la APDHA en los medios de comunicación de torturas en el Centro Penitenciario de Huelva fue seguida de una denuncia contra la misma por parte del Ministerio Fiscal por calumnias<sup>20</sup>. Habría que preguntarle a la Fiscalía General del Estado si se refería a dicha sensibilidad y beligerancia.

Requisito de la prontitud es que el derecho de la víctima a interponer denuncia sea real y, que una vez realizada, ésta sea enviada sin retraso al tribunal competente. Como ya señalamos en muchos casos las personas son sometidas a aislamientos o traslados, que impiden la conexión con el mundo exterior. En no pocos casos, las personas presas han señalado que los funcionarios le han denegado el interponer la denuncia, bien sea al no facilitarle instancias, un bolígrafo, o negándose a registrarlas. La imposibilidad de efectuar llamadas o relacionarse con otros presos impiden el apoyo o denuncia desde el exterior.

El conocimiento no debe ser sólo judicial, sino también de carácter interno a través de los procedimientos disciplinarios. Procedimientos disciplinarios que deberían igualmente iniciarse de oficio y ser instruidos por personal independiente. Petición de creación de división de investigación independiente para procesar las denuncias contra funcionarios que se consideró improcedente por el Gobierno español en su respuesta al CPT a la vista de que los supuestos de torturas o malos tratos son prácticamente inexistentes.

Resulta esencial que una vez iniciada la investigación se adopten las medidas cautelares, tales como la suspensión.

### **3.- Deficiencias del sistema español en el campo de la reparación.**

La observación 17 del Comisario Europeo para los Derechos Humanos del Consejo de Europa señaló que los mecanismos conducentes a la reparación de las víctimas de tortura o malos tratos distan, por otro lado, de ser satisfactorios. Es ésta una

---

<sup>20</sup> La Audiencia Provincial de Huelva confirmó la Sentencia absolutoria el 16 de mayo de 2002 en el Recurso de Apelación 50/02.

cuestión que aún plantea carencias importantes incluso en el aspecto legislativo y que sigue dando lugar a abundantes críticas hacia las autoridades. La excesiva duración de los procesos, la brevedad de los plazos de prescripción del delito de tortura antes aludida, las dificultades en la identificación de los responsables, lo reducido de las cantidades concedidas en concepto de indemnización y la falta de ayudas estatales apropiadas para las víctimas son aspectos que deben ser revisados y mejorados y que, con las necesarias matizaciones, deben ser tenidos muy en cuenta a la hora de encontrar soluciones para erradicar los casos de tortura y malos tratos.

Parece que en cualquier caso, en los delitos cometidos por funcionarios del propio Estado se requieren indemnizaciones y mecanismos de satisfacción especiales, en atención a las circunstancias excepcionales en los que los hechos se han producido.

La reparación de la víctima requiere además la aplicación de las disposiciones legales destinadas a asegurar a las víctimas el remedio adecuado, incluida la rehabilitación, indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición.

No obstante, la ineficacia de las medidas de reacción imposibilita la reparación, al depender ésta del reconocimiento judicial de aquella. Por esto, no nos detendremos más en este punto, salvo para hacer constar que la repetición de las torturas a los denunciados suele ser habitual, lo que en muchos casos disuade a las víctimas de iniciar acciones legales. Se requieren nuevas medidas que devuelvan a la persona afectada el protagonismo.

## **V.- OTROS CASTIGOS DE LA ADMINISTRACIÓN**

Como señaló el profesor Rivera<sup>21</sup> asistimos a la devaluación de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, en dos momentos de actuación del derecho: en el de la creación y en el de su interpretación y aplicación por la Jurisdicción.

Devaluación no sólo de los presos, sino en toda privación, justificada en razones de orden y seguridad, en la relación de sujeción de carácter especial y en la aplicación progresiva y no directa de los derechos. Todo lo que supone “la construcción (jurídica) de un ciudadano de segunda categoría en comparación con aquél que vive en libertad”.

- **Aislamiento y alejamiento**

El aislamiento en celdas y el alejamiento de la familia en atención al comportamiento son en muchas ocasiones contrarias a las Leyes.

Las durísimas condiciones carcelarias que, al menos en determinados centros penitenciarios, sufren los presos que ostentan la referida clasificación en FIES, no fueron

<sup>21</sup> Iñaki Rivera Berias, Universidad de Barcelona, La Moderna Pena Corporal ¿humanizamos la Tortura?

suficientes para que la Audiencia Nacional anulará dicho régimen, al considerar que el Informe de la ONU se refería más bien a la aplicación práctica (condiciones materiales de reclusión) que se lleva a cabo de la repetida Instrucción, que al tenor literal de la Circular. Aplicación material y concreta frente a la que el recluso siempre podría, señalaba la Sala, formular la correspondiente petición o queja ante el Director del establecimiento ( artículo 50 de la LGP) y, en su caso, recurrir ante el Juez de Vigilancia ( artículo 76 y siguiente de la LGP).<sup>22</sup>

Criterio que lógicamente no se comparte por las asociaciones de derechos humanos, lo que determinó el recurso frente a la misma resolución. Resulta realmente absurdo que reconocida la vulneración de los derechos de los ciudadanos ante la aplicación de una norma y como consecuencia exclusiva de su aplicación, no se anule a tenor de que la redacción literal no es ilegal, pues qué otra cosa puede hacer ilegal una norma sino es el resultado que produce.

El derecho a la intimidad familiar es devaluado hasta el punto que la Administración puede y de hecho condiciona el ejercicio de tal derecho al comportamiento del preso, imponiéndole el alejamiento a pesar de no ser una sanción prevista en la Ley. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid viene reiterando la no consideración de derecho fundamental. El Tribunal Constitucional por su parte también ha considerado que no se vulnera el citado derecho, resolución que será objeto de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>23</sup>

Los menores de edad pueden ser igualmente objeto de aislamiento y alejamiento. La LO 5/00 lo permite frente a las normas internacionales de la ONU, en concreto las Reglas Mínimas para la protección de los menores privados de libertad (Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990), a las que haremos mención a continuación.

Alejamiento y aislamientos que no pueden sino considerarse un trato inhumano o al menos degradante, toda vez que acarreen un sufrimiento que alcanza un nivel superior al que lleva aparejado una condena. Pues aunque la medida en sí pueda no ser inhumana o degradante en razón del objetivo que persigue “ello no impide que se le pueda considerar como tal “en razón de los medios utilizados”.<sup>24</sup>

- Menores de edad

Los menores privados de libertad empezaron a tratarse desde el año 2005 como mayores, a raíz de la entrada en vigor del RD 1774/04, Reglamento regulador de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor y en no pocos casos con más dureza que aquellos.

---

<sup>22</sup> Sentencia de 1 de marzo de 2004 de la Audiencia Nacional, recurso 1490/01

<sup>23</sup> Auto de inadmisión de 6 de noviembre de 2006 de la Sección Tercera de la Sala Segunda, dictado en el nº 3089/05.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 120/90 y 137/90.

Esta tendencia ha finalizado con éxito con la Ley 8/06 que modifica la citada Ley. El nombrado RD determinó la interposición de un Recurso de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y la Coordinadora de Barrios de Madrid que fue desestimado por el Tribunal Supremo. Actualmente se encuentra recurrido ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Supremo señaló que no cabía apreciar una vulneración del principio de igualdad en cuanto que a pesar de la mayor dureza como consecuencia de la diferente regulación a la contenida en el Reglamento Penitenciario “no hay lógicamente una sustancial identidad en cuanto son distintos los lugares donde en cada caso se cumple la privación de libertad, según sean mayores o menores de edad e incluso son diferentes los principios rectores que deben inspirar las finalidades en cada caso perseguidas con esa privación de libertad”.

Consideró que no se producía vulneración alguna al derecho a la intimidad familiar ante el alejamiento, pues éste hace referencia a cuestiones del ámbito privado que no resultan afectados por el traslado temporal.

Por otra parte, el aislamiento de los menores previsto en el RD 1774/04, fue declarado legal a pesar de ser contrario a las Reglas Mínimas para la protección de los menores privados de libertad (Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990) Las citadas Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, señalan en el punto 47 que el “menor dispondrá diariamente del tiempo suficiente para practicar ejercicios físicos al aire libre si el clima lo permite... y del adicional para actividades de esparcimiento”, así como en el 67 que **“Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria,** así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor”.

Igualmente el Supremo ha declarado legal utilizar medidas coercitivas tales como defensas de goma. Práctica igualmente prohibida por las citadas Reglas, que señalan en el punto 65 que deberá prohibirse el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin, estando prohibido al personal portar y utilizar armas. Igualmente prohíben la participación de personal ajeno al interés educativo, sin formación y capacitación profesional.

El Tribunal Supremo en suma, desestimó todas las alegaciones al considerar que, pese a no existir sustancial identidad en cuanto son distintos los lugares donde en cada caso se cumple la privación de libertad, según sean mayores o menores de edad e incluso son diferentes los principios rectores que deben inspirar las finalidades en cada caso perseguidas con esa privación de libertad, como dicen reiteradísimas sentencias

del Tribunal Constitucional, por todas citaremos la de 25 de Octubre de 1.999 (STC 188/1999) refiriendo a los internos en centros penitenciarios, **pero cuya filosofía es aplicable a los menores**: "el internamiento de una persona en un centro penitenciario en los supuestos legalmente previstos, hace nacer entre el sujeto internado y la Administración penitenciaria, una relación jurídica especial que la jurisprudencia de este Tribunal ha incardinado dentro de las relaciones especiales de sujeción.... La naturaleza especial de aquella relación jurídica y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 de la Constitución supone que entre la Administración penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos que deben ser entendidos en un sentido reductivo y a la vez compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales".

Así pues, el Tribunal Supremo llega al absurdo de entender que no son situaciones iguales la privación de libertad del menor del mayor, pero si que es aplicable la misma filosofía para restringir.

De acuerdo con esta tendencia el Juzgado de Menores de Córdoba ha declarado legal que los vigilantes porten porras, lo que ni tan siquiera acontece en los Centros de mayores.

- Muertes en privación de libertad.

El número de personas que fallecen en los Centros de Privación de libertad es muy elevado. Algunas de ellas alcanzarán justificación en causas naturales, que por tanto ni fueron causadas ni pudieron ser impedidas con una reacción por parte la Administración. Otras rozan el carácter del maltrato o de carácter inhumano.

Como malos tratos lo catalogó el Comisario Europeo para los Derechos Humanos al señalar la necesidad de investigarlos de forma rápida, rigurosa y exhaustiva los fallecimientos de detenidos en comisarías, cuarteles de la Guardia Civil y otras dependencias policiales, adoptándose, en su caso, las oportunas sanciones disciplinarias y penales.<sup>25</sup>

Piénsese en las muertes que se producen en los Centros Penitenciarios por enfermedades graves, que debieron conforme a la Legislación vigente determinar la excarcelación, o el número de suicidios tan elevado. Según datos oficiales, en 2004 se registraron 40 muertes por suicidio, es decir 8 más que en 2002 y 4 más que en 2003. En 2005 dicha cifra se habría incrementado de forma alarmante. Aunque resulta difícil establecer una relación de causa efecto entre las condiciones de detención y el número de suicidios, las deficiencias de la atención psiquiátrica en los centros y una política penitenciaria de carácter restrictivo (es decir, que prima el cumplimiento íntegro de las

<sup>25</sup> Recomendación 1 del Informe.

penas y dificulta la obtención de beneficios penitenciarios) entre otras, podían explicar este preocupante fenómeno. Era significativo en este contexto, que el 27,5% de los reclusos que cometieron suicidio en 2004 habían extinguido las tres cuartas partes de su condena, o les restaban menos de 100 días para cumplirlas. Así pues, la negligencia de la Administración o su política cerrada podían ser las causantes de tal trato inhumano institucional.<sup>26</sup>

## **VI.- A MODO DE PROPUESTAS.**

La ineficacia del sistema español determina la necesidad de adaptar todas las recomendaciones establecidas por los organismos internacionales.

Además, otras medidas que podrían ayudar a poner coto a esta triste realidad serían:

- Estudio profundo de las causas que determinan tales conductas en los funcionarios.
- Capacitación superior, especializada y con formación en derechos humanos de los responsables directos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, eliminando la vigilancia privada de los Centros de Reforma.
- Elaboración de un plan general por el Gobierno para impedir y suprimir la tortura, de acuerdo con lo aprobado por el Congreso de los Diputados.
- La persona detenida debe ser puesta a disposición judicial de manera inmediata en caso de decidir no declarar en la Comisarfa.
- Los Juzgados, Fiscales y Abogados deben estar, en todas las localidades, de guardia de 24 horas, de manera real, a fin de que la persona detenida no tenga que pasar ninguna noche en el calabozo una vez terminadas las diligencias de investigación
- El habeas corpus debe entenderse aplicable a cualquier detención ilegal, y considerarse como tal a la persona que ha sido objeto de malos tratos o torturas, lo que debe determinar la inmediata puesta a disposición judicial, que garantice una asistencia en el momento por parte del médico forense.
- Debe garantizarse la asistencia jurídica gratuita a la víctima de torturas y malos tratos.
- La persona que ha sufrido malos tratos debe tener derecho a ver reducida su condena, a tenor del sufrimiento injustamente infringido por un funcionario bajo custodia del Estado, que si bien no repara el daño causado al menos permitirá

---

<sup>26</sup> Observación 36 del Informe del Comisario Europeo para los Derechos Humanos.

recuperarse con mayor prontitud y eficacia.

- Las recomendaciones, reglas mínimas de tratamiento de personas privadas de libertad, deberían ser directamente aplicables en nuestro derecho, o al menos que su implantación pueda ser exigida.

- Aunque será objeto de tratamiento específico, el mecanismo nacional de prevención constituido al amparo de la ratificación del Protocolo Facultativo debe estar integrado por miembros de las asociaciones de derechos humanos, tal y como acordó el Congreso de los Diputados.