

LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA: CONDENAS DEL
TEDH AL ESTADO ESPAÑOL POR LA VIOLACIÓN DEL
ARTÍCULO 3 DEL CEDH EN SU VERTIENTE PROCESAL

*PROHIBITION OF TORTURE: ECHR SENTENCES TO THE
SPANISH STATE FOR BREACHING ARTICLE 3 OF THE ECHR IN ITS
PROCEDURAL LIMB*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 9, agosto 2018, ISSN: 2386-4567, pp. 488-523

El presente artículo tiene su origen en el Trabajo de Fin de Grado en Derecho titulado "La prohibición de la Tortura: condenas del TEDH al Estado español por la violación del artículo 3 del CEDH en su vertiente procesal"; presentado durante el curso académico 2016-2017 en la Universitat de València.



Yolanda
GANDIA MIRA

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de mayo de 2018
ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2018

RESUMEN: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha condenado recientemente al Estado español por vulnerar el artículo tercero del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con ella, se elevan a diez las condenas a España por violar la vertiente procesal del mencionado artículo. Es decir, por no haber investigado de forma eficaz posibles casos de tortura, tratos inhumanos o degradantes. El presente estudio tiene por objeto exponer las condenas y la doctrina que TEDH ha sentado alrededor de esta obligación derivada de la prohibición de la tortura.

PALABRAS CLAVE: Tortura; trato inhumano; trato degradante; obligación positiva; vertiente procesal; obligación de investigar; investigación efectiva.

ABSTRACT: *The European Court of Human Rights (ECtHR) has recently condemned the Spanish State for an infringement of the third article of the European Convention of Human Rights. As a result, the number of condemnns to the Spanish State have increased to ten due to violation of the procedural limb of the mentioned article. In other words, because of the non-effective investigation of possible torture cases. The main objective of this paper is to expose the cases and the doctrine that ECtHR has established around this obligation derived from the prohibition of the torture.*

KEY WORDS: *Torture; inhuman treatment; degrading treatment; positive obligation; procedural limb; procedural aspect; obligation to investigate; effective investigation.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA.- 1. Regulación en el ámbito del Consejo de Europa.- 2. El concepto de tortura, tratos inhumanos y degradantes.- **II. OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH.-** 1. Obligación negativa.- 2. Obligaciones positivas.- **III. CONDENAS DEL TEDH A ESPAÑA POR VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 3 EN SU VERTIENTE PROCESAL.-** 1. Martínez Sala y otros c. España.- 2. San Argimiro Isasa c. España.- 3. Beristain Ukar c. España.- 4. B.S. c. España.- 5. Otamendi Egiguren c. España.- 6. Etxebarria Caballero c. España.- 7. Ataun Rojo c. España.- 8. Arratibel Garciandia c. España.- 9. Beortegui Martínez c. España.- 10. Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España.- **IV. ANÁLISIS DEL CRITERIO DEL TEDH.-** 1. Afirmación defendible.- 2. Investigación oficial eficaz. - **V. CONCLUSIONES.**

I. INTRODUCCIÓN: LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA.

I. Regulación en el ámbito del Consejo de Europa

Al centrarse en el ámbito del Consejo de Europa lo primero que conviene recordar es que España forma parte del mismo desde 1977 y que, como establece su propio estatuto fundacional,¹ la principal finalidad de esta organización es la defensa y protección de la democracia, el Estado de Derecho y los Derechos Humanos, especialmente los civiles y políticos.

En seno del Consejo de Europa, la prohibición de la tortura se ha recogido en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y, además, se ha previsto un mecanismo específico de protección contra la tortura. Esta protección específica se materializa en el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), cuyo artículo primero dispone la creación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes².

En el presente trabajo nos centraremos en la regulación prevista en el CEDH. La efectividad y la consecuente importancia del Convenio radica, esencialmente, en la previsión de una jurisdicción propia con plenas competencias para garantizar el cumplimiento del Convenio a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

¹ BOE núm. 51, de 1 de marzo de 1978.

² Art. 1 CPT: "Se crea un Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (denominado a continuación: «el Comité»). Por medio de visitas, este Comité examinará el trato dado a las personas privadas de libertad para reforzar, llegado el caso, su protección contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradante".

(TEDH)³. El mismo es el encargado de controlar la aplicación del Convenio y de pronunciarse sobre las posibles violaciones de derechos en los Estados parte a través de la resolución de las demandas interestatales⁴ e individuales⁵ que se presenten ante él.

Concretamente la prohibición de la tortura está prevista en el artículo tercero del Convenio de la siguiente forma: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". Esta prohibición se caracteriza por ser una prohibición de carácter absoluto e inderogable; así lo establece el artículo quince del propio Convenio, que excluye expresamente la posibilidad de derogar el mencionado artículo tercero en caso de estados excepcionales⁶.

Tal y como señala el propio TEDH "el artículo 3 no establece ninguna excepción y el artículo 15 no permite derogarlo en tiempo de guerra o de otro peligro nacional. Esta absoluta prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes demuestra que el artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa"⁷.

2. El concepto de tortura, tratos inhumanos y degradantes

Una vez situados en el ámbito del Consejo de Europa, es conveniente, asimismo, que queden perfiladas las conductas prohibidas por el artículo tercero del Convenio, esto es: la tortura y los tratos inhumanos y degradantes.

Del estudio de la jurisprudencia del TEDH en este aspecto se observa que la identificación de estas conductas gira, esencialmente, en torno a los criterios de: intensidad del maltrato, finalidad del mismo y sujeto que lo ejerce. Además, tal y

3 Art. 19 CEDH: "Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado 'el Tribunal'. Funcionará de manera permanente"; Art. 46.1 CEDH: "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes".

4 Art. 33 CEDH: "Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante".

5 Art. 34 CEDH: "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho".

6 Art. 15 CEDH: "1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional. 2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7. 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación".

7 STEDH, 7 julio 1989, *Soering c. Reino Unido*, núm. 14038/88, § 88.

como se verá, los primeros se presentan como criterios diferenciadores entre las conductas.

Por lo que respecta al concepto de tortura, el TEDH lo define remitiéndose al concepto previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸. En este sentido, las notas que identifican el concepto de tortura son: el hecho de “infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves” y la finalidad específica de obtener de ella o de un tercero una confesión, información, castigar por un acto que se sospeche que haya cometido o intimidar o coaccionar cuando sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento.

Un ejemplo de este comportamiento se daría en el caso *Selmouni c. Francia*, donde “El Tribunal observa que el conjunto de las lesiones mencionadas en los diferentes certificados médicos, así como las declaraciones del demandante sobre los malos tratos de que fue víctima durante su detención, acreditan la existencia de dolores o sufrimientos físicos y, sin duda alguna, también mentales [...]. El desarrollo de los hechos demuestra igualmente que los dolores o sufrimientos fueron infligidos intencionadamente al demandante, con la finalidad sobre todo de obtener confesiones sobre los hechos que se le imputaban. Por último, de los certificados médicos unidos a los autos del procedimiento se deduce claramente que las múltiples agresiones fueron ejercidas directamente por agentes de la policía en el ejercicio de sus funciones. [...] En estas condiciones, el Tribunal está convencido de que los actos de violencia física y mental cometidos contra la persona del demandante, tomados en su conjunto, han provocado dolores y sufrimientos «graves» y revisten un carácter particularmente serio y cruel. Tales agresiones deben considerarse actos de tortura en el sentido del artículo 3 de la Convención”⁹. Otro supuesto claro en el que se califican las conductas como tortura se da en el caso *Aydin c. Turquía*, donde el Tribunal destaca que “la violación de un detenido por parte de un agente del Estado debe considerarse una forma especialmente grave y odiosa de maltrato, que deja en la víctima lesiones psicológicas profundas [...] está convencido de que el conjunto de actos de violencia física y mental cometidos contra la persona de la demandante y el

8 Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1987). Su artículo 1.1 señala que: “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

9 STEDH, 27 julio 1999, *Selmouni c. Francia*, núm. 25803/94, § 98-105.

de la violación, que reviste un carácter especialmente cruel, son constitutivos de torturas prohibidas por el artículo 3 del Convenio. El Tribunal declara, asimismo, que habría llegado a la misma conclusión a partir de cualquiera de dichos motivos tomados por separado¹⁰. En este sentido, se puede concluir que “un acto de violación puede constituir por sí solo un acto de tortura”¹¹.

Tal y como se ha introducido, los criterios diferenciadores entre tortura y tratos inhumanos y degradantes son dos: la finalidad y la intensidad de la conducta, aunque el último de ellos se revela como elemento verdaderamente diferenciador, como se verá.

En primer lugar, el Tribunal distingue las conductas haciendo referencia al objetivo con el que se ejercen, entendiendo que la tortura es una conducta que causa un sufrimiento grave e intenso con el objetivo de obtener información, infligir un castigo, intimidar, entre otros. En este sentido destacar que, de entre los casos que afectan al Estado español, el más reciente de ellos contiene pronunciamientos relevantes en torno a esta cuestión. Esencialmente, el Tribunal califica las conductas como tratos inhumanos y degradantes y no como tortura debido a “la ausencia de pruebas concluyentes sobre el objetivo del trato infligido y la falta de alegaciones en torno a las consecuencias a largo plazo que pudieron tener los malos tratos en los solicitantes”¹².

En cuanto a la intensidad de la conducta como criterio diferenciador ello deriva en que únicamente aquellas acciones especialmente graves, que hayan implicado un nivel elevado de crueldad y sufrimiento serán calificadas como torturas. En este sentido, resulta revelador el caso Irlanda c. Reino Unido, cuya doctrina continúa estando vigente¹³, y en el que el Tribunal concluye que “aunque las cinco técnicas, utilizadas conjuntamente, presentaban sin duda las características de un trato inhumano y degradante, tenían por objeto arrancar confesiones, denuncias o informaciones y se aplicaban de forma sistemática, no causaron sufrimientos de la intensidad y de la crueldad especiales que implica la palabra tortura así entendida”¹⁴.

10 STEDH, 25 septiembre 1997, *Aydin c. Turquía*, núm. 23178/94, § 86.

11 Asociación para la Prevención de la Tortura, Centro para la Justicia y el Derecho Internacional. *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*, pp. 58-65.

12 STEDH, 13 febrero 2018, *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, núm. 1653/13, § 84, (traducción propia). Sin embargo, es necesario tener presente que esta sentencia cuenta con una opinión parcialmente disidente partidaria de calificar las conductas como torturas. En la misma se expresa que, si bien el móvil es casi imposible de demostrar, las pruebas en su conjunto permiten deducir que la conducta está motivada por el deseo de castigar o intimidar a los solicitantes debido a su presunta pertenencia a ETA. Esta opinión disidente también tiene en cuenta el hecho de que la propia Audiencia Provincial calificase las acciones como tortura, en particular, porque el objetivo era humillar, castigar y tomar represalias contra los solicitantes por su condición de miembros de ETA.

13 STEDH, 2 mayo 2017, *Olisov y otros c. Rusia*, núm. 10825/09, § 86.

14 STEDH, 18 enero 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, núm. 5310/71, § 167.

Por lo tanto, los tratos inhumanos y degradantes son conductas que, sustancialmente, son similares a la tortura pero que se ejercen con distinto nivel de intensidad. Esta intensidad o gravedad de la conducta depende, principalmente, del “nivel de dolor o sufrimiento causado” a la víctima. El TEDH entiende que para determinar esta intensidad se debe valorar la actuación atendiendo tanto a los elementos objetivos como subjetivos de la concreta situación. Así, el propio Tribunal ha afirmado en numerosas ocasiones que “la valoración de la mínima gravedad es relativa por definición; depende del conjunto de los elementos de la causa, en particular, de la duración del trato y de sus efectos físicos o mentales, así como, a veces, del sexo, de la edad y del estado de salud de la víctima”¹⁵.

En el ya mencionado caso Irlanda c. Reino Unido el Tribunal completa la definición de tratos inhumanos y degradantes señalando que “Las cinco técnicas, utilizadas conjuntamente, con premeditación y durante muchas horas, causaron a los que las sufrieron si no verdaderas lesiones, por lo menos intensos sufrimientos físicos y morales; y, además, trastornos psíquicos agudos durante los interrogatorios. Por tanto, se consideraban como un trato inhumano, a tenor del artículo 3. Las técnicas implicaban, además, un carácter degradante por cuanto podían crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”¹⁶.

II. OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH

En primer lugar, conviene hacer una breve mención a los distintos tipos de obligaciones que asumen los Estados parte en el CEDH para después trasladar los conceptos al ámbito de la prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes.

En este sentido, interesa partir de la distinción entre obligaciones negativas y obligaciones positivas. Las primeras imponen a los Estados una obligación de “no hacer” en primera persona, de no realizar las concretas conductas proscritas por el Convenio o de no interferir en el correcto ejercicio de los derechos. En cambio, las obligaciones positivas implican un compromiso de “hacer”, de realizar toda una serie de conductas activas tendentes a asegurar y garantizar el correcto ejercicio de los derechos consagrados o la correcta prevención de las conductas prohibidas. El Estado no solo está obligado a no realizar las conductas prohibidas y a no interferir en el correcto ejercicio de los derechos, sino que, con el reconocimiento de los derechos que contiene el Convenio, se compromete a

15 STEDH, 24 julio 2012, B.S. c. España, núm. 47159/08, § 41.

16 STEDH, Irlanda c. Reino Unido, cit., § 167.

asegurar y garantizar activamente el respeto de los mismos. Se trata, por tanto, de obligaciones complementarias. En consecuencia, las violaciones del Convenio podrán derivarse tanto del incumplimiento de las obligaciones negativas (mediante concretas actuaciones contrarias a los derechos reconocidos) como de las positivas (mediante la no adopción de ciertas garantías básicas).

A esta tradicional clasificación se ha sumado la subdivisión de las obligaciones positivas en: obligaciones positivas sustantivas y obligaciones positivas procedimentales. En palabras del propio Consejo de Europa: "Las obligaciones sustantivas¹⁷ son aquellas que requieren las medidas básicas necesarias para el pleno disfrute de los derechos garantizados. [...] En cuanto a las obligaciones procesales, son aquellas que requieren el establecimiento de procedimientos internos para garantizar una mejor protección a las personas y, en última instancia, la fijación de recursos suficientes ante las violaciones de los derechos"¹⁸.

Por lo tanto, la creación de un marco jurídico básico que garantice el correcto ejercicio de los derechos reconocidos es una obligación sustantiva (positiva) asumida por los Estados parte del Convenio. Además, una vez establecido el marco jurídico básico al que obliga la vertiente sustantiva, el aspecto procedimental obliga al establecimiento de procedimientos mediante los que se asegure el correcto ejercicio del derecho, la prevención de injerencias y, en su caso, la reparación de las mismas.

Es de destacar, también, que "el hecho de recurrir al concepto de obligación positiva ha permitido al Tribunal reforzar, y a veces ampliar, los requisitos sustantivos del Convenio y vincularlos a obligaciones procedimentales independientes y adicionales de las previstas en los artículos 6 y 13 del mismo"¹⁹.

Como bien dice LAURENS LAVRYSEN²⁰, al aplicar los mencionados conceptos al artículo 3 del Convenio, el TEDH distingue entre obligaciones sustantivas (positivas y negativas) y procedimentales (positivas). Recordemos, primero, cómo el Convenio consagra la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes:

17 Se ha observado que "sustantiva" es la traducción de *substantial /substantive* que más se utiliza en las resoluciones judiciales y artículos españoles, aun así, el Tribunal Constitucional ha utilizado en este ámbito el sinónimo "sustancial" en algunas ocasiones.

18 Council of Europe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, January 2007, Human rights handbooks, núm. 7, p. 16 (traducción propia).

19 Council of Europe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, January 2007, Human rights handbooks, núm. 7, p. 6 (traducción propia).

20 Vid. LAVRYSEN, L.: *Human Rights in a Positive State: Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2016, p. 48.

“Artículo 3 – Prohibición de la tortura: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

I. Obligación negativa

La obligación negativa que se deriva de este artículo es obvia: el Estado está obligado a no realizar conductas consistentes en torturar o infligir penas o tratos inhumanos o degradantes. En este sentido, las violaciones del artículo se originarán mediante conductas activas; por ejemplo “cuando un individuo se encuentra privado de libertad, o más generalmente, se enfrenta a agentes de las fuerzas del orden, la utilización contra él de la fuerza física no siendo necesaria por su comportamiento, atenta contra la dignidad humana y constituye, en principio, una violación del derecho garantizado por el artículo 3”²¹.

Tanto la obligación negativa como la obligación positiva sustantiva que se enunciará a continuación, configuran el núcleo principal del artículo 3 CEDH, y por ello el incumplimiento de estas obligaciones derivará en una vulneración del artículo en su vertiente sustantiva.

A pesar de que el presente estudio no se centra en el análisis de la vertiente sustantiva, sí que es necesario destacar que para condenar por la realización efectiva de malos tratos contrarios al artículo 3, el TEDH viene exigiendo que los hechos se encuentren probados “más allá de toda duda razonable”. Sin embargo, hay que tener en cuenta el papel fundamental que juegan determinados indicios o presunciones no refutadas que, en el caso de ser graves, pueden incluso llevar al Tribunal a concluir que ha existido vulneración sustantiva. Así, “el Tribunal señala que el procedimiento previsto en el Convenio no siempre se presta a una aplicación estricta del principio ‘affirmanti incumbit probatio’ (la carga de la prueba recae sobre el que afirma). Remite a su jurisprudencia relativa a los artículos 2 y 3 del Convenio según la cual cuando los hechos en cuestión son conocidos sólo por las autoridades, como en el caso de las personas bajo su custodia en detención preventiva, cualquier daño corporal o fallecimiento ocurrido durante el período de detención, dará lugar a serias presunciones de hecho. La carga de la prueba recae en este caso en las autoridades, que deberán ofrecer una explicación satisfactoria y convincente [...]. En ausencia de dicha explicación, el Tribunal está facultado para extraer conclusiones que pueden no ser favorables al Gobierno demandado [...]”²².

21 STEDH, 2 noviembre 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, núm. 58438/2000, § 121.

22 STEDH, 13 diciembre 2012, *El-Masri c. ex-República Yugoslava de Macedonia*, núm. 39630/09, § 152.

Así lo ha afirmado el TEDH en varias de las sentencias de condena al Estado español²³, teniendo especial relevancia la condena más reciente, pues en ella se concluye la vulneración de la vertiente sustantiva del artículo 3 de la siguiente forma: “[...] el Tribunal considera que están suficientemente probadas que las lesiones descritas en los certificados presentados por los solicitantes, cuya existencia no ha sido negada ni por el Tribunal Supremo ni por el Gobierno, ocurrieron cuando los solicitantes estaban bajo la custodia de la Guardia Civil. Asimismo, considera que ni las autoridades nacionales ni el Gobierno presentaron argumentos convincentes o creíbles que pudieran utilizarse para explicar o justificar, en las circunstancias del caso, los daños sufridos por los solicitantes. En consecuencia, el Tribunal concluye que la responsabilidad por los daños descritos debe atribuirse al Estado demandado”²⁴.

2. Obligaciones positivas

“Para que los derechos de la Convención Europea puedan ser disfrutados adecuadamente deben recibir una protección funcional y eficaz.

En el contexto de los malos tratos, son imprescindibles los mecanismos de prevención y protección contra los mismos. Muchas de estas salvaguardas se encuentran en el sistema legal nacional, en la protección que brindan a las personas ante todo tipo de agresiones, así como también a través del derecho de las víctimas a exigir reparación frente a aquellos que cometieron la agresión.

Estas obligaciones positivas se pueden dividir en dos categorías: la exigencia de que el sistema legal brinde protección contra la agresión de otras personas y no solo de agentes del estado [...]; y la obligación procedimental de investigar los supuestos casos de maltrato”²⁵.

Por lo tanto, en virtud de la obligación positiva sustantiva contraída por el Estado, éste debe crear un marco jurídico básico y favorable al respeto de la prohibición de ejercer torturas y tratos inhumanos y degradantes.

Por su parte, la obligación positiva procedimental del artículo, se concreta en una obligación de investigar los supuestos casos de maltrato. El TEDH, en los términos que se serán expuestos, entiende que esta obligación conforma una vertiente autónoma; la denominada “vertiente procesal del artículo tercero”.

23 Vid. *San Argimiro Isasa c. España*, cit., § 58; *Beristain Ukar c. España*, cit., § 39; *Etxebarria Caballero c. España*, cit., § 55.

24 *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, cit., § 83 (traducción propia).

25 Council of Europe, *The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, July 2003, Human rights handbooks, núm. 6 (traducción propia).

Como bien apunta el “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”²⁶ (conocido como Protocolo de Estambul), fue en el caso *Assenov y otros c. Bulgaria* (1998) donde el TEDH reconoció, por primera vez, que el incumplimiento de esta obligación procedimental implica a una violación del artículo 3. En el siguiente extracto de la mencionada sentencia se puede observar en qué consiste esta obligación procedimental y como se vincula al contenido del artículo 3:

“[...] cuando una persona afirma de manera defendible haber sufrido, por parte de agentes del Estado, graves sevicias ilícitas, y contrarias al artículo 3, esta disposición, combinada con el deber general que impone al Estado el artículo 1 del Convenio de «reconocer a cualquier persona perteneciente a (su) jurisdicción, los derechos y libertades definidos (...) (en la) Convención», exige, de forma implícita, que se realizara una investigación oficial efectiva que permitiera llevar a la identificación y castigo de los responsables. De no actuar de este modo, a pesar de su importancia fundamental, la prohibición legal general de la tortura y de las sanciones o tratamientos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica y sería posible, en determinados casos, que los agentes del Estado pisotearan, gozando prácticamente de impunidad, los derechos de los sometidos a su control.

Dedicándose a una evaluación a la luz de los criterios arriba expuestos, el Tribunal observa que la encuesta realizada por las autoridades nacionales no fue suficientemente desarrollada en profundidad ni efectiva para los fines del artículo 3. En consecuencia, considera que existió violación de esta disposición”²⁷.

Una de las características principales de esta vertiente procesal es su autonomía.²⁸ Ello implica que puede declararse la vulneración del artículo 3 del Convenio independientemente de si se declara, o no, la violación de su vertiente sustantiva. De hecho, en la práctica, la vertiente procesal suele entrar en juego cuando no es posible probar –con el grado de exigencia requerido por el Tribunal– la práctica efectiva de las torturas, tratos inhumanos o degradantes que se alegan.

“El aspecto procesal del art. 3 cobra relevancia ‘cuando el Tribunal no puede llegar a ninguna conclusión sobre la cuestión de si hubo o no tratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio debido, al menos en parte, al hecho de que las autoridades no reaccionaron de una forma efectiva a las quejas formuladas por los denunciantes’ (STEDH de 17 de octubre de 2006, *Danelia c. Georgia*, § 45).

26 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes., § 37.

27 STEDH, 28 octubre 1998, *Assenov y otros c. Bulgaria*, núm. 24760/94.

28 Vid. Fundación Abogacía Española, *España ante la tortura y los malos tratos*, Informe Fundación Abogacía Española, noviembre 2016, p. 4.

En efecto, en numerosas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debido a la ausencia de elementos probatorios suficientes, ha concluido no poder afirmar con certeza, de acuerdo con su propia jurisprudencia, que el demandante fue sometido, durante su arresto y su detención, a los malos tratos alegados. Ahora bien, cuando la imposibilidad de determinar más allá de toda duda razonable que el demandante fue sometido a malos tratos contrarios al art. 3 del Convenio europeo 'se desprende en gran medida de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales tras la denuncia presentada por el demandante por malos tratos', el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara violado el art. 3 del Convenio en su parte procesal [...]'.²⁹ En definitiva, esta autonomía implica que se puede acudir al TEDH alegando la falta de una investigación exhaustiva en relación con las conductas proscritas por el artículo 3 independientemente de que se solicite, o no, condena por la vulneración material o sustantiva. En todo caso, hay que resaltar que ello no obsta que se pueda alegar vulneración de ambas vertientes, de hecho, en la mayoría de las sentencias que se analizarán a continuación así se solicita, aunque la única en la que el TEDH llega a la conclusión de que se han vulnerado efectivamente tanto la vertiente material como procesal será, solamente, la última de ellas.³⁰

Como se puede observar, en este ámbito, el concepto de "investigación oficial eficaz" es esencial. Es precisamente la ausencia de la misma lo que determina la violación del artículo 3 en su vertiente procesal. Por ello, dicho concepto, entre otros, será analizado más adelante de forma independiente.

Por último, simplemente apuntar que, a pesar de que esta diferenciación entre las vertientes del artículo 3 CEDH está asentada en la jurisprudencia del TEDH, existen algunos debates doctrinales abiertos sobre ella. Al respecto LÓPEZ BOFILL señala que "la utilización del concepto de 'violación desde el punto de vista procedimental' del artículo 3 CEDH por parte del TEDH plantea en términos de garantías, una valoración, cuanto menos, ambivalente.

En un sentido, resulta difícil compatibilizar la fundamentación de una condena sobre la base de la violación del artículo 3 CEDH desde el punto de vista procedimental con la prohibición absoluta de tortura que se predica por parte de la misma jurisprudencia del TEDH del citado artículo 3 del Convenio. La idea de la prohibición absoluta de la tortura [...] puede verse devaluada si se admite que las actuaciones de determinados Estados susceptibles de encuadrarse en el

29 STC 12/2013, de 28 de enero, FJ 2°.

30 STEDH, 13 febrero 2018, *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, núm. 1653/13. Entre otras, también podemos observar condenas por vulneración de ambas vertientes en: STEDH, 5 febrero 2015, *Razzakov c. Rusia*, núm. 57519/09; STEDH, 1 junio 2017, *Mindadze y Nemsitsveridze c. Georgia*, núm. 21571/05; STEDH, 28 noviembre 2011, *Aleksandr Kononov c. Rusia*, núm. 39708/07; STEDH, 12 diciembre 2017, *Ksenz y otros c. Rusia*, núm. 45044/06; STEDH, 9 enero 2018, *Vasile Victor Stanciu c. Rumanía*, núm. 70040/13.

ámbito de aplicación del artículo 3 CEDH no constituyen una vulneración material de la prohibición. El correlato de una prohibición absoluta parece que sólo puede vincularse a una violación sustantiva y, en efecto, podría plantearse la hipótesis por la que el TEDH recurre a la distinción entre 'violación procedimental' y 'violación sustantiva' como un eufemismo para no reconocer que en un Estado miembro del CEDH se producen violaciones graves de derechos humanos que no son reprimidas desde las instancias judiciales internas.

Por otra parte, puede argumentarse en sentido contrario, que es justamente debido a que las acciones denunciadas se refieren a una prohibición absoluta y que el Estado demandado asume la carga de probar que la investigación sobre los malos tratos ha sido profunda y eficaz que, en algunos casos dudosos, se puede modular la sanción que recibe el Estado condenado con la declaración de que la infracción al artículo 3 CEDH sólo ha sido en 'términos procedimentales'.³¹

Desde mi punto de vista, el plano teórico se puede permitir especular acerca de la compatibilidad de la vertiente procesal y del carácter absoluto de la prohibición de tortura, así como la conveniencia de esta diferenciación. Ahora bien, trasladar estas reflexiones a la práctica implicaría un coste que no se puede asumir; y es que, la vertiente procesal del artículo 3 CEDH no hace otra cosa que aumentar las garantías que rodean la prohibición que se contiene en él, estableciendo para ello una específica obligación positiva procedimental para asegurar que las violaciones sustantivas salgan a la luz a través de una correcta investigación.

III. CONDENAS DEL TEDH A ESPAÑA POR LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 3 EN SU VERTIENTE PROCESAL³²

En virtud de las obligaciones procedimentales derivadas del artículo 3, el TEDH ha condenado en diferentes ocasiones al Estado español. En el presente epígrafe se enumerarán cronológicamente todas ellas y se plasmarán los extractos más relevantes de las mismas.

I. Martínez Sala y otros c. España

Esta sentencia fue el primer pronunciamiento en el que el TEDH condenó al Estado español por una violación de la vertiente procesal del artículo 3 del CEDH.

31 LÓPEZ BOFILL, H.: "Prohibición de tortura: violación del artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos desde el punto de vista procedimental", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, núm. 10º, p. 86.

32 Otras recopilaciones de las STEDH: *Vid.* Fundación Abogacía Española, *España ante la tortura y los malos tratos*, Informe Fundación Abogacía Española, noviembre 2016, Anexo I.; MILLARES RUIZ-HUIDOBRO, R: *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a España por Torturas*, Informe "El tiempo de los derechos", núm. 31, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2013.

En este asunto se enjuician las alegaciones presentadas por 15 demandantes, detenidos entre los días 29 de junio y 7 de julio de 1992 por su relación con hechos constitutivos de delitos de pertenencia a banda armada o colaboración con banda armada, posesión de explosivos, posesión ilícita de armas y terrorismo. “Los demandantes se quejan de haber sufrido tratos inhumanos y degradantes, concretamente torturas físicas y psicológicas, durante su arresto, así como durante su detención en Cataluña y en los locales de la Dirección general de la Guardia Civil en Madrid. Alegan además que los procedimientos tramitados por las autoridades internas no fueron ni profundos ni efectivos y que, en estas condiciones, no permitieron esclarecer los hechos denunciados”³³.

Respecto a los procedimientos seguidos por los Tribunales internos en relación con las denuncias de malos tratos cabe destacar los diversos motivos por los que las mismas fueron sobreesididas y por los que los recursos contra tales sobreesidimientos fueron rechazados. Las primeras denuncias abrieron un procedimiento que resultó sobreesidido provisionalmente en base a que los informes médicos forenses no habían probado los malos tratos alegados. El recurso de reforma interpuesto ante tal decisión sumó como motivo que, teniendo en cuenta las circunstancias, “era difícil identificar a los autores de los malos tratos alegados”³⁴. La Audiencia Provincial confirmó esta decisión y el Tribunal Constitucional determinó que la motivación era suficiente y que las discrepancias en la apreciación de la prueba no podrían dar lugar a una violación del artículo 24 CE. Las posteriores reaperturas del sumario y demás procedimientos internos siguieron la misma suerte bajo los mismos fundamentos, llegando incluso uno de los jueces a dictar sobreesidimiento basándose en las decisiones anteriores “sin referencia alguna al contenido de las declaraciones transmitidas por la Audiencia Nacional, limitándose a constatar la ausencia de elementos nuevos que pudiesen mejorar su conocimiento de los hechos”³⁵.

En relación con las alegaciones de malos tratos durante la detención, el Tribunal determina, teniendo presente “el período de tiempo particularmente largo (doce años) transcurrido desde los hechos enjuiciados no facilita su tarea”³⁶, que las pruebas presentadas “no constituyen un conjunto de indicios suficiente como para sostener su tesis, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal en la materia”³⁷. En consecuencia, determina que no hubo violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente sustantiva.

33 STEDH, 2 noviembre 2004, *Martínez Sala y otros c España*, núm. 58438/00, § 3.

34 *Ibidem*, § 93.

35 *Ibidem*, § 108.

36 *Ibidem*, § 145.

37 *Ibidem*.

Ahora bien, respecto la insuficiencia de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades internas, “el Tribunal recuerda que, cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, graves sevicias contrarias al artículo 3, dicha disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio [...] requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz. Dicha investigación, a ejemplo de la resultante del artículo 2, debe poder llegar a identificar y castigar a los responsables”³⁸.

Se pone en evidencia también el hecho de que durante la instrucción de las denuncias por malos tratos únicamente se examinaran los informes de los médicos forenses y que éstos fueran la única base sobre la que se determinó la insuficiencia de elementos probatorios. Al TEDH le sorprende que se decretara el sobreseimiento en base a la dificultad a la hora de identificar a los presuntos autores de los malos tratos, “cuando incluso las denuncias hacían referencia a los miembros de las fuerzas de seguridad que habían interrogado a los demandantes durante su detención. Lamenta muy particularmente que las autoridades responsables de las investigaciones no hubiesen podido así oír a los agentes de policía que habían trasladado a los demandantes a Madrid, ni a aquellos que se encargaron de vigilarles durante su detención preventiva. [...] En definitiva, el Tribunal no puede sino constatar que las autoridades judiciales rechazaron todas las peticiones de administración de pruebas presentadas por los demandantes, privándose así de una posibilidad razonable de esclarecer los hechos denunciados”³⁹. “En conclusión y teniendo en cuenta la ausencia de investigación profunda y efectiva sobre las alegaciones defendibles de los demandantes según las cuales éstos sufrieron malos tratos durante su detención provisional, el Tribunal considera que hubo violación del artículo 3 del Convenio”⁴⁰.

2. San Argimiro Isasa c. España

En este caso el demandante invoca la violación del artículo 3 del Convenio en sus dos vertientes, tanto por haber sido sometido a malos tratos⁴¹ durante su detención y su arresto en Madrid, como por la ausencia de una investigación eficaz sobre los mismos.

Los médicos forenses que le examinaron durante su detención sí que observaron la presencia de lesiones recientes y, días después, una vez trasladado

38 *Ibidem*, § 156.

39 *Ibidem*, § 159.

40 *Ibidem*, § 160.

41 Golpes en la cabeza, sesiones de asfixia, humillaciones y vejaciones sexuales y amenazas de muerte y de violación.

al centro penitenciario, el médico forense del mismo detectó una fractura en una de las costillas izquierdas.

Respecto a la vertiente sustantiva del artículo, el TEDH “considera que los elementos de los que dispone no le permiten establecer más allá de toda duda razonable, que el demandante haya estado sometido a tratamientos contrarios al artículo 3 del Convenio. A este respecto, quiere subrayar que esta imposibilidad emana, en gran parte, de la ausencia de una investigación en profundidad y de forma efectiva por parte de las autoridades nacionales”⁴².

El Juez encargado de instruir la denuncia por malos tratos sobreseyó de forma provisional el asunto considerando, en base a los informes del médico forense, que las lesiones derivaban de la utilización de una fuerza necesaria durante la detención sin visualizar el vídeo de la misma propuesto como prueba. Posteriormente, la Audiencia Provincial determinó la necesidad de una investigación más profunda y el Juzgado de Instrucción escuchó al médico forense y al demandante y ordenó nuevos informes periciales concluyendo que las lesiones eran compatibles con la fuerza necesaria para la detención en el caso concreto. La Audiencia Provincial confirmó el sobreseimiento y determinó que “no era posible identificar a los agentes de la Guardia Civil que participaron en su detención”⁴³.

El TEDH introduce su apreciación recordando que realizar una investigación oficial efectiva de las posibles actuaciones encuadrables en el artículo 3 del Convenio, que es una exigencia que se deriva del mismo. Recalca que “la desestimación de las solicitudes de admisión de pruebas presentadas por el demandante le privaron de la razonable posibilidad de esclarecer los hechos denunciados”⁴⁴. Además, “el Tribunal considera que las investigaciones llevadas a cabo no han sido ni suficientemente profundas, ni efectivas para cumplir las exigencias ya citadas en el artículo 3. A este respecto hace notar que [...] los profesionales de servicio podían ser identificables simplemente pidiendo los registros relativos a este período”⁴⁵. Y recalca que la visualización de la grabación de la detención habría sido un medio especialmente idóneo para identificar a las personas encargadas de la misma. Por todo ello, el TEDH concluye que existió violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

42 STEDH, 28 septiembre 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, núm. 2507/07, § 65.

43 *Ibidem*, § 19.

44 *Ibidem*, § 40.

45 *Ibidem*, § 41.

3. Beristain Ukar c. España

En este caso, el demandante invoca la violación del artículo 3 del Convenio en sus dos vertientes, tanto por haber sido sometido a malos tratos⁴⁶ durante su detención, traslado y arresto en Madrid, como por la ausencia de una investigación eficaz sobre los mismos.

En el primer examen médico forense se detecta una lesión mandibular. En los posteriores exámenes se constata la evolución de tal lesión y no se detectan nuevas lesiones concluyendo el buen estado de salud físico y psíquico del detenido.

Una vez denunciados los presuntos malos tratos, el Juzgado de Instrucción sobreseyó el asunto debido a la ausencia de pruebas sobre los mismos sin escuchar al denunciante ni al médico forense ni intentar identificar a los agentes implicados. La Audiencia Provincial confirmó el sobreseimiento bajo el mismo argumento de ausencia de pruebas y el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo por falta de anclaje constitucional.

El TEDH concluye, en relación con la vertiente sustantiva del artículo 3 del Convenio, que no es posible probar “más allá de cualquier duda razonable, que el demandante ha estado sometido a tratos que han alcanzado un mínimo de gravedad, contrarios al artículo 3 del Convenio. A este respecto, quiere subrayar que esta imposibilidad emana en gran parte de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales en respuesta a la queja presentada por el demandante por malos tratos”⁴⁷.

El TEDH reprocha la pasividad del Juez instructor de la Audiencia Nacional ante las alegaciones de malos tratos y la parquedad de la investigación realizada en la instrucción de la denuncia por malos tratos. Critica, en concreto, que no se examinara ninguna prueba más allá de los informes del médico forense y afirma que “los medios de prueba suplementarios solicitados por el demandante y, muy particularmente, el de interrogar a los agentes encargados de su traslado a Madrid y de su vigilancia de la detención preventiva, habrían podido contribuir al esclarecimiento de los hechos y al castigo de los eventuales responsables, como exige la jurisprudencia del Tribunal”⁴⁸. En consecuencia, estima la violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

46 Golpes en la cabeza con la palma de la mano, colocación de una bolsa en la cabeza para producirle sensación de asfixia, privación del sueño y de alimentos, vejaciones sexuales, amenazas contra su familia e introducción de un objeto vía anal.

47 STEDH, 8 marzo 2011, *Beristain Ukar c. España*, núm. 40351/05, § 42.

48 *Ibidem*, § 33.

4. B. S. c. España

La demandante alega también violación de ambas vertientes del artículo. Ahora bien, de entre todas las condenas al Estado español por violación del artículo 3 CEDH en su vertiente procesal, ésta es la única que no se realiza en el marco de una detención relacionada con presuntos actos de terrorismo.

En un primer momento la Policía Nacional requirió a la demandante que se identificara y le instó a abandonar el lugar donde ejercía la prostitución. Horas más tarde, estando la demandante en el mismo lugar del que se le había requerido se marchase, se volvió a encontrar con los mismos agentes. Alega que, en esta ocasión, fue interceptada mientras intentaba huir y golpeada con una porra mientras le dirigían insultos racistas. Alega también que días más tarde uno de esos agentes le volvió a golpear con la porra, presentando en este caso un informe médico que acreditaba inflamación y hematoma en la mano izquierda. La denuncia sobre estos hechos fue sobreseída, recurriendo la demandante esta decisión y solicitando que se identificase a los agentes y a los testigos. La Audiencia Provincial revocó el sobreseimiento y ordenó que se iniciase un juicio por faltas frente a los policías. Este juicio se resolvió mediante la absolución de los mismos basándose, únicamente, en un informe de la Dirección General de la Policía que afirmaba que “ningún incidente se había producido durante la identificación de la demandante”⁴⁹. La Audiencia Provincial confirmó esta decisión y el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo en base a “la falta de anclaje constitucional de las quejas planteadas”⁵⁰.

Pocos días después de interponer la primera denuncia la denunciante presenta una segunda alegando haber sufrido una agresión por el mismo agente de policía, solicitando la acumulación con la primera denuncia. El Juzgado resolvió no acumular las denuncias y sobreseer el asunto por “no aparecer debidamente justificada la perpetración de un delito”⁵¹. La Audiencia Provincial confirmó el sobreseimiento y el Tribunal Constitucional desestimó el amparo en base a la falta de relevancia constitucional de las pretensiones.

El TEDH se pronuncia en el sentido de que “los informes médicos no son concluyentes en cuanto al posible origen de las heridas que presentaba la demandante y que los elementos del expediente no permiten tener una certeza, más allá de toda duda razonable, sobre la causa de las lesiones”⁵², vinculando esta imposibilidad a la ausencia de una investigación oficial eficaz sobre los hechos. El

49 STEDH, 24 julio 2012, B.S. c. España, núm. 47159/08, § 17.

50 *Ibidem*, § 20.

51 *Ibidem*, § 26.

52 *Ibidem*, § 55.

Tribunal recuerda que cuando se presentan denuncias plausibles sobre supuestas violaciones del artículo 3 CEDH es necesario que se inicie una investigación eficaz sobre ello y afirma que en el caso concreto las investigaciones no fueron diligentes por cuanto rechazaron toda prueba solicitada por la demandante y resolvieron las denuncias basándose únicamente en un informe del propio Jefe de Policía, lo cual es, a todas luces, contrario a las exigencias derivadas del artículo 3 CEDH, por lo que se estima la violación del mismo en su vertiente procesal.

5. Otamendi Egiguren c. España

El presente caso tiene origen en la detención y arresto del demandante por presuntos delitos de pertenencia y colaboración con la organización terrorista ETA. Durante esos días el demandante informó de que fue sometido a distintos malos tratos⁵³ por parte de la Guardia Civil.

Una vez denunciados los hechos, sorprende que la Guardia Civil informara de que no constaba en su registro la detención del demandante. El Juez de instrucción, después de haber examinado los informes del médico forense y haber escuchado al mismo decretó el sobreseimiento provisional por no derivarse de ellos “ningún indicio que demostrara que los malos tratos denunciados por el demandante hubieran sido realmente infligidos. Por otra parte, estima que no era menester proseguir con la petición del interesado solicitando el examen de elementos de prueba adicionales, dado que no aportarían indicios distintos de los contenidos en la declaración del interesado”⁵⁴. Los recursos contra esta decisión fueron desestimados y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido.

En este caso, el TEDH únicamente razona su pronunciamiento en relación con la vertiente procesal del artículo 3 CEDH. Recuerda que la exigencia de una investigación oficial eficaz, en los casos en que se argumente de forma razonada haber sido sometido a actos contrarios al artículo 3 del Convenio, se deriva directamente del propio artículo.

En esta sentencia el Tribunal hace eco de las recomendaciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) en relación con la modalidad de detención incomunicada, resaltando la necesidad de establecer medidas adicionales de vigilancia jurisdiccional para evitar abusos.

53 Privación del sueño, ejercicio físico forzado (flexiones), amenazas, humillaciones y vejaciones sexuales, simulación de disparos.

54 STEDH, 16 octubre 2012, *Otamendi Egiguren c. España*, núm. 47303/08, § 21.

Concluye que la investigación llevada a cabo en este caso no ha sido profunda ni efectiva y recrimina el hecho de que se sobreseyera la denuncia sin practicar pruebas idóneas para esclarecer los hechos, como oír personalmente al demandante, al compañero de celda del mismo durante la detención o a los agentes implicados. En consecuencia, declara la vulneración del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

6. Etxebarria Caballero c. España

La demandante alega haber sufrido malos tratos⁵⁵ tanto en el momento de su detención en Bilbao como en su posterior traslado y arresto en Madrid, siendo los más graves los relacionados con este último arresto.

Presentó denuncia por estos hechos y solicitó como medios de prueba, además de los informes y la declaración del médico forense, las grabaciones de las cámaras de seguridad junto con la identificación y declaración de los agentes presentes durante su detención preventiva. También solicitó ser oída y reconocida por un médico física y psicológicamente. El Juez de instrucción solamente examinó el informe médico forense y las copias de las declaraciones de la demandante, y en base a ello se acordó sobreseer el asunto, confirmando el mismo la Audiencia Provincial. El recurso de amparo presentado en relación con los hechos fue inadmitido.

Durante el enjuiciamiento de los hechos por los que fue detenida ante la Audiencia Nacional ésta sí que escuchó a los agentes y abogados presentes cuando la demandante firmó la declaración y a los médicos forenses que la examinaron. La demandante se acogió a su derecho a no declarar, pero presentó un informe psicológico pericial donde se le diagnosticaba estrés postraumático, depresión, ansiedad y un posible trastorno de la alimentación.

En relación con la vertiente sustantiva del artículo 3 del Convenio, el TEDH desestima la pretensión de la demandante por no poder probar los hechos más allá de toda duda razonable debido a “la ausencia de elementos probatorios suficientes resultantes, especialmente de la insuficiencia de la investigación llevada a cabo”⁵⁶. Recalca que es consciente de las dificultades que los detenidos de forma incomunicada se encuentran a la hora de aportar pruebas de los malos tratos padecidos.

Por cuanto se refiere a la vertiente procesal del artículo, el TEDH considera que la investigación llevada a cabo por las instancias nacionales no fue todo lo

55 Amenazas, episodios de asfixia con una bolsa, humillaciones, vejaciones y agresiones sexuales.

56 STEDH, 7 octubre 2014, *Etxebarria Caballero c. España*, núm. 74016/12, § 57.

diligente y eficaz que debe ser una investigación relacionada con hechos de este calibre. Censuró que, en el marco del procedimiento de denuncias por malos tratos, no se admitiera la práctica de pruebas idóneas para el esclarecimiento de los sucesos y pone acento en que “la situación de particular vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación exige que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevea medidas de vigilancia adecuadas y que éstas se apliquen de forma rigurosa con el fin de evitar los abusos y de proteger la integridad física de los detenidos”⁵⁷. En consecuencia, concluye que se ha violado el artículo 3 del CEDH en su vertiente procesal.

7. Ataun Rojo c. España

En este caso “el demandante alega en particular una ausencia de investigación efectiva por parte de las jurisdicciones internas respecto de los malos tratos⁵⁸ que denunció haber sufrido mientras se encontraba bajo custodia policial incomunicada”⁵⁹.

Estos malos tratos fueron comunicados al médico forense. Además, durante la detención incomunicada se llegó a precisar la asistencia de un SAMUR por estar el demandante convulsionando y con hormigueo en las piernas.

Una vez denunciados los hechos, el demandante solicitó “la aportación de las grabaciones de las cámaras de seguridad [...] y la identificación y la audiencia de los agentes que le habían interrogado o que habían estado en contacto con él durante su detención incomunicada. Solicitó, [también], que se le realizara un reconocimiento médico para establecer la existencia de eventuales lesiones o secuelas psicológicas”⁶⁰.

Entre la documentación remitida por la Audiencia Nacional al Juzgado encargado de instruir la denuncia por malos tratos se echaron en falta dos informes, uno de ellos el que acreditaba la intervención del SAMUR durante la detención incomunicada. Una vez recabados, estos informes fueron examinados junto con los informes médicos forenses y las copias de las declaraciones del demandante y en base, únicamente, a ello se dictó sobreseimiento ante “la ausencia del más mínimo indicio de criminalidad”. La Audiencia Provincial confirmó el sobreseimiento y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido.

El TEDH inicia su razonamiento recordando la obligación de los Estados de realizar una investigación oficial eficaz cuando se alega, de forma plausible, haber

57 *Ibidem*, § 48.

58 Amenazas, violencia física y psíquica, posturas y ejercicio físico forzado (flexiones) y asfixia.

59 STEDH, 7 octubre 2014, *Ataun Rojo c. España*, núm. 3344/13, § 3.

60 *Ibidem*, § 16.

sido víctima de malos tratos por parte de agentes del Estado. Puntualiza que el contexto de las detenciones incomunicadas “exige un esfuerzo mayor, por parte de las autoridades internas para establecer los hechos denunciados” y recuerda la necesidad de adoptar las recomendaciones del CPT en este ámbito.

Critica la inadmisión de los medios de prueba propuestos por el demandante: grabaciones de las cámaras de seguridad, identificación y audiencia de los agentes que habían tenido contacto con él, reconocimiento médico y psicológico; todos ellos idóneos para aportar luz a los hechos alegados. En consecuencia, concluye que se ha violado el artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

8. Arratibel Garciandia c. España

El demandante invoca el aspecto procesal del artículo 3 del Convenio y “se queja de la falta de investigación efectiva, por parte de las jurisdicciones internas, respecto de los malos tratos⁶¹ que denunció haber padecido durante su detención en régimen de incomunicación”⁶².

El Juzgado encargado de instruir la denuncia presentada por los malos tratos sobreesayó el asunto en base, únicamente, a los informes médicos forenses y a la declaración del demandante, rechazando las demás pruebas solicitadas: identificación y declaración de los agentes con los que tuvo contacto durante su detención, declaración del abogado de oficio que le asistió durante la misma y un reconocimiento físico y psicológico. La Audiencia Provincial ratificó la decisión y el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo.

El TEDH recuerda la obligación derivada del artículo 3 del Convenio consistente en llevar a cabo una investigación oficial eficaz en los casos en que se argumente de forma razonada haber sido objeto de actos contrarios a dicho artículo. Tal investigación se impone “con mayor rigor, máxime, cuando como en el presente caso, el demandante se encontraba, durante el tiempo en que se habrían producido los alegados malos tratos, en una situación de ausencia total de comunicación con el exterior, lo que, en un tal contexto, exige aún un mayor esfuerzo por parte de las autoridades internas, para determinar los hechos denunciados. El TEDH opina que la práctica de los medios de prueba adicionales sugeridos por el demandante, y muy particularmente el consistente en oír a los agentes a cargo de su vigilancia durante su detención en régimen de incomunicación, hubiera podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, en un sentido o en otro, tal como lo exige

61 Amenazas, varios episodios de asfixia con una bolsa de plástico, golpes en los testículos, ejercicio físico forzado (flexiones) y vejaciones sexuales.

62 STEDH, 5 mayo 2015, *Arratibel Garciandia c. España*, núm. 58488/13, § 3.

la jurisprudencia del TEDH⁶³. En base a ello el Tribunal concluyó que se había violado el artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

9. Beortegui Martínez c. España

“Invocando el artículo 3 del Convenio, el demandante se queja de la falta de investigación efectiva por parte de las jurisdicciones internas con respecto a los malos tratos⁶⁴ que afirma haber sufrido durante su detención preventiva en régimen de incomunicación⁶⁵.”

Durante la comparecencia en la Audiencia Nacional negó la declaración que había firmado y su abogado indicó “tener la convicción de que el demandante había hecho la declaración bajo coacción⁶⁶”. Después de ello, mientras relataba los malos tratos a los que, según él, había sido sometido, sufrió una crisis de ansiedad. Tras ello, el Juzgado Central de Instrucción no ordenó ninguna diligencia de investigación sobre los hechos expuestos. Días después, el demandante se sometió a un examen psicológico que le diagnosticó “síntomas de estrés postraumático, de ansiedad y trastornos del sueño⁶⁷”.

Una vez interpuesta la denuncia y solicitados los medios de prueba por el denunciante, el Juzgado de Instrucción sobreseyó el asunto en base, únicamente, a los informes médico forenses y psicológicos y a la declaración del denunciante. La Audiencia Provincial ratificó el sobreseimiento argumentando que “la gravedad de los hechos objeto de la denuncia merecía una investigación detenida, pero que esto no implicaba, sin embargo, un derecho ilimitado para el demandante a la práctica de todos los elementos de prueba propuestos⁶⁸”. El recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido.

Respecto las concretas alegaciones de malos tratos el TEDH consideró que no se podían probar con el grado de certeza exigido por el Tribunal en estos casos. Por ello concluyó que no se había violado el artículo 3 del Convenio en su vertiente material. Ahora bien, cuando el Tribunal analiza si se ha llevado a cabo una investigación oficial eficaz observa que “la práctica de los medios de prueba adicionales sugeridos por el demandante, y muy particularmente el consistente en oír a los agentes a cargo de su vigilancia durante su detención preventiva en régimen de incomunicación, hubiera podido contribuir al esclarecimiento de los

63 *Ibidem*, § 39.

64 Amenazas, insultos, golpes en la cabeza, en los testículos y en las costillas; sesiones de asfixia, ejercicio físico (flexiones), y tocamientos.

65 STEDH, 31 mayo 2016, *Beortegui Martínez c. España*, núm. 36286/14, § 3.

66 *Ibidem*, § 14.

67 *Ibidem*.

68 *Ibidem*, § 21.

hechos, en un sentido o en otro, tal como lo exige la jurisprudencia del TEDH⁶⁹. Además, el Tribunal recalca el carácter reforzado de la investigación cuando, como es el caso, la persona que alega malos tratos ha sido sometida al régimen de detención incomunicada e insiste en la necesidad de adoptar las recomendaciones del CPT en relación con esta modalidad de detención. Por todo ello, entiende que ha existido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

10. Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España

En este caso, los denunciantes alegan que habían sido torturados y maltratados en su detención y custodia por miembros de la Guardia Civil. Se quejan, además de la ausencia de una condena penal a los autores de estos actos.

Afirman que una vez detenidos fueron conducidos a una pista forestal donde ambos fueron golpeados de forma repetida y violenta. Es de destacar que tras el primer examen médico se constataron múltiples lesiones⁷⁰, en particular, el primer denunciante presentaba dos costillas fracturadas siendo necesaria su hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos, con diagnóstico grave, donde permaneció tres días⁷¹.

En el procedimiento judicial que se inició en relación con estas alegaciones, dos médicos forenses presentaron un informe pericial examinando, entre otros materiales: los informes médicos ya realizados, fotografías y declaraciones de ambas partes. Concluyeron que la mayoría de lesiones que se constataron no resultaban compatibles con la versión dada por la Guardia Civil sobre cómo había ocurrido la detención⁷². Finalmente la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que resolvería el proceso, consideró parcialmente probados los hechos y condenó a cuatro Guardias Civiles a prisión por delitos de tortura graves⁷³. Esta sentencia, recurrida en casación, fue revocada y anulada por el Tribunal Supremo (TS), que absolvió a los Guardias Civiles condenados basándose en una modificación parcial de los hechos probados por la sentencia a quo⁷⁴. Concretamente, el TS entiende que no resultó probada que la detención fuese no violenta, asimismo, niega la veracidad de las declaraciones vertidas por los denunciantes y por determinados testigos. Además, al considerar que las declaraciones de los solicitantes eran falsas, el TS negó cualquier valor probatorio a los informes médicos forenses

69 *Ibidem*, § 45.

70 STEDH, 13 febrero 2018, *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, núm. 1653/13, § 16 y ss., (traducción propia).

71 *Ibidem*, § 13.

72 *Ibidem*, § 80.

73 SAP 30 diciembre 2010 (Roj: SAP SS 497/2010).

74 STS 2 noviembre 2011 (Roj: STS 7072/2011).

en los que se basó la Audiencia Provincial⁷⁵. Tras ello, se recurrió en amparo al Tribunal Constitucional (TC) por considerar que el TS se había excedido al realizar una nueva evaluación de los hechos y las pruebas examinadas en la Audiencia Provincial. Recurso que fue inadmitido por falta de trascendencia constitucional⁷⁶.

El TEDH, en primer lugar, analiza la vertiente sustantiva. En relación con ella señala que está suficientemente probado que las lesiones alegadas ocurrieron mientras los denunciados se encontraban en custodia de la Guardia Civil⁷⁷. Destaca, asimismo, que el TS se limita a excluir la versión de los solicitantes sin analizar y determinar el origen de las lesiones sufridas y constatadas en los informes médicos. Es decir, no analiza si la fuerza física utilizada por los Agentes del Estado fue estrictamente necesaria y proporcionada. Tampoco el Gobierno o las autoridades nacionales aportaron argumentos convincentes que justificasen los daños sufridos por los solicitantes⁷⁸. En consecuencia, el Tribunal considera que la responsabilidad por los daños descritos debe atribuirse al Estado demandado y concluye que ha habido una violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto material calificando las conductas como constitutivas de tratos inhumanos y degradantes.

En cuanto a la vertiente procesal, el TEDH se centra esencialmente en la reevaluación de las pruebas que realiza el TS. En este sentido señala que se volvió a evaluar la credibilidad del testimonio de los denunciados y de algunos de los testigos sin intermediación directa sobre las pruebas. Destaca que, en esta situación, las exigencias de un juicio justo pueden hacer necesaria la celebración de una audiencia pública para que el Tribunal pueda tener conocimiento directo de las pruebas que evalúa⁷⁹. Además, como ya se ha dicho, el TS no trata de esclarecer si el uso de la fuerza física por parte de los agentes había sido proporcionada y si los daños graves sufridos podían atribuirse su actuación. En consecuencia, concluye que estas omisiones impidieron al órgano jurisdiccional nacional determinar los hechos y la totalidad de las circunstancias de la forma más completa posible, incumplándose así la obligación de someter estos asuntos a una escrupulosa investigación y examen. Por todo ello el TEDH entiende violado el artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

⁷⁵ *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, cit., § 79.

⁷⁶ *Ibidem*, § 51.

⁷⁷ *Ibidem*, § 83.

⁷⁸ *Ibidem*, § 80.

⁷⁹ *Ibidem*, § 93.

IV. ANÁLISIS DEL CRITERIO DEL TEDH

I. “Afirmación defendible”

El razonamiento del TEDH sobre la vertiente procesal de artículo 3 del Convenio se inicia, sistemáticamente, con una referencia al nacimiento de la obligación de investigar de forma eficaz. Esta obligación surge “cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios comparables del Estado, graves malos tratos contrarios al artículo 3”⁸⁰. Por lo tanto, el primer concepto del que se hace depender la obligación del Estado de investigar es la existencia de una afirmación defendible⁸¹.

Paradójicamente, el Tribunal Constitucional –en la sentencia en que desestima el recurso de amparo interpuesto por el Sr. Patxi Arratibel Garciandia– realiza un extenso repaso a las diferentes situaciones en las que el TEDH ha considerado “defendible” o “argumentada” una denuncia sobre malos tratos policiales:

“[...] cuando consta que el demandante se ha quejado de haber sufrido malos tratos en todos los informes del médico forense y en los mismos se recoge una erosión de 1,5 centímetros en el lado derecho de la cara del demandante, sin establecer su origen (STEDH de 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*, § 30); cuando en los informes del médico forense se describen diferentes heridas y hematomas e incluso un intento de suicidio por parte de uno de los demandantes (STEDH de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, §§ 156 y 160); cuando los informes médicos realizados durante el período de detención señalan la presencia de varios hematomas y una costilla rota (STEDH de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, § 59); [...] o cuando el demandante, estando en situación de detención preventiva, se queja en dos ocasiones de los malos tratos sufridos al haberle esposado y cubierto la cabeza con una bolsa de plástico (STEDH de 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España*, § 39). En estas circunstancias, y una vez que los demandantes han aportado elementos suficientes de los que se deriva una sospecha razonable de que las torturas o malos tratos alegados pueden haber sido causados por agentes policiales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que las autoridades están obligadas a llevar a cabo una investigación eficaz para encontrar alguna prueba que confirme o contradiga el relato de los hechos ofrecidos por los demandantes”⁸².

La credibilidad inicial debe valorarse, además, teniendo en cuenta que quienes alegan malos tratos presentan una limitación esencial a la hora de aportar pruebas

80 *San Argimiro Isasa c. España*, cit., § 34.

81 Simplemente señalar que en otras sentencias de condena a España el TEDH habla de “afirmación de forma argumentada” como sinónimo de “afirmación defendible”.

82 STC 12/2013, 28 enero 2013, FJ 2º.

sobre los hechos acaecidos, pues cuando ocurrieron (en la mayoría de los casos) estaban sometidos a un régimen de detención. Por ello, las pruebas que se puedan conseguir sobre los hechos no dependerán tanto de su diligencia al aportar las mismas sino de la diligencia de la investigación que se lleve a cabo. Así, el TEDH ha manifestado en numerosas ocasiones que “es consciente de las dificultades con las que un detenido se puede encontrar para aportar pruebas de malos tratos padecidos durante la detención incomunicada, especialmente cuando se trata de alegaciones de un episodio de malos tratos que no dejan huella”⁸³. Para compensar esta precaria situación se ha llegado a la conclusión de que la existencia de ciertos indicadores de malos tratos revierte la carga de la prueba; es decir, que, en ciertos casos, no solo pesará sobre el Estado la obligación de realizar una investigación oficial eficaz, sino también la concreta carga de probar que no sucedieron hechos contrarios al artículo 3 del Convenio, tal y como se ha visto al hablar de los indicios y las presunciones que pueden llevar al Tribunal a entender vulnerado el artículo 3 cuando han quedado probadas lesiones graves durante la custodia por agentes del Estado.

Es importante aclarar que la obligación de iniciar una investigación eficaz no nace solo cuando las “afirmaciones defendibles” se realizan en el marco de una denuncia por malos tratos policiales, sino con el simple hecho de realizar tales afirmaciones, aunque posteriormente no se denuncien los hechos. En este sentido, resulta reveladora la siguiente afirmación del Tribunal: “[...] las autoridades tienen la obligación de actuar tan pronto como se interponga una denuncia oficial. Incluso ante la ausencia de denuncia expresa se debería emprender una investigación si hay indicios suficientemente claros de que pueden haber existido malos tratos”⁸⁴.

En definitiva, si las afirmaciones sobre actuaciones contrarias al artículo 3 CEDH vertidas en cualquier otro procedimiento encajan en el estándar de “defendible” o “argumentadas”, la obligación pesa de igual forma sobre el Estado. Lo mismo sucede cuando no se afirman expresamente tales hechos, pero existen indicios suficientes de actuaciones contrarias al artículo 3 CEDH, como, por ejemplo, informes de los médicos forenses que detallan lesiones graves.

2. “Investigación oficial eficaz”

Varias de las sentencias de condena a España hacen referencia expresa a los criterios sobre los que el TEDH razona la efectividad de la investigación llevada a cabo⁸⁵. Estas exigencias se aplicarán tanto a las investigaciones oficiales no judiciales

83 Entre otros, *vid. Ataun Rojo c. España*, cit., § 41; *Etxebarria Caballero c. España*, cit., § 57.

84 STEDH, 3 mayo 2007, *Miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y otros c. Georgia*, núm. 71156/01, § 97, (traducción propia).

85 *Vid. Otamendi Egiguren c. España*, cit., § 27; *Etxebarria Caballero c. España*, cit., § 29; *Ataun Rojo c. España*, cit., § 24.

como a las llevadas a cabo en el seno de un proceso judicial durante la fase de instrucción del mismo⁸⁶.

En primer lugar, para que se entienda eficaz la investigación debe permitir “determinar si el recurso a la fuerza estaba o no justificado”. Como se ha visto al exponer la reciente sentencia sobre el caso *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, el TEDH considera que la falta de análisis sobre si la fuerza física utilizada por los agentes fue estrictamente necesaria y proporcionada no es conforme con la obligación de someter estos asuntos a una escrupulosa investigación y examen. Sin este análisis el órgano jurisdiccional nacional no pudo determinar los hechos y la totalidad de las circunstancias que rodean el caso, tal y como exige la gravedad de las conductas denunciadas.

En segundo lugar, para que la investigación sea eficaz es necesario que se hayan “tomado medidas razonables para garantizar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión”, debiendo entenderse incluidas tanto las pruebas tendentes a esclarecer los hechos que rodean el caso como las encaminadas a identificar a los posibles responsables de las actuaciones. Asimismo, el TEDH también hace depender la efectividad de la investigación de si ésta puede llevar al castigo de los responsables⁸⁷.

En cuanto a la obtención y práctica de pruebas, tras la lectura de las condenas se puede observar que el TEDH considera la práctica de determinadas pruebas como idónea para la eficacia de la investigación. En concreto, en relación con las condenas al Estado español, el TEDH critica que las instancias internas rechacen sistemáticamente la práctica de pruebas realmente idóneas, como interrogar a los agentes encargados de la detención y la vigilancia⁸⁸ o revisar las grabaciones disponibles⁸⁹. Estos medios habrían podido contribuir al esclarecimiento de los hechos y a la identificación de los responsables, por lo que su inadmisión y posterior sobreseimiento del proceso, bajo el pretexto de falta de indicios implica, a todas luces, que la investigación no ha sido eficaz.

Por último, es necesario resaltar el hecho de que la obligación de realizar una investigación oficial eficaz no es una obligación de resultados, sino de medios. Es decir, que, aunque no se puedan esclarecer los hechos o identificar a los responsables, la investigación oficial habrá sido eficaz si se han tomado “las medidas razonables para garantizar la obtención de pruebas”. A sensu contrario,

86 STEDH, 13 junio 2017, *Kosteckas c. Lituania*, núm. 930/13, § 41.: “Además, cuando la investigación lleva a que se presenten cargos ante los tribunales nacionales las obligaciones positivas en virtud del artículo 3 del convenio se extienden a la etapa de prueba de los procedimientos” (traducción propia).

87 Entre otras, *San Argimiro Isasa c. España*, cit., § 34.

88 *Beristain Ukar c. España*, cit., § 33; *Otamendi Egiguren c. España*, cit., § 41; *Etxebarria Caballero c. España*, cit., § 41; *Ataun Rojo c. España*, cit., § 37.

89 *San Argimiro Isasa c. España*, cit., § 40.

“toda deficiencia en la investigación que socave gravemente su capacidad para establecer la causa de las lesiones o la identidad de las personas responsables correrá el riesgo de conculcar la vertiente procesal del artículo 3 del Convenio”⁹⁰.

En definitiva, el TEDH ha sentado su jurisprudencia sobre la vertiente procesal del artículo 3 del Convenio en torno al concepto de investigación oficial eficaz y, para considerar que estamos ante tal, en primer lugar, la investigación deberá poder determinar si existía amparo legal en la utilización de la fuerza y si ésta se utilizó de forma proporcionada; y, en segundo lugar, se deberán tomar todas las medidas razonables para esclarecer las circunstancias que rodean la actuación e identificar a los responsables de la misma.

V. CONCLUSIONES

Tras la lectura de las sentencias de condena al Estado español por falta de investigaciones eficaces en torno a las torturas y tratos inhumanos o degradantes no se puede sino concluir que la protección del Estado en esta materia dista de ser plena.

Es cierto que en España la tortura no forma parte del *modus operandi* de las instituciones del Estado; ahora bien, tampoco es un país donde no existan la tortura ni los malos tratos policiales –si es que existe ese tipo de país–. En España, la tortura y los malos tratos se ejercen de forma aislada y esporádica, pero no por ello estas conductas merecen menos atención o reproche, sino todo lo contrario: el Estado debería actuar de forma firme y contumaz a la hora de prevenir, investigar y reprimir las conductas relacionadas con la tortura y los malos tratos dentro de su jurisdicción. Esto es, precisamente, lo que se echa en falta una vez analizadas las condenas del TEDH al Estado español.

La práctica totalidad de las condenas del TEDH al Estado español en la materia evidencian el hecho de que la jurisdicción española no ha estado realizando los esfuerzos necesarios para instruir correctamente los posibles casos de tortura, sino todo lo contrario. En estos supuestos, la dinámica seguida en nuestra jurisdicción es sobreseer de forma cuasi-automática las denuncias por torturas o malos tratos policiales, basándose únicamente en los informes de los médicos forenses y, en algunas ocasiones, también en el testimonio de la persona denunciante. Lo verdaderamente sorprendente es que, en el momento del sobreseimiento, la totalidad de los Juzgados de Instrucción tenían a su alcance la posibilidad real de esclarecer los hechos, pues no se habían practicado todas las pruebas idóneas y,

90 STEDH, 7 marzo 2017, *V.K c. Rusia*, núm. 68059/13, § 185.: “Cualquier deficiencia en la investigación que socave seriamente su capacidad para determinar la causa de las lesiones o la identidad de las personas responsables, correrá el riesgo de incumplir este estándar [...]” (traducción propia).

aun así, se alega como motivo la falta de indicios suficientes. En este sentido, uno de los supuestos analizados que más impacta es el Caso Ataun Rojo c. España donde el Juzgado de Instrucción sobresee la denuncia argumentando que no apreciaba “el más mínimo indicio de criminalidad”⁹¹, a pesar de existir un informe que acreditaba la intervención del SAMUR debido a que el detenido sufrió un episodio de convulsiones. En el Caso San Argimiro Isasa c. España también llama la atención que se sobreseyera la denuncia disponiendo el Juzgado de informes médicos que acreditaban la presencia de una fractura en la costilla y de la posibilidad de visualizar la grabación de la detención, visualización que no se llevó a cabo.

La única condena que revela una primera instrucción diligente y adecuada a los estándares exigidos por el TEDH es la última de ellas, el caso Portu y Sarasola, donde sí se lograron probar parcialmente los hechos alegados, se identificó a los responsables y se les condenó a penas de prisión por un delito de torturas grave. Por ello, sorprende que el Tribunal Supremo anulase la condena sin hacer un exhaustivo examen sobre el origen de las lesiones graves, es decir, sin hacer un análisis escrupuloso sobre la totalidad de las circunstancias que rodearon los supuestos malos tratos, vulnerando, con ello, la vertiente procesal del artículo 3 del Convenio.

Todos estos hechos han incrementado la sensación de que existe un clima de impunidad⁹² que rodea tanto a estas conductas como a los que, posiblemente, las han ejercido.

En este sentido, la tolerancia por parte del Estado hacia estas actuaciones no nace solamente de la actitud de los tribunales. Y es que, aunque se instruyan eficazmente y condenen a los responsables, el clima de impunidad seguirá siendo palpable si el Ejecutivo concede indultos a quienes han sido condenados por torturas, malos tratos inhumanos o degradantes⁹³.

Considero firmemente que el Estado no debería propiciar de ningún modo que aquellos que han ejercido alguna de estas conductas aprovechando, precisamente, las potestades otorgadas por el propio Estado ostenten de nuevo las mismas e incluso lleguen a ejercer cargos de alta responsabilidad⁹⁴.

91 *Ataun Rojo c. España*, cit., § 18

92 *Vid. Amnistía Internacional: Sal en la herida: La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*. 2007 [en línea]. [Consultado: 27 junio 2017].

93 *Vid. Torrús, A.: “El PP y el PSOE indultaron a al menos 39 policías y guardias civiles condenados por torturas”, Público* [en línea]. [Consultado: 27 junio 2017]. El documento se encuentra disponible en https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Sal_en_la_herida.pdf

94 *Vid. Torrús, A.: “El nuevo jefe de la Policía en Cantabria fue condenado por torturas e indultado por el PP”, Público* [en línea]. [Consultado: 27 junio 2017]. El documento se encuentra disponible en <https://www.publico.es/sociedad/policia-nuevo-jefe-policia-cantabria.html>

Para no concluir de forma desesperanzadora sería oportuno señalar que no todo apunta a que los Tribunales españoles vayan a seguir manteniendo esta actitud. De hecho, el Tribunal Constitucional (TC) ha adoptado un razonamiento semejante al del TEDH en cuanto al estándar requerido en investigaciones por malos tratos policiales. Así, entre los años 2016 y 2017 el TC ha estimado tres de los cuatro recursos de amparo⁹⁵ presentados ante la falta de una investigación oficial eficaz, ordenando la reapertura de la misma y exigiendo una investigación reforzada.

En definitiva, esperemos que las decisiones del TEDH, la creciente similitud del razonamiento del TC con las mismas y el trabajo incansable de los profesionales y las asociaciones y fundaciones Pro Derechos Humanos contribuya a que ninguna conducta subsumible en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos quede impune.

95 STC 130/2016, de 18 de julio; STC 144/2016, de 19 de septiembre; ATC 36/2017, de 27 de febrero; STC 39/2017, de 24 de abril.

BIBLIOGRAFÍA

LAVRYSEN, L.: *Human Rights in a Positive State: Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2016.

LÓPEZ BOFILL, H.: "Prohibición de tortura: violación del artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos desde el punto de vista procedimental", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, núm. 10º, pp. 85-94.

MILLARES RUIZ-HUIDOBRO, R.: *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a España por Torturas*, Informe "El tiempo de los derechos", núm. 31, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2013.

TORRÚS, A.: "El PP y el PSOE indultaron a al menos 39 policías y guardias civiles condenados por torturas", Público [en línea]. [Consultado: 27 junio 2017] <http://www.publico.es/politica/pp-psoe-indultaron-39-policias.html>

TORRÚS, A.: "El nuevo jefe de la Policía en Cantabria fue condenado por torturas e indultado por el PP", Público [en línea]. [Consultado: 27 junio 2017]. <http://www.publico.es/sociedad/policia-nuevo-jefe-policia-cantabria.html>

Jurisprudencia citada

1º) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Irlanda c. Reino Unido, 18 enero 1978, núm. 5310/71.

Soering c. Reino Unido, 7 julio 1989, núm. 14038/88.

Algür c. Turquía, 22 octubre 2002, núm. 32574/96.

Martínez Sala y otros c. España, 2 noviembre 2004, núm. 58438/2000.

Miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gidani y otros c. Georgia, 3 mayo 2007, núm. 71156/01.

San Argimiro Isasa c. España, 28 septiembre 2010, núm. 2507/07.

Beristain Ukar c. España, 8 marzo 2011, núm. 40351/05.

B.S c. España, 24 julio 2012, núm. 47159/08.

- Otamendi Eiguren c. España*, 16 octubre 2012, núm. 47303/08.
- El-Masri c. ex-República Yugoslava de Macedonia*, 13 diciembre 2012, núm. 39630/09.
- Etxebarria Caballero c. España*, 7 octubre 2014, núm. 74016/12.
- Ataun Rojo c. España*, 7 octubre 2014, núm. 3344/13.
- Razzakov c. Rusia*, 5 febrero 2015, núm. 57519/09.
- Arratibel Garciandia c. España*, 5 mayo 2015, núm. 58488/13.
- Beortegui Martínez c. España*, 31 mayo 2016, núm. 36286/14.
- V.K c. Russia*, 7 marzo 2017, núm. 68059/13.
- Olisov y otros c. Rusia*, 2 mayo 2017, núm. 10825/09.
- Dejnek c. Polonia*, 1 junio 2017, núm. 9635/13.
- Mindadze y Nemsitsveridze c. Georgia*, 1 junio 2017, núm. 21571/05.
- Kosteckas c. Lituania*, 13 junio 2017, núm. 930/13.
- Aleksandr Konovalov c. Rusia*, 28 noviembre 2017, núm. 39708/07.
- Ksenz y otros c. Rusia*, 12 diciembre 2017, núm. 45044/06.
- Vasile Victor Stanciu c. Rumanía*, 9 enero 2018, núm. 70040/13.
- Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, 13 febrero 2018, núm. 1653/13.

2º) Tribunal Constitucional

- STC 12/2013, de 28 de enero 2013 (ECLI:ES:TC:2013:12).
- STC 130/2016, 18 julio 2016 (ECLI:ES:TC:2016:130).
- STC 144/2016, 19 septiembre 2016 (ECLI:ES:TC:2016:144).
- STC 39/2017, 24 abril 2017 (ECLI:ES:TC:2017:39).
- ATC 36/2017, 27 febrero 2017 (ECLI:ES:TC:2017:36A).

3º) Otras

STS 2 noviembre 2011 (Roj: STS 7072/2011).

SAP 30 diciembre 2010 (Roj: SAP SS 497/2010).

Otros recursos

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Sal en la herida: La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*. 2007 [en línea]. [Consultado: 27 junio 2017]. https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Sal_en_la_herida.pdf

ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, CENTRO PARA LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *La tortura en el derecho internacional. Guía de jurisprudencia*. 2008.

CONSEJO DE EUROPA, *Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes*, 26 noviembre 1987, Serie de Tratados Europeos – núm. 126. Modificado en los Protocolos Núm. 1 (ETS núms. 151) y Núm. 2 (ETS núm. 152)

CONSEJO DE EUROPA, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, 4 XI, 1950. Modificado por los Protocolos núms. 11 y 14.

CONSEJO DE EUROPA, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, January 2007, Human rights handbooks, núm. 7. [en línea]. [Consultado: 20 junio 2017]. <https://rm.coe.int/168007ff4d>

CONSEJO DE EUROPA, *The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, July 2003, Human rights handbooks, núm. 6. [en línea]. [Consultado: 20 junio 2017]. <https://rm.coe.int/168007ff4c>

FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA, *España ante la tortura y los malos tratos, Informe Fundación Abogacía Española*, noviembre 2016.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Asamblea General, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 10 diciembre 1984, 39/46.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH), *Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Serie de Capacitación Profesional, 2000, núm.8/Rev.I.

