



Basque Observatory of Human Rights

Bailen Kalea 15, 1º esk

48003 Bilbao

Bizkaia (Euskal Herria)

Tel: 0034 944155653

Fax: 0034 944163496

Email: info@behatokia.info

www.behatokia.info

**Comentarios finales al 5º Informe Periódico
sobre España ante la 42ª sesión del Comité
Contra la Tortura - CAT
Octubre de 2009**

En las siguientes líneas el Observatorio Vasco de Derechos Humanos - Behatokia quiere referirse en concreto a algunas de las respuestas dadas por los representantes el Reino de España, ante las preguntas planteadas por el Comité contra la Tortura, en particular, ciñéndose a las medidas excepcionales de detención derivadas de la política antiterrorista y en las implicaciones que estas podrían tener en los derechos de detenidos en el contexto del País Vasco.

Uno de los fenómenos que más impacto genera en el disfrute de los derechos civiles, y en especial, la cuestión de los malos tratos y tortura, reside en la aplicación de medidas excepcionales en seguimiento del Capítulo V de la Constitución Española referido a "la suspensión de derechos y libertades". La amplitud dada a esta suspensión "para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas"¹ deja en manos de la práctica ejecutiva diaria la dimensión de los derechos humanos de miles de ciudadanos y ciudadanas vascas.

Precisamente, y en referencia al **seguimiento de las recomendaciones del Relator especial sobre la Promoción y Protección de los Derechos humanos en la lucha antiterrorista**, la extensión del término terrorismo a actividades públicas y pacíficas, llevadas a cabo por sectores que en ningún caso se puede vincular a acciones violentas o delictivas, se encuentra a pleno rendimiento en el momento en que se redacta este informe.

En referencia al establece el término "pendiente resbaladiza" con el que el Relator, Martin Scheinin² se refiere a "la ampliación gradual del concepto de terrorismo a conductas que no suponen ni tienen suficiente relación con la comisión de actos de violencia graves contra los ciudadanos", se pueden extraer dos conclusiones: Por un lado, sería la referente a las dificultades en que se encuentran quienes desarrollan su labor profesional en ámbitos anexos a la tortura -abogados designados por el detenido, médicos de confianza...- y que el estado ha vinculado en su informe de respuestas, sin ningún pudor, "al entorno de la propia banda armada". Este tratamiento intolerable de criminalización y satanización sirve además de justificación para enraizar aún más estas prácticas que menoscaban los derechos de los detenidos. Pero no solo queda ahí. Por otro lado, defensores de derechos humanos que denuncian la tortura, que han desarrollado su actividad legítima en un ámbito absolutamente público, pacífico y transparente, han recibido el tratamiento de terroristas. Recientemente la Audiencia Nacional sentenció a penas de entre 8 y 10 años de cárcel a 21 responsables públicos de la entidad Gestoras pro Amnistía-Askatasuna por delitos de integración en organización terrorista sin probarse ninguna relación con la organización armada ETA, mucho menos aún, con hechos de violencia u otros delitos del código penal tales como apología o enaltecimiento. Esta actuación del estado simplemente coarta la libertad de expresión y

1 Constitución Española de 1078. Artículo 55.2

2 Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin. Misión a España. A/HRC/10/3/Add.2 16 de diciembre de 2008

el ejercicio de los más elementales derechos políticos en un ámbito tan delicado como es la defensa de las personas presas y de sus derechos.

Pero es que, el Relator Scheinin emite sus recomendaciones desde otra perspectiva, la cual resulta “especialmente preocupante a la luz de las medidas que se ponen en marcha cuando un delito se califica de terrorismo: la detención incomunicada; la competencia exclusiva de la Audiencia Nacional; la posibilidad de mantener a los sospechosos de terrorismo en prisión provisional por un período de hasta cuatro años; el agravamiento de las penas y a menudo también la modificación de las normas relativas al cumplimiento de las penas”. En efecto, la delimitación de los delitos como de “naturaleza terrorista” con cada vez mayor amplitud y la consideración de “sospechosos terroristas” en sentido expansivo hacia un sector de población amplio en territorio vasco exacerba el empleo de una legislación excepcional, de medidas desigualitarias y, en ese sentido, de aplicación arbitraria. En efecto, lejos de minimizar el efecto que este tipo de prácticas tienen, tal y como hacen las autoridades españolas en su documento, tenemos que constatar que el estado se está afianzando en la aplicación de estas herramientas excepcionales, cada vez de manera más habitual y ordinaria.

En referencia a **la aplicación del régimen de incomunicación**, esta se da de manera persistente. Como el Comité bien conoce y el estado parte no se molesta en rechazar, el régimen de detención incomunicada, regulada en la LECrim Art. 520 bis y 527 tiene el objetivo de recortar importantes derechos de los detenidos, lo cual tiene un impacto directo tanto en sus derechos civiles -como es el derecho a no ser sometido a malos tratos y torturas- como en sus derechos procesales, en concreto, el derecho a no declarar y permanecer en silencio, derecho que se encuentra en estrecha relación con el derecho a una tutela judicial efectiva.

En referencia al primero de los derechos, según datos recabados por el Observatorio Vasco de Derechos Humanos en el periodo 2002-2008 se han practicado 656 detenciones incomunicadas. Según la estimación de organismos internacionales una incomunicación que vaya más allá de las 48 horas podría considerarse de por sí un trato cruel, degradante o inhumano. De ese total, 67 personas (10,2 %) han permanecido incomunicados por un periodo menor a 2 días, mientras que 589 (un 89,8) % ha superado ese límite. Asimismo a 24 ciudadanos y ciudadanas les ha sido ampliado este régimen especial tras pasar a disposición judicial, todavía sin la asistencia de su abogado de confianza, ingresados en prisión incomunicada. En este periodo no se constatan malos tratos o torturas, pero tenemos la certeza de que es un espacio adecuado para que desaparezcan marcas o evidencias del trato a que estas personas han sido sometidas bajo custodia policial.

Del total de detenciones incomunicadas, 445 (un 67,8 %) han denunciado públicamente haber sufrido torturas o malos tratos severos durante la detención, siendo que se han presentado 310 denuncias ante los tribunales competentes. Denuncias interpuestas en contradicción con los datos que al respecto reconoce el Estado español, y cuyo

tratamiento por los tribunales analizaremos con mayor profusión en el capítulo 4 de este informe.

Año	Nº de detenidos incomunicados	Nº de torturas denunciadas	Nº de denuncias interpuestas
2002	183	130	98
2003	148	93	61
2004	74	56	30
2005	62	52	40
2006	20	4	4
2007	74	45	30
2008	95	65	47
Total	656	445	310

En este punto, debemos añadir los datos referentes al año en curso. Durante el período entre enero y septiembre de 2009, el número de detenciones incomunicadas asciende a 37, siendo que 20 de los detenidos han denunciado públicamente haber sufrido torturas. 9 denuncias han sido ya interpuestas ante los tribunales competentes.

Con estos datos en la mano podemos decir que la utilización del régimen de incomunicación es de aplicación persistente, periodo durante el cual se practica la tortura de manera sistemática al alcanzar un 67,8%. La intensidad de la severidad en los testimonios de torturas es proporcional a la longitud temporal de estancia bajo custodia policial en incomunicación.

En referencia a las garantías suspendidas durante el periodo de incomunicación, consideramos que la **prohibición de comunicación con un abogado de confianza** favorece no sólo la comisión del delito de torturas, sino que genera una grave indefensión jurídica al detenido bajo incomunicación. En efecto, la primera consecuencia de la imposibilidad del detenido de mantener entrevistas reservadas con su abogado supone invalidar la función garantista que presenta la función del abogado para proteger los derechos más básicos del detenido, el principal de ellos el derecho a su integridad física. Esto supone la imposibilidad de conocer los hechos y de interponer una denuncia inmediata ante los Tribunales, ya que las personas detenidas no podrán comunicar los extremos del tratamiento recibido hasta que desaparezca la incomunicación. Estamos de acuerdo cuando la delegación española reconoce que el abogado no constituye “garantía esencial” contra los malos tratos, principalmente porque al prohibir su presencia profesional impiden que lo sea.

Si bien se alude por la parte gubernamental al “control continuo y permanente de la Autoridad Judicial, o en su caso del Fiscal, que desde el primer momento debe tener constancia de la detención”, constatamos que no hay a disposición de este Observatorio ni un solo caso en el que la autoridad judicial ni el Ministerio fiscal haya mantenido contacto directo con el detenido en incomunicación, haya mostrado su interés de alguna manera por el trato que este reciba y por las condiciones en las que presta su declaración policial, y, más fácilmente comprobable, haya abierto algún practicado algún tipo de diligencia de investigación, de sencillo ejercicio desde su posición de garante, para aclarar los términos denunciados por el detenido una vez puesto a su disposición, todavía en muchos casos sin la intervención del abogado de su confianza.

La segunda consecuencia de la prohibición de comunicación con un abogado de confianza será la indefensión del detenido, que queda a expensas de la extracción de declaraciones inculpatorias por medio del tratamiento ilegítimo. Cuando el estado parte indica que “el ordenamiento español establece el derecho de toda persona detenida a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable, según el artículo 24.2 de la CE, la parte gubernamental parece olvidar que el artículo 17.3 complementa este derecho con el de “no pudiendo ser obligada a declarar”, elemento que, según la STC 202/2000 se interpreta como “el derecho a guardar silencio”. Este derecho queda completamente devastado por la detención incomunicada, régimen diseñado para obtener información y declaraciones de la persona sometida a él. El régimen de incomunicación se ejerce como sustitución de la obligación de desarrollar una verdadera investigación basada en policía científica, minuciosa y metódica.

En efecto, hasta las propias autoridades españolas, en su informe de respuesta indican que este régimen no está dirigido a al aseguramiento del detenido, sino que lo entienden como “momento clave de las primeras investigaciones”. Esta indicación vendría a demostrar que la detención no se produjo como efecto lógico de una investigación previa, metódica y científica, y que se produce en suficiencia de pruebas, sino que, precisamente, la incomunicación es la primera investigación, momento durante el que se recabarán éstas. El subconsciente ha traicionado a la delegación española al introducir esta reflexión. Para facilitar la eficacia de este sistema se impide la asistencia del abogado de confianza, sustituyéndolo por un diseño concreto de “asistencia letrada de oficio” que deviene en absolutamente inoperativo desde un punto de vista procesal, para sustanciar la defensa de los intereses del detenido. El abogado de oficio es una figura pasiva, testimonial y sin ningún tipo de protagonismo en la asistencia al detenido incomunicado, cuya actuación se circunscribe a validar la declaración que este dé ante el secretario policial, en los últimos momentos de la detención.

Solamente en la salvaguarda de este sistema y en la eficacia que se deriva de la aplicación de los malos tratos en la investigación se puede justificar el rechazo sostenido y sistemático que las autoridades españolas muestran para retirar este régimen de detención o para permitir la supervisión de agentes externos a la propia administración.

La coronación de este sistema sería la **validez de las declaraciones formuladas por los detenidos en régimen de incomunicación en el proceso judicial**.

Antes que nada es preciso recordar que la STC 114/1984 reconoce que “la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se haya proclamada en un precepto constitucional que explícitamente la imponga”.

Más aún, las autoridades judiciales que valorarán las declaraciones policiales arrancadas bajo incomunicación consideran sistemáticamente que, al no haberse constatado la vulneración de un derecho fundamental por otro tribunal competente para ello, esas declaraciones serán de pleno derecho. Esto nos lleva indefectiblemente al problema de la inactividad de los tribunales, analizada en otro momento de este informe.

En efecto, la práctica de la Audiencia Nacional, órgano encargado del conocimiento de este tipo de delitos ha sido la de otorgar validez a las declaraciones policiales como fuente de prueba, y no así como prueba de cargo. Por sí sola la declaración del detenido no podía ser valorada como evidencia racional sobre la que fundar una sentencia condenatoria. Era necesaria la existencia de, al menos, un “elemento corroborador”, es decir, una prueba más que tuviera fundamento suficiente para dar validez a la declaración policial. Este elemento corroborador debería de ser además objetivo y externo a la propia declaración.

Esta línea jurisprudencial dio un cambio significativo en el año 2006, con la sentencia 1215/2006, 4 de diciembre del Tribunal Supremo. En ella, el Alto Tribunal posibilita valorar como prueba de cargo la declaración en sede policial si se acreditan diferentes circunstancias: que hayan sido leídos al detenido sus derechos constitucionales, que la declaración sea haya prestado en presencia de letrado de oficio y que sea complementada en el juicio oral por la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma. En definitiva, las declaraciones realizadas por el detenido durante el periodo de incomunicación podrán ser validadas, sin que exista ningún otro elemento corroborador o prueba añadida. Se da, por lo tanto, valor de prueba auténtica a las declaraciones efectuadas durante la incomunicación, a pesar de que el detenido se retracte de ellas en sede judicial o alegue que fueron vertidas bajo presión o tortura. La inexistencia de una investigación judicial que demuestre este último extremo, comentada en el párrafo anterior, es el broche de cierre que da coherencia a todo el sistema, haciendo de la tortura un elemento indispensable en la investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo. El propio Parlamento Vasco aprobó una proposición no de ley en la que solicitaba a “la Audiencia Nacional la suspensión y archivo de todos los procedimientos judiciales donde se haya aplicado tortura e incomunicación a los detenidos”³.

³ Parlamento vasco, proposición no de ley. 1 de diciembre de 2006

En cuanto a la introducción de mecanismos de prevención, como sería **la supervisión de un médico de la confianza del detenido bajo incomunicación**, su participación se ha podido sustanciar en algunos casos, por aplicación aleatoria del denominado “protocolo Garzón”. El 13 de Diciembre de 2006 el Juez Instructor titular del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, estableció en un Auto una serie de medidas para la prevención de la tortura y malos tratos a personas detenidas bajo el régimen de incomunicación, entre ellas, la posibilidad de ser asistidos en comisaría por un médico de la elección del detenido. Dicha medida, tan sólo es aplicable bajo petición de los abogados defensores, y sólo tres, Baltasar Garzón, Fernando Andreu y Santiago Pedraz, de los seis jueces de la Audiencia Nacional han aceptado la aplicación de esta medida. A lo largo de este periodo (2007-2009) se ha solicitado la asistencia del médico de confianza en todas las detenciones incomunicadas 169, habiéndose aceptado tal solicitud en 77 ocasiones (45'6%), negándose en todas las demás, un total de 92 (54'43%). Aún así, vemos que la medida no es del todo efectiva, pues del total de 77 personas que han podido entrevistarse con su médico de confianza 30 personas (38'96%) han denunciado torturas y malos tratos.

Estas visitas se han desarrollado siempre acompañando al Médico Forense de la Audiencia Nacional y han sido éstos últimos quienes han realizado la exploración, realizando los médicos de confianza designados labores de mera observación. Asimismo, se ha podido constatar que estas visitas han sido intervenidas en ocasiones mediante sistemas audiovisuales de vigilancia⁴, y en otras, los policías de custodia coartaban la confidencialidad de la visita ejerciendo presiones sobre los detenidos y los médicos abriendo la puerta de la sala de exploración⁵.

Como vemos, el denominado Protocolo Garzón tiene un impulso preventivo escaso, muy limitado, principalmente derivado de su aplicación circunstancial y carente de cualquier control bien judicial o bien independiente que lo haga efectivo. Los médicos que han podido encontrar a la persona detenida han resaltado que, si bien no es práctico para prevenir lo malos tratos y detectar estos en la forma en que se conduce, la única función que tiene su visita, según quienes han participado en ella, es “reducir la ansiedad del detenido incomunicado y dar el aliento humanitario necesario en una situación de aislamiento absoluto con el mundo exterior”⁶. Aún así, los representantes ante el CAT sustentan la prohibición de la presencia de un médico de confianza en “la necesidad de evitar la presencia, en el momento clave de las primeras investigaciones, de personas vinculadas al entorno de la propia banda armada que intenten coaccionar al detenido o calibrar el daño que éste puede originar en la organización”. Esta explicación está fuera de todo lugar.

4 Situación producida en la Comisaría de la Guardia Civil de 3 Cantos.

5 Situación producida en la Comisaría General de Información de Canillas, Cuerpo Nacional de Policía.

6 Testimonio de Matilde Iturralde, facultativa médica que asistió a detenidos incomunicados.

Este Observatorio no llega a comprender en que circunstancias se puede justificar la mención a “preservar la propia seguridad del detenido” ante los profesionales de su confianza que puedan asistirle. La simple desestimación de su visita por parte del detenido, recordémoslo en manos policiales, sería suficiente para que esta no se produzca. La criminalización del sector profesional sanitario, no se puede entender ni soportar en ningún extremo. No hay ni un solo caso, de los pocos que se han podido llevar a la práctica, en el que se pueda imputar semejante acusación, menos aún como para justificar la imposibilidad de ser atendido por el médico de su elección, tal y como alega el estado parte. Esta alegación solo se puede interpretar desde una visión extensiva y exacerbada de los contornos de una organización como ETA, dilatándola a un sector de población que está bajo continuo escrutinio y susceptible de ser considerado “terrorista”. Médicos de la elección del detenido, abogados de su confianza, familiares, amigos... En esta línea, la justificación de la privación de derechos a designar abogado de confianza porque “este tipo de organizaciones cuenta muchas veces, con su propia red de apoyo y asistencia letrada a sus miembros, que actúa, además como portadora de consignas y amenazas a los propios detenidos” nos conduce a la acusación de que los abogados de confianza son miembros de organización terrorista, lo cual exigiría al estado la actuación en consecuencia con precisión quirúrgica, no negando la asistencia jurídica en su globalidad. De no haberse hecho así, se evidenciaría que la delegación quiera construir una cortina de humo que justifique la inactividad del estado para dar pasos en la erradicación de este método de detención. Esta interpretación será además un elemento que nos indique la visión extensiva del término terrorismo que realiza el Estado español y que mencionábamos en la introducción de este informe.

En referencia a la pregunta sobre la instalación **de sistemas de grabación audiovisual en todas las zonas de las comisarías de policía destinadas a los detenidos en especial a los detenidos incomunicados**, hay que señalar dos cuestiones. En primer lugar, que tras la orden de diferentes jueces de la Audiencia Nacional para que los detenidos incomunicados sean grabados en soporte audiovisual, el Cuerpo Nacional de Policía ha enviado comunicaciones a la Audiencia Nacional contestando la imposibilidad de realizar dichas grabaciones por falta de material técnico para ello⁷. Pese a conocer dicho extremo, jueces de la Audiencia Nacional no sólo no han tomado medidas al respecto, sino que han seguido ordenando la grabación sabiendo que era imposible llevarla a cabo.

En segundo lugar, queremos resaltar la actuación de la Consejería de Interior del Gobierno Vasco. En diciembre de 2005 esta Consejería aprobó un Protocolo para lograr grabar todas las dependencias policiales de la Ertzaintza y así evitar posibles malos tratos a detenidos. Debemos resaltar dos elementos en relación a este protocolo. El primero de ellos es que aún no se ha hecho público desconociéndose por tanto los medios técnicos que se utilizan, así como si se graba la totalidad de

⁷ Por ejemplo en el caso de Iker Agirre Bernadal, detenido por el Cuerpo Nacional de Policía en Port Bou. 25 de Enero de 2007.

la detención, solamente la permanencia del detenido en ciertas estancias de la comisaría, o si por el contrario, las grabaciones son parciales en tiempo y espacio; y, el segundo elemento a destacar es que esas grabaciones, en el caso de que hayan sido registradas, no están disponibles para la defensa cuando así se han solicitado⁸ tras recibir una denuncia de malos tratos y/o torturas. Es de señalar también las últimas declaraciones del Consejero Vasco de Interior, Rodolfo Ares, en las que ha manifestado la inutilidad y la innecesariedad de las grabaciones, ignorando así las diferentes recomendaciones hechas por este Comité, así como los propios acuerdos que el Parlamento Vasco tenía aprobados a este respecto.

En referencia a la pregunta sobre la **afirmación de que los cuerpos de seguridad y las autoridades judiciales no investigan sistemáticamente todas las denuncias de tortura y malos tratos infligidos por agentes de las fuerzas del orden**, debemos hacer las siguientes precisiones:

Las investigaciones llevadas a cabo por los juzgados y tribunales españoles, en primer lugar habría que calificarlas de tardías. Son numerosos los casos en los que los detenidos tras prestar declaración ante el juez y narrar las torturas y malos tratos sufridos, la Audiencia Nacional justificándose en la incompetencia para la investigación de estos delitos no ha realizado diligencia alguna para la investigación de los hechos, teniéndose que presentar posteriormente denuncias que son archivadas, según los juzgados, por presentarlas demasiado tarde⁹. Debemos de mostrarnos positivos ante el hecho de que en el año 2008 algunos jueces de la Audiencia Nacional hayan decidido deducir testimonio de las declaraciones prestadas iniciándose así de oficio la investigación de los hechos. Por desgracia sólo ha ocurrido con la denuncia de 7 detenidos/as.

En segundo lugar, no realizan diligencias mínimas dirigidas a esclarecer el delito de torturas denunciado. Tan sólo el 33'87% de las denuncias presentadas siguen abiertas, sin llegarse a la celebración de vista oral en ningún caso. En la mayoría de los casos los archivos son dados de forma automática sin ni siquiera tomarles declaración a los propios denunciantes. Tan sólo se les ha tomado declaración en calidad de denunciantes a 90 de los y las 310 denunciantes entre los años 2002 y 2008 (29'03%). Incluso, se han llegado a dar casos en los que el propio juzgado ha dictado en el mismo Auto la incoación de diligencias para en la siguiente frase decretar el sobreseimiento¹⁰. Al menos el 54'19% de

8 Por ejemplo en el caso de Manex Castro Zabaleta, detenido por la Ertzaintza en Villabona. 1 de Marzo de 2009

9 Caso Jose Javier Osés detenido el 21 de Noviembre de 2007. La denuncia se presentó casi un año después tras creer el detenido que se había abierto de oficio, ya que él narró lo ocurrido ante la forense y ante el juez del JCI N^o 3 Fernando Grande Marlasca

10 David Brum Martínez. Detenido el 18 de Noviembre de 2003. Auto Incoación y archivo del 27/04/2004, dictado por el JI N^o 1 de Madrid, DP 3167/2004

las denuncias han sido archivadas una vez llegando a decretar hasta 4 sobreseimientos en algún caso¹¹ alargando así el proceso durante largos años.

Además, el impulso de dichas investigaciones no se realiza en ningún caso de oficio, sino que es la acusación particular quien realiza todas las gestiones necesarias para que las denuncias sean investigadas de una forma eficaz. El 10% de las denuncias interpuestas en el periodo 2002-2008 fueron cerradas antes del primer año. El 28'38% entre el segundo y quinto año, y el 4'19% continúan abiertas después de 5 años desde la interposición de la denuncia. Reiteramos que a lo largo de todos esos años, aún no se ha condenado a ningún policía por torturas, ni siquiera se ha logrado realizar juicio alguno. Como dato positivo podemos aportar que en los casos de Maite Orue Bengoa¹², e Igor Portu y Mattin Sarasola¹³ detenidos el 6 de Enero de 2008, se va a proceder seguramente a realizar juicio, habiendo calificado ya la acusación particular en el caso de la primera, 4 años después de haber sido detenida.

Casi ningún juzgado trata de identificar a los autores de estos delitos, y menos aún los que los llama a declarar como imputados. Tan sólo en 31 ocasiones (10%) han sido llamados a declarar como imputados, llegando a alcanzar el número de 90 imputados a lo largo de estos años, un número muy escaso sobre todo si tenemos en cuenta todas las denuncias existentes y el número de policías que participa en cada operativo.

En relación con las **medidas que se adoptan para proteger a los denunciantes de malos tratos o la intimidación como consecuencia de sus denuncias** debemos concluir que al menos tres denuncias se han presentado contra denunciantes de tortura por falso testimonio, injurias y calumnias contra las Fuerzas y Cuerpo de Seguridad del Estado y en dos casos por colaboración con banda armada. Este último delito les fue imputado a Martxelo Otamendi, director del diario Berria, y Unai Romano. El argumento utilizado para ello fue que sus denuncias correspondían a una estrategia de la organización armada ETA, y por tanto con el hecho de presentarlas se colaboraba de forma activa con la banda; ambas han sido finalmente archivadas. Julen Larrinaga y Aiert Larrarte, abogado de la Asociación Contra la Tortura-TAT- fueron enjuiciados por calumnias e injurias al denunciar en rueda de prensa las torturas sufridas por Ibon Meñika-Orue en abril de 2006 a manos de la Guardia Civil. Tras el juicio ocurrido en mayo de 2009 ambos han sido absueltos, pero han decidido abrir diligencias contra Ibon Meñika-Orue por un delito de falso testimonio.

Unai Redín Sánchez. Detenido el 19 de Febrero de 2003. Auto de incoación y archivo del 14/04/2004, dictado por el JI N° 29 de Madrid, DP 1766/2004

11 Caso de Jon Otegi Eraso, detenido el 8 de Octubre de 2002. JI N° 8 Madrid, DP 4084/2003. Jon tuvo que ser hospitalizado y hasta el archivo definitivo, en el año 2007, tan sólo le tomó declaración a él y se aportaron los informes médico forenses. No se identificó ni imputó a ningún Guardia Civil.

12 Maite Orue Bengoa, detenida el 27/07/2005. JI N° 30 de Madrid, DP 5773/2005

13 Igor Portu Juanena y Mattin Sarasola Yarzabal, detenidos el 6 de Enero de 2008. JI N°1 de Donostia, DP 66/08

Estos hechos nos revelan que las personas que son víctimas de tortura además de tener que hacerle frente a las posibles amenazas y coacciones que han sufrido durante el periodo de detención, luego han de superar el poder sufrir una imputación por el mero hecho de hacer público y denunciar un testimonio de tortura.

Debemos de constatar que no existe ninguna novedad en relación con la **práctica de la dispersión de presos condenados o inculcados por delitos de terrorismo**. El primer elemento que hay que mencionar es que las propias autoridades españolas reconocen en su respuesta su consideración de una medida excepcional y ajena a la condena impuesta por el tribunal competente. En efecto, el artículo 25. 2 de la Constitución considera que el condenado a pena de prisión gozará de todos los derechos a "excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria". Las autoridades españolas no pueden constatar que esta medida se haya impuesto por ninguna de las tres vías habilitadas por la Constitución española. Es simple y llanamente una medida discrecional que aplican con una visión profundamente arbitraria para un grupo concreto de prisioneros. Tal y como el mismo Relator Especial para la cuestión de la Tortura, Theo van Boven mencionaba en su informe¹⁴ "Aparentemente no tiene ninguna base jurídica y se aplica de manera arbitraria". En efecto, la justifican cuando sea conveniente por razón de "intervención penitenciaria, evolución personal o razones especiales de carácter humanitario. Valoremos los tres epígrafes:

- Intervención penitenciaria o razones de seguridad. La mención a la necesidad de seguridad en los centros penitenciarios no puede ser un elemento que sirva como justificación para esta medida. La seguridad siempre está reñida con la salvaguarda de los derechos del preso, por razón de la cual se tendrán que restringir algunos de esos derechos. Pero, por aportar un dato práctico, cuando los presos se encontraban agrupados en ciertas cárceles no se producían especiales problemas de seguridad ni de trasgresión por parte de este colectivo hacia el reglamento interno de los centros que les alojaban. De hecho, cuando se puso en marcha esta medida excepcional y arbitraria, hace ahora veinte años, no se invocaron problemas de seguridad que justificaran el diseño de la dispersión penitenciaria de presos vascos sino que se justificó en un criterio de prioridad política, en términos antiterroristas. Hoy en día, fracasado ese criterio, la dispersión solo pervive como un castigo cruel e ilegítimo.

- Evolución personal del preso. Cuando un preso cumple condena está por definición alejado de los delitos y de las organizaciones a las que pudo militar cuando estaba en libertad. Por eso, presuntas razones de presiones, proselitismo u otras no se pueden invocar de una manera genérica, sino que deberían ser en todo valoradas cuando estas sucedan,

14 Informe del Repator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven. E/CN.4/2004/56/Add.2. 6 de febrero 2004

de manera tasada y concreta, si se podría considerar que aún en prisión, el preso sigue delinquirando por participación en organizaciones armadas o terroristas. En ese sentido, las autoridades españolas introducen una cláusula por la que “corresponde al propio interno manifestar su intención de abandonar la violencia como medio político y la organización que mantiene la actividad terrorista” para que le sea reconocido el derecho a permanecer en prisión de su lugar de origen. Se introduce así figura genérica de “arrepentido” para determinar a quien conviene aplicar medidas que no casa con los objetivos socializadores que según la constitución española deberían regir el fin de la pena privativa de libertad. En efecto, esta condición solo se puede interpretar en clave ideológica que, además no se dirige a la obtención de medidas de libertad o de beneficios penitenciarios, sino a finalizar una medida ilegítima que empeora fehacientemente sus condiciones de su encarcelamiento, como sin duda alguna hace la dispersión.

- Razones especiales de carácter humanitario. Podríamos decir que sucede lo contrario a lo que se alega: hoy en día existen 7 presos con enfermedades terminales, los cuales se encuentran a una distancia media de 549 km y a quienes se deniega sistemáticamente el acceso a la libertad condicional. En efecto, estas personas deberían estar en libertad en inaplicación del artículo 92 del Código Penal, pero, por el contrario, se mantienen en prisión y dispersados, poniendo todo tipo de pretextos para la denegación de la libertad cuando concurren de forma médicamente tasada y contrastada los requisitos para ello.

No podemos compartir la impresión de las autoridades españolas de que la proximidad al domicilio familiar “no sería contenido esencial del proceso de reinserción social o vuelta a la sociedad”. En efecto, según el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, su principio 19 indica que “toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares”, así como en el principio 20 indica que “si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”. Esta solicitud se ha cursado en innumerables ocasiones, sin embargo es rechazada por las autoridades competentes.

Constatando que hay otros presos se encuentran a distancia relativa de sus lugares de origen, en este caso estamos hablando de una política diseñada y dirigida para cierto colectivo, no justificándose en ningún instrumento jurídico la necesidad de un tratamiento desigualitario para ellos. En definitiva, el informe del estado pretende priorizar determinados objetivos políticos que salvaguardar derechos constatables y objetivos como son los que determinan las condiciones de vida de los presos y sus familiares. En definitiva, nos ratificamos en la consideración de que es una medida arbitraria y mostramos nuestra preocupación, con el propio Relator para la Tortura Theo van Boven y el Relator Martin Scheinin por “el agravamiento de las penas y a menudo también la modificación de las normas relativas al cumplimiento de las penas” en su definición de la “pendiente deslizante”. También la excepcionalidad en las penas privativas de libertad afecta a las

condiciones de vida de los reclusos condenados por terrorismo hasta límites realmente crueles e inhumanos.

En cuanto a la información aportada por el estado español sobre la denominada **“doctrina Parot” establecida tras la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006 sobre la cuestión de la libertad condicional en caso de delitos de terrorismo**, nótese en primer lugar el ensalzamiento que se hace del carácter retributivo de ciertas penas. Carácter contrario a la Constitución española que indica que las penas se deben vehicular hacia la resocialización y la rehabilitación del penado. Sin embargo, debemos puntualizar no nos estamos refiriendo a una pena tasada por el Código Penal, sino a una nueva interpretación restrictiva del acceso a la libertad. Nótese asimismo la falta de apoyo en argumentos detallados para que los representantes gubernamentales establezcan que el sujeto “exterioriza una comprobada tendencia al delito”, instituyendo una clasificación del prisionero como enemigo, desprovisto de su dignidad de persona.

Recordemos en este sentido que el estado español llevó a cabo la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/03 del 30 de Junio relativa al **cumplimiento integro de las penas** que eleva a 40 años el límite de estancia en prisión para los acusados de delitos relativos a organizaciones armadas, cuestión que se debe añadir a la desaparición del Código Penal en su reforma de 1995 de los beneficios y redenciones penitenciarias. Sin instituirse la cadena perpetua, figura que no existe según la legislación española, se puede llegar al cumplimiento efectivo de 40 años en prisión por medio de esta institución.

La denominada Doctrina Parot, tal y como se conoce la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 **deja sin valor los beneficios penitenciarios y las redenciones** que ciertos presos acumulaban en aplicación del Código Penal anterior a la reforma de 1995. En efecto, se les aplicará con retroactividad a estos presos penados con el Código del 73, las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 7/2003 sobre el Código Penal de 1995, estableciéndose que las redenciones se computen sobre el total de las penas impuestas en las sentencias, en vez de sobre el máximo temporal de cumplimiento de 30 años como se hacía hasta entonces. Se anulan de facto las redenciones acumuladas en un marco de denegación de derechos del preso que afectan al acceso a la libertad, a sus condiciones de vida y su dignidad.

Por eso hay que concluir que esta no será sino una nueva interpretación introducida vía Tribunal Supremo sobre una práctica que ha estado vigente desde su instauración por el Código penal de 1973 a los nuevos parámetros de la reforma 7/03 del 30 de Junio. La variación introducida por esta interpretación, pretende únicamente unificar y equiparar las condenas de presos que llevan atesorando ciertas redenciones y beneficios penitenciarios a las previsiones de ese nuevo techo de cumplimiento de 40 años, por lo que se buscará la imposición con carácter retroactivo de esos nuevos parámetros penalísticos.

Para terminar, gran parte de la carencia de la toma de acción es justificada por las autoridades españolas en que, su implementación se efectuará en desarrollo del Plan de Derechos Humanos -PNDDHH- Al respecto debemos de decir que dicho plan fue presentado en diciembre del pasado año por el Gobierno español, y que además de no mencionarse la palabra tortura ni siquiera al referirse a la pretendida “tolerancia cero” a las irregularidades de los FSE, no aparece ningún dato referente al funcionamiento y métodos de actuación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura. En dicho Plan se devalúan las recomendaciones internacionales en referencia a las garantías de las personas bajo custodia del Estado. A este respecto, sirva como ejemplo que donde el Comité de DDHH de la ONU recomienda “abolir” la detención incomunicada, el PNDDHH plantea sólo una modulación de la misma. En efecto, el Gobierno se ha visto obligado a incluir que “se abordarán las medidas normativas y técnicas necesarias para dar cumplimiento a la recomendación de los organismos de derechos humanos de grabar, en vídeo u otro soporte audiovisual, todo el tiempo de permanencia en dependencias policiales del detenido sometido a régimen de incomunicación”. Nada se ha avanzado en la puesta en práctica de estas medidas, y nada indica el texto del PNDDHH sobre cuando se desarrollarán. Se promete además “garantizar que el detenido sometido a régimen de incomunicación pueda ser reconocido, además de por el forense, por otro médico adscrito al sistema público de salud libremente designado por el titular del futuro Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura”. Nótese que ni siquiera es el médico de confianza del detenido observado por el “Protocolo Garzón”, además de no referirse a la supervisión del juez de instrucción, el derecho de la familia de conocer el paradero del detenido o el derecho de este de comunicar con su abogado de confianza.

Consideramos que el problema de la tortura bajo incomunicación no es simplemente un problema esporádico, accidental, de agentes incontrolados que por lo tanto, se resuelve con sistemas ordinarios de control. La tortura está a la base del sistema destinado a la investigación en materia antiterrorista en el Estado español, infectando la detención, el enjuiciamiento en la Audiencia Nacional y el cumplimiento de la pena.

Las autoridades españolas deben llevar a cabo una profunda reflexión sobre su actitud ante la tortura, para afrontar con verdadera voluntad política un proceso en el que se dé una garantía definitiva de no repetición.