



L'evolució del delicte de tortures a l'Estat Espanyol

Treball Final de Grau

L'Evolució del delicte de tortures a l'Estat Espanyol

Autora: Norma Pedemonte i Rubió

NIUB: 16112165

Treball Final de Grau en Dret

Àrea temàtica: Dret Penal

Tutor: Dr. J. Queralt Jiménez

Curs 2014-2015

“Ésta práctica no es en absoluto una ruina del pasado, propia de los sistemas penales pre-modernos, como podrían hacerlo pensar la existencia de los numerosos pactos y convenciones internacionales sobre la prohibición de la tortura. Por el contrario, la tortura vuelve a ser, también en nuestros civilizados ordenamientos, un fenómeno difuso y de ninguna manera excepcional, a pesar de ser estigmatizado por el Derecho como crimen contra la humanidad. Por tanto, la cuestión de la tortura no es un problema teórico, perteneciente a la tradición clásica, dieciochesca, iluminista, propia del garantismo penal. Más bien es una cuestión dramáticamente abierta por los innumerables y siempre presentes casos de tortura y de violencia institucional, también en los países de democracia avanzada en detrimento de las personas arrestadas o detenidas. ”

Luigi Ferrajoli, *La batalla contra la tortura: la batalla de la razón*. Prefaci en l'Observatori del Sistema Penal i dels Drets Humans de la Universitat de Barcelona (coord.), *Privación de libertad y derechos humanos*, Editorial Icària.

SUMARI

1. Introducció.....	4
2. La seva incorporació al CP de 1995	6
2.1. L'antic article 204 bis del CP de 1973	6
2.2. El nou/vigent <i>Títol VII de Protecció davant les afeccions a la integritat moral</i> del CP 1995	9
2.2.1. Article 173 CP – Tipus de tracte degradant	10
2.2.2. Article 174 CP – Tipus de delictes de tortures propi	11
2.2.3. Article 175 CP – Tipus d'atemptats contra la integritat moral per part del funcionari públic, no compresos en l'article 174 del CP	11
2.2.4. Article 176 CP – Regla de la omisió en les tortures	12
2.2.5. Article 177 CP – Regla Concursal	14
2.3. La seva relació amb Tractats Internacionals	15
2.3.1. Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, inhumanes o degradants, del 10 de desembre de 1984	15
2.3.2. Conveni Europeu per la Prevenció de la Tortura i de les Penes o Tractes inhumans o degradants (1986)	19
3. El seu tractament jurisprudencial	22
3.1. El bé jurídic protegit i la conducta típica	22
3.2. El tipus objectiu en el delictes de tortures de l'article 174 CP	25
3.2.1. Elements comuns amb els delictes contra la integritat moral	25
3.2.2. Elements especials amb els delictes contra la integritat moral	26
3.3. El tipus subjectiu en el delictes de tortures de l'article 174 CP. El seu abast.	28

3.4. Supòsits d'especial consideració	30
3.4.1. La detenció preventiva per terrorisme	31
3.4.2. Tractament de les forces de l'ordre amb estrangers per a la suposada comissió d'un delicte o redades, o registres a immigrants irregulars.	32
4. Mecanismes de protecció establerts a l'Estat Espanyol	35
4.1. El Defensor del Poble	35
4.2. El Síndic de Greuges	36
4.3. Investigació i càstig establert/imposat als responsables	38
5. Sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans	40
6. Conclusions i agraïments	42
7. Bibliografia	45

1. Introducció

En un inici, la tortura tenia la finalitat d'aconseguir la confessió del torturat. Ara bé, sempre hi havia un rerefons – transformat en l'únic objectiu en els recents anys- que consistia en buscar la cooperació forçada en l'acceptació, trencant la voluntat així com la identitat del torturat i sobretot, la seva ideologia. Es pot afirmar, doncs, que actualment el principal objectiu és crear un clima de terror, deixant de buscar amb aquest mecanisme informació que d'altre manera no s'aconseguia.

Els motius personals que m'han dut a voler realitzar el meu Treball Final de Grau sobre com ha evolucionat el delictes de tortures fins al dia d'avui a l'Estat Espanyol es basen en que considero que el Dret és una alternativa a la guerra, una eina per evitar la conflictivitat entre dues parts o gestionar-la. Les tortures, per contra, són un mitjà utilitzat des de fa temps en una relació d'abús de poder i superioritat amb l'afegit, però, de que aquestes dues parts són l'Estat i la ciutadania. Que aquestes dues parts siguin les que són, és el que dona el tret referencial i marca la gran rellevància en aquest delictes.

Malauradament, és una pràctica –o més ben dit, *mala praxis*- que no ha desaparegut, afirmació que es veu reforçada amb el fet de que s'hagi inclòs en textos internacionals i també en la legislació vigent estatal. És sabut que el Dret sempre va més tard que la realitat, doncs poques vegades ha aconseguit preveure futurs conflictes i pal·liar-ne les conseqüències amb antelació.

L'objectiu del meu treball, doncs, no només és saber per què es va incloure en el Codi Penal el delictes de tortures, sinó també pretenc analitzar la situació actual d'aquest delictes a l'Estat Espanyol. Considero essencial el coneixement de la seva protecció, però com a Graduada en Dret, també la eficiència en la seva prevenció.

Per a fer-ho, utilitzaré la recerca descriptiva com a metodologia a seguir, basant-me en primer lloc, amb l'opinió de Catedràtics en Dret Penal per a analitzar davant quina tipologia de delictes estem, però sempre contrarestant-ho amb la interpretació que en fan els Tribunals, doncs són els que acabaran dictaminant si estem, o no, davant aquest tipus de delictes.

En segon lloc, però no per això menys important, em basaré en els informes internacionals fets tant per el Comitè de Comitè Contra la Tortura¹ (CAT) com per el Comitè de Prevenió de la Tortura² (CPT); tot i que també per els organismes estatals i autonòmics com ho són el Defensor del Poble i l'Autoritat Catalana per a la Prevenió de la Tortura, i organitzacions sense ànim de lucre que treballen la matèria, com ho són Amnistia Internacional i la Coordinadora per a la Prevenió de la Tortura.

¹ Creat per la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants, de 10 de desembre de 1984.

² Creat pel Conveni Europeu per a la Prevenió de la Tortura i de les Penes o Tractes Inhumans o Degradants, fet l'any 1986.

2. La seva incorporació al CP de 1995

2.1. L'antic article 204 bis del CP de 1973

Durant la segona meitat del segle XIX, després de la Segona Guerra Mundial, hi va haver un important nombre de textos internacionals fets per l'ONU com la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948, el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966, i el Conveni Contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants de 1984.

Tal i com cita J. L. de la Cuesta Arzamendi³, es tractava de rebutjar de manera expressa i directa tot acte de violència o atemptat a la integritat personal, comès per funcionaris públics i prohibir la tortura i altres tractes inhumans o degradants.

A l'Estat Espanyol ja es prohibien *els torments* i podem dir que es condemnava i abolia la tortura en l'article 303 de la Constitució de Cadis de 1812, així com també es contemplaven delictes i culpes per part de funcionaris públics tant en el Codi Penal de 1822 com en el de la dictadura de Primo de Rivera. Tot i així, eren regulacions insuficients així com buides de contingut. És per això que no es pot considerar que es contempli el delicte de tortures com a tal fins a la introducció de l'article 204 bis del Codi Penal amb l'aprovació de la Llei 31/1978, de 17 de juliol, de modificació del Codi Penal per tipificar el delicte de tortura⁴, que tan sols va tenir una petita reforma el 1989.

Cal recordar abans d'analitzar l'article 204 bis, determinats preceptes de la Constitució, concretament els articles 10.2, 15 i 96.1 de la Constitució Espanyola de 1978⁵.

³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. *El delito de tortura*. Madrid, Editorial Bosch, 1990, pàgina 11.

⁴ Publicada al BOE núm. 172, de 20 de juliol de 1978, text refós aprovat per el Decret 3096/1973, de 14 de setembre.

⁵ Publicada al BOE el 29 de desembre de 1978, entrant en vigor el mateix dia.

L'article 10.2 CE estableix, tal i com diu María José Rodríguez Mesa, que les directrius que es marquin per als instruments internacionals seran utilitzades per a aclarir possibles dubtes que la mateixa Constitució no pugui resoldre, ajudant doncs en la delimitació del contingut essencial del drets fonamentals⁶. L'article 15, d'altre banda, estableix el dret fonamental a la vida i a la integritat física i moral, sense que, en cap cas, ningú no pugui ser sotmès a tortura ni a penes o tractes inhumans o degradants, restant abolida la pena de mort, llevat d'allò que puguin disposar les lleis penals militars per a temps de guerra. Alhora, l'article 96.1 CE, en el Capítol III i Títol III de la Magna Carta, en referència als tractats internacionals, estableix que aquells que siguin vàlidament celebrats, formaran part de l'ordenament intern una vegada hagin estat publicats oficialment a l'Estat Espanyol; així com que les seves disposicions només podran ser derogades, modificades o suspeses en la forma prevista en els mateixos tractats o d'acord amb les normes generals del dret internacional.

Davant les diverses interpretacions de la prohibició constitucional establerta en l'article 15 de la Magna Carta, el Tribunal Suprem va pronunciar-se en la Sentència de 18 de maig de 1990, declarant que l'objectiu de la prohibició de l'article 15 de la Constitució Espanyola no és altre que la protecció del dret a no ser torturat.

Alhora, la Sentència del Tribunal Suprem del 23 de gener de 1990, va definir la tortura com un delictes que requeria que el subjecte actiu fos de manera indispensable l'autoritat o un funcionari públic; que les conductes típiques es duguessin a terme dins d'una investigació judicial o pericial; i que les accions punibles tinguessin la finalitat d'aconseguir del subjecte passiu una confessió o bé un testimoni.

⁶ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 114.

En la mateixa línia, la sentència del mateix Tribunal del 18 de maig de 1993 va recalcar el fet que l'ànim d'aquesta acció havia de ser obtenir una confessió o un testimoni, i per tant, quan no concorria aquesta intencionalitat, només es podrien sancionar conforme les infraccions punibles de les que es tractés.

L'article 204 bis del Codi Penal era un delictes amb naturalesa pluriofensiva i una pluralitat de béns jurídics protegits, amb la essencial finalitat de protegir l'atac als drets humans que suposa la tortura, duts a terme amb un clar abús de poder per part dels funcionaris públics protegint així també la dignitat de la persona.

Muñoz Conde distingeix dos tipus diferents dins l'art. 204 bis. D'una banda els paràgrafs I, II i III (*comissió d'homicidi i lesions, amenaces i coaccions i dels actes penats en els articles 582, 583.1 i 585 del Codi Penal*); i de l'altre el paràgraf V (*sotmetre a l'interrogat a condicions o procediments que l'intimidin o violentin la seva voluntat*), que considera una forma especial de comissió per omissió. Ara bé, amb una subdivisió dins el primer tipus, doncs en els paràgrafs I i II s'exigeix l'element subjectiu de l'injust, mentre que en el paràgraf III no es requereix. Es pot dividir l'article 204 bis en:

- El tipus bàsic de tortura (art. 204 bis IV) sobre el qual es construeixen els tipus agreujats de tortures greus (art. 204 bis II); tortures molt greus (art. 204 bis I) i el tipus de tortures greus i molt greus comeses per funcionaris de presons (art. 204 bis III).
- Una forma especial de comissió per omissió (art. 204 bis V).

Ara bé, tant Barquín Sanz⁷ com Del Toro Marzal⁸ coincideixen al considerar que aquest article contemplava una regulació insuficient, doncs l'article 204bis no contemplava totes les conductes que, d'acord amb l'article 1 de la Convenció⁹, mereixien la qualificació de tortura.

2.2. El nou/vigent *Títol VII de Protecció davant les afeccions a la integritat moral* del CP 1995

Va ser la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre de 1995, la que va reformar de manera més significativa el Codi Penal per a fer-lo coherent amb la Constitució Espanyola, adaptant-lo als valors i principis bàsics que aquesta establí.

En referència al delictes de tortures, objecte del present treball, ens hem de centrar en el Títol VII del Llibre II, De les tortures i altres delictes contra la integritat moral. Tal i com s'argumenta en l'Exposició de Motius d'aquest text legal, es pretén donar una especial consideració a la tutela dels Drets Fonamentals, intentant dissenyar un nou instrument punitiu, tutelant concretament el dret a la integritat moral (article 15 CE) atorgant al ciutadà una protecció més forta davant la tortura ja sia provinent d'un poder públic com d'un particular, entenent-lo com un dret subjectiu lligat estretament a la dignitat humana (article 10 CE) independentment de qualsevol circumstància o qualitat –interna o externa-, implicant que totes les persones són iguals en dignitat¹⁰.

⁷ BARQUÍN SANZ, Jesús. *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Madrid. EDESA, 1992.

⁸ DEL TORO MARZAL, Alejandro. *El nuevo delito de tortura*, la Reforma del Derecho Penal. Barcelona, 1980. Pàg. 265 i següents.

⁹ Ens referim a la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o degradants, del 10 de desembre de 1984.

¹⁰ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 166 a 172.

2.2.1. Article 173 CP – Tipus de tracte degradant

És el tipus bàsic de les conductes compreses en el Títol VII del Llibre II del Codi Penal, que protegeix en essència la integritat de les persones, pretenent protegir qualsevol atac dirigit a lesionar el cos, l'esperit i qualsevol intervenció en aquests sense el consentiment del seu titular. Per a la concurrència d'aquest delictes, es requereix un element medial (sotmetre a una persona a un tracte degradant) relacionat amb un altre de resultat (menyscabant greument la seva integritat moral).

Com bé defineix la Sentència del Tribunal Suprem nº 1122/1998, de 29 de setembre (Ponent: Ramos Gancedo), s'entén com a tracte degradant qualsevol atemptat a la dignitat de la persona, podent causar en la víctima sentiments de terror, angoixa i inferioritat, susceptibles d'humiliar-la. Cal remarcar que no és un requisit *sine qua non* la repetició ni la permanència en l'acció, doncs pot consistir en una única i puntual conducta, sempre que tingui la intensitat lesiva suficient com per concorre en el tipus.

Els tres elements essencials que cal que concorrin per a estar en aquest tipus, tal i com resumeix la Sentència del Tribunal Suprem nº 213/2005, de 22 de febrer, així com altres del mateix tribunal, són: que sigui un acte amb clar i inequívoc contingut vexatori per al subjecte passiu; la concurrència d'un patiment físic o psíquic per a la víctima; i finalment que el comportament sigui degradant o humiliant, amb especial incidència al concepte de dignitat de la persona (bé jurídic protegit del tipus)¹¹.

Cal remarcar la modificació feta a aquest precepte per la Llei Orgànica 11/2003, de 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració social dels estrangers, que va incloure la tipificació d'atemptats greus a la integritat moral en l'àmbit de la violència domèstica amb penes que poden arribar a ser superiors a les de la tortura.

¹¹ RODRIGUEZ RAMOS, Luis. *Código Penal Comentado con Jurisprudencia*. Editorial: La Ley, 2006, pàg. 417 i 418.

2.2.2. Article 174 CP – Tipus de delictes de tortures propis

L'article 174 CP regula el delictes de tortures propis entès com a dret individual pluriofensiu al tenir com a bé jurídic protegit la integritat moral de l'individu entesa, al lesionar-la, com la negació de la llibertat de l'home. Ara bé, part de la doctrina entén que es protegeixen alhora altres béns jurídics supraindividuals, relacionats amb la idea del correcte exercici de les funcions públiques i l'abús de poder, doncs per poder concórrer aquest tipus és necessari que hi hagi un abús de poder entre l'Estat i el ciutadà.

Tot i així, s'entrarà amb profunditat en aquest delictes en l'apartat 3 d'aquest treball, doncs es tracta de la medul·la de l'objecte d'estudi d'aquest treball.

2.2.3. Article 175 CP – Tipus d'atemptats contra la integritat moral per part del funcionari públic, no compresos en l'article 174 del CP

És un article residual que coincideix amb l'article 174 CP al ser de caràcter pluriofensiu i protegir la integritat moral de les persones davant conductes dutes a terme per l'autoritat pública.

Aquest article, però, requereix la presència de que hi hagi un funcionari públic fent de subjecte actiu, així com que la conducta es faci amb un abús de poder. La diferència amb l'article 174 CP rau en que no s'exigeix que la finalitat de l'abús de poder sigui o vagi relacionat amb l'exercici del poder públic. És a dir, ja s'entendria com abús de poder el fet que el funcionari s'aprofita de les facultats jurídiques al poder exercir aquest poder. Per tant, l'abús de poder seria el mitjà per afectar el bé jurídic protegit de la integritat moral de manera exclusiva, doncs tot i que siguin comesos per funcionaris, no poden ser considerats delictes contra la funció pública.

L'article 175 CP, doncs, es centra en protegir un únic bé jurídic (la integritat moral); apropant-se més al delictes de tracte degradant comès per un particular i regulat en l'article 173 CP, que no pas al delictes comprès en l'article 174 CP, al requerir aquest també un abús de poder entre l'Estat i el ciutadà.

L'abús en l'exercici de les funcions fa que la doctrina majoritària el consideri un delictes especial impropis, doncs la infracció dels deures del càrrec no són la fonamentació per a la punibilitat de la conducta, sinó que aquestes infraccions als deures del càrrec comporten un agreujament de la pena tipificat en l'article 175 CP¹². Es podria dir, doncs, que hi ha una modalitat per a subjectes qualificats –art. 174 CP- i una altre per a subjectes no qualificats –art. 175 CP-.

2.2.4. Article 176 CP – Regla de la omisió en les tortures

Regula amb la mateixa pena que els preceptes anteriors a l'autoritat o funcionari públic que, faltant als deures del seu càrrec, permeti que altres persones realitzin les conductes vistes anteriorment (ja sia tracte degradant com tortures), castigant doncs la comissió per omisió.

Reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem (com les STS 726/2001, del 25 d'abril i la STS 155/2003 del 7 de febrer), requereixen per aquests supòsits les mateixes regles de comissió per omisió establertes en l'article 11 del CP, és a dir: que hi hagi un resultat lesiu, que hi hagi el deure jurídic d'actuar, i que hi hagi una relació de causalitat entre la omisió i el resultat lesiu.

¹² PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; GARCÍA ALFARAZ, Isabel (Coords). *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Madrid. *El tipo penal de tortura en la legislación Española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, pàg. 892, de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura.

Concretament, en la sentència del Tribunal suprem nº 726/2001, del 25 d'abril, es castiga als policies que observen, sense fer-hi res, com un company –policia- despulla i maltracta a un detingut, doncs els Cossos i Forces de Seguretat de l'Estat tenen el deure jurídic d'impedir les violències físiques contra els detinguts¹³, així com també tenen el mateix deure jurídic els funcionaris penitenciaris¹⁴.

La doctrina majoritària, però, afegeix que el tipus pressuposa que hi ha una posició de garant que fa que l'autoritat o funcionari públic que sigui responsable dels subjectes actius, siguin també responsables per ometre el deure d'impedir-los-hi, podent-ho fer deguda a la seva posició de garant. Recent jurisprudència del Tribunal Suprem, com la sentència del Tribunal Suprem nº 718/2013, de l'1 d'octubre de 2013 (Ponent: Luciano Varela Castro) reitera la importància d'aquest comportament passiu consistent en ometre allò que es devia fer i no es va fer, configurant-lo alhora com un delicte d'omissió pura.

¹³ Deure establert en l'article 5.2 de la Llei Orgànica 2/1986, del 13 de març, de Forces i Cossos de Seguretat

¹⁴ Deure establert en l'article 34 de la Llei Orgànica 1/1979, de 2 de setembre, General Penitenciària.

2.2.5. Article 177 CP – Regla Concursal

L'article 177 del Codi Penal estableix una regla concursal en referència als delictes compresos en el Títol VII, de Protecció davant les afeccions a la integritat moral.

Es tracta, doncs, d'acumular les penes en el cas que a banda d'atemptar contra la integritat moral del subjecte passiu, hi concorrin també altres delictes greus, com poden ser les detencions il·legals o bé l'homicidi¹⁵, doncs el bé jurídic protegit és diferent.

Ara bé, el problema rau en figures com les lesions o injúries lleus, doncs el bé jurídic protegit en els atemptats contra la integritat moral pot incloure conductes constitutives de injúries, coaccions o amenaces. La jurisprudència¹⁶, sol considerar que els patiments psíquics, violències morals i injúries lleus puguin incloure's dins de l'atemptat contra la integritat moral, però no altres delictes com les lesions, homicidis o detencions il·legals, doncs el bé jurídic protegit és diferent i per tant, hauran d'acumular-se les penes en base a la regla concursal establerta en l'article 177 CP.

¹⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; GARCÍA ALFARAZ, Isabel (Coords). *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Madrid. *El tipo penal de tortura en la legislación Española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, pàg. 898, de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura.

¹⁶ En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem nº 3433/1999, de 23 d'abril.

2.3. La seva relació amb Tractats Internacionals

2.3.1. Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, inhumanes o degradants, del 10 de desembre de 1984

La regulació a nivell internacional ha tingut una evolució lenta. El primer rebuig a la tortura el trobem en l'article 5 de Declaració Universal de Drets Humans aprovada el 10 de desembre de 1948, on estableix que *cap persona no serà sotmesa a tortura ni a penes o tractes cruels, inhumans o degradants*. A partir d'aquí, van anar apareixent en comptagotes diversos textos internacionals on es rebutjava i prohibia la tortura i altres tractes inhumans o degradants.

L'any 1955, es va dur a terme el Primer Congrés de les Nacions Unides sobre la prevenció del delictes i la justícia penal (incorporant-s'hi el 14 de desembre del mateix any l'Estat Espanyol), on es van aprovar les regles mínimes pels reclusos i la prevenció de la delinqüència. Ara bé, no es tractava d'una norma ni d'un Tractat Internacional, sinó de 97 recomanacions per a prevenir la delinqüència dels menors amb l'escola, la família i els serveis socials; així com també la selecció i formació del personal de presons. Posteriorment, l'any 1966, es va fer el Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics, que tot i no entrar en vigor fins al 1976, en el seu article 28 creava el Comitè dels Drets Humans, òrgan davant el qual un particular hi pot actuar (no un Estat).

Tot i així, el text més rellevant va ser la **Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, inhumanes o degradants**, del 10 de desembre de 1984, sent l'únic text legal universal. Es defineix en el paràgraf 5è del seu preàmbul com a *norma d'orientació per a tots els Estats i altres entitats que exerceixin un poder efectiu*, i contempla també una definició de tortura en el seu primer precepte (diferent a la contemplada per al nostre Codi Penal), entesa com *tot acte mitjançant el qual*

s'infligeix intencionadament a una persona dolors o sofriments greus, ja siguin físics o mentals, amb el fi d'obtenir d'ella una confessió, de castigar-la per un acte que hagi comès, o es sospiti que hagi comès, o d'intimidat o coaccionat a aquella persona o altres, o per qualsevol altre raó basada en qualsevol tipus de discriminació, quan dits dolors o sofriments siguin infligits per un funcionari públic o una altra persona en l'exercici de funcions públiques, a instigació seva, o amb el seu consentiment. Cal dir que tot i redactar-se l'any 1984, no va entrar en vigor a l'Estat Espanyol fins el 20 de novembre de 1987.

Es tracta de dotze articles on es declara a la tortura com una manera agreujada i deliberada de tracte o pena cruel, inhumà o degradant (art. 1.2) i es prohibeix als Estats de Dret signants permetre o tolerar la tortura i altres tractes inhumans o degradants fins i tot en circumstàncies d'emergència o excepcionals com pot ser la guerra (art. 3). Alhora, es convida a l'adopció de mesures efectives que impedeixin la pràctica de la tortura i d'altres tractes en la seva jurisdicció (art. 4), i a la formació de la policia i qualsevol funcionari públic que sigui responsable de les persones privades de llibertat (art. 5).

Com a mesura de control per a supervisar l'aplicació de la convenció, en l'article 17 s'estableix la creació del Comitè Contra la Tortura (CAT), amb les principals funcions de investigar les denúncies contra els Estats; investigar les denúncies dels particulars; i examinar també aquestes últimes. Permet que qualsevol particular pugui denunciar, i el Comitè estudiarà l'admissibilitat de la denúncia (respecte la seva forma i fons). Ara bé, caldrà que prèviament el particular hagi esgotat totes les vies jurisdiccionals internes. Aleshores, el Comitè farà un dictamen. Cal remarcar aquí la obligació dels Estats establerta en l'article 19 de presentar davant el Comitè informes periòdics fent referència a les mesures adoptades per a fer efectius els compromisos acceptats en la Convenció (podent el Comitè fer comentaris respecte aquests informes, i l'Estat respondre-hi).

Quan el Comitè consideri de manera fonamentada que un Estat practica de manera sistemàtica la tortura, un cop havent intentat cooperar amb l'Estat per a que exposi el seu punt de vista, podrà iniciar una investigació confidencial amb la possibilitat de visitar el lloc en concret. Un cop finalitzada la investigació, el Comitè podrà decidir publicar un resum dels resultats obtinguts en el seu informe anual, decisió que ha de prendre amb la prèvia consulta obligada a l'Estat involucrat. Fins aquí tot indica a que sigui una mesura de control efectiva, tot i que aquesta efectivitat es veu qüestionada pel fet que si l'Estat en qüestió no reconeix la competència del Comitè, aquest no podrà fer cap declaració pública tot i tenir la certesa de que realitzi sistemàticament tortures.

Ja en el segle XXI, es fa el Protocol Facultatiu del Conveni Contra la Tortura (el 18 de desembre de 2002), que va entrar en vigor el 2006, i que crea un Subcomitè per a la Prevenció de la Tortura (SPT), així com també Mecanismes Nacionals per a la Prevenció de la Tortura (MNPT) a establir, designar o mantenir per els Estats Part. En aquest Protocol, els Estats Part assumeixen la competència del SPT per a que els faci visites en qualsevol moment i pugui accedir a qualsevol lloc (tenint llibertat de moviment i d'acció, podent doncs entrevistar-se amb qualsevol detingut).

Paral·lelament, es va adoptar l'any 2000 per les Nacions Unides el conegut Protocol d'Istanbul, tot i que el seu nom oficial és Manual d'Investigació i Documentació Efectiva sobre la Tortura, Càstigs i Tractes Cruels, Inhumans o Degradants. Té la finalitat de servir coma guia internacional per avaluar a les persones que han estat víctimes de tortures així com ajudar-les a nivell probatori.

El més recent ha estat la creació del Consell de Drets Humans de les Nacions Unides, creat el 15 de març de 2006 amb la Resolució 60/251, que té la finalitat d'estudiar les violacions de Drets Humans i fer recomanacions al respecte. Hi destaca l'Examen Periòdic Universal (EPU), que és un procediment que s'estableix per a supervisar el

compliment dels Drets Humans als Estats Membres de l'ONU. Alhora, a banda dels procediments especials establerts per a denúncies concretes de violacions de Drets Humans, hi destaca la figura del **Relator Especial** en matèria de tortures, que serà la persona amb legitimitat davant tots els països independentment de si han ratificat o no el Conveni contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants, per a transmetre crides urgents als Estats respecte persones amb risc a ser sotmeses a tortures, fer visites als Estats i finalment presentar davant l'Assemblea General de l'ONU i el Consell de Drets Humans informes anuals sobre els seus activitats. És important remarcar el fet de que no sigui necessari esgotar la via interna per a que el Relator Especial intervingui.

2.3.2. Conveni Europeu per la Prevenció de la Tortura i de les Penes o Tractes inhumans o degradants (1986)

Tot seguit es tractarà la regulació a nivell europeu al voltant de la tortura. En primer lloc, cal destacar el Conveni Europeu de Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals fet a Roma el 4 de novembre de 1950, doncs prohibeix la tortura en el seu tercer article (*ningú podrà ser sotmès a tortures ni penes o tractes inhumans o degradants*), així com també crea el Tribunal Europeu de Drets Humans, que actua *ex post* els delictes i no com a mecanisme de control davant les possibles violacions de drets reconeguts en el ja citat Conveni. Altre cop, però, es requereix haver esgotat totes les vies judicials internes de l'Estat en qüestió (en el nostre cas, el Tribunal Constitucional).

Fent referència a les normes penitenciàries europees, hem de tenir tres dates en ment degut a que les inicials fetes l'any 1973 van ser revisades el 1987, i aquestes darreres es van revisar altre cop el 2006. L'any 1973, per primer cop, es van fer un conjunt de Regles mínimes per al tractament dels reclusos [Resolució (73)5 del Consell d'Europa de 19 de gener de 1973], revisat posteriorment l'any 1987, rebent aleshores el nom de Normes penitenciàries europees [Recomanació R (87) 3 del Comitè de Ministres als Estats Membres del Consell d'Europa de 12 de febrer de 1987]. Finalment, el 2006 es van aprovar les actualment vigents Normes penitenciàries europees [Recomanació R (2006) 2 del Comitè de Ministres als estats membres sobre les normes penitenciàries europees, adoptada pel Comitè de Ministres l'11 de gener de 2006 en la 952 reunió de delegats de ministres]. Tot i així, no formen part del nostre ordenament jurídic i per tant no són d'obligatòria aplicació per a l'Estat Espanyol, doncs no són Tractats Internacionals sinó Recomanacions.

Actualment, doncs, les normes penitenciàries europees estableixen nou principis¹⁷:

- Les persones privades de llibertat han de ser tractades de manera respectuosa amb els Drets Humans.
- Les persones privades de llibertat conserven tots els drets que no se'ls hagin estat retirats per Llei, per la sentència condemnatòria a pena de presó o per l'acte de presó preventiva.
- Les restriccions imposades a les persones privades de llibertat han de limitar-se a allò estrictament necessari, i ser proporcionades als objectius legítims que es pretenguin aconseguir amb elles.
- La falta de recursos no pot justificar unes condicions d'internament que conculquen els Drets Humans.
- La vida a presó ha d'ajustar-se al màxim possible als aspectes positius de la vida en l'exterior.
- Cada internament ha de gestionar-se de manera que es faciliti la reinserció social de les persones privades de llibertat.
- Ha de potenciar-se la cooperació amb els Serveis Socials Externs i, en la mesura del possible, la participació de la societat civil en la vida penitenciària.
- El Personal Penitenciari desenvolupa una important tasca essencial de servei públic i la seva selecció, formació i condicions laborals han de permetre que dit personal assoleixi un alt nivell professional en la custòdia dels interns.
- Totes les presons hauran de ser inspeccionades per part del Govern de forma regular, i controlades per una autoritat independent.

¹⁷ *Normes penitenciàries europees* [Recomanació R (2006) 2 del Comitè de Ministres als estats membres sobre les normes penitenciàries europees, adoptada pel Comitè de Ministres l'11 de gener de 2006 en la 952 reunió de delegats de ministres]. Principis Bàsics, pg.2

La rellevància a nivell europeu rau en el **Conveni Europeu per a la Prevenció de la Tortura i les Penes o Tractes Inhumans o Degradants**, fet l'any 1986, que desenvolupa l'article 3 del Conveni Europeu de Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (fet l'any 1950). D'aquest Conveni, en deriva el Comitè de Prevenció de la Tortura (CPT), que es centra en organitzar, preparar i realitzar visites on es trobin les persones privades de llibertat per fer-ne un seguiment i posterior informe. Per tant, no és un tribunal i no actua *a posteriori* d'un possible delictes de tortures, sinó *ex ante*. Les visites, poden ser periòdiques (cada 4 anys) o bé de seguiment (*ad hoc*) per a determinades circumstàncies (ja sia investigar al·legacions o quan algun esdeveniment ho requereixi). El Comitè, però, té la obligació de notificar la visita al Govern de l'Estat en qüestió, i aquest alhora té la obligació de facilitar-li al Comitè el compliment amb èxit de la seves tasques¹⁸.

Un cop realitzada la visita, el Comitè haurà de redactar un informe amb recomanacions que haurà d'enviar a l'Estat Interessat. Aquest informe és confidencial, tot i que pot fer-se públic (sempre i quan es mantingui la confidencialitat respecte aquelles dades de caràcter personal) en dos supòsits. En primer lloc, quan l'Estat Interessat així ho autoritzi (article 11.2); en segon lloc, per majoria de 2/3 dels membres del Comitè, havent donant prèviament la possibilitat d'explicar-se a l'Estat Interessat i davant la negativa d'aquest a cooperar i/o a negar-se a millorar la situació irregular detectada per el Comitè, es podrà fer una declaració pública trencant el principi de reserva (article 10.2).

¹⁸ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 100 a 102.

3. El seu tractament jurisprudencial

En aquest apartat s'estudiaran els elements del delictes de tortures propi establert en l'article 174 del Codi Penal, doncs és el centre de l'objecte d'estudi d'aquest treball.

3.1. El bé jurídic protegit i la conducta típica

L'article 174 CP regula el delictes de tortures propi entès com a dret individual que té com a bé jurídic protegit la integritat moral de l'individu, que a banda de ser un dret protegit dins el Títol I de la Constitució Espanyola (concretament, en el seu article 15), és un dret reconegut en diverses declaracions i textos internacionals, com ja s'ha mencionat anteriorment. Cal entendre, però, aquesta vulneració al dret fonamental a la integritat moral de l'individu com a una negació a la llibertat de l'home així com també el respecte a la seva dignitat personal, englobant doncs el dret a la seguretat, a la llibertat de consciència, a no ser discriminat, entre d'altres¹⁹.

Ara bé, part de la doctrina entén que es protegeixen alhora altres béns jurídics supraindividuals (sent doncs, un delictes pluriofensiu), relacionats amb la idea del correcte exercici de les funcions públiques i l'abús de poder, doncs per a concorre amb aquest tipus és necessari que hi hagi un abús de poder entre l'Estat i el ciutadà, tal i com defensa Díaz Pita²⁰.

¹⁹ PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; GARCÍA ALFARAZ, Isabel (Coords). Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero. Madrid. *El tipo penal de tortura en la legislación Española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, pàg. 877, de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura.

²⁰ DÍAZ PITA, María del Mar. *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*. Publicado en Estudios Penales y Criminológicos, 1997, número 20, pàgines 44-55.

La mateixa autora, Díaz Pita, fa una distinció entre els diferents tipus en el Títol VII del Codi Penal basant-se en que mentre l'article 173 (el tipus del tracte degradant) només protegeix la integritat moral; en l'article 174 hi ha aquesta relació entre els drets fonamentals del ciutadà i l'abús de poder, sent el tret diferencial entre un i altre tipus.

En relació a la particularitat d'aquest delictes, al ser necessàries conductes amb abús de poder entre l'Estat i el ciutadà, es pot diferenciar com bé fa María José Rodríguez Mesa²¹ entre l'abús de la situació jurídica (quan el subjecte actiu abusa del seu càrrec per tenir més facilitats al cometre el delictes) i l'abús de poder en sentit estricte (quan el subjecte actiu, al abusar del seu càrrec, du a terme alhora actes propis del seu exercici com a poder públic).

Mentre que l'abús de la situació jurídica és un instrument que facilita al subjecte actiu lesionar el bé jurídic protegit –la integritat moral del subjecte passiu-, l'abús de poder en sentit estricte comporta lesionar també el correcte exercici de la funció pública entesa com un altre bé jurídic protegit. En tot cas, però, per a que aquest abús de poder concorri la conducta requerida per aquest tipus, cal que l'abús comporti un augment real al lesionar el bé jurídic protegit. És a dir, quan l'abús sigui l'instrument per a lesionar la integritat moral del subjecte passiu (el bé jurídic protegit), caldrà demostrar que sigui una manera idònia per augmentar aquesta lesió.

²¹ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 229.

La sentència del Tribunal Suprem nº 1391/2004, de 26 de novembre, estableix l'estructura típica del delictes de tortures comprès en l'article 174 del Codi Penal requerint que concorrin els següents elements:

- Que l'element material estigui constituït per la conducta o acció en la que es manifesti la tortura i on s'identifiquin patiments físics o mentals, la supressió o disminució de facultats de coneixements o decisions, o que de qualsevol altre manera atemptin contra la integritat moral de l'individu.
- Que el subjecte actiu sigui qualificat d'autoritat o funcionari públic, havent actuat amb abús de poder del seu càrrec, aprofitant-se de la situació de dependència o sotmetiment en la que es trobi el subjecte passiu.
- Que només existirà delictes de tortures quan es persegueixi el fi d'obtenir una confessió o informació de qualsevol persona, o bé de castigar-la per qualsevol fet que hagués comès o es sospités que hagués comès. Ara bé, a aquesta finalitat s'hi ha inclòs la de càstig per el que el subjecte passiu es sospités que hagués pogut cometre.

3.2. El tipus objectiu en el delictes de tortures de l'article 174 CP

3.2.1. Elements comuns amb els delictes contra la integritat moral

El Tribunal Europeu dels Drets Humans i el Tribunal Constitucional coincideixen al considerar que hi ha diferents graus d'atemptar contra la integritat moral. En aquest sentit, la sentència dictada per el Tribunal Constitucional número 120/1990, de 27 de juny de 1990 així com també la número 137/1990, de 29 de juliol de 1990, segueixen la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans considerant la tortura, els tractes inhumans i degradants: *nocions graduades d'una mateixa escala que, en tots els seus trams, denoten la causació, siguin quins fossin els fins, de patiments físics o psíquics il·lícits i aplicats de manera vexatòria*. És a dir, dins la mateixa escala, en funció de la gravetat de l'atac contra la integritat moral, estarem davant d'un delictes de tortures, de tracte inhumà o bé de tracte degradant.

Ara bé, aquests tipus penals no estan estructurats en funció de la gravetat en l'atac, excepte l'article 173 CP, que tipifica l'atac més lleu a la integritat moral. Per a concorre en el delictes de tortures comprès en l'article 174 del Codi Penal, només es requereix que es donin els elements constitutius especials d'aquest delictes, que són que hi hagi actes vexatoris o humiliants que incideixin en la dignitat del subjecte passiu així com que el subjecte actiu sigui un funcionari públic que s'extralimiti en les seves funcions amb abús de poder (incloent-hi també el funcionari penitenciari).

Hi ha consens en la doctrina en que els delictes contra la integritat moral, ja sia tortures o tractes degradants, poden no deixar un resultat material visible constitutiu del delictes, doncs una lesió al bé jurídic de la integritat moral pot comportar patiments físics i psíquics de caràcter vexatori i per tant, poden consistir en trencar la voluntat i identitat individual de la persona fent-la fer o no, allò que no decideixi de manera lliure i

independent. Hi ha consens, doncs, en la naturalesa d'aquest delictes com a delictes de lesions, enteses de la manera explicada anteriorment²².

3.2.2. Elements especials amb els delictes contra la integritat moral

L'element diferencial entre els delictes contra la integritat moral i el delictes de tortures de l'article 174 CP, rau en que el subjecte actiu ha de ser un subjecte qualificat, és a dir, un funcionari públic que s'extralimiti en l'exercici de les seves funcions.

El concepte de funcionari públic el trobem definit en l'article 24 del Codi Penal, tot i que el defineix com a *tot el que per disposició immediata de la Llei o per elecció o nomenament de l'autoritat competent, participi en l'exercici de les funcions públiques* (art. 24.2 CP).

Ens trobem així, amb una definició que no és clara ni precisa. Ara bé, el Tribunal Suprem ha manifestat reiteradament que el concepte de funcionari és més ampli que el d'autoritat, doncs comprèn (el concepte de funcionari) a tots aquells que participen en l'exercici de les funcions públiques sense haver de tenir mandat o jurisdicció, tret diferencial amb l'autoritat, requerint alhora el Tribunal Suprem, a efectes penals, la condició funcionarial en les autoritats²³.

No ha de passar per alt el requisit d'estar exercint les seves funcions, ja sigui fent una investigació policial, custodiant un detingut, o bé custodiant un intern en un centre penitenciari –doncs s'hi inclouen els funcionaris penitenciaris-.

²² PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; GARCÍA ALFARAZ, Isabel (Coords). *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Madrid. *El tipo penal de tortura en la legislación Española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, pàg. 891, de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura.

²³ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 214, on cita a QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *El concepto penal de funcionario público*, pàg. 494.

Ara bé, d'aquest matís se'n deriven dos requisits més²⁴, que són que el subjecte actiu actuï amb abús del poder del seu càrrec així com amb la finalitat d'obtenir una confessió, informació, o bé de castigar-la per qualsevol fet que el subjecte passiu hagués comès o es sospités que hagués comès (STS nº 1391/2004, de 26 de novembre). Ara bé, a aquesta finalitat s'hi ha inclòs la de càstig per al delicte que el subjecte passiu es sospités que hagués pogut cometre. La finalitat, però, és un element subjectiu i no objectiu d'aquest delicte, motiu pel qual s'hi entrarà amb més deteniment en següent punt.

L'abús en l'exercici de les funcions fa que la doctrina majoritària el consideri un delicte especial impropï, doncs la infracció dels deures del càrrec no fonamenten la punibilitat de la conducta, sinó que comporten un agreujament de la pena, al haver tipificat en l'article 175 CP un tipus residual d'atemptat contra la integritat moral comès per a funcionari públic (havent-hi doncs, una modalitat per a subjectes qualificats i una altre per a subjectes no qualificats).

Com ja s'ha dit anteriorment, es tracta d'un delicte pluriofensiu, i per tant es poden distingir dos subjectes passius diferents²⁵. D'una banda, l'individu concret que veu atacada la seva integritat moral; i per l'altre, el conjunt de ciutadans com a titulars del bé jurídic del correcte exercici de les funcions públiques.

²⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; GARCÍA ALFARAZ, Isabel (Coords). *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Madrid. *El tipo penal de tortura en la legislación Española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional*, pàg. 892, de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura.

²⁵ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 227.

3.3. El tipus subjectiu en el delict de tortures de l'article 174 CP. El seu abast.

L'element subjectiu del delict de tortures comprès en l'article 174 CP es caracteritza per exigir que la finalitat sigui obtenir una confessió o bé informació per qualsevol fet que el subjecte passiu hagués comès o es sospités que hagués comès. Ara bé, posteriorment s'hi va incloure també que la finalitat pogués ser també donar un càstig al subjecte passiu, quedant configurada la finalitat en dit precepte de la següent manera: *Amb la finalitat d'obtenir una confessió, o informació de qualsevol persona o de castigar-la per qualsevol fet que hagi comès o es sospiti que hagi comès, o per qualsevol raó basada en qualsevol tipus de discriminació.*

L'apartat final de la redacció referit a incloure-hi qualsevol tipus de discriminació va ser incorporat en una modificació feta al Codi Penal²⁶ arran de diverses demandes d'organitzacions a favor dels Drets Humans, doncs sense aquesta finalitat es deixava sense cobertura aquells casos que no fossin fruit d'una investigació policial (com per exemple ho seria un interrogatori a comissaria), com bé poden ser les redades o demandes d'identificació que poden ser dutes a terme de manera rutinària i permanent per a l'autoritat pública, i per tant, també susceptibles de contenir conductes vexatòries o humiliants per al subjecte passiu.

Al tenir el subjecte actiu la finalitat –necessària per concorre el tipus- de sotmetre al subjecte passiu a condicions que el facin trencar la seva voluntat i/o identitat, obtenir una confessió o bé informació; necessàriament haurà de, com diu María José Rodríguez Mesa²⁷, *trencar l'equilibri emocional del subjecte o alterar els seus mecanismes de control*. Per tant, no és possible que es pugui concorre aquest tipus de

²⁶ Ens referim a la modificació del Codi Penal duta a terme per a la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre.

²⁷ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 260, cita.

manera imprudent, doncs el subjecte actiu sabrà amb quina finalitat du a terme les seves accions, i per tant, amb voluntat.

A banda de la finalitat volguda per el subjecte actiu, un altre element dins el tipus subjectiu d'aquest tipus es el dol. Com afirma María José Rodríguez Mesa, el delictes de tortures admet tant el dol directe (quan el subjecte actiu persegueix amb la seva conducta atemptar contra la integritat moral del subjecte passiu), com el dol eventual²⁸ (quan el subjecte actiu, tot i no perseguir ni voler atemptar contra la integritat moral del subjecte passiu, accepta el perill concret i imminent de lesionar al bé jurídic protegit com a conseqüència de la seva conducta).

El subjecte actiu, doncs, haurà de ser conscient de la seva condició de funcionari o autoritat pública, així com també de la seva actuació amb un abús de poder degut al seu càrrec. Per contra, no és necessari que hi hagi dol respecte el resultat material que pot ser conseqüència de la conducta descrita anteriorment, com poden ser lesions, morts, violacions, entre d'altres.

²⁸ RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 256 i 259.

3.4. Supòsits d'especial consideració

Aquest punt ha estat afegit, doncs hi ha supòsits que han de ser d'especial consideració al comportar vulneracions dels Drets Fonamentals, així com també per haver estat qüestionats per organismes internacionals, com per el Comitè de les Nacions Unides per a la Prevenció de la Tortura. El Comitè, en el seu informe publicat el 13 de març de 2003, i fent referència a les visites efectuades a l'Estat Espanyol el Juliol de 2001, denuncia que els mecanismes legals de la detenció a l'Estat Espanyol no ofereixen garanties suficients per a la prevenció de la tortura i dels mals tractes. Concretament, considera que falten tres elements que han de ser garantits per els poders públics que tenen sota la seva custòdia a ciutadans:

- Dret a l'accés d'un advocat en tot moment de la situació de privació de llibertat
- Dret a ser notificat de la seva detenció a un familiar o persona de la seva elecció
- Dret a ser examinat per a un metge de la seva elecció (així com també a un metge forense establert per Llei)

Es tracta, doncs, d'exemples de regulació vigent a l'Estat Espanyol que han estat objecte de crítica per part del Comitè, aquests citats referits a la regulació referida en detencions preventives per presumptes delictes de bandes armades o grups terroristes. Alhora, cal dir que el Tribunal Europeu dels Drets Humans ha establert que són garanties del detingut, contemplades en la vessant processal del article 3 del Conveni Europeu dels Drets Humans²⁹.

²⁹ Sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans Cas Tükan c. Turquia, de 18 de setembre de 2008.

3.4.1. La detenció preventiva per terrorisme

La detenció comporta d'entrada la privació de llibertat, i per tant, una important restricció en l'exercici dels drets fonamentals a la persona detinguda. És per això que la Constitució Espanyola, en el seu article 17, estableix garanties i controls per a evitar una situació desfavorable per al detingut que pugui afavorir a que sigui víctima de tortures o mals tractes.

Ara bé, l'article 55.2 CE, permet que una Llei Orgànica pugui suspendre els drets dels terminis d'una detenció establerta en l'article 17.2 CE així com també la inviolabilitat del domicili i el secret de les comunicacions (apartat segon i tercer de l'article 18 CE), per aquelles persones que estiguin presumptament vinculades a bandes armades o grups terroristes.

Alhora, es va introduir en la Llei d'Enjudiciament Criminal l'article 520bis³⁰, on s'allargava el termini d'entrega a l'autoritat judicial d'un detingut fins a 5 dies (amb presumpte relació amb bandes armades o grups terroristes) així com també les condicions d'incomunicació (article 527 del mateix text legal), com no poder designar lliurement a un advocat de confiança o no tenir dret a que es posi en coneixement de qui la persona detinguda desitgi, el fet de la detenció i el seu lloc de custòdia. Es tracta de la regulació coneguda popularment com la "*lleï antiterrorista*".

El Comitè, doncs, considera que aquestes persones estan en una situació que els vulnera greument els Drets Fonamentals com el dret a defensa –doncs no només no pot triar l'advocat de la seva confiança, sinó que alhora tota comunicació lliure amb aquest- i alhora les fa propenses a ser víctimes de tortures o mals tractes, al estar completament aïllades amb el món exterior. La font principal que provoca que sigui

³⁰ Introduït amb la Llei Orgànica 9/1984, de 26 de desembre, llei amb la majoria d'articles derogats per inconstitucionalitat per la Sentència del Tribunal Constitucional nº 199/1987, de 16 de desembre.

una situació d'especial consideració, és la suspensió de garanties processals per a la persona detinguda³¹.

3.4.2. Tractament de les forces de l'ordre amb estrangers per a la suposada comissió d'un delictes, o registres a immigrants irregulars.

Cal incloure aquest punt sota el títol del tractament de les forces de l'ordre amb estrangers per a la suposada comissió d'un delictes, registres a immigrants irregulars doncs es tracta d'una altra situació d'especial consideració al tenir una regulació que fila massa prim amb la vulneració de Drets Fonamentals; així com també degut a que les demandes de identificació rutinàries fetes per els agents de l'autoritat, solen fer-se a estrangers sota una perspectiva discriminatòria i racista³².

Tota persona major de 14 anys ha d'estar en possessió del seu DNI i exhibir-lo quan li sigui requerit per l'Autoritat o els seus Agents, tal i com estableix l'article 2 del Reial Decret 1553/2005, de 23 de desembre. Per tant, es pot requerir a qualsevol ciutadà que s'identifiqui, tenint aquest la obligació de fer-ho.

La finalitat (element subjectiu) del delictes de tortures comprès en l'article 174 CP estableix: *Amb la finalitat d'obtenir una confessió, o informació de qualsevol persona o de castigar-la per qualsevol fet que hagi comès o es sospiti que hagi comès, o per qualsevol raó basada en qualsevol tipus de discriminació.*

³¹ RIVERA BEIRAS, Iñaki. CANO, F. *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado Español*. Icaria Editorial, Barcelona 2008, Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, pàg. 142.

³² Control que sol ser justificat amb la Creació del Sistema de Informació de Schengen, com es diu a RIVERA BEIRAS, Iñaki. CANO, F. *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado Español*. Icaria Editorial, Barcelona 2008, Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, pàg. 289.

Tal i com s'ha dit anteriorment, l'apartat final de la redacció referit a incloure-hi qualsevol tipus de discriminació es va incloure per les diverses demandes d'organitzacions a favor dels Drets Humans, doncs sense aquesta finalitat es deixava sense cobertura aquells casos que no fossin fruit d'una investigació policial, com bé poden ser les redades o demandes d'identificació que poden ser dutes a terme de manera rutinària i permanent per a l'autoritat pública, i per tant, també susceptibles de contenir conductes vexatòries o humiliants per al subjecte passiu.

A l'Estat Espanyol, tenim la reiteradament criticada Llei Orgànica d'Estrangeria³³ (LOEx), que regula el control dels fluxos migratoris amb una política administrativa per privar de llibertat i expulsar del territori a persones que no tinguin la documentació pertinent, argumentant-ho en l'Exposició de Motius VI de la modificació feta per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre, com a mesura necessària per a la lluita contra les organitzacions que promouen la migració il·legal. A tall d'exemple, l'Ordre del 22 de febrer de 1999, sobre Normes de Funcionament i Règim Interior dels Centres d'Internament d'Estrangers estableix que seran *establiments públics de caràcter no penitenciari*. Tot i que en la realitat, la majoria dels Centres d'Internament d'Estrangers estan en instal·lacions policials o militars com succeeix per exemple en el establert en la Zona Franca de Barcelona, on els espais destinats a rebre al visita de familiars no permeten el contacte directe degut a les reixes que hi ha³⁴.

³³ Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre els Drets i Llibertats dels Estrangers a l'Estat Espanyol i la seva Integració social, modificada per la Llei Orgànica 14/2003, de 20 de novembre; per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre.

³⁴ RIVERA BEIRAS, Iñaki. CANO, F. *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado Español*. Icaria Editorial, Barcelona 2008, Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, pàg. 311.

Alhora, cal esmentar les mediàtiques imatges d'estrangers intentant entrar a l'Estat Espanyol per la tanca de Melilla. Deixant de banda el mediatisme donat pels mitjans de comunicació, aquí interessa mencionar l'aute dictat l'11 de setembre de 2014³⁵ pel Jutjat de Primera Instrucció nº 2 de Melilla, corresponent a les Diligències Prèvies del Procediment Abreviat nº 866/2014, amb la Federació Andalusia Acoge, SOS Racisme de l'Estat Espanyol i l'Associació Pro Dret de la Infància PRODEIN, personades com a querellants.

En dit aute, s'imputa al Coronel Cap de la Comandància de la Guardia Civil de Melilla per el delictes de prevaricació contemplat a l'article 404 del Codi Penal, al ser la persona que dicta l'Ordre de Servei 6/2014 titulada "*Dispositiu anti-intrusió a la valla perimetral de Melilla i protocol operatiu de vigilància de fronteres*", amb data d'11 d'abril de 2014, i sent la persona al càrrec de dit dispositiu. Els fets denunciats són, concretament, que els dies 18/07/14 i 13/08/14 es van dur a la tanca de Melilla, entregues de ciutadans estrangers a les autoritats marroquines sense observar la legislació espanyola vigent en matèria d'estrangeria (per tant, constituint la infracció penal tipificada en el nostre Codi Penal).

Sembla ser que hi ha indicis suficients que justifiquin el *vox populi* de que el tractament de les forces de l'ordre amb els estrangers no sigui del tot correcte, tot i així, el seu anàlisi requereix una profunditat que no pot fer-se en el present treball doncs no pertany de manera estricta a l'objecte d'aquest, el delictes de tortures i la seva evolució a l'Estat Espanyol.

35

<http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CD4QFjAEahUKEwiDgrDDs5HGAhVCuxQKHxKsAA&url=http%3A%2F%2Fepimg.net%2Fdescargables%2F2014%2F09%2F15%2F1b78e92b9d38013dc9fab63de637ead5.pdf&ei=FZ1-VcPLKcL2UvLYqlg&usq=AFQjCNGBWZMRe2gY16cUecCGiYYGCH9DMw&sig2=shaAwi0-KaYGZZ7gMcyylw&bvm=bv.95515949.d.d24&cad=rja>

4. Mecanismes de protecció establerts a l'Estat Espanyol

4.1. El Defensor del Poble

La Constitució Espanyola estableix en l'article 54, que una Llei Orgànica regularà la institució del Defensor del Poble, com a Alt Comisionari de les Corts Generals, designat per aquestes per a la defensa dels drets compresos en el Títol I dels Drets i Deures Fonamentals, i que podrà supervisar la activitat de l'Administració.

La Llei Orgànica que el regula és la Llei Orgànica 3/1981, de 6 d'abril, on el defineix en el primer precepte de la mateixa manera que en la CE, afegint-hi que exercirà les funcions que li encomani tant la CE com la ja dita Llei Orgànica. Un cop triat per majoria de 3/5 de les Corts Generals, tindrà un mandat de 5 anys i no pot rebre ordres ni instruccions per part de cap autoritat.

Cal dir, però, que un cop l'Estat Espanyol va ratificar el Protocol Facultatiu de la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants (el 18 de desembre de 2002), les Corts Generals li van atribuir, el novembre de 2009, la funció de Mecanisme de Prevenció de la Tortura (MNP). Amb aquesta condició, el Defensor del Poble pot fer visites a qualsevol centre de privació de llibertat per a detectar-hi aquelles irregularitats que pugin afavorir conductes constitutives de tortures o bé mals tractes. Un cop realitzades, el Defensor del Poble haurà de fer-ne un informe anual i presentar-lo tant a les Corts Generals com al Subcomitè per a la Prevenció de la Tortura de les Nacions Unides. Alhora, si ho considera necessari, pot presentar monogràfics sobre assumptes concrets que consideri greus o urgents a les Corts Generals³⁶.

Qualsevol ciutadà (espanyol o estranger, persona física o jurídica) que ho vulgui pot dirigir-s'hi i sol·licitar la seva intervenció per a investigar qualsevol actuació de l'Administració pública que es consideri vulnerar drets reconeguts en la CE, tot i que

³⁶ <https://www.defensordelpueblo.es/es/Quienes/Derechos/defensor.html>

també pot actuar d'ofici. D'altra banda, els ciutadans també poden sol·licitar al Defensor del Poble que interposi un recurs d'inconstitucionalitat o d'empara davant el Tribunal Constitucional, sempre que concorrin els requisits establerts per Llei.

4.2. El Síndic de Greuges

El Síndic de Greuges és una institució moderna, però que prové de la Catalunya medieval i té orígens en l'*ombudsman* suec, creat l'any 1809 per a centralitzar les queixes de la ciutadania respecte l'actuació de l'Administració i fer d'enllaç d'informació amb el Parlament³⁷.

Instaurada la democràcia a l'Estat Espanyol, l'any 1979 l'Estatut d'Autonomia de Catalunya preveia la seva creació per a defensar els drets fonamentals i les llibertats de la ciutadania, aprovant-se finalment amb la Llei reguladora de la institució del Síndic de Greuges³⁸.

Quan es va aprovar el nou Estatut d'Autonomia de Catalunya l'any 2006, es va aprovar també la Llei 24/2009, de 23 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges, on es van ampliar les seves competències. És en Títol I de dita llei on se li atorga al Síndic de Greuges la condició **d'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants**, emparant-se en el Protocol Facultatiu de la Convenció de les Nacions Unides contra la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants³⁹, ratificat per l'Estat Espanyol el 3 de març de 2006.

³⁷ <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=38>

³⁸ Llei aprovada el 20 de març de 1984.

³⁹ Protocol aprovat mitjançant la Resolució 57/199, de 18 de desembre de 2002.

Fent referència a l'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura, però, cal mencionar la Sentència del Tribunal Constitucional nº 46/2015, de 5 de març, que resol un recurs d'inconstitucionalitat interposat per el Defensor del Poble en relació a diverses potestats del Síndic de Greuges establertes en la Llei 24/2009, de 23 de desembre, reguladora del Síndic de Greuges. Aquesta sentència, declara:

- Que no són inconstitucionals els articles 3.1; 26 b) incís “l’administració local” i c) incís “o a l’administració local”; l’article 71 a), b) i c); l’article 72.1 i 73.1; ni l’article 78, sempre que s’interpretin de la manera exposada en el Fonament Jurídic sisè de dita sentència⁴⁰.
- Que són inconstitucionals (i per tant, nuls), els articles 1 b); 68.1 i 68.2; 69.2; 71 d); 72.2.; 74 i 75; 77.5 i c) i els incisos “Autoritat Catalana” en el Capítol I del Títol VIII i “com Autoritat Catalana” dels articles 69.1; 71; 72 i 73; 76.1 i 77; així com també l’incís “en la seva condició d’Autoritat Catalana” de l’article 70.

L’Alt Tribunal argumenta que el Protocol Facultatiu de la Convenció contra la Tortura ratificat l’any 2006, crea obligacions i estableix la responsabilitat a l’Estat com a únic responsable del seu compliment, amb la creació del òrgan que exerceixi com a Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura, que com ja s’ha vist anteriorment, la té el Defensor del Poble. Per tant, no considera compatible amb la Constitució que hi hagi paral·lelament a aquesta, la figura del Síndic de Greuges.

⁴⁰ Quedant exclòs l'accés a informació sobre el nombre i ubicació d'espais on persones privades de llibertat hi estiguin internes a nivell estatal.

4.3. Investigació i càstig establert/imposat als responsables

Actualment, segons Amnistia Internacional i la Coordinadora per a la Prevenció de la Tortura, a l'Estat Espanyol es tortura. I per contra del que el Comitè va dir en el seu Informe del 23 de març de 2003, tot i no ser una pràctica sistemàtica, no pot ser considerada com a casos aïllats (com ho definia el Comitè).

Els únics informes oficials disponibles són els de la web de la Convenció contra la Tortura de l'ONU, però hem de valorar també els informes anuals emesos per la Coordinadora per a la Prevenció i Denúncia de la Tortura (CPDT), que és una organització estatal amb engloba diverses entitats locals per a la defensa dels drets humans. Segons la CPDT, els qui més pateixen tortures són les persones privades de llibertat, tot i que alhora són les que menys denuncien. Segons l'informe de l'any 2013, hi van haver un total de 527 situacions amb possibles tortures o mals tractes; i 47 persones van morir sota la custòdia dels Cossos i Forces de Seguretat de l'Estat (4 dels quals sota la custòdia dels Mossos d'Esquadra)⁴¹. Val a dir, però, que es pot observar un augment de les denúncies davant possibles mals tractes. S'ha de tenir en compte, com bé diu la Coordinadora per a la Prevenció i Denúncia de la Tortura, doncs, que el nombre de denúncies i el real no són concordants i que per tant, s'ha de valorar el nombre de denúncies com a número estimatori i que en tot cas, és inferior al de la realitat.

Tot i haver-hi condemnes a autoritats o funcionaris públics per tortures, destaca també la presència d'indults davant aquest tipus de condemnes. Ens referim als coneguts exemples de Mossos d'Esquadra indultats per haver comès tortures, com un dels casos més coneguts -segurament degut als mitjans de comunicació- com és el dels cinc⁴² Mossos d'Esquadra que van ser condemnats per l'Audiència Provincial de

⁴¹ <http://www.prevenciontortura.org/documentos/>

⁴² Els cinc Mossos d'Esquadra en qüestió són: Manuel Farré Muñoz, Joan Salvá Paez, Jordi Perisse Bresco, Fernando Cea López i Alejandro García Avilés.

Barcelona l'any 2008, per haver comès el delicte de tortures i lesions l'any 2006 a un detingut a la Comissaria de Les Corts (Barcelona).

Posteriorment, el febrer de 2012, tots cinc van rebre un indult parcial –sense haver entrat a presó-. Felip Puig, Conseller d'Interior de Catalunya en el moment, va informar el juliol d'aquell mateix any de que dits Mossos havien sol·licitat un segon indult per a evitar l'entrada a presó, així com del suport institucional que tenien per part de la Generalitat⁴³. Quatre dels cinc Mossos⁴⁴, finalment, van rebre l'indult per part del Ministre de Justícia del moment, Alberto Ruíz-Gallardón, substituint la pena privativa de llibertat de dos anys, per una multa amb quotes diàries de 10€ durant el termini de dos anys⁴⁵.

Coincideixo amb Amnistia Internacional⁴⁶ al considerar que aquest indult no només reforça la impunitat efectiva davant el delicte de tortures, sinó que alhora dóna un missatge a la societat que afavoreix la inseguretat jurídica, doncs confirma el vox *populis* de que és tan difícil provar en un procediment judicial la comissió d'aquest delicte, que no s'hi pot fer res.

⁴³ Declaracions de Felip Puig al voltant del segon indult: <http://www.europapress.es/sociedad/sucesos-00649/noticia-mossos-condenados-torturas-detenido-barcelona-piden-segundo-indulto-eludir-prision-20120706114754.html>

⁴⁴ Manuel Farré Muñoz, Joan Salvá Paez, Jordi Perisse Bresco i Fernando Cea López, indults publicats al BOE l'11 de desembre de 2012.

⁴⁵ Pagant, doncs, un total de 7.300€.

⁴⁶ Comunicat fet per Amnistia Internacional al respecte: <http://www.amnistiacatalunya.org/paginas/noticias/noticias/articulo/la-tortura-no-pot-ser-indultada/>

5. Sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans

Com bé estableix Argèlia Queralt⁴⁷, les sentències del TEDH tenen efecte de cosa jutjada i interpretada, sent declaratives, definitives i obligatòries, doncs així s'estableix en l'article 46 de la Convenció Europea dels Drets Humans, establint que els Estats estan jurídicament obligats a, davant d'una condemna per vulneració de Drets Humans, fer els canvis pertinents per tal de garantir que no es puguin repetir en un futur. Alhora, reiterada jurisprudència del TEDH estableix també la obligació derivada d'una sentència condemnatòria a la *restitutio in integrum* de la víctima, entenent que al vulnerar els drets compresos en la Convenció, l'Estat demandat (i condemnat) es compromet a:

- Posar fi a dita violació en el cas que continuï generant efectes
- Restablir a la persona afectada en al mesura del possible
- Compensar per els danys patits
- Evitar la repetició de l'il·lícit (obligació suplementària)

S'inclou aquest apartat doncs, per fer un breu anàlisi de les Sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans per vulnerar l'article 3 del Conveni Europeu dels Drets Humans, on es prohibeix la tortura.

L'Estat Espanyol ha estat condemnat per a no investigar denúncies de tortures i per tant, vulnerar l'article 3 del Conveni Europeu dels Drets Humans. Entre elles, hi trobem el Cas Iribarrien Pinillos (2009), el Cas San Argimiro Isasa (2010), el Cas Beristain Ukar (2011), el Cas B. S. (2012), i el últim i més conegut Cas Otamendi Egiguren (2012). En totes aquestes sentències es condemna a l'Estat Espanyol per vulnerar dit

⁴⁷ ALCÁCER GUIRAO, Rafael; BELADIEZ ROJO, Margarita; SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel (Coords). *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Editorial Civitas Thomson Reuters, 2013. 685 pàg. (Martínez Sala y otros C. España –STEDH de 2 de noviembre de 2004-: La vertiente procedimental del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes, pàg. 48 a 59, de QUERALT JIMENEZ, Argèlia).

article, doncs no es garanteixen investigacions suficientment clares, efectives i profundes, com ho haurien de ser davant d'una denúncia de tortures, per part de l'autoritat nacional. Es condemna a l'Estat Espanyol, doncs, per vulnerar la vessant processal de l'article 3 del Conveni.

Aquesta vessant processal –com la defineix el Tribunal Constitucional al citar reiterades sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans⁴⁸- imposa a l'Estat no només la obligació de prohibir i condemnar la tortura, sinó també una obligació positiva de protecció que es basa en garantir una investigació suficient i eficaç duta a terme per les autoritats nacionals⁴⁹. Diverses vegades el Tribunal Europeu dels Drets Humans no s'ha pogut pronunciar degut a la falta d'elements probatoris suficients, però aleshores és quan es declara violat l'article 3 de Conveni en la vessant processal, doncs l'absència d'una investigació suficient, efectiva i profunda per l'Estat (el Ministeri Fiscal, en el cas de l'Estat Espanyol), incomplint la seva obligació a garantir una investigació, ha lesionat i vulnerat també dit precepte.

Cal recalcar també el caràcter absolut de la prohibició de la tortura, doncs tal i com ha establert el Tribunal Europeu de Drets Humans, es tracta d'un dels drets fonamentals més bàsics del ciutadà i la seva relació amb l'Estat, doncs fins i tot al lluitar contra el terrorisme i el crim, hi ha la prohibició de la tortura i els tractes inhumans degradants, doncs es tracta d'un dret fonamental absolut⁵⁰.

⁴⁸ Entre elles la STC nº 182/2012, de 17 d'octubre de 2012 (FJ 3º) i la STC nº 12/2013, de 28 de gener de 2014 (FJ 2º).

⁴⁹ Sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del Cas Beristain Ukar c. Espanya del 8 de març de 2011; el cas San Argimiro Isasa c. Espanya del 28 de setembre de 2010 i Martínez Sala i altres c. Espanya, del 2 de novembre de 2004, entre d'altres.

⁵⁰ Sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del Cas Aydin c. Turquia de 25 de setembre de 1997; Cas Seytap Veznedaroglu c. Turquia d'11 d'abril del 2000; i Cas Berkday c. Turquia de l'1 de març de 2001, entre d'altres.

6. Conclusions i agraïments

Un cop realitzat el treball, considero que tot i que hi hagi una finalitat diferent, les tortures formen part del sistema on vivim doncs són una mostra de poder de l'Estat davant presumptes autors de delictes, que sovint solen estar relacionats amb els grups criminals així com també amb el terrorisme. En comptes d'una confessió, pretenen trencar la identitat individual de la víctima, però també la identitat social del col·lectiu al qual en forma part o amb qui comparteixi conviccions polítiques o socials. No entraré aquí –doncs no correspon amb l'objecte d'aquest treball- amb què es considera terrorisme, només comentaré que recentment, se'n titlla en auge a part de la població que potser tan sols s'organitza en funció de les seves conviccions polítiques amb la finalitat de difondre-les. Per tant, amb els tractes inhumans o degradants i les tortures aconsegueixen afectar a la persona a qui se li aplica, però també al seu entorn més proper, com ho són els familiars, les amistats i els companys. Es tracta, doncs, d'una part del sistema per a tenir un control social formal, però també informal, efectiu; on sota el paraigües de protegir la seguretat de l'Estat proven d'encabir-hi aquestes pràctiques.

A banda de la finalitat actual, trobo preocupant l'ús –i abús- que s'està fent dels indults. Els indults, fets pel Ministeri de Justícia i sense necessitat de motivar-ne les causes -tot i poder ser total o parcial-, comporta *el perdó* de la persona, així com n'exonera el compliment de la pena. És a dir, no es nega la culpabilitat de la persona condemnada, sinó que li permet no complir la pena que li ha estat imposada per el poder judicial. Es tracta, doncs, de que el poder executiu decideix unilateralment, exonerar el compliment d'una pena imposada per el poder judicial, que té la *iuris dictio*, trencant així la separació de poders⁵¹.

⁵¹ Montesquieu va teoritzar que tot Estat havia de separar tres poders: l'executiu, el legislatiu i el judicial.

En el període comprès entre 1998 i 2012 hi ha hagut un total de 10.437 indults⁵² – sense incloure els de l'any en curs-, 47 d'aquests en relació al delicte de tortures i tractes inhumans o degradants.

D'una banda, considero innecessària i qüestionable l'existència dels indults. Ara bé, per l'altre, no crec que s'hagi de permetre en aquest tipus de delicte, doncs es tracta de donar seguretat a la ciutadania davant la persecució d'un delicte amb un bé jurídic protegit tan extens. El fet que s'indultin autoritats o funcionaris públics que hagin comès aquest tipus de delicte, quan alhora es condemna a activistes que formen part dels moviments socials, crea l'efecte contrari a la seguretat jurídica de la ciutadania. Per tant, no descarto la prohibició dels indults en aquest i altres tipus de delictes⁵³. D'altre banda, però, és necessària una revisió i ampliació de les mesures de control davant la denuncia d'aquesta conducta, doncs és una constant que la fonamentació jurídica de l'absolució sigui la falta de proves evidents. No pretenc atemptar el dret fonamental de la presumpció d'innocència, però considero que quan una persona és privada de la seva llibertat (ja sigui en una comissaria o bé en un centre penitenciari) automàticament està sotmesa al control del funcionariat. Per tant, és aquest el que ha de vetllar no només per a la seva integritat física i moral, sinó que també té la responsabilitat de garantir que hi hagi mesures de control efectives davant el tracte que rebi.

Considero que estem davant un dels delictes que més retret social hauria de tenir, doncs es tracta de la protecció a la integritat moral, un dret absolut de tota persona independentment de les seves accions. Així doncs, considero és una conducta que no ha d'estar tolerada ni tan sols per terrorisme o grups criminals, així com que no és suficient amb que hi hagi un càstig formal mitjançant les lleis en el delicte de tortures.

⁵² Font: <http://elindultometro.es/indultos.html>

⁵³ Com per exemple els delictes sexuals i de violència de gènere.

Finalment, vull agrair l'ajut donat per qui m'ha dirigit aquest Treball de Final de Grau, el Catedràtic en Dret Penal Dr. J. Queralt, doncs ja em va fer endinsar dins el Dret Penal al seu el meu professor al estudiar-ne la Part Especial, però també ho ha estat ara ajudant-me en la cerca de fonts bibliogràfiques així com recomanant-me on aprofundir més i on menys, sempre sense desviar-me massa de l'objectiu central d'aquest treball. D'altre banda, considero important també agrair a la meva mare, Anna Rubió i Galofré, l'ajut donat en la gestió d'aquest treball.

7. Bibliografia

ALCÁCER GUIRAO, Rafael; BELADIEZ ROJO, Margarita; SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel (Coords). *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, Editorial Civitas Thomson Reuters, 2013. 685 pàg. (Martínez Sala y otros C. España –STEDH de 2 de noviembre de 2004-: La vertiente procedimental del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes, pàg. 37-61, de QUERALT JIMENEZ, Argèlia).

AMBOS, Kai. *Temas de derecho penal internacional y europeo*. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2006. 536 pàg.

BECCARIA, Cesare. *De los delitos y las penas*. Madrid; Alianza Editorial, 2014. 248 pàg.

BERGALLI, Roberto; RIVERA BEIRAS, Iñaki. *Torturas y abuso de poder*. Rubí, Barcelona; Anthropos Editorial; Barcelona: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2006. 190 pàg.

CASTRO FRÍVIDA, José Luis. *¿Es la tortura aceptable en la lucha contra el terrorismo?*, publicat en la Revista Dereito Vol. 22, nº 2, (xullo-dецembro, 2013), pàg. 59-82.

COORDINADORA PER A LA PREVENCIÓ DE LA TORTURA, 2013, *Informe sobre la tortura en España*, publicat el 2013, www.apdha.org/media/INFORME_CPDT_2013.pdf

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. *El delito de tortura*. Madrid, Editorial Bosch, 1990. 235 pàg.

DÍAZ PITA, María del Mar. *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*. Publicado en Estudios Penales y Criminológicos, 1997, número 20, páginas 25 a 102.

FERNANDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, Ed. Dilex, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid; Editorial Trotta, 2010, pàg. 373.

MIR PUIG, Santiago. *Bases constitucionales del Derecho Penal*. Madrid; Iustel, 2011, pàg. 151.

PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; GARCÍA ALFARAZ, Isabel (Coords). *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Madrid, Editores Universidad de Salamanca y Ediciones Universidad de Salamanca, 2007. (El tipo penal de tortura en la legislación Española, a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional, pàg. 875-91, de ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura.)

PINO GAMERO, Esther. *El sistema de prevención de la tortura del protocolo facultativo a la Convención Contra la Tortura*, publicat a la Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 18, julio 2013, pàg. 3-39.

QUERALT JIMÉNEZ, JJ. *Derecho penal español. Parte especial*. Barcelona, Editorial Atelier 2010, pàg. 1311.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. CANO, F. *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional en el Estado Español*. Icaria Editorial, Barcelona 2008, Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, pàg. 442.

RODRIGUEZ MESA, María José. *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Comares, 2000, pàg. 432.

RODRIGUEZ RAMOS, Luis. *Código Penal Comentado con Jurisprudencia*. Editorial: La Ley, 2006, pàg. 1050.

RUILOBA ALVARIÑO, Julia, *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 de noviembre de 1987. Su Aplicación en España*. Madrid, Editorial Dykinson, Universidad Rey Juan Carlos, 2005. 640 pàg.

SÍNDIC DE GREUGES, *Informe de l'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura*, publicat el desembre de 2014, http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3767/Informe%20ACPT%202014_cast.pdf