



CPT/Inf (2003) 23

**Respuesta del Gobierno Español
al informe del Comité Europeo para la
Prevención de la Tortura y de las Penas o
Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)
sobre la visita a España llevada
a cabo del 22 al 26 de julio de 2001**

El Gobierno español ha solicitado la publicación del informe del CPT sobre la visita a España en julio de 2001 (ver CPT/Inf (2003) 22) y de su respuesta. La respuesta del Gobierno se reproduce en este documento.

Estrasburgo, 13 de marzo de 2003

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante CPT) realizó una visita a España entre los días 22 y 26 de julio de 2001, de conformidad con lo previsto en el artículo 7, apartado 1, de la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Castigos Inhumanos o Degradantes.

Como consecuencia de dicha visita el CPT remitió al Gobierno español el correspondiente informe en el cual, tras poner de manifiesto la excelente cooperación recibida por la Delegación del CPT y efectuar una exposición de los hechos constatados durante la visita aludida, formula una serie de observaciones a las cuales se pretende dar respuesta en el presente informe.

No obstante, con carácter previo a la contestación a las recomendaciones concretas formuladas por el CPT, es preciso poner de manifiesto el reiterado compromiso de las autoridades españolas a la hora de respetar y hacer que se respeten los derechos fundamentales de las personas detenidas y/o privadas de libertad, adoptando en todo caso las medidas oportunas en orden a prevenir y perseguir todas aquellas conductas que puedan implicar el ejercicio de malos tratos o torturas a las mismas.

Acceso a un abogado

El CPT viene considerando insatisfactorio el contenido preciso del derecho de acceso a un abogado y entiende que, en la práctica, "las disposiciones existentes sobre el derecho a la asistencia letrada no aseguran que las personas privadas de su libertad por las agencias de policía tengan, desde el primer momento de su detención, el acceso, de hecho y derecho, a un Abogado como ha recomendado el Comité".

Por ello, convoca a las autoridades españolas a adoptar una acción concreta para poner en práctica la recomendación de que se otorgue a todas las personas privadas de su libertad, desde el primer momento de su detención, un pleno derecho de acceso a un abogado de la clase descrita en el apartado 19 del informe sobre la visita del CPT de 1998, entendiéndose que, en el caso de personas detenidas incomunicadas, debe nombrarse al Abogado en su nombre.

Respecto a este punto, las autoridades españolas han venido reiterando la adecuación de la normativa vigente al orden constitucional. Efectivamente, el régimen específico de suspensión parcial y temporal del derecho a la asistencia letrada de un abogado de la confianza del detenido se halla amparado en el artículo 55.2 de la Constitución Española. Este régimen específico se encuentra regulado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), a través de la cual la imposición de abogado de oficio se revela como una medida más de las que el legislador, dentro de su poder de regulación, establece al objeto de reforzar el secreto de las investigaciones criminales.

Ello lleva al Gobierno español a mantener la convicción de que la legislación española en materia de asistencia letrada, tal y como ha dictaminado el Tribunal Constitucional, se adecúa a la Constitución, no considerándose oportuna su modificación, teniendo en cuenta, además, que la referida medida restrictiva no supone indefensión para el detenido quien, a través de las garantías contenidas en dicho ordenamiento, y que a continuación se comentan, tiene garantizada su defensa.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el procedimiento de designación de abogado de oficio implica que el abogado está en condiciones de asistir al detenido desde el inicio de la privación de libertad, que es cuando la policía ha de solicitar del correspondiente Colegio de Abogados la designación de letrado que se haga cargo de la atención, asesoramiento, defensa y protección del detenido.

Y no se considera exacta la apreciación del CPT respecto a que la asistencia efectiva del abogado al detenido empiece con la primera declaración oficial ante la policía. El abogado está legalmente facultado para el ejercicio efectivo de su función desde el mismo instante en que acepta la designación y aunque el artículo 520.2.c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le asigne la función de asistir a las diligencias de declaración y la de intervenir en los reconocimientos de identidad, este precepto en modo alguno establece una 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 y, si considera que la policía ha demorado sin causa justificada la comunicación al Colegio de Abogados para su designación, puede y debe denunciar el retraso como una irregularidad que afecta al derecho fundamental del detenido a no ser privado de libertad sino en las condiciones previstas en la Ley – artículo 17.1 de la Constitución-.

Una vez constituido en las dependencias policiales, el abogado puede y debe interesarse por la situación personal y legal de su patrocinado y, si considera que ha sufrido o se halla en riesgo cierto de sufrir malos tratos, puede y debe reclamar la exploración del mismo por el Médico Forense y la adopción de medidas que preserven dicha integridad, incluyendo la inmediata denuncia de la situación del detenido ante la autoridad judicial 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.

El hecho de que no pueda entrevistarse reservadamente con su defendido antes de la primera declaración oficial –es decir, sin inspección ni control directo de los agentes policiales que lo tienen en custodia- carece de la relevancia que le atribuye el CPT, porque en todo caso puede solicitar ser conducido a la presencia del detenido de manera no reservada a los efectos de comprobar si su estado físico y psíquico es el adecuado o si existen trazas o indicios de maltrato. No existe obstáculo legal para que el abogado pueda asumir y ejercitar antes de la declaración oficial todas las facultades precisas en defensa de la dignidad e integridad del detenido, exigiendo un trato correcto y digno.

En último término, si se le niega el acceso al detenido y si sospecha que existe maltrato, nadie puede impedir la denuncia inmediata de tal situación y la expresión de su sospecha de que el secretismo oficial oculta en realidad una práctica policial desviada.

No se puede olvidar tampoco que el sistema procesal español dispensa por mandato constitucional –artículo 17.4- una protección específica al detenido que le permite forzar la conclusión de la detención gubernativa y su puesta inmediata a disposición judicial si estima que se dan condiciones relevantes de ilegalidad en la actuación policial, haciendo uso de las prerrogativas que en garantía de sus derechos le confiere la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus. El artículo 1.d) de esta Ley reconoce que están ilegalmente detenidas y pueden, en consecuencia, obtener amparo en el marco de este procedimientos todas aquellas personas “privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida”.

Dado que la Constitución reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que en ningún caso puedan ser sometidas a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes -artículo 15-, la sospecha fundada de maltrato físico o psíquico justifica en Derecho que el abogado pueda instar sin demora -y por supuesto, sin esperar a ser llamado a la declaración oficial- la apertura del correspondiente procedimiento judicial de habeas corpus, solicitud que puede hacer en nombre del detenido, como representante suyo, y que puede presentar directamente ante la autoridad policial que le tiene custodiado, la cual no puede impedir, demorar u obstaculizar – al menos sin incurrir en grave responsabilidad criminal y disciplinaria- el trámite de dicha solicitud (artículo 5), que a la mayor brevedad posible ha de llegar al Juez de Instrucción de la demarcación correspondiente al lugar en que se encuentra privado de libertad o, en los supuestos de terrorismo, al Juez Central de Instrucción (artículo 2).

Tan eficaz y contundente instrumento legal, que obliga a la policía a desprenderse del detenido y a remitirlo a la Autoridad judicial, constituye una pieza clave en el conjunto de facultades que el abogado puede ejercer en defensa del detenido.

En cuanto a la situación específica del detenido incomunicado el CPT, refiriéndose a los supuestos de incomunicación, se remite al informe correspondiente a la visita periódica del año 1991 (Documento CPT/Inf(96)9), afirmando que “el hecho de que el detenido no pueda consultar en privado con el abogado nombrado en su nombre, ya sea antes o después de hacer su declaración, es muy poco usual. En dichas circunstancias es difícil hablar de un derecho efectivo de acceso a la asistencia letrada pudiendo mejor describir al abogado nombrado oficialmente como un observador”.

En respuesta a lo anterior, la Fiscalía General del Estado entiende que dicha apreciación no concuerda con el concepto que, sobre la función del abogado del detenido incomunicado, configura nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido no resulta correcto calificar al abogado de oficio como mero “observador”, ya que observador es quien se mantiene en la sombra, al margen del procedimiento, sin facultades de intervención, sin compromiso con ninguna de las partes confrontadas y sin responsabilidad en la marcha del asunto. En el ordenamiento procesal español el abogado que asiste al detenido, comunicado o no, es un actor principalísimo y responsable del mantenimiento íntegro del sistema de garantías, y la Ley le habilita sobradamente para ello.

Sin perjuicio de reiterar lo ya dicho sobre las posibilidades efectivas de participación y control en el período previo a la primera declaración, su intervención durante la declaración del detenido ante la policía comprende, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes potestades que puede ejercer de manera inmediata y directa en el curso de la declaración y que no se le pueden negar por la autoridad del Estado, ya que tienen soporte y fundamento constitucional:

-Efectuar un interrogatorio completo del detenido, 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 por sí mismo la situación física y psíquica en que se halla su patrocinado, y exigir en su caso que se proceda al inmediato reconocimiento médico del detenido (artículo 520.6.a) LECrim).

-Exigir que en el acta que se levante por la fuerza policial se deje constancia de cualquier incidencia que estime relevante (artículo 520.6.c) LECrim), lo que permite forzar a la policía a documentar en un instrumento oficial como es el atestado, cualquier género de rastro o señal, o cualquier síntoma o manifestación de maltrato físico o psíquico que pueda aparecer o sospecharse en el momento de recibir declaración al detenido.

-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 para su remisión inmediata al Juez de Instrucción competente.

-En último término, el abogado puede impugnar la validez de toda declaración que se haya verificado fuera de su presencia y de toda prueba que directa o indirectamente se haya obtenido mediante el ejercicio de la violencia, amenaza o intimidación. A este respecto el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone lo siguiente: “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando los derechos o libertades fundamentales”, echando por tierra todo el trabajo policial cuando los agentes de la autoridad se hayan conducido de manera indigna y vejatoria con el detenido. No se puede minusvalorar el efecto disuasorio que esta previsión legal tiene, si bien de manera mediata y a más largo plazo, unida a las posibilidades de demandar la responsabilidad criminal, civil y disciplinaria en que hayan podido incurrir los agentes y autoridades maltratadores.

Notificación de la detención.

El CPT considera insatisfactoria la postura legal derivada de la normativa española respecto al periodo máximo de tiempo, de cinco días, durante el cual puede negarse a un detenido en situación de incomunicación el derecho a dar a conocer a sus familiares o a una tercera persona las circunstancias de su situación.

Por ello, convoca a las autoridades españolas a adoptar una acción concreta para poner en práctica la recomendación de que debe reducirse hasta un máximo de 48 horas el período por el cual se niega a las personas detenidas por las agencias de policía el derecho a dar a conocer el hecho de su detención y el lugar en que están detenidas a un familiar u otra persona de su elección.

Respecto a esta recomendación del CPT, el Gobierno español ha venido manifestando que las restricciones contenidas en el artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal están amparadas por el artículo 55 de la Constitución Española y admitidas tanto por el Tribunal Constitucional español, como por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha mantenido que por motivos razonables pueda retrasarse, con carácter excepcional, el ejercicio de los derechos por parte del detenido, siempre que responda a estrictas exigencias de la situación concreta.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la incomunicación no se aplica, como dice el apartado 13 del informe del CPT, “a determinadas categorías de personas detenidas”, sino a determinadas categorías de delitos, que son los comprendidos en la previsión del artículo 384 bis LECrim: delitos de terrorismo y rebelión. Su régimen legal es sumamente restrictivo, pues exige en todo caso autorización judicial mediante resolución motivada y razonada que se ha de adoptar en las primeras veinticuatro horas de la detención –artículo 520.bis.2 LECrim- y un control permanente y directo de la situación personal del detenido por parte del Juez que ha acordado la incomunicación o por el Juez de Instrucción del partido judicial en que se halle privado de libertad el detenido, por delegación de funciones del anterior.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, las autoridades españolas consideran que la prolongación de la incomunicación, más allá de las 48 horas recomendadas por el CPT, en absoluto determina la inexistencia de un nivel de garantías sensato o acorde con un sistema de justicia democrático y, como ha tratado de ponerse de manifiesto, la incomunicación prevista en la legislación española no implica el aislamiento absoluto del detenido, ni su abandono en manos de la fuerza policial, ya que el detenido cuenta con asistencia de un abogado, de un Médico Forense y con la supervisión de su situación personal por parte del mismo Juez que adopta la decisión de incomunicarle.

El abogado es designado por el correspondiente Colegio Profesional con criterios de absoluta objetividad, el Médico Forense es un profesional integrado en un cuerpo público independiente de cualquier departamento de policía, del Ministerio del Interior e incluso del Juez o Tribunal que conoce de la causa, y el Juez, que acuerda la incomunicación, es titular de un órgano jurisdiccional investido con la prerrogativa constitucional de su independencia. La intervención inmediata de estos tres agentes públicos, objetivos e imparciales, no relacionados ni orgánica, ni funcional, ni personalmente con la fuerza policial actuante, constituye un medio de disuasión más que sobrado frente a cualquier tentación de hacer uso de la tortura o del maltrato por parte de los agentes encargados de la custodia del detenido.

Acceso a un médico designado por el detenido.

El CPT viene insistiendo en la necesidad de que los detenidos incomunicados, además del exámen por el Médico Forense de nombramiento oficial, puedan ser examinados por un médico de su confianza.

Por ello, convoca a las autoridades españolas a adoptar las acciones concretas que garanticen a las personas detenidas incomunicadas el derecho a ser examinadas por un médico de su elección, entendiéndose que dicho segundo examen puede tener lugar en presencia de un Médico Forense nombrado por el Estado.

En relación con esta recomendación el Gobierno español viene reiterando que los supuestos excepcionales en los que se priva al detenido incomunicado del derecho a ser reconocido por un facultativo de su confianza, se hallan perfectamente amparados por una normativa que tiene su base en la propia Constitución y que ha sido declarada ajustada a la misma reiteradamente por el Tribunal Constitucional . Tal restricción encuentra su justificación en la protección de los bienes aludidos en los artículos 10.1 y 104.1 de la Constitución: defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana, y en atención a ello, las autoridades españolas no consideran conveniente la modificación de la normativa al respecto.

Por otro lado, esta recomendación del CPT dirigida a que el incomunicado pueda designar un médico para que esté presente junto con el Médico Forense, constituye una grave desconfianza en la figura de éste, que es un funcionario público que, además de ser imparcial por exigencias de su propio estatuto, es un profesional de la medicina sujeto a la muy cualificada *lex artis* que da perfil y personalidad propia a esta profesión y que se condensa en el juramento hipocrático.

En todo caso, el hecho de que el detenido incomunicado no pueda designar médico para que esté presente en su exploración junto con el Médico Forense, no puede ser valorado como una grave negación de la seguridad del detenido. Por otro lado, aceptar la recomendación del CPT en este punto supondría una situación intermedia entre la comunicación y la incomunicación difícilmente asumible. Así, que el detenido pueda llamar a un médico de su elección después de alzada la incomunicación, no antes, resulta perfectamente lógico. Lo que no es lógico es que al detenido incomunicado se le reconozca de manera irrestricta el derecho de acceso a una persona de su elección porque ello quebraría la reserva y confidencialidad de la investigación, que es el único motivo por el que el Estado decide restringir, temporalmente, el derecho de comunicación con el exterior del sujeto privado de libertad.

En definitiva, respecto a las tres medidas de control a las que se ha hecho referencia en los apartados anteriores, el Gobierno español lamenta que la impresión del CPT sea la de que la estructura legal existente en España fracasa al no proveer un conjunto efectivo de medidas de control contra los malos tratos a las personas privadas de su libertad por las agencias de policía.

Esta opinión no es compartida por las autoridades españolas que, por el contrario, consideran que la estructura legal existente en nuestro país sí proporciona al detenido un nivel de garantías adecuado, dentro del estándar existente en el resto de los países democráticos de nuestro entorno.

Por ello, no se considera necesaria la modificación de la actual estructura legal que resulta acorde con la Constitución española y con la doctrina del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Autoridades judiciales.

El informe del CPT trata, en los apartados 21 al 24, de las implicaciones que de los actos de denuncia por torturas o malos tratos se derivan para las autoridades judiciales. Las recomendaciones y contenido del informe se pusieron en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ en adelante), solicitando sus comentarios al respecto, en respuesta a lo cual la Comisión Permanente de dicho Consejo, en su reunión del día 26 de febrero, aprobó una comunicación cuyas consideraciones se reflejan en los siguientes párrafos:

En primer lugar, el Consejo General del Poder Judicial recuerda algunas notas sobre la función de garantía y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, que por excelencia compete a los miembros del Poder Judicial. Así se deriva, en origen, del mandato expreso del artículo 9 de la Constitución de 1978, que atribuye a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. Esta declaración se completa con lo dispuesto en el artículo 24, que reconoce como derecho fundamental para todas las personas “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”.

Cabe también citar la insistencia de la Constitución en la idea de garantía de los derechos y libertades básicas, al establecer de nuevo en el artículo 53 la vinculación a tales derechos y libertades de los poderes públicos (y no podemos olvidar que el Poder Judicial es uno de ellos, administrado de forma difusa en virtud de la individualización de la potestad jurisdiccional). Por último, al definir las notas que configuran el diseño constitucional del Juez, el artículo 117 abarca la independencia, la inamovilidad, la responsabilidad y la única sumisión al imperio de la ley.

Sólo desde una interpretación permanente de cualquier clase de reclamación judicial con arreglo a los criterios constitucionales, puede hacerse efectiva la tutela de los derechos e intereses legítimos que a toda persona garantiza la Constitución y que los Jueces y Tribunales tienen obligación de proporcionar.

El Consejo General del Poder Judicial no necesita, por tanto, insistir en el correcto cumplimiento de tal obligación, por venir impuesta de forma directa desde el propio Texto Fundamental.

Pero conviene, asimismo, tener presentes ciertas limitaciones impuestas por la propia Ley al Consejo General del Poder Judicial. En este sentido, no puede, a través del ejercicio de sus competencias, dictar instrucciones generales ni particulares sobre la aplicación del ordenamiento jurídico a los Jueces y Tribunales por impedimento expreso contemplado en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Como órgano de gobierno no participa del atributo de la potestad jurisdiccional, que corresponde “exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” (artículo 117.3 de la Constitución). Es decir, no es posible interferir en la aplicación judicial independiente del Derecho en la resolución de conflictos, resultándole vetada la invasión del denominado ámbito jurisdiccional.

Ahora bien, ello no impide el que, dentro de las atribuciones gubernativas que le corresponden, lleve a cabo un permanente seguimiento de la adecuación de tal aplicación a los fines determinados en el Texto Constitucional, fundamentalmente, a través de la garantía de la independencia, y, particularmente, mediante el ejercicio de la función inspectora que directamente le atribuye el artículo 122 de la Constitución como genuina competencia de gobierno.

Tras el análisis de los aspectos judiciales destacados en el informe del CPT, el Consejo General del Poder Judicial ha manifestado lo siguiente respecto a los concretos apartados que se señalan:

Investigación judicial de las denuncias de malos tratos formuladas por personas privadas de libertad.

El informe del Comité sometido a comentario desglosa este apartado en dos aspectos:

- a) la posibilidad de presentar una querrela judicial las personas detenidas sobre el trato recibido y la actuación que puede derivarse de este impulso, y,
- b) el objetivo de que un Tribunal competente, cuando el Juez ante el que se hace el alegato no lo investiga personalmente, lo investigue prontamente y en su totalidad.

En cuanto al primero de los aspectos expuestos, cabe responder, desde la configuración del ordenamiento jurídico español, que existen mecanismos más sencillos que la interposición de una querrela, para impetrar la actuación judicial.

La querrela, en el derecho procesal español, es la fórmula jurídica de ejercicio de la acción penal, que requiere, según lo establecido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cumplimiento de determinadas exigencias formales, dentro de las cuales resulta la más destacada la asistencia técnica por parte de profesionales del Derecho, dado que la querrela debe presentarse con la firma de abogado y de procurador (artículos 277 y 783 de la LECrim). Por el contrario, otros mecanismos más sencillos pueden conseguir el mismo resultado procesal, sin necesidad de acompañarse de exigencias rituarías que, cuando menos, encarecen y complican el inicio del proceso penal. Concretamente nos referimos a la denuncia, o comunicación no formalista al Juez de Instrucción de unos hechos que revistan caracteres de delito, que puede llevar a cabo cualquier persona, sin perjuicio de la obligación que atañe a toda persona por razón de su cargo (médicos, policías, etc...) de comunicar inmediatamente a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal los hechos que constituyan delitos perseguibles de oficio (artículos 262, 264 y 284 de la LECrim).

Es decir, el vehículo de comunicación o de conocimiento a la autoridad judicial de unos hechos que pueden ser calificados como un delito de lesiones o de malos tratos, en el ordenamiento jurídico español, encuentra un abanico de cauces que cabe calificar como más que suficiente.

Recomienda el informe, como “objetivo”, asegurar que la querrela alcanza al tribunal competente sin demora y que el Tribunal en cuestión investigue prontamente y en su totalidad cualquier alegato de malos tratos hechos por personas privadas de su libertad cuando el Juez ante el que se hace el alegato no lo investiga personalmente.

En este aspecto entramos en el terreno de la competencia. Según nuestra Constitución, son derechos fundamentales “el Juez ordinario predeterminado por la ley” y “un proceso público sin dilaciones indebidas” (artículo 24 de la Constitución). De ahí que, ante la consideración por parte del ofendido, de que su alegato ha sido investigado insuficientemente (parece ser éste el sentido de la expresión “personalmente”) por el Juez competente, que en principio no es otro que el Juez de Instrucción, pueda tener acceso a otro Tribunal.

Pues bien, no es otro el sentido del sistema de recursos vigente en nuestro sistema procesal, habiendo declarado en tal sentido el Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la tutela efectiva abarca en sí mismo la posibilidad de que las decisiones judiciales sean revisadas en el ámbito de una instancia superior cuando concurren las circunstancias y supuestos que determine en cada caso la Ley (STC, Sala 1ª, de 24 de julio de 2000). Del mismo modo sostuvo que el derecho fundamental invocado no garantiza el acierto de las resoluciones judiciales (Auto del Pleno TC de 24 de julio de 2000).

Sobre estos pronunciamientos, a lo que debe unirse la completa regulación de la posibilidad de combatir, en los casos y supuestos establecidos, las resoluciones judiciales que se consideren perjudiciales para la parte a quien afecten, ha de concluirse con la plena conformidad de nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo señalado por el informe comentado.

Verificación de la autenticidad de la denuncia en aquellos supuestos en que resulta difícil obtener evidencias médicas sobre la realidad de los malos tratos.

El informe en este punto afirma que en determinadas ocasiones puede resultar difícil obtener evidencia médica para muchos de los tipos de malos tratos frecuentemente alegados. En función del grado de eficiencia con que se apliquen estas prácticas, algunas modalidades como la asfixia o las descargas eléctricas no dejan necesariamente marcas físicas. Ante esta situación, el informe llega a resaltar que “los jueces no deberían tratar la ausencia de marcas o condiciones compatibles con dichas alegaciones como prueba de su falsedad en sí mismas”.

Esta afirmación-recomendación, por sí sola y formulada con este grado de abstracción, puede provocar juicios de distintos signo.

La función investigadora del Juez de Instrucción se basa precisamente en la verificación de las apariencias de delito que concurren inicialmente en lo que genéricamente se ha dado en llamar la “notitia criminis” (denuncias de particulares, atestados policiales, hallazgos, etc...). A lo largo de la fase instructora, según la configuración legal que atribuye a esta fase el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos “con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes”. Para ello dispone de una variada gama de actuaciones, que abarca desde la inspección ocular (artículo 326 y ss de la LECrim), informes y análisis periciales (particularmente se dedica la Ley al examen médico forense en los artículos 344 y ss), declaraciones de denunciante, procesados y testigos, etc... Es decir, no puede afirmarse que en una causa penal por posibles malos tratos (entendemos que físicos porque sólo a estos se refiere el informe del CPT, dejando al margen otras modalidades igualmente perseguibles) la ausencia de “marcas” conduzca al Juez a la conclusión de falsedad de la denuncia.

Y ello es así por varias razones. De entre ellas, es imprescindible resaltar que precisamente la diferencia conceptual jurídico-penal entre malos tratos y lesiones reside en la necesidad, para estas últimas, de asistencia facultativa seguida de tratamiento médico o quirúrgico, atenciones que no se requieren para los menoscabos de la salud producidos por conducta que “no deja lesión”, que son los constitutivos de malos tratos.

De ahí que afirmar que la ausencia de “marcas” conduce a la calificación de la denuncia como falsa, sería tanto como negar la existencia de una figura penal en nuestro ordenamiento punitivo, que es la de los malos tratos.

En cuanto a la actitud que siga el Juez de Instrucción a la hora de investigar la realidad de esos malos tratos, ha de confiarse en el ejercicio profesional serio y responsable que no desatienda una denuncia realizada, por ejemplo, por una persona privada de libertad, simplemente por el hecho de que no se haya dejado “constancia” física de la agresión. Dispone, como se ha expuesto, de elementos de investigación distintos al de la mera constancia de evidencias, para fundamentar una eventual apertura de juicio oral contra los presuntos responsables, y por tanto, desde el Consejo General del Poder Judicial, no existen elementos de juicio para pensar que estos elementos de investigación resulten despreciados por los Jueces en casos tan graves como los que fundamentan la elaboración del informe recibido para estudio.

Con independencia de ello siempre hemos de tener presente la posibilidad de que la víctima, ante la resolución de archivo de la correspondiente denuncia o sobreseimiento del proceso cuya instrucción es objeto de la misma, de interponer contra tal resolución los recursos que quepa en cada caso tramitar, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Función judicial supervisora de “la manera en que se trata a las personas detenidas por las agencias de policía”, con especial referencia a las que pasan por situación de incomunicación.

El apartado 23 del informe del CPT se refiere a la función supervisora que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española atribuye a los jueces “para verificar la manera en que se trata a las personas detenidas bajo su autoridad por las agencias de policía”. Concluye con la invitación al Consejo General del Poder Judicial, a “alentar a los jueces a adoptar un planteamiento más pro-activo respecto a la antes citada función supervisora”.

En efecto, el artículo 520 bis del invocado texto procesal, precepto regulador de la duración de la situación de detención, así como de la petición de incomunicación con relación a personas detenidas como presuntos partícipes de delitos relacionados con bandas armadas o elementos terroristas, determina que “Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación de donde se encuentre el detenido, la situación de éste”. Cobra especial sentido el ejercicio de esta facultad en los supuestos de personas detenidas como presuntos partícipes de delitos relacionados con el terrorismo, y para quienes se solicita por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad respectivos la declaración de incomunicación, dado que la ley amplía en estos casos el período de detención y, por otra parte, permite restringir los derechos que con carácter general se reconocen a cualquier otro detenido.

Aconsejable trámite de audiencia presencial judicial para determinar la procedencia de prolongar los períodos de detención incomunicada.

La actual regulación sobre la prolongación del período de detención procede de la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica de 25 de mayo de 1988, que trae causa, a su vez, en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1987, que declaró inconstitucionales algunos artículos de los que hasta entonces venían rigiendo estas situaciones. Con esta reforma, además de acomodar el contenido de la Ley a las disposiciones del artículo 17 de la Constitución, se refuerza la sintonía de esta parcela de nuestro sistema procesal con el contenido de textos internacionales de derechos humanos, como pueden ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma 1950).

Con la regulación actual, el plazo general máximo de setenta y dos horas puede verse prorrogado durante cuarenta y ocho horas más, en el supuesto de detenciones que tengan relación con elementos terroristas sin que sean vistas por el Juez antes de adoptar esta decisión de ampliación. Sin embargo, ello no supone que durante tales detenciones se vean mermadas las garantías que proporciona el control judicial a esas detenciones puesto que en nuestro ordenamiento jurídico existen suficientes garantías que permiten al Juez verificar la legalidad y las condiciones de la detención, debiéndose recordar al efecto la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1987, que llega literalmente a sostener que “Nada impide al juez (...) el verificar la legalidad y las condiciones de la detención, velando por el respeto de los derechos constitucionales del detenido, no sólo los del artículo 24, como también los demás derechos constitucionales afectados en cada caso. Dado que su competencia territorial incluye todo el territorio del Estado, por lo que le es permitido desplazarse personalmente, o, en otro caso(...) delegar en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido”.

Todo ello supone que la ley ha tratado de hacer compatible y permite el efectivo control judicial de la detención, aunque la centralización del órgano judicial imponga a éste una mayor diligencia en la utilización de las facultades y atribuciones que la Constitución y la Ley le reconoce para la tutela de las libertades.

Otras actuaciones del Consejo General del Poder Judicial.

La importancia que la materia a que se refiere el informe del CPT reviste para el Consejo General del Poder Judicial, tiene su traducción, esencialmente, en la preocupación constante por llevar al ánimo de los integrantes de la Carrera Judicial la reflexión de lo trascendente que resulta la adopción de las medidas judiciales que afectan a la restricción del derecho fundamental a la libertad de las personas. Las decisiones más graves que puede adoptar cualquier juez, son siempre las relacionadas con la privación de libertad, y por ello, desde hace años, es un tema que merece reiterada dedicación en los planes de formación promovidos por el órgano de gobierno del Poder Judicial.

En este sentido, además de los comentarios a los apartados concretos expuestos anteriormente, el CGPJ desea hacer constar una serie de actuaciones del mismo que pueden servir a modo de interesante indicativo a la hora de contrastar la virtualidad que tengan las observaciones transmitidas por el CPT.

De ahí que a continuación se realice una sucinta referencia a las actuaciones de la Comisión Disciplinaria del Poder Judicial en el último año, así como a los Planes de Formación, inicial y continua, para la presente anualidad.

A) Actuaciones de la Comisión Disciplinaria.

A fin de proporcionar datos concretos sobre la materia objeto de la presente comunicación, se han recabado del Servicio de Inspección del propio Consejo las estadísticas relativas a las denuncias recibidas y tramitadas en relación con la materia que nos ocupa, pudiendo constatarse que a lo largo del año 2001 no se ha recibido ninguna denuncia contra Jueces o Magistrados, por incumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas en torno a la problemática de la detención incomunicada.

En el informe anterior se reseñó que durante el año 1999 habían sido recibidas en el Consejo General del Poder Judicial un total de 53 denuncias contra Jueces y Magistrados sobre el concepto más amplio que pueda manejarse de los malos tratos, e incluyendo en esta estadística las quejas formuladas por internos de establecimientos penitenciarios.

En líneas generales se referían a sucesos relativos al tratamiento penitenciario en sus más diferentes aspectos (desde la calidad de la comida hasta el trato de los funcionarios) puestos en conocimiento de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, de quienes, según el contenido de las quejas referidas, no obtuvieron satisfactoria respuesta.

Todas las denuncias fueron objeto de tramitación, consistente en el oportuno traslado al Juzgado de Vigilancia afectado y realización, en su caso, de las investigaciones pertinentes para la comprobación de la veracidad de los hechos denunciados y su posible entidad disciplinaria. En casos muy concretos se confirió traslado asimismo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. El resultado en todos estos casos fue de archivo del expediente, con la debida notificación al denunciante e indicación de los recursos procedentes.

B) Organización de actividades de formación.

Ha de resaltarse en este punto que, por parte del Consejo General del Poder Judicial, vienen siendo organizados, de manera sistemática, cursos y seminarios de formación, no sólo relacionados con el ámbito de la vigilancia penitenciaria, sino también con el estatuto del imputado en general, remitiéndonos en este particular a las publicaciones anuales de actividades formativas, muy especialmente dentro de la colección Cuadernos de Derecho Judicial.

Recomendaciones al Ministerio Fiscal.

El informe del CPT trata, principalmente en sus apartados 25 y 26, sobre el papel clave a desempeñar por el Ministerio Fiscal en defensa de los derechos de los ciudadanos. Las recomendaciones y contenido de dicho informe se pusieron en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, solicitando sus comentarios al respecto, los cuales se resumen a continuación:

En primer lugar, la Fiscalía General del Estado hace 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. La persecución de los delitos de tortura es para el Ministerio Fiscal un deber legal que se funda en el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que le obliga a ejercer todas las acciones penales procedentes, haya o no personado acusador particular en la causa.

Estadísticamente se constata, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2001, que durante el año 2000 se hallaban en trámite 53 procedimientos penales por delito de tortura, 85 por delito de atentado contra la integridad moral de las personas cometido por autoridad o funcionario público y 3 por delito de omisión del deber de impedir la tortura. En todos estos procedimientos se halla personado el Ministerio Fiscal, impulsando la investigación y promoviendo el ejercicio de las correspondientes acciones penales.

Por otra parte, el régimen penal y disciplinario aplicable a los Fiscales refuerza de manera indirecta los mecanismos de protección legal de la víctima del maltrato, en la medida en que el Fiscal que no promueve la persecución del delito, teniendo constancia de su posible comisión, puede ser acusado penalmente con fundamento en el artículo 408 del Código Penal, si faltando a la obligación de su cargo deja de promover la persecución del delito de que tenga noticia o de sus responsables y le puede ser exigida responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de sus funciones profesionales.

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.

Notificación por parte de los tribunales a la agencia de policía de todas las querellas por tortura o malos tratos interpuestas ante ellos.

El informe del CPT recomienda, en su apartado 26, que en todos los casos se requiera a los tribunales que notifiquen a la agencia de policía pertinente todas las querellas interpuestas ante ellos referentes a la forma en que una persona detenida ha sido tratada mientras se hallaba en detención y de todas las subsiguientes decisiones adoptadas referentes a dichas querellas.

La Fiscalía General del Estado considera esta recomendación adecuada y pertinente en la medida en que la subsistencia de un proceso penal impide la conclusión del expediente disciplinario que internamente pueda haber sido incoado para depurar la responsabilidad en que haya incurrido el funcionario o agente sospechoso de maltratar a un detenido. En este sentido, la Fiscalía General del Estado manifiesta que comparte la postura del CPT y que toma nota de su recomendación en el entendimiento de que es oportuno que los Fiscales insten a los tribunales la comunicación a los correspondientes Cuerpos de Policía de que el proceso penal ha concluido y del contenido de la decisión a los efectos que sean oportunos.

Mecanismos internos de petición de responsabilidades.

El párrafo 27 y siguientes del informe del CPT tratan de la acción disciplinaria contra funcionarios de policía tras los procedimientos penales. Respecto a los mecanismos internos de petición de responsabilidades en los distintos Cuerpos Policiales españoles, cabe señalar lo siguiente:

Los supuestos de torturas y tratos o castigos inhumanos o degradantes a las personas detenidas por parte de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía originan dos procedimientos absolutamente diferenciados que se analizan a continuación:

a) Procedimiento penal.- Para depurar la responsabilidad penal en que haya incurrido el presunto autor, dentro de una protección del orden social general, en cuanto se han vulnerando normas que afectan a todos los ciudadanos por igual, y cuya competencia corresponde a los tribunales penales.

b) Procedimiento disciplinario.- Para depurar la responsabilidad administrativa en que ha incurrido el presunto autor al haber contrariado normas deontológicas de un concreto colectivo, como es la ética del colectivo policial.

Ante la inicial evidencia de dos responsabilidades diferenciadas como son la penal y disciplinaria, habrá pues dos procedimientos simultáneos distintos: el penal y el administrativo, posibilidad permitida por el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

De ambos procedimientos formarán parte las investigaciones realizadas por funcionarios policiales, en funciones de policía judicial exclusivamente, contempladas en el artículo 126 de la Constitución española, a fin de esclarecer los hechos constitutivos del delito y descubrimiento y aseguramiento del autor.

Por tanto, habrá inicialmente una documentación generada por funcionarios policiales en funciones de policía judicial, cuyos destinatarios son órganos judiciales: Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, a efectos de investigación del delito. Ello, sin perjuicio de que una copia de dicha documentación se remita al órgano administrativo competente para depurar la responsabilidad disciplinaria, la cual dará lugar a un expediente disciplinario contra el autor de los hechos, cuya instrucción corresponderá a un funcionario policial, que no ha actuado en funciones de policía judicial en dicho asunto, y quien tiene que desarrollar la fase de instrucción, concluida la cual sólo tiene facultad para formular una propuesta de resolución, nunca potestad para decidir, función ésta reservada al órgano administrativo que ostenta la competencia sancionadora.

En coherencia con lo expuesto, ante supuestos de tortura y malos tratos, generalmente, el procedimiento penal y el disciplinario, aunque independientes, discurren simultáneamente. No son, como así parece deducirse del comentario del CPT, los funcionarios policiales los que tienen facultad para valorar si el asunto necesita o no llevarse al Tribunal, pues si se trata de los funcionarios que intervienen en funciones de policía judicial, su actuación va dirigida exclusivamente al esclarecimiento de los hechos en orden a proporcionar directamente al Tribunal cuantos datos conduzcan, no sólo al descubrimiento del autor, sino también a proporcionarle elementos probatorios que posibiliten su condena.

Por otro lado, tratándose de funcionarios policiales instructores de procedimientos disciplinarios, tampoco tienen tal facultad, de una parte, porque, de acuerdo con lo que se viene manteniendo, en estos supuestos, cuando se inicia el expediente, ya conoce de los hechos la Autoridad Judicial, y de otra, porque aún en aquellos casos en que la actuación disciplinaria sea previa a la penal, si resultan indicios de infracción penal no es una cuestión potestativa del instructor la de decidir si somete o no el asunto a los tribunales, sino imperativa, toda vez que el artículo 27 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, le obliga a ponerlo en conocimiento del órgano que hubiere ordenado la incoación, quien deberá someterlo a la Autoridad judicial competente o al Ministerio Fiscal.

En todo caso, respecto a la manifestación del CPT sobre la necesidad de revisar la acción disciplinaria a la luz del resultado de un procedimiento penal, debe tenerse en cuenta que si el procedimiento penal y el disciplinario han discurrido en parte simultáneamente, la imputación en el orden administrativo no puede formalizarse hasta que concluye el procedimiento penal, por imperativo tanto de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, ya citado, como en el artículo 137.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que subrayan la primacía de la actuación de los Tribunales penales y la vinculación para la Administración de los hechos declarados probados por éstos.

Ámbito de resolución de los procedimientos disciplinarios.

Respecto a las apreciaciones del informe del CPT, en su párrafo 28, sobre las Unidades encargadas de investigar y resolver los expedientes disciplinarios, y su preocupación porque tales investigaciones se desarrollen exclusivamente en el ámbito en el que el denunciado desempeña su puesto de trabajo, cabe informar que dichas apreciaciones no se corresponden con la realidad por los siguientes motivos:

a) Situación en el Cuerpo Nacional de Policía.

Cuando un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía ha incurrido en torturas o malos tratos a detenidos puede ser condenado penalmente como autor de un delito o de una falta.

La condena por delito, independientemente de su gravedad, constituiría en el orden disciplinario una infracción muy grave. La condena penal por falta, atendiendo a la vulneración que supondría del principio básico de actuación contenido en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 2/1986, que obliga a los funcionarios policiales a velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y a respetar su honor e integridad, sería constitutiva, en la mayoría de los supuestos, de infracción grave.

En uno y otro caso, se trata de infracciones disciplinarias cuya competencia sancionadora corresponde, dependiendo de la sanción a imponer y de la naturaleza de la infracción, al Director General de la Policía, al Secretario de Estado de Seguridad o al Ministro del Interior.

Los expedientes disciplinarios que en tales supuestos se instruyen se asignan, en la inmensa mayoría de los casos, a Instructores Centrales destinados en la Unidad de Régimen Disciplinario de la División de Personal, de la Dirección General de la Policía, con sede en Madrid, cuya función específica es la aplicación del régimen disciplinario al personal del Cuerpo Nacional de Policía. Se trata, por tanto, de funcionarios con dependencia orgánica y funcional distinta a la de los funcionarios expedientados.

En los reducidos casos en que un expediente disciplinario por supuestas torturas o malos tratos a detenidos fuera asignado a un instructor destinado en la misma plantilla que el funcionario supuesto autor de los hechos, tampoco podría entenderse que es responsable en última instancia ante el mismo superior jerárquico que el funcionario expedientado, pues en estos supuestos si bien hay una misma dependencia orgánica, el instructor del expediente no es responsable ante el jefe de su plantilla de las actuaciones practicadas en el expediente, sino directamente ante el Director General de la Policía, a quien debe remitir el expediente una vez instruido por ser el órgano que acordó la incoación.

Además, como ya se expuso, el instructor únicamente instruye y formula propuesta de resolución, nunca decide, competencia ésta que corresponde a alguno de los órganos antes citados, quienes no están vinculados por la valoración jurídica formulada por el instructor, al que podrán ordenar que se practiquen las diligencias que, habiendo sido omitidas, resulten imprescindibles para la decisión (artículo 45 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 884/1989). En consecuencia, como se ha dicho, el funcionario investigador no es responsable, por lo actuado en el procedimiento disciplinario, ante el mismo superior jerárquico que el expedientado.

Por otro lado, conviene precisar que la potestad sancionadora en general de órganos periféricos en materia de malos tratos se contrae a actuaciones desarrolladas en la vida privada del funcionario policial (ejemplo: supuestos de violencia doméstica leve, lesiones leves en agresiones), en cuyos casos sí se inicia por la plantilla de destino del funcionario un procedimiento sancionador, que se resuelve en la misma si finalmente no se aprecia responsabilidad disciplinaria o ésta es de carácter leve. De estimarse grave o muy grave, a cuyo fin se tienen en cuenta los criterios establecidos en el artículo 27.4 de la Ley Orgánica 2/1986, se eleva lo actuado a la Dirección General de la Policía para la incoación de expediente disciplinario.

En cualquier caso, la plantilla que concluyó una actuación disciplinaria, tanto por malos tratos como por otras infracciones de carácter leve, remite copia a la Unidad de Régimen Disciplinario que procede a su revisión y procesamiento de datos, sin perjuicio de la revisión procedente en vía de recurso de alzada contra las resoluciones dictadas por órganos con competencia sancionadora inferiores al Director General de la Policía.

b) Situación en la Guardia Civil

Por lo que respecta al ámbito de la Guardia Civil, es preciso poner de manifiesto, en primer lugar, la preocupación de la misma por garantizar y proteger los derechos humanos, siendo una prueba más de ello la Circular número 8, de 20 de noviembre de 2000, sobre Protección de los Derechos Humanos.

En dicha Circular se establece la obligación de todos los mandos de velar porque las intervenciones de sus subordinados en la defensa y protección de los derechos y libertades de las personas se ajusten a los principios, obligaciones y límites establecidos por las leyes, y en particular para que el trato a las personas detenidas y las condiciones durante su detención sean respetuosos con su dignidad y derechos, ateniéndose en todo momento a las formalidades y garantías prevenidas para la misma.

En la actualidad, los meros indicios de la existencia de unos presuntos malos tratos por parte de miembros del Cuerpo obligan a la instrucción de una información reservada por un Oficial, previa orden del Jefe de la Comandancia (ámbito provincial) o Unidad equivalente o superior, dando cuenta de la misma a la Subdirección General de Personal, Servicio de Régimen Disciplinario (ámbito nacional), con lo cual el conocimiento de la investigación no queda limitado al ámbito en el que el Guardia Civil denunciado desempeña su puesto de trabajo.

Además, dicha investigación, según señala la referida Circular, se extiende “al esclarecimiento de los hechos, a la investigación de la actuación de las ejecutorias del servicio, y también de los mandos inmediatos en lo relativo a la instrucción de sus subordinados y a la vigilancia de las conductas perjudiciales o contrarias a los derechos humanos”, todo lo cual constituyen suficientes medidas para garantizar la investigación de los hechos con objetividad e imparcialidad y de que su resultado va a ser debidamente conocido por las Autoridades superiores para la adopción de las acciones que, en su caso, procedan en función de la gravedad que presenten los hechos denunciados por dicho motivo.

Por otra parte, la vigente Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, tipifica como falta muy grave, en su artículo 9, apartado 2, “El abuso de sus atribuciones y la práctica de tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios y vejatorios a las personas que se encuentren bajo su custodia”, ordenándose en tal caso por el Director General de la Guardia Civil la incoación de un expediente gubernativo y nombrándose como instructor a un Oficial del Cuerpo Jurídico Militar, que siempre es ajeno al ámbito en el que el Guardia Civil denunciado desempeña su puesto de trabajo.

Este instructor lo tramitará dando cuenta al Fiscal Jurídico Militar y formulará la correspondiente propuesta de resolución.

Si los hechos, finalmente, dan lugar a la apertura de actuaciones judiciales, serán los Jueces y Tribunales correspondientes los que enjuiciarán y se pronunciarán sobre los mismos, pronunciamiento que es vinculante para la Administración.

Por tanto, en cualquiera de los posibles supuestos la investigación no queda limitada al ámbito estricto en el que el Guardia Civil denunciado desempeña sus funciones. Por el contrario, en todos los casos queda garantizada la imparcialidad, objetividad y transparencia de las investigaciones que se pueden realizar con motivo de las denuncias presentadas por la presunta comisión de torturas o malos tratos.

Facultades de los instructores en los procedimientos disciplinarios.

a) Situación en el Cuerpo Nacional de Policía.

En lo referente a los párrafos 29 y 30 del informe del CPT, sobre el desarrollo de las investigaciones disciplinarias, se hace preciso señalar, en primer lugar, que, contrariamente a lo que parece entender el CPT, no es facultad del instructor de un expediente disciplinario la de valorar si la denuncia que investiga implica o no conducta criminal.

Ante la existencia de indicios de conducta criminal viene obligado a poner los hechos en conocimiento del órgano que incoó el expediente, quien deducirá testimonio a la Autoridad Judicial, a la que corresponde valorar si los hechos son o no constitutivos de delito. Si el instructor sustrae a la acción de la justicia una conducta constitutiva de delito, podría incurrir no sólo en responsabilidad disciplinaria sino penal también.

Por otro lado, tampoco parece ajustada a la realidad la apreciación del CPT respecto a que el instructor actúe con discrecionalidad a la hora de investigar una denuncia, habida cuenta que la potestad disciplinaria en su conjunto no es una actividad discrecional sino reglada, estando sometida a la observancia del procedimiento legalmente establecido tanto en la Ley Orgánica 2/1986, como en el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 884/1989. Por tanto, las actuaciones que practique lo han de ser dentro del estricto respeto a la legalidad vigente.

Y si tal conclusión se pretendiese extraer del contenido del artículo 25.2 del citado Reglamento, que permite al instructor denegar de oficio la práctica de las pruebas propuestas sin que quepa recurso contra la denegación, sería lejana a la realidad, pues si bien es cierto que el precepto permite rechazar la prueba sin apelación, lo hace tras establecer limitaciones para ello, pues no en vano exige que la denegación sea motivada. En consecuencia, la negativa a practicar prueba no puede ser discrecional y caprichosa, sino motivada, a fin de evitar alegatos de indefensión.

En cuanto a cómo graduar la sanción a proponer, es reiterado el criterio jurisprudencial que sostiene que ha de ponderarse la entidad de la infracción y circunstancias concurrentes, destacando al respecto, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983 y del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1984, 24 de noviembre de 1987 y 26 de abril de 1989.

Para llevar a cabo dicha graduación se tienen también en cuenta los criterios que establece el artículo 13 del vigente Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, y que son los siguientes:

-La intencionalidad .

-La perturbación que produjo en el normal funcionamiento de la Administración y de los servicios policiales.

-Los daños y perjuicios ocasionados por la conducta.

-El quebrantamiento que ha supuesto de los principios de disciplina y de jerarquía.

-Los antecedentes disciplinarios.

Además, se valora el desprestigio que la conducta provocó en la imagen de honradez y seriedad que la policía debe ofrecer ante la sociedad, especialmente el atentado a la dignidad, decoro y rectitud en la conducta que exige la función pública, y la ofensa a la dignidad y prestigio de la profesión, que daña no sólo la reputación personal del funcionario inculcado, sino que, por reflejo, alcanza al prestigio de la función policial y al decoro que de ella se deriva para todos los profesionales del Cuerpo Nacional de Policía.

b) Situación en la Guardia Civil.

En el ámbito de la Guardia Civil, por lo que se refiere a la discrecionalidad de los funcionarios en la gestión de querellas contra sus compañeros, un breve examen de la normativa disciplinaria de aplicación al Cuerpo, completada con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, lleva a sostener todo lo contrario.

Así, y en lo que hace a la alegada discrecionalidad para poner en conocimiento de las autoridades judiciales los hechos que se investigan, tal discrecionalidad queda vedada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.5 de la Ley Orgánica 11/1991, pues en todo caso es obligación ineludible del instructor del procedimiento (expedientes gubernativo y disciplinario) dar cuenta al Fiscal Jurídico Militar, no solo de la incoación del procedimiento si no de los hechos que lo han motivado, para que así quede a disposición del Ministerio Público determinar la conveniencia o no de iniciar actuaciones judiciales.

Por otra parte, la actividad del instructor durante la tramitación del procedimiento no goza de la discrecionalidad a que se alude en el referido informe, pues está sometida a la revisión ulterior de la Autoridad que ha de resolver, quien en definitiva, y a través de las potestades que le otorga la normativa disciplinaria, controla en todo momento la actuación investigadora del instructor.

Así, la Autoridad competente para resolver, una vez recibido el expediente completo, podrá ordenar la practica de las diligencias complementarias que considere oportunas, e igualmente, y si estima incompleto el procedimiento, puede devolverlo a su instructor, para que subsane los defectos que se hayan cometido en la tramitación.

Además, la calificación jurídica que efectúa el instructor no vincula a la Autoridad llamada a resolver y podrá ordenarle, en los supuestos de discrepancia, tanto en la declaración de hechos probados como en la calificación jurídica, que formule pliego de cargos, aún en el supuesto de que el instructor no considerara como constitutivos de infracción disciplinaria los hechos que en definitiva resulten, y a que formule propuesta de resolución con imposición de sanción, incluso cuando éste no sea el parecer del instructor.

Las garantías tendentes a preservar que el procedimiento se desarrolla con sujeción a la legislación vigente se refuerzan al exigir la Ley Orgánica 11/1991, en todo caso, el informe del Asesor Jurídico correspondiente, previo a la resolución de la Autoridad competente, resolución comprensiva igualmente de la posibilidad de remitir lo actuado a la Autoridad judicial competente si se atisbaran indicios de responsabilidad criminal.

Lo anteriormente expuesto hace que no pueda predicarse, en los términos en que se recoge en el informe, la discrecionalidad del funcionario encargado de la investigación.

Eficacia de los procedimientos disciplinarios.

a) Situación en el Cuerpo Nacional de Policía.

Respecto al párrafo 31 del informe del CPT, sobre lo limitado de la eficacia del procedimiento disciplinario, es preciso hacer las siguientes observaciones:

En primer lugar, si tenemos en cuenta que la finalidad del régimen disciplinario es la ejemplaridad a través de la inmediación de las sanciones, ha de compartirse que la necesidad de esperar a la resolución de un procedimiento penal, que en ocasiones se prolonga en el tiempo, para formular imputación en el orden disciplinario, perjudica la eficacia del castigo.

Sin embargo, ello es una consecuencia impuesta, tanto por el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, como por el 137.2 de la Ley 30/1992, a los que ya se aludió anteriormente. A este respecto, no puede ignorarse que la Administración ha de actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho (artículo 103 de la Constitución). En consecuencia, por mandato constitucional ha de respetar lo establecido en dichos preceptos.

No puede compartirse el criterio de que la vinculación de los hechos declarados probados por la Autoridad Judicial limiten la acción disciplinaria. Ello porque, por un lado, más que una limitación es un complemento de dicha acción y, por otro, una consecuencia lógica que impide, dada la primacía a los Tribunales penales, que distintos órganos del Estado puedan llegar a conclusiones diferentes sobre unos mismos hechos.

Tampoco la aplicación del principio *ne bis in idem* limita la acción disciplinaria. A este respecto no puede desconocerse que el Código Penal español, además de prever figuras delictivas que protegen el orden social general y, en consecuencia, pueden ser cometidas por cualquier ciudadano con independencia de su profesión, ha tipificado determinados delitos que sólo pueden ser cometidos por quienes ostenten la condición de funcionarios públicos, tratando de proteger con ello el atentado y dignidad funcional y la exigencia de actuación ética de los mismos.

En tales supuestos, la potestad sancionadora penal ampara y sirve no sólo al orden social vulnerado, sino al prestigio del funcionario y tutela de la Administración, es decir, que el delito de que aquí se trata atiende y se basa en la condición de funcionario del inculpado, hasta el extremo que de no ostentar el autor del hecho dicha condición tal hecho no sería delito.

En cuanto al comentario del CPT respecto a que las querellas contra funcionarios de policía que son objeto de procedimientos judiciales raramente dan lugar a acciones disciplinarias, debe rechazarse rotundamente. En la actualidad toda actuación penal contra funcionarios policiales da lugar, tan pronto es conocida, a la correspondiente investigación y actuación disciplinaria.

b) Situación en la Guardia Civil.

Por lo que respecta a la consideración del CPT respecto a que la incoación de procedimientos penales por los mismos hechos compromete en gran medida la eficacia del procedimiento disciplinario, hay que significar que el artículo 3 de la Ley Orgánica 11/1991, ya mencionado, establece una confirmación del principio del *non bis in ídem*, respetando además la preferencia del orden penal sobre el disciplinario.

Lo que dicho artículo 3 establece, por tanto, es una salvaguarda de que los hechos declarados probados en sentencia no podrán ser después desvirtuados por una autoridad administrativa.

En este sentido, la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo ha establecido, entre otras, en la Sentencia de 26 de junio de 1993, que el referido principio “impone, por una parte, la prohibición de que por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales. Queda así delimitado el alcance del principio *non bis in ídem*, tanto si se contemplan los hechos dentro de un orden jurídico único –lo que implica su vigencia absoluta-, como si su consideración se hace desde dos órdenes distintos en cuyo caso queda atenuado cuando el sancionado está vinculado a la Administración mediante una relación que otorga a ésta una supremacía de carácter especial”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre, viene a reconocer que la existencia de una relación de sujeción especial no basta, por sí misma, para justificar la dualidad de sanciones (penal y disciplinaria), siendo necesario para que esa dualidad sea admisible que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a la protección que dicho interés merece.

Por otra parte, en virtud de la regla de la vinculación de la Administración a los hechos probados por la Autoridad Judicial, hay supuestos en que el relato de dichos hechos conlleva no sólo la absolución en la vía penal, sino también la imposibilidad de imponer sanción alguna por los mismos.

Por el contrario, en muchos otros supuestos, pese a ser absuelto el acusado en la vía penal, si los hechos son constitutivos de infracción disciplinaria, se incoa el preceptivo expediente y se impone la correspondiente sanción.

En otros casos, también sucede que las actuaciones judiciales concluyen con un auto de archivo en el que no se declaran hechos probados, con lo cual la conducta imputada es investigada por la Administración recayendo sanción siempre que la misma pueda ser debidamente acreditada y probada, ya que en caso contrario, en virtud del derecho a la presunción de inocencia que asiste al encartado, no es posible adoptar, en estos supuestos, una resolución sancionadora.

Con carácter general hay que significar que únicamente no concluyen con sanciones disciplinarias los procedimientos sancionadores en los que no existe prueba suficiente que permita enervar el derecho a la presunción de inocencia y aquellos otros en que la declaración de hechos probados contenidos en la correspondiente resolución judicial imposibilitan totalmente no sólo la condena penal, sino también la sanción administrativa.

En todos los demás casos, dichos procedimientos disciplinarios concluyen con la imposición de las sanciones procedentes en función de la gravedad y trascendencia de los hechos denunciados.

Se señala, por último, que el expediente disciplinario, con independencia de su fecha de inicio, ha de quedar forzosamente paralizado hasta que la sentencia judicial adquiera firmeza.

A ello cabe añadir que lo expuesto no significa que no puedan arbitrarse medidas en el orden administrativo tendentes a paliar el efecto negativo que el retraso en la tramitación del procedimiento judicial, dada su complejidad hasta la obtención de una sentencia firme, puede producir en el ámbito de un correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Así las cosas, la legislación disciplinaria queda incompleta si no se pone en conexión, necesariamente, con la normativa que regula el régimen de derechos y obligaciones, y en general el estatuto de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil. El efecto pernicioso que puede llevar a que un funcionario, respecto del cual existe una imputación de un delito de esta naturaleza, pueda continuar desempeñando sus funciones con absoluta normalidad, e incluso en el entorno mismo del lugar en que se han cometido los hechos presuntamente delictivos, se ve paliado por las posibilidades que en el orden estatutario y en el ámbito organizativo de la Administración se contienen en la Ley de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (Ley 42/1999, de 25 de noviembre).

En efecto, dispone el artículo 85 de dicho texto legal que el pase a la situación de suspenso de funciones de los Guardias Civiles se podrá acordar como consecuencia del procesamiento, inculpación o adopción de alguna medida cautelar contra el imputado en un procedimiento penal o por la incoación de un expediente gubernativo. Tal suspensión lleva consigo, evidentemente, la imposibilidad del ejercicio de los cometidos propios del funcionario inculpado o procesado.

Igualmente, el Ministro del Interior puede determinar si dicha suspensión lleva consigo el cese en el destino. Ello implica que, aun cuando la suspensión de funciones se revocara, pues la misma está limitada en el tiempo, el funcionario, en tanto no recayera sentencia firme, podría volver a desempeñar sus funciones, pero no en el mismo destino en el que cometió el presunto hecho delictivo.

Contribución de los mecanismos internos de petición de responsabilidades y creación de una división de investigación independiente.

Tras los datos estadísticos aportados en el apartado 32 del informe, el CPT expresa, en el primer párrafo del apartado 33, su conclusión respecto a lo limitada que resulta la contribución potencial de los mecanismos internos de petición de responsabilidad de la Policía Nacional y de la Guardia Civil.

Dicha conclusión no se puede compartir puesto que en la actualidad, por parte de la Unidad de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, se investigan todos los supuestos de malos tratos y torturas a detenidos tan pronto son conocidos y se procede, por un lado, a su denuncia ante la Autoridad Judicial competente, en el supuesto de que ésta no tuviera conocimiento de los hechos con anterioridad y, por otro, se depura la responsabilidad disciplinaria correspondiente, además de proceder a la ejecución de la condena penal en lo que afecta a la condición de funcionario del condenado, es decir, suspensión de empleo o cargo público del funcionario de forma temporal, o declaración de la pérdida de la condición de funcionario si resultó condenado a pena de inhabilitación absoluta o inhabilitación especial para empleo o cargo público.

En lo que concierne a la recomendación que se recoge en el apartado segundo del apartado 33 relativa a que se considere la creación de una división de investigación independiente para procesar las querellas contra funcionarios de policía, el Ministerio del Interior considera que a la vista de que los supuestos de torturas o malos tratos a detenidos por parte de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, son prácticamente inexistentes, no resulta aconsejable la creación de una Unidad para su investigación distinta de la ya existente, la Unidad de Régimen Disciplinario de la División de Personal, a la que corresponde la aplicación del régimen disciplinario del citado colectivo, que cuenta con la necesaria independencia en las investigaciones que realiza, instruye cuantos procedimientos son necesarios en la materia, y remite testimonio a la Autoridad Judicial a los efectos penales pertinentes.

Asimismo, por lo que respecta a la Guardia Civil, cabe informar que el artículo 16.3 del Real Decreto 1334/1994, de 20 de junio, creaba un Área de Asuntos Internos, con dependencia inmediata del Director General de la Guardia Civil, cuya misión –vigilar e investigar las conductas del personal de este Cuerpo contrarias a la ética profesional- fue definida por la Orden General de dicho Centro Directivo número 57, de fecha 19 de septiembre de 1994.

Con la misma misión, y dependiendo del Subdirector General de Personal, se configura como un Servicio por la Orden del Ministerio del Interior de 29 de octubre de 2000, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los servicios centrales de la Dirección General de la Guardia Civil.

Por ello, las autoridades españolas entienden que nuestro sistema legal garantiza plenamente el acceso a la jurisdicción y a la obtención de una resolución fundada jurídicamente, manifestaciones éstas del derecho a la tutela judicial efectiva que lógicamente no se constriñe sólo a las personas ofendidas, sino a cualquier otra que, teniendo conocimiento de malos tratos acaecidos en dependencias policiales, puede denunciarlos ante los órganos jurisdiccionales.

Madrid, de junio de 2002
EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO
(Autoridad nacional encargada
de las relaciones con el CPT)

Eugenio López Álvarez

EXCMA. SRA. PRESIDENTA DEL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES.