

# Contribución de la AEDIDH a la aplicación en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Carlos Villán Durán<sup>1</sup> y Carmelo Faleh Pérez<sup>2</sup>

## — Introducción

Una de las prioridades de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH) es trabajar por la erradicación definitiva de la tortura y otros malos tratos de la realidad española, inspirándose en las normas internacionales vigentes y en las recomendaciones dirigidas a España por los órganos internacionales competentes. La AEDIDH celebró la ratificación por España, el 4 de abril de 2006, del *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Pero muestra su preocupación porque, transcurridos casi dos años de haber asumido la obligación internacional, nuestro país no haya establecido todavía un mecanismo nacional de prevención de la tortura (en lo sucesivo MNP).

En esta contribución la AEDIDH expondrá muy brevemente los *antecedentes* habidos a lo largo de 2007 en relación con el futuro MNP español (**parte I**). A continuación, explicará su posición sobre las cuestiones relativas al futuro MNP español que están todavía en discusión (**parte II**). También identificará las *medidas urgentes* de prevención/protección contra la tortura y malos tratos que el Estado debe adoptar sin más dilación, porque no dependen de la puesta en funcionamiento del MNP, sino de la obligación de cooperación de buena fe que nuestro país debe ofrecer a los órganos internacionales de derechos humanos en la implementación de sus recomendaciones y decisiones, como todo Estado Parte en la Carta de las Naciones Unidas y en los tratados pertinentes de derechos humanos (**parte III**). En las *conclusiones* la AEDIDH resumirá su posición final.

## I. Antecedentes

§ 1. En octubre de 2006 se celebró la I Jornada sobre el Protocolo Facultativo en la Universidad Carlos III. La AEDIDH fue informada de las posiciones muy encontradas que en esa ocasión se presentaron sobre la naturaleza y alcance del futuro MNP español en aplicación del Protocolo Facultativo. En esencia, para el Defensor del Pueblo de España su institución debería ser reconocida como el único MNP. Fundamentó su posición en un escrito confidencial que dijo haber dirigido al Gobierno, pero que nunca compartió con los

---

<sup>1</sup> Carlos Villán Durán, antiguo miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1982-2005). Es actualmente profesor de Derecho internacional de los derechos humanos y Presidente de la AEDIDH [dirección electrónica: [aedidh@yahoo.es](mailto:aedidh@yahoo.es)]. La AEDIDH es una ONG constituida en Asturias en 2004 y compuesta de 80 especialistas españoles y latinoamericanos en Derecho internacional de los derechos humanos. Nació con la ambición de constituir un puente permanente de comunicación entre el mundo académico, las instituciones públicas y la sociedad civil, con el objeto de trasladar a la práctica española las normas y principios del DIDH, así como velar por el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos que incumban a España.

<sup>2</sup> Carmelo Faleh Pérez es profesor de Derecho internacional público en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y Secretario General de la AEDIDH [dirección electrónica: [cfaleh@dcjb.ulpgc.es](mailto:cfaleh@dcjb.ulpgc.es)].

representantes de la sociedad civil. Las ONG que pudieron asistir manifestaron su disconformidad, alegando que el MNP debería ser de nueva creación, aprobado por Ley, y de composición mixta, de manera que se diera entrada en el mismo a representantes de la sociedad civil.

§ 2. Ante la disparidad de posiciones, el Gobierno prefirió no tomar posición y el debate entre los distintos actores interesados quedó bloqueado durante meses. En estas circunstancias, la AEDIDH y la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), en consultas con expertos internacionales, convocaron en Madrid dos reuniones con todas las partes interesadas: la primera tuvo lugar el 7 de mayo de 2007 en la Universidad Rey Juan Carlos<sup>3</sup>; la segunda el 18 de junio de 2007 en la Fundación *Pluralismo y Convivencia*<sup>4</sup>. A partir de octubre de 2007, una vez recuperada la iniciativa por parte del Gobierno, la AEDIDH se limitó a acompañar el proceso de interlocución abierto por el Gobierno, acudiendo a tres reuniones que se celebraron entre octubre y diciembre de 2007.

§ 3. Sin embargo, hay que recordar que el 20 de junio de 2007, a solo dos días de la reunión celebrada en la Fundación *Pluralismo y Convivencia*, el Ministro de Justicia realizó importantes declaraciones en respuesta a la pregunta de una diputada en el Congreso de los Diputados, relativa a la inminencia del plazo de un año previsto en el Artículo 17 del Protocolo Facultativo para establecer el MNP. En particular, el Ministro avanzó algunos detalles sobre la concepción del Gobierno acerca de la naturaleza del futuro MNP español diciendo que existía:

---

<sup>3</sup> En esta reunión se abordaron las condiciones básicas de independencia funcional, descentralización y transparencia que debería reunir el futuro MNP. Estuvieron representados todos los actores interesados: expertos internacionales; representantes del Gobierno español; representantes de las Defensorías del Pueblo (nacional y autonómicas); representantes de ONG particular y directamente involucradas en la prevención de la tortura y los malos tratos y académicos nacionales y extranjeros. Todos los actores aceptaron el formato de Seminario propuesto por las ONG convocantes: mesa redonda y tratamiento igualitario de todos los sectores, favoreciendo el intercambio directo de opiniones entre todos ellos, previa presentación de ponencias y bajo la dirección de moderadores. Para más detalles, *cfr.* AEDIDH: *Informe final del Seminario sobre el Mecanismo Nacional de Prevención (MNP) de la tortura en España* (Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus de Vicálvaro, Madrid, 7 de mayo de 2007), no publicado.

<sup>4</sup> En esta ocasión, el formato fue el de un Grupo de contacto de composición más reducida que en la primera reunión. La metodología se adaptó para dar seguimiento a las conclusiones adoptadas en la primera reunión. En el curso de la reunión quedó de manifiesto que nuestro país no podría cumplir con la fecha límite del 22 de junio de 2007 establecida en el Protocolo Facultativo para designar o crear el MNP, debido a la complejidad que representaba un proceso de consultas serio, transparente e inclusivo. Se puso énfasis en la importancia del proceso de diálogo abierto con muchas partes implicadas y en la necesidad de mantenerlo y se expresaron opiniones relativas al peligro de solapamientos entre distintos órganos que tienen competencias en centros de privación de libertad y la necesidad de coordinarlos, lo que parecía difícilmente realizable. Otros aspectos mencionados y abordados tenían que ver con: (a) la necesidad de capacitación o formación de los jueces en la materia; (b) la importancia de crear por medio de ley un MNP de nuevo cuño ante la constatación de que las herramientas o instancias existentes eran y son insuficientes ante el aumento de las denuncias; (c) el interés en que el proceso de diálogo no fuera precipitado, sino meditado suficientemente; (d) la necesidad de coordinar el MNP con la competencia del Comité europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) para evitar solapamientos e interferencias. Los resultados de la reunión figuran en AEDIDH: *Informe final (confidencial) de la primera reunión del Grupo de contacto establecido el 7 de mayo de 2007 relativo al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en España*. Madrid, 18 de junio de 2007, 9 págs. El informe es confidencial, a requerimiento de la Defensoría del Pueblo nacional.

«...voluntad política de cumplir, pero no de cualquier manera, sino del mejor modo posible. Hubiera sido sencillo atribuir al Defensor del Pueblo esa competencia, no hubiéramos tardado un año en hacerlo. La cuestión es que en estos momentos desde la convicción de que el tema de la tortura, teniendo una gran importancia, no es en España un problema como en otros países que lo tienen como una cuestión de fondo —aquí debemos acudir a los ámbitos que se nos ofrecen—, partimos de la realidad de que somos miembros del Consejo de Europa y, por tanto, recibimos periódicamente al Comité de prevención de la tortura, que obviamente garantiza los niveles, los estándares de protección a que estamos acostumbrados. Precisamente esa tardanza (...) obedece al gran debate que se ha producido precisamente por intentar abrir este tema a la sociedad civil. Así como las defensorías pretendían que se monopolizara en su ámbito este control, es necesario abrirlo a la sociedad civil y que sea un organismo mixto quien se ocupe. No hemos perdido el tiempo; llevamos muchas reuniones (...) para intentar poner de acuerdo ambas posiciones y orientarnos hacia un organismo mixto en el que estén presentes las defensorías —no solo el Defensor, que goza de todo nuestro respeto—, las organizaciones gubernamentales, los organismos internacionales y los departamentos de las universidades que se ocupan del tema. No le quepa duda de que llegaremos a buen puerto y pronto»<sup>5</sup>.

§ 4. El Gobierno convocó la siguiente reunión el 30 de octubre de 2007 en Madrid, a fin de continuar las consultas con todos los actores interesados, sin excluir a ningún representante de la sociedad civil<sup>6</sup>. En la misma se expresaron importantes conclusiones en cuanto al modo y proceso para establecer dicho MNP, así como sobre su naturaleza, en línea con lo que había anticipado el Ministro de Justicia en el Congreso de los Diputados. En particular, los representantes del Gobierno compartieron con los asistentes las conclusiones que habían alcanzado<sup>7</sup>, si bien varios representantes de la sociedad civil expresaron dudas en el sentido de que su participación en el proceso de consultas -ahora liderado por el Gobierno-, pudiera terminar por avalar un MNP que finalmente no fuera compartido por la sociedad civil<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Congreso de los Diputados, *Diario de Sesiones*, Año 2007, VIII Legislatura, núm. 264, 20 de junio de 2007, p. 13183 (el subrayado no figura en el *Diario de Sesiones*). Tras estas declaraciones, sorpresivamente el Gobierno tomó la iniciativa e invitó únicamente a expertos y organizaciones que representaban al sector académico a participar en una nueva reunión de trabajo que se celebró el 14 de septiembre de 2007 en Madrid, en el Palacio de Santa Cruz. Los representantes del Gobierno precisaron las declaraciones del Ministro de Justicia en el sentido de que el futuro MNP español debería ser de nueva creación, por Ley, y de composición mixta, dando así entrada a la sociedad civil junto a las defensorías nacional y autonómicas. La AEDIDH felicitó al Gobierno por la decisión tomada y le animó a consolidar el liderazgo en la convocatoria de nuevas reuniones con todos los actores interesados, a fin de definir los detalles del nuevo MNP. Sin embargo, la AEDIDH también defendió con firmeza que ningún sector interesado fuera excluido de la interlocución con el Gobierno en esta materia, en particular las ONG con interés especial en la prevención de la tortura, por muy críticas que pudieran parecer sus opiniones.

<sup>6</sup> La reunión se celebró también en el Palacio de Santa Cruz, a invitación de la Oficina de Derechos Humanos del MAEC. Acudieron a ella representantes de diversos Ministerios, expertos internacionales, representantes de Defensorías y de distintas organizaciones de la sociedad civil. El Gobierno no distribuyó informe oficial de la reunión.

<sup>7</sup> Son las siguientes: (1ª) que el futuro MNP se establecería mediante una Ley, consultando así a los depositarios de la soberanía popular, pero también a la sociedad civil, de manera que el MNP español fuera necesariamente una institución del Estado con dotación presupuestaria propia; (2ª) que el mejor MNP quizás fuese de tipo mixto, sin prescindir ni del Defensor del Pueblo ni de las otras defensorías, pero concediendo también un papel significativo a la sociedad civil organizada (ONG, Consejo General de la Abogacía Española, Colegios profesionales, universitarios...). Además, se decidió crear dos Grupos de trabajo: uno sobre la estructura y composición del futuro MNP; otro sobre las funciones del mismo, teniendo como temas transversales a ambos grupos los de independencia del MNP y descentralización/coordiación.

<sup>8</sup> Además, Amnistía Internacional, AEDIDH, la Comisión Penitenciaria del Consejo General de la Abogacía Española y las Coordinadoras Estatal y Catalana para la Prevención de la Tortura (que agrupan a más de 40 entidades de derechos humanos) recordaron también en un documento común firmado por todas las ONG

§ 5. Hubo otras reuniones posteriores, el 4 y el 18 de diciembre de 2007, celebradas en Madrid por iniciativa también de la Oficina de Derechos Humanos del MAEC, de los *Grupos de trabajo* creados en la reunión del 30 de octubre de 2007. Se abordaron diferentes aspectos ligados tanto a la naturaleza como a las funciones del MNP<sup>9</sup>. Se fraguó además un cierto consenso acerca de la conveniencia de contar con una propuesta más concreta de MNP elaborada por el Gobierno, lo que permitiría realizar avances significativos en el diálogo con todas las partes interesadas, así como la toma de decisiones.

Durante el primer semestre de 2008 el Gobierno no convocó nuevas reuniones y tampoco anunció ningún progreso en la definición del MNP español, escudándose en el paréntesis electoral y subsiguientes cambios en la Administración Central.

## II. Posición de la AEDIDH sobre el futuro MNP español

El compromiso genérico de la AEDIDH en favor del Derecho internacional de los derechos humanos, y el específico por lograr la erradicación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, nos han llevado a implicarnos en el proceso nacional de interlocución con todos los actores interesados en el establecimiento de un MNP español, que responda a las exigencias establecidas en el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Teniendo en cuenta que el debate sigue abierto, la AEDIDH quisiera expresar su concepción en lo que concierne a tres aspectos esenciales: el **principio**, el **método** y el **contenido**.

§ 6. El **principio** no es otro que la obligación de *prevenir* la comisión deliberada, por acción o por omisión negligente, de prácticas despreciables y constitutivas de tortura u otros tratos o penas prohibidos por los Artículos 1 y 16 de la Convención de 1984, respectivamente.

Lo que se debe prevenir es que lo prohibido suceda, ya sea porque agentes del Estado ordenan que así se haga, ya sea porque se consienta o se tolere que así se haga o que incluso otros (no agentes del Estado) lo hagan. O porque, conocidos los hechos prohibidos, nada o poco se hace. O que, en el mejor de los casos, si se investigan y sancionan los hechos,

---

comparecientes y que fue distribuido, que el Protocolo Facultativo es el resultado de más de treinta años de lucha de la sociedad civil y de Estados comprometidos con la prevención de la tortura y los malos tratos. Reiteraron sus convicciones relativas a la necesidad de un MNP que fuese efectivamente independiente de los poderes públicos y que, por lo tanto, no frustrase las expectativas que ha suscitado el valor agregado que trae consigo el Protocolo Facultativo. Finalmente, plantearon sus reivindicaciones relativas a la independencia (funcional, de nombramiento y financiera), la transparencia, la descentralización, la intermediación y la eficacia del futuro MNP. Cfr. el documento titulado *El Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Creación de los Mecanismos Nacionales de Prevención*, 11 páginas, distribuido entre los asistentes a la reunión del 30 de octubre de 2007.

<sup>9</sup> Entre ellos los siguientes: el MNP como sistema y su carácter preventivo, la posibilidad de formular denuncias o quejas, la necesidad de tener presentes las tres funciones que corresponden al MNP conforme al Artículo 19 del Protocolo Facultativo; la implicación de jueces y fiscales, los lugares sometidos a jurisdicción del Estado susceptibles de ser visitados y las eventuales excepciones; el papel de la sociedad civil y su implicación en el mecanismo junto con la Defensoría nacional y las Defensorías autonómicas; la incidencia del modelo de Estado de las autonomías en conexión con el principio de descentralización; las competencias de las Defensorías autonómicas; etcétera. Pero los avances en ambos Grupos de trabajo no fueron más allá del intercambio entre los participantes de puntos de vista (sobre la naturaleza, la composición y las funciones del MNP) o de relacionar los puntos de acuerdo y de desacuerdo constatados hasta ahora en torno a los dos ámbitos de los que se ocuparon los dos Grupos de trabajo arriba citados.

sobreviene luego el ejercicio indebido de la gracia o indulto gubernamental, que alienta la cultura de la impunidad o la del que “todo vale” porque por encima siempre está el “interés” o la “razón” de Estado.

Como es sabido, el objetivo esencial del Protocolo Facultativo es prevenir la tortura y malos tratos, así como asegurar la igualdad de medios de protección para todos, evitando que queden espacios vacíos de protección. Tiene esto extrema importancia, puesto que el MNP, aunque previsto para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sirve *también* para la protección mediante la prevención. Es decir, para proteger, previene. O, si se quiere, previniendo, se protege.

Para la prevención/protección, reténgase que nuestra Constitución no dudó en proclamar que “todos los españoles tienen los mismos derechos... en cualquier parte de territorio del Estado” (Artículo 139.1). Como hablamos de un derecho fundamental, no cabe otra cosa sino *re-leer* esta disposición a la luz del Artículo 15 del texto constitucional, pues en su primera frase proclama que “*Todos* tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. De manera que, en lo que concierne a la prevención/protección del derecho a la vida y a la integridad física y moral, entre otros derechos fundamentales, todos (españoles o no) tienen los mismos derechos en cualquier lugar o espacio en que estuvieran sujetos a la jurisdicción del Estado.

Habida cuenta de las vacilaciones que se han extendido por todo el mundo desde los atentados del 11 de septiembre de 2001 y de la proliferación de legislaciones especiales antiterroristas que limitan indebidamente el ejercicio de derechos inderogables como los que protegen contra la tortura y malos tratos, debemos reiterar que en DIDH la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable (*ius cogens*), lo que impide invocar causa alguna para justificarlos, incluso en el marco de una supuesta “guerra contra el terror”. Como señalara antes de ser asesinado el profesor Tomás y Valiente, “la mayor vileza imaginable es la tortura”<sup>10</sup>. En su reciente Observación general nº 2, el Comité contra la Tortura ha reiterado el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y los malos tratos<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> El profesor y magistrado Francisco Tomás y Valiente, vilmente asesinado el 14 de febrero de 1996 por ETA en su puesto de trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid, escribió: «En la macabra secuencia del secuestro, la tortura, la mordaza y el tiro en la nuca, lo peor es la tortura. El secuestro es el comienzo perverso que anula males peores. El tiro es, quizá, descanso. El remate final de la fosa mal hecha, el enterramiento precipitado y la cal viva como materia arrojada con voluntad de destruir la memoria objetiva es ya torpeza inútil y ensañamiento tardío que no duele. Lo peor es la tortura, porque es la escena central que da sentido a todo el drama. Se secuestra para torturar, para obtener información a cambio del dolor y miedo al dolor, y se amordaza la boca cuando ya sólo pronuncia insultos y quejidos. La mayor vileza imaginable es la tortura, porque consiste en la negación del hombre como ser que vale por sí mismo, sea quien sea, e implica su sustitución por un instrumento sufriente que sólo sirve para contestar y padecer. La tortura es sufrimiento calculado, administrado con odio y con cuidado para que el cuerpo aguante y no se muera aún del todo, sino poco a poco, de manera que la voz pueda pronunciar palabras que informen y delaten antes de ser amordazada». Francisco Tomás y Valiente, “Sobre la tortura y otros males menores”. *Diario El País*, 3 de abril de 1995.

<sup>11</sup> «La experiencia demuestra que las condiciones que dan lugar a malos tratos suelen facilitar la tortura y, por consiguiente, las medidas necesarias para impedir la tortura han de aplicarse para impedir los malos tratos. Por consiguiente, [...] la prohibición de los malos tratos tiene también carácter absoluto en la Convención, y [...]

Esa naturaleza imperativa e inderogable de la regla dimana no sólo de lo ordenado por el Artículo 15 de la Constitución española<sup>12</sup>, sino de los preceptos de múltiples instrumentos y tratados internacionales suscritos por nuestro país<sup>13</sup> y que producen, por quererlo también nuestra Constitución, efectos y primacía especiales dentro de nuestro ordenamiento jurídico<sup>14</sup>. En la misma línea, la declaración de un estado de alarma, de excepción o de sitio no tolera suspensión alguna de la prohibición absoluta de la tortura y de los demás tratos o penas, como se desprende de los Artículos 116 y 55.1 de la misma Constitución<sup>15</sup>. El Protocolo Facultativo de la Convención de 1984 no es ajeno a ese carácter absoluto puesto que reafirma en su preámbulo que “el derecho a no ser sometido a torturas debe estar protegido *en todas las circunstancias*”.

En consecuencia, el principio que obliga a prevenir violaciones tan graves de los derechos humanos debe partir del objeto y por eso hablamos de principio. ¿Qué es lo que se debe prevenir? Nada más, pero *nada menos*, que las violaciones de una prohibición que es absoluta. De manera que España debe implantar un MNP que sirva *efectivamente* para impedir la violación de prohibiciones que no admiten *matices*. En tal sentido, todos los tratados antes citados y en los cuales España es parte, obligan de forma parecida a tomar medidas (legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole) que sean *eficaces* para impedir que suceda lo que no se quiere<sup>16</sup>.

En resumen, las Cámaras legislativas españolas deberían tener ante sí y considerar un proyecto de MNP que contribuyera efectiva y realmente a impedir esas violaciones de los derechos humanos. Es algo simple, pero determinante: el MNP debe ser eficaz en sus tareas porque si así no fuera y el MNP establecido fuera deficiente, esto representaría el fracaso de España en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

---

su prevención debe ser efectiva e imperativa». La Observación general nº 2 (Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes) fue aprobada por el Comité contra la Tortura en 2007. V. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), de 27 de mayo de 2008, pp. 124-131, párr. 3. Cfr. además el párr. 5 de esta Observación general.

<sup>12</sup> “*Todos* tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

<sup>13</sup> Cfr. los Artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Artículos 3 y 15.2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950); Artículo 5.b) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Artículos 7 y 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Artículos 2.2 y 2.3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); Artículos 19 y 37.a), entre otros, de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Artículo 15 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). La prohibición figura implícita también en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), como viene entendiendo el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer desde su *Recomendación general 19* (1992), relativa a la violencia contra la mujer. El texto de esta recomendación puede consultarse en Villán Durán, C. y Faleh Pérez, C.: *Prácticas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Dilex, Madrid, 2006, págs. 163 a 168.

<sup>14</sup> Vid. Artículos 10.2 y 96 de la Constitución española.

<sup>15</sup> La inderogabilidad de la prohibición de la tortura y malos tratos se precisa además expresamente en el Art. 4.2 del PIDCP, el Art. 15 del CEDH, el Art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Art. 3 (común) a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre el Derecho internacional humanitario

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, el Artículo 2.1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura.

§ 7. En lo que concierne al **método para establecer el MNP**, ante todo conviene valorar positivamente lo conseguido hasta ahora. Desde luego, para la AEDIDH es encomiable que el Gobierno español haya aceptado el diálogo sincero, franco y abierto con los diferentes actores interesados, incluida la sociedad civil, en la consecución de objetivos comunes. No es habitual en nuestro país que esto suceda, aunque es verdad que algunos actores todavía no parecen entender los efectos altamente beneficiosos y perdurables que produce ese modo de proceder. Es otra filosofía o manera de pensar y actuar, que debería preservarse a lo largo del camino que queda por recorrer hasta establecer el modelo definitivo de MNP y también en otros procesos internos de interlocución en materia de derechos humanos, ajenos a la definición del MNP español.

Siendo las formas necesarias, no deben servir para sacrificar la sustancia preventiva del MNP. En tal sentido, el método y las formas son importantes, porque debe haber apertura al diálogo y no dogmatismos inútiles, ni defensa de posiciones que no cuentan con fundamento aceptable en Derecho, o están *encastilladas* en la jerarquía, en la “autoridad”, u otros motivos inconfesables, en la ambición institucional por asumir más y más funciones, aunque sea relegando o perdiendo de vista el objetivo último del MNP: la eficacia de la prevención.

§ 8. En cuanto al método, conviene tener presentes cuatro lecciones bien aprendidas:

**8.1.** El proceso de definición del MNP debe continuar siendo como hasta ahora, abierto y plural, pero también reflexivo y meditado, sopesando las diferentes opciones y elementos del futuro MNP, para adecuarlo íntegramente al principio antes expuesto.

**8.2.** No obstante, superada hace un año la fecha límite del 22 de junio de 2007 para cumplir con la obligación convencional, es necesario que el Gobierno imprima *mayor velocidad de crucero*, mayor intensidad y proximidad entre las reuniones de los grupos de contacto y de trabajo que se consideren convenientes, para acometer las tareas pendientes –y cruciales–. Los retrasos excesivos o injustificados pueden inducir a la alarma social. El medio año transcurrido entre la última reunión (celebrada el 18 de diciembre de 2007) y el encuentro académico que hoy celebramos en la Universidad Carlos III, no se explica suficientemente recurriendo a las dificultades que en el Gobierno hubiera podido producir un proceso electoral agitado. La prohibición de la tortura ha de ser inmediata y efectiva, por lo que no puede depender de los procesos electorales ni de maniobras dilatorias o suspensivas. Sería deseable, por tanto, que el Gobierno confirme su determinación de proseguir el diálogo con todas las partes interesadas y anuncie sin más dilación un calendario racional de reuniones, con indicación clara de aspectos o materias a tratar.

El método de interlocución franca y abierta debe comprender igualmente al resultado de las reuniones que se celebren. En efecto, cada reunión debe ir seguida de un informe claro y público, en cuya elaboración hayan tenido la posibilidad de participar todos los sectores interesados asistentes a la misma. Los informes públicos asegurarán la necesaria transparencia de todo el proceso de interlocución.

**8.3.** El compromiso de diálogo del Gobierno se debe extender a cubrir las consecuencias económicas realmente gravosas que produce, para los representantes de la sociedad civil, la participación continuada en las distintas reuniones de trabajo convocadas en Madrid. El Gobierno debe financiar al menos el traslado y alojamiento en Madrid de los

representantes de las ONG que, sin ánimo de lucro, trabajan en la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>17</sup>.

**8.4.** Finalmente, es urgente que el Gobierno distribuya su proyecto de MNP con tiempo suficiente para que los distintos actores puedan conocerlo, estudiarlo y formular sugerencias que hagan más fructíferas las futuras reuniones de interlocución.

**§ 9.** El **contenido** del futuro MNP merece también algunas reflexiones de sustancia:

**9.1.** Continúan siendo persistentes y reiteradas las denuncias por distintos medios (escritos y audiovisuales) de casos, ocurridos casi siempre en territorio español, en los que se denuncia la violación del derecho de toda persona a su integridad física y/o mental<sup>18</sup>. Algunos de esos casos han llegado a conocimiento de las Naciones Unidas, en particular al Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura<sup>19</sup> y, si bien no permiten hablar de un recurso generalizado o sistemático a esos actos, sí muestran un estado de cosas muy preocupante.

Esto nos lleva a reiterar la necesidad de que el Gobierno haga público, desde las más altas instancias, un mensaje inequívoco de rechazo pleno a la tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes cuya prevención se persigue. Y que, cuando “haya motivos razonables” para creer que se ha cometido un acto de tortura, comprometa su voluntad de que se investigará de manera “pronta e imparcial”, como indica el Artículo 12 de la Convención contra la Tortura. Esta garantía de *imparcialidad* no la cumple la investigación disciplinaria interna realizada dentro de las propias fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Es necesario que se establezca un mecanismo realmente imparcial y, por ende, *independiente* del Ejecutivo, al que confiar esa investigación crucial.

Por lo mismo, no debe confundirse la garantía consagrada en el Artículo 12 de la Convención contra la Tortura, con la investigación *judicial* que debe seguir a toda queja formalmente presentada por la pretendida víctima de torturas o malos tratos, que también debe ser “pronta e imparcialmente” examinada por los tribunales competentes (Artículo 13 de la Convención).

---

<sup>17</sup> El Artículo 13 de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Asamblea General, 1998) establece que “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el Artículo 3 de la presente Declaración” (subrayado añadido).

<sup>18</sup> Véanse los informes de la Coordinadora para la Prevención de la Tortura en <http://prevenciontortura.org/spip/documents.html>. Asimismo, véanse los informes de Amnistía Internacional: *España. Sal en la herida. La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*, EDAI, Madrid, 2007, 72 páginas, y el más reciente *Informe 2008 Amnistía Internacional. El Estado de los Derechos Humanos en el mundo*, EDAI, Madrid, 2008, pp. 165-168.

<sup>19</sup> El tratamiento de las denuncias relativas a España puede examinarse en los siguientes Informes del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos y al Consejo de Derechos Humanos correspondientes a los años 2005 [Doc. E/CN.4/2005/62/Add.1, de 30 de marzo de 2005 (párrs. 1464-1482, pp. 325-331)]; 2006 [Doc. E/CN.4/2006/6/Add.1, de 21 de marzo de 2006, pp. 244-246, párrs. 412-413] y 2007 [Doc. A/HRC/4/33/Add.1, de 20 de marzo de 2007 (párr. 242, pp. 250-251)].



Son igualmente preocupantes los casos pormenorizados presentados por Amnistía Internacional<sup>20</sup> y por la Coordinadora para la Prevención de la Tortura<sup>21</sup>, denunciando distintos episodios de descalificación, obstrucción y criminalización de las actividades de organismos sociales y profesionales que denuncian torturas y otros tratos prohibidos. La persecución, el acoso, el hostigamiento a los defensores de derechos humanos, o el entorpecimiento de sus actividades, son absolutamente intolerables. No puede consistir en esto la respuesta de un Estado democrático a las actividades legítimas de denuncia.

Tampoco es de recibo la descalificación gubernamental de que fue objeto el Parlamento Vasco, por haber aprobado el 16 de mayo de 2008 una proposición no de ley reprobando la sistematicidad en el amparo gubernamental a las fuerzas policiales, cuando miembros de éstas son acusados de haber cometido torturas o malos tratos a ciertos detenidos. La citada institución parlamentaria regional reclamó además medidas eficaces para investigar las denuncias, eliminar la detención incomunicada de personas sospechosas de actos terroristas, o cesar en la práctica gubernamental perniciosa de conceder indultos a los funcionarios de policía que resultan condenados muchos años después por delito de tortura<sup>22</sup>. En realidad el Parlamento Vasco ha cumplido con su deber institucional de recordar al Gobierno nacional las obligaciones internacionales y constitucionales que le corresponden en la protección y prevención de la tortura.

Por el contrario, el Gobierno nacional debe intensificar sus esfuerzos de prevención de la tortura, alentando a todas las administraciones públicas, autoridades y agentes encargados de hacer cumplir la ley, a respetar escrupulosamente la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>23</sup>. Para ello, se debería revisar el modo en que se da cumplimiento a los Artículos 14 y 15 de dicha Declaración, al objeto de cumplir de manera mucho más eficaz su obligación de promover la comprensión de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, su enseñanza y educación, entre otros, en lo que respecta a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, personal de las fuerzas armadas y funcionarios públicos en general.

Pero también deberían adoptarse medidas para garantizar, como se infiere de los Artículos 12 y 1 de la Declaración, “la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos”, en particular del derecho que toda persona

---

<sup>20</sup> V. Amnistía Internacional, *España. Sal en la herida...*, cit. supra, nota 27, pp. 40-43.

<sup>21</sup> V. Coordinadora para la Prevención de la Tortura: *Descalificación, Obstrucción y Criminalización de las actividades de organismos sociales y profesionales que denuncian torturas en el Estado español*, 25 de abril de 2008, 41 págs. Accesible en <http://prevenciontortura.org/spip/spip.php?article56>. El ya citado informe de Amnistía Internacional (*España. Sal en la herida...*) da cuenta también de la intimidación a los denunciantes de torturas o malos tratos. Cfr. Amnistía Internacional (*España. Sal en la herida...*, cit. Supra, nota 26, pp. 40-43.

<sup>22</sup> El texto completo de la proposición no de ley figura en Parlamento Vasco, *Boletín Oficial*, VIII Legislatura, núm. 156, 23 de mayo de 2008, pp. 26311-26312.

<sup>23</sup> Resolución 53/144, aprobada el 9 de diciembre de 1998. V. el doc. A/RES/53/144, de 8 de marzo de 1999.

tiene, individual o colectivamente, a procurar por medios pacíficos la protección y realización de los derechos humanos en los planos nacional e internacional.

9.2. En segundo término, la AEDIDH reitera su compromiso con un MNP que respete fielmente los principios de independencia funcional, acción descentralizada y transparencia.

La completa **independencia del MNP** será indudablemente el *vehículo* principal para trasladar a la sociedad en su conjunto, visiblemente, sin ambages ni rodeos, un mensaje claro y firme contra la tortura y otras prácticas igualmente prohibidas por la Convención de 1984. Para ello, la independencia debe permear hacia adentro (funcional, de nombramiento y financiera) y hacia fuera, para que la sociedad en su conjunto lo perciba como mecanismo realmente independiente.

Además, es también necesario atender a una doble sensibilidad: por un lado, evitar un MNP exclusivamente centralizado a nivel nacional y *permitir que su estructura interna refleje la descentralización del Estado de las Autonomías*. Por otro, que tanto a nivel central como autonómico el MNP tenga *en cuenta, a su vez, a la sociedad civil* en su composición y funcionamiento.

En este sentido, se debe aplicar *mutatis mutandi* el Artículo 29 del Protocolo Facultativo e inferir su aplicabilidad a todas las partes que integran o componen un Estado como el español, cuya Constitución “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran” (Artículo 2).

Efectivamente, pese a que el Estado español no responda a un modelo federal, las complejidades de su organización territorial, con municipios, provincias y Comunidades Autónomas que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses (Artículo 137 de la Constitución), y el objetivo contemplado en el Protocolo Facultativo, aconsejan *no mirar* necesariamente a lo que han hecho otros países de “nuestro entorno” —incurriendo en lo que es casi una *patología nacional*—, sino atender a la realidad propia y diferenciada del Estado de las Autonomías y al objetivo que el Protocolo mismo persigue. Estos deben ser los criterios que primen en la articulación del MNP: *para qué* se adoptó un Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y *a qué* realidad (Estado de las Autonomías) se aplica ese instrumento jurídico.

La AEDIDH estima, en tercer lugar, que el compromiso por una **transparencia real y no puramente formal** que cubra todos los aspectos del MNP (cómo se diseña e integra el MNP, cómo funciona, cómo se difunden los resultados de su actuación) resulta decisivo para el eficaz cumplimiento de sus funciones y la consecución de los objetivos del Protocolo Facultativo. Sería además un compromiso coherente con la voluntad de “establecer una *sociedad democrática avanzada*”, anunciada en el preámbulo de nuestra Constitución (línea sexta) y así se percibiría por el conjunto de la sociedad.

Con la misma finalidad de transparencia, es prioritario instar a los actores que no aceptaron la publicación de los informes de las reuniones convocadas por representantes de la sociedad civil en mayo y junio de 2007, a que retiren su oposición a la publicidad de los informes correspondientes. De ahora en adelante todos los actores interesados deberían

proceder así, en aras a la necesaria *transparencia* que debe presidir todo el proceso de interlocución entre las partes interesadas para llegar a un MNP eficaz.

La AEDIDH concluye que el futuro MNP debe asegurar que la protección mediante la prevención opere de modo uniforme en todos los lugares de privación de libertad de personas y sin discriminación entre ellas, con el fin de evitar espacios de impunidad, de protección desigual o no protegidos por la prevención.

**9.3.** Una cuestión que exige el compromiso de todas las Administraciones Públicas es **la competencia del Estado para prevenir** e impedir la tortura y los demás tratos o penas prohibidos. El sujeto obligado es el Estado español como sujeto de Derecho internacional que ha ratificado el Protocolo Facultativo, asumiendo voluntariamente las obligaciones propias del instrumento. Por tanto, es el Estado el que debe darles cumplimiento adecuado. Esto tiene sin embargo otra faceta que es evidente: en caso de incumplimiento, el único responsable es igualmente el Estado.

Por eso, es incorrecto que el Gobierno, ante los órganos internacionales, proclame su incompetencia y desvíe a otras entidades o autoridades infra-estatales la responsabilidad que le incumbe sobre diversas alegaciones trasladadas por el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura. En efecto, el Gobierno ha respondido al actual Relator Especial, el Prof. Manfred Nowak

- que “no tiene competencias sobre las Policías locales que dependen de los Ayuntamientos y de los Alcaldes”;
- que “la Policía Autónoma Vasca y los Mossos de Esquadra... dependen directamente del Gobierno Vasco y de la Generalitat de Cataluña, por lo que el Estado español no tiene competencias directas sobre ellas”;
- o que “la Cárcel Modelo de Barcelona y la Comisaría de la Policía Local de Mataró [... son] instituciones [que] no entran en su ámbito de competencia, sino en el de la Generalitat de Catalunya y el Ayuntamiento de Mataró”<sup>24</sup>.

Tales afirmaciones contradicen el principio bien asentado en Derecho internacional según el cual todo acto u omisión de cualquier órgano o institución del Estado (sea ésta central o autonómica) puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional por incumplimiento de una obligación internacional.

Por ello el Gobierno debe prever que el futuro MNP se adapte a la estructura descentralizada del Estado, de manera que pueda cumplir eficaz y cabalmente sus funciones, evitando pronunciamientos que son contrarios a sus obligaciones internacionales.

---

<sup>24</sup> United Nations: *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Follow-up to the recommendations made by the Special Rapporteur. Visits to Azerbaijan, Cameroon, Chile, China, Colombia, Georgia, Jordan, Kenya, Mexico, Mongolia, Nepal, Pakistan, Russian Federation, Spain, Turkey, Uzbekistan and Venezuela*. Doc. A/HRC/7/3/Add.2, del 18 de febrero de 2008, párrs. 568, 578 y 629.

9.4. Por lo mismo, también en el caso español deberá definirse adecuadamente el **ámbito físico o espacial** de ejercicio de las funciones preventivas. *Ratione loci*, el MNP debiera poder ejercer sus funciones en cualquier lugar, oficial o no, bajo jurisdicción y control del Estado, donde se encuentren o pudieran hallarse personas privadas de su libertad (Artículo 4 del Protocolo Facultativo). Los locales o lugares de privación de libertad son muy diversos, como advierte sin ánimo exhaustivo la APT<sup>25</sup>. En el caso de España, la definición de la competencia espacial del MNP debe comprender los lugares o espacios en que una persona esté detenida o privada de su libertad, bajo el control efectivo de autoridades o agentes del Estado o de personas que actúan bajo instigación, consentimiento, connivencia, permisividad o aquiescencia de autoridades o agentes estatales, aunque esos lugares estuvieran situados *fuera* del territorio sujeto a la soberanía estatal<sup>26</sup>.

Para ilustrar la necesidad de acotar atinadamente la competencia espacial del MNP, basta recordar la penosa situación sufrida por las personas que, desde Costa de Marfil viajaron a bordo del destartalado pesquero *Marine I*, localizado en febrero de 2007 por un buque español de Salvamento Marítimo a quinientas millas al sur del archipiélago canario, a la deriva por causa de una avería en los motores.

Sabido es que España y Mauritania pactaron su traslado y desembarco en el muelle de Nuadibú, lo que aconteció el 12 de febrero de 2007, con el compromiso de nuestro país de retirar a los migrantes en breve plazo. De las 369 personas que viajaban a bordo del *Marine I*, 34 de origen africano fueron embarcadas en un avión Hércules de nuestras fuerzas aéreas, al objeto de trasladarlas a Cabo Verde. El rechazo inicial de este país hizo que esas personas soportaran dentro del avión temperaturas superiores a 50 grados, a la espera de que las autoridades caboverdianas permitiesen el vuelo, lo que ocurrió finalmente de noche.

---

<sup>25</sup> Comisarias de policía, centros de detención preventiva y prisiones preventivas, centros penitenciarios donde se cumple sentencia, centros de reclusión para jóvenes y adolescentes, instalaciones policiales fronterizas, zonas de tránsito en pasos fronterizos, puertos y aeropuertos, centros de internamiento de migrantes y solicitantes de asilo, centros psiquiátricos, instalaciones de servicios de seguridad e inteligencia que pudieran practicar detenciones, centros de privación de libertad bajo jurisdicción militar o administrativa, incluso medios utilizados para el traslado de detenidos y prisioneros. V. la Guía de la Asociación para la Prevención de la Tortura titulada *Establecimiento y designación de Mecanismos Nacionales de Prevención*, APT, Ginebra, 2007, pp. 18-25.

<sup>26</sup> Así, el Comité contra la Tortura entiende que «que el concepto de “todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, vinculado al principio de imperatividad, incluye cualquier territorio o instalación y es aplicable para proteger a toda persona, sea o no nacional y sin discriminación, que esté sujeta al control *de jure* o *de facto* de un Estado Parte. El Comité subraya que la obligación del Estado de impedir la tortura también se aplica a todas las personas que actúen, *de jure* o *de facto*, en nombre del Estado Parte, en colaboración con éste o a instancia de éste». También admite el Comité que la expresión «“todo territorio” comprende todos los ámbitos en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*, de conformidad con el derecho internacional. La referencia a “todo territorio” del artículo 2, como la que figura en los artículos 5, 11, 12, 13 y 16, guarda relación con los actos prohibidos cometidos no sólo a bordo de un buque o una aeronave matriculados en un Estado Parte, sino también durante la ocupación militar u operaciones de mantenimiento de la paz y en lugares tales como embajadas, bases militares o centros de detención u otras áreas en las que el Estado ejerza un control de hecho o efectivo. El Comité observa que esta interpretación refuerza el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, que obliga al Estado Parte a adoptar medidas para ejercer su jurisdicción “cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado”. También considera que el alcance de la palabra “territorio” en el artículo 2 también debe incluir las situaciones en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, un control *de facto* o *de jure* sobre personas privadas de libertad». Párrs. 7 y 16 de la Observación general nº 2 (Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes) del Comité contra la Tortura, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), *cit.*

El resto del pasaje del barco permaneció retenido en una antigua nave de pescado o en antiguos congeladores con sólo dos baños, durmiendo en el suelo, con olores insoportables, en condiciones realmente inhumanas, a la espera de su lento traslado a la India y Pakistán o ser admitidos en suelo español. Entre los últimos que quedaban allí en el verano de 2007, un psiquiatra de la ONG Médicos del Mundo apreció brotes psicósomáticos, depresiones severas e intentos de suicidio que hubieran aconsejado una atención muy distinta<sup>27</sup>.

Preciso será también examinar, desde el ángulo de la competencia espacial del MNP, todas las dificultades que plantea la eventual existencia de personas privadas de su libertad en las instalaciones de apoyo (denominadas *IDAs*) que los Estados Unidos de América pueden utilizar y mantener dentro de las bases y establecimientos relacionados en el anejo 2 (Base Aérea de Morón, Base Naval de Rota), conforme al *Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América*, de 1 de diciembre de 1988<sup>28</sup>, modificado por el *Protocolo de Enmienda* hecho en Madrid el 10 de abril de 2002<sup>29</sup> y afectado además por el llamado *Acuerdo administrativo de desarrollo del Convenio de cooperación para la defensa* que se aplica desde el 24 de abril de 2007<sup>30</sup>.

Igualmente, deberá considerarse la hipótesis de detenciones practicadas en buques o aeronaves de distinto tipo, utilizadas al amparo de las llamadas autorizaciones de uso (*ADUs*) concedidas por España a la otra Parte en el mencionado Convenio, permitiéndole así utilizar el territorio, el mar territorial, el espacio aéreo u otras instalaciones españolas.

En tercer lugar, es posible que se produzcan hechos delictivos cuando en España actúe el personal del Servicio de Investigación Criminal Naval (NCIS) y la Oficina de Investigaciones Especiales (AFOSI), de los Estados Unidos de América.

Todo ello deberá ser evaluado considerando la posible colisión con otras normas del Derecho internacional que afirman las inmunidades de los buques de guerra, aeronaves militares y otros buques o aeronaves de Estado, así como dos datos adicionales insoslayables: (1º) los Estados Unidos de América no son Parte en el Protocolo Facultativo, *aunque sí* lo son en la Convención contra la Tortura, desde el 21 de octubre de 1994; (2º) en caso de conflicto entre tratados distintos, debe primar la prohibición efectiva y eficaz de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>31</sup>.

Por último, el Estado español, como otros países europeos, ha sido acusado ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de haber encubierto operaciones ilegales de secuestro y transporte de detenidos, sospechosos de actividades terroristas. Los detenidos fueron

---

<sup>27</sup> Relato del periodista de la Cadena SER Nicolás Castellano: «Un año del Marine I: la locura con olor a pescado», *Frontera Cero*, Comisión Española de Ayuda al Refugiado, nº 3, primavera de 2008, p. 2.

<sup>28</sup> V. *BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 1989, pp. 13325-13345.

<sup>29</sup> V. *BOE* núm. 45, de 21 febrero 2003, pp. 7215-7227.

<sup>30</sup> V. *BOE* núm. 169, de 16 de julio de 2007, pp. 30685-30686.

<sup>31</sup> Por lo expuesto, convendría determinar si el Ministerio español de Defensa debería incorporarse parcialmente a las futuras consultas entre todas las partes interesadas para definir el MNP, dado que el Ministro de Defensa o un representante suyo tiene presencia en el Comité Bilateral de Defensa de Alto Nivel (órgano para las consultas políticas) y también, junto al MAEC, en el Comité Permanente que asegura la coordinación entre las Partes en el Convenio.

conducidos a terceros países donde, según se denuncia, fueron interrogados utilizando métodos contrarios a la prohibición de la tortura y otros malos tratos. Tales operaciones fueron realizadas por funcionarios de servicios de inteligencia norteamericanos (“los vuelos de la CIA”), en connivencia con los servicios de inteligencia de los países europeos —entre ellos España— en los que hicieron escala sus aviones.

Lamentamos que el Gobierno no haya dado una respuesta clara y transparente a estas alegaciones muy fundadas. La obligación internacional de prevenir la tortura y malos tratos incumbe al Estado y abarca a todo el territorio sometido a su jurisdicción. El Estado debiera reconocer los hechos y adoptar medidas para que no se puedan repetir en el futuro.

### III. Medidas de prevención/protección de aplicación inmediata

§ 10. La AEDIDH desea que los trabajos para establecer el MNP avancen a mejor ritmo en el marco de un proceso de interlocución permanente con la sociedad civil, se apruebe por ley la creación del MNP como institución del Estado de nuevo cuño y presupuesto propio, se constituya con una composición mixta (Defensorías y expertos de la sociedad civil), y entre en funcionamiento cuanto antes.

Pero este proceso no llegará a buen término si el Gobierno no anuncia un compromiso formal de recuperar la interlocución con la sociedad civil que fue interrumpida el 18 de diciembre de 2007. Ese compromiso debe ser respaldado con **medidas inmediatas** que permitan recuperar la confianza de los interlocutores sociales. La adopción de tales medidas depende exclusivamente de la voluntad política del Gobierno y no se deben condicionar a la entrada en vigor del futuro MNP español.

Se trata de medidas que han sido recomendadas reiteradamente a España por los órganos internacionales de derechos humanos competentes. Deben ser acatadas por España sin más dilación, dando así cumplimiento a su obligación de cooperar de buena fe con esos órganos internacionales, establecida en la Carta de las Naciones Unidas y los correspondientes tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país.

Son medidas, en fin, largamente reclamadas por la sociedad civil española, en respuesta a las crecientes denuncias de tortura y malos tratos que hace ya años exceden de los ilegales abusos policiales en la lucha antiterrorista<sup>32</sup>, pues abarcan a todas las policías (incluidas las autonómicas y muchas municipales) y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ej. funcionarios de prisiones). También se trata de denuncias sobre malos tratos y abusos policiales que habrían sido infligidos a todo tipo de personas, especialmente inmigrantes, mujeres, manifestantes pacíficos, personas acusadas de cometer actos terroristas o individuos pertenecientes a otros grupos vulnerables. Se han difundido videos en los que se aprecian perfectamente tratos inhumanos, crueles y degradantes para la víctima. Son denuncias que han ocasionado una justificada alarma social y que prueban la necesidad de adoptar medidas de acrecentada eficacia para realizar el objetivo querido: como advierte el

---

<sup>32</sup> Viejo cliché al que continúan aferrándose algunos “trabajos de investigación” que en realidad son intoxicaciones informativas, como el titulado “Las embajadas de ETA”, firmado por José Luís Barbería y publicado por el Diario *El País* el 1 de junio de 2008, lleno de errores fácticos y de interpretaciones políticamente motivadas.

Comité contra la Tortura, los Estados Partes deben «mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuación en lo que respecta a la Convención, de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité a propósito de las comunicaciones individuales. Si las medidas adoptadas [...] no cumplen el propósito de erradicar los actos de tortura, la Convención exige que se reexaminen o que se adopten nuevas medidas más eficaces»<sup>33</sup>. Esa obligación de vigilancia y aumento de la eficacia, sujetas a evaluación continua<sup>34</sup>, ha de prestar especialmente atención a colectivos especialmente vulnerables, teniendo debidamente en cuenta el principio de no discriminación<sup>35</sup>.

Las siguientes recomendaciones han sido formuladas a España, entre otros, por el Comité de Derechos Humanos<sup>36</sup>, el Comité contra la Tortura<sup>37</sup>, el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura<sup>38</sup>, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo<sup>39</sup> y el

---

<sup>33</sup> Observación general nº 2 (Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes) del Comité contra la Tortura, *cit.*, párr. 4.

<sup>34</sup> El Comité contra la Tortura considera que « la evaluación continua es un componente esencial de las medidas eficaces». *Ibid.*, párr. 21.

<sup>35</sup> «La protección de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas forma parte de la obligación de impedir la tortura y los malos tratos. Los Estados Partes deben velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído [...], sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su raza, color, grupo étnico, edad, creencia o adscripción religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, género, orientación sexual, identidad transexual, discapacidad mental o de otro tipo, estado de salud, situación económica o pertenencia a una comunidad indígena, razón por la que la persona se encuentra privada de libertad, en particular las personas acusadas de delitos políticos o actos terroristas, los solicitantes de asilo, los refugiados u otras personas que se encuentran bajo protección internacional, o cualquier otra condición o factor distintivo adverso. Por lo tanto, los Estados Partes deben garantizar la protección de los miembros de los grupos que corren mayor peligro de ser torturados, enjuiciando y castigando cabalmente todos los actos de violencia y maltrato cometidos contra esas personas y velando por la aplicación de otras medidas positivas de prevención y protección, entre otras, las anteriormente descritas». Párr. 21 de la Observación General nº 2 del Comité contra la Tortura. *Ibid.*

<sup>36</sup> *Cfr.* las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos aprobadas el 3 de abril de 1996 y referidas al cuarto informe periódico de España en Naciones Unidas: *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 40, A/51/40, Naciones Unidas, Nueva York, 1997, pp. 31-33.

<sup>37</sup> *Cfr.* las Observaciones finales del Comité contra la Tortura relativas al cuarto informe periódico de España en Naciones Unidas: *Informe del Comité contra la Tortura*, 29º período de sesiones (11 a 22 de noviembre de 2002) y 30º período de sesiones (28 de abril a 16 de mayo de 2003), Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 44, A/58/44, 2003, Naciones Unidas, Nueva York, 2003, pp. 26-29.

<sup>38</sup> *Cfr.* United Nations, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Follow-up to the recommendations made by the Special Rapporteur. cit. supra*, nota 30, pp. 106-135. *V.* asimismo los informes anteriores relativos a la visita realizada a España por el Relator Especial del 5 al 10 de octubre de 2003 y a las medidas de seguimiento de las recomendaciones adoptadas a su término en los siguientes documentos: doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, de 6 de febrero de 2004, párrs. 64-73; doc. E/CN.4/2005/62/Add.2, de 21 de febrero de 2005, párrs. 115-144, pp. 25-34; doc. E/CN.4/2006/6/Add.2, de 21 de marzo de 2006, pp. 61-64, párrs. 275-297 y doc. A/HRC/4/33/Add.2, de 15 de marzo de 2007, párrs. 535-603, pp. 95-106.

<sup>39</sup> El Sr. Martin Scheinin, emitió el 14 de mayo de 2008 una declaración escrita en la que precisó los puntos principales de sus conclusiones preliminares, con motivo de una conferencia de prensa en Madrid al término de

Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT)<sup>40</sup>:

**a.** Transmitir a toda la sociedad, desde las más altas instancias, incluidos los Ministerios del Interior y de Justicia, un mensaje en virtud del cual (a.1) se renueve y proclame con mayor vigor el rechazo absoluto de la tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes cuya prevención se persigue. Además, (a.2) mostrar la determinación gubernamental de ordenar la investigación pronta y concienzuda de todos los casos que se conozcan<sup>41</sup>. Investigación que debe ser realizada por un órgano independiente del Ejecutivo e imparcial, que tenga competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios acusados de malos tratos. Todo ello, con independencia de la investigación judicial a que hubiere lugar si la presunta víctima presentara una queja formal. Por último (a.3) la obligación de apartar cautelarmente de sus funciones a todo funcionario acusado de malos tratos, mientras se realizan las investigaciones pertinentes.

**b.** Para subrayar ese mensaje, (b.1) es apremiante poner fin al recurso sistemático al ejercicio del derecho de gracia (indulto) en los casos de condenas por tortura y/o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues favorece un clima de impunidad inaceptable; y (b.2) deben impartirse instrucciones claras a todos los agentes públicos y las Administraciones para que no se repitan preocupantes actuaciones de incriminación, intimidación, hostigamiento, obstaculización o descalificación dirigidas, a modo de represalia, contra particulares y organizaciones defensoras de derechos humanos que ejercen su legítimo derecho de denunciar comportamientos o conductas prohibidas.

**c.** No pueden demorarse más las medidas para generalizar (y no aplicar selectivamente) la *grabación* por medios audiovisuales de las sesiones de interrogatorio a los detenidos en todas las Comisarías de Policía y Guardia Civil de España, empezando por los casos en que se interroga a los detenidos bajo régimen de incomunicación, en aplicación de la legislación antiterrorista.

**d.** Urge revisar la legislación antiterrorista en vigor que permite mantener incomunicados a detenidos sospechosos de actividades terroristas, momento en el que el riesgo de malos tratos es mayor<sup>42</sup>. Algunos paliativos pueden empezar a aplicarse

---

su visita oficial al país. V. *Conclusión de la visita a España del Relator Especial sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo*. Accesible a través del enlace siguiente: <http://www2.ohchr.org/english/issues/terrorism/rapporteur/srchr.htm> (último acceso: 5 de junio de 2008).

<sup>40</sup> Cfr. Council of Europe/Conseil de l'Europe, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 12 to 19 December 2005*, doc. CPT/Inf (2007) 30, Strasbourg, 10 July 2007, 33 p. Cfr. también Council of Europe/Conseil de l'Europe, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 July to 1 August 2003*, doc. CPT/Inf (2007) 28, Strasbourg, 10 July 2007, 80 p.

<sup>41</sup> V. Naciones Unidas: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven (Adición, Visita a España)*, doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, de 6 de febrero de 2004, párr. 64.

<sup>42</sup> En tal sentido, cfr. las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos aprobadas el 3 de abril de 1996 en Naciones Unidas: *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 40, A/51/40, *cit. supra*,



ya, como: (d.1) permitir que el detenido sea visitado por un médico de su elección junto con el médico forense, como ya ha sucedido en algún caso<sup>43</sup>; (d.2) el derecho a acceder y consultar en privado al abogado de su elección desde el mismo momento de su detención<sup>44</sup>; (d.3) la obligación de los médicos forenses de emitir sus certificados médicos conforme a los requerimientos del Protocolo de Estambul, y de identificar su nombre y apellidos de manera reconocible en los citados certificados; y (d.4) el derecho del detenido a mantener contacto con sus familiares en todo momento<sup>45</sup>.

**e.** La obligación de colaborar con los tribunales de justicia –incluidos los jueces de la Audiencia Nacional– en la investigación con premura de toda denuncia por tortura o malos tratos;

**f.** El respeto a la presunción de inocencia de las personas detenidas por presuntos actos terroristas y la prohibición de condenar al acusado sobre la base de “pruebas” obtenidas exclusivamente en confesión extrajudicial;

**g.** Es también perentorio iniciar, como reclamó el Relator Especial Martin Scheinin, un “proceso de examen pericial independiente sobre lo adecuado de las actuales definiciones” de delitos terroristas en los Artículos 572 a 580 del Código Penal, porque conllevan un riesgo de “deterioro gradual” de la noción de terrorismo, que se amplía hasta incorporar “actos que no constituyen y no guardan suficiente relación con actos de violencia grave contra la población en general”<sup>46</sup>.

**h.** Se debe acabar con la jurisdicción especial para la represión de los delitos de terrorismo que hoy ejerce la Audiencia Nacional. En este sentido, el Relator Especial M. Scheinin solicitó al Gobierno que

«considere la posibilidad de incluir los crímenes de terrorismo en la jurisdicción de tribunales ordinarios, en lugar de un tribunal único especializado (Audiencia Nacional). Esto correspondería con el principio de normalidad y trataría al terrorismo como delito, y no como

párr. 184, pp. 32-32; así como Naciones Unidas: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven (Adición, Visita a España)*, cit. supra, párr. 66.

<sup>43</sup> Cfr. United Nations: *Report of the Special Rapporteur ... Follow-up to the recommendations made by the Special Rapporteur...*, cit. supra, párr. 612 *in fine*.

<sup>44</sup> Council of Europe/Conseil de l'Europe, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 July to 1 August 2003*, cit. supra, pp. 17 y 67; Naciones Unidas: *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Theo van Boven...*, cit. supra, párr. 67.

<sup>45</sup> El Comité contra la Tortura aconseja adoptar «ciertas garantías básicas que se aplican a todas las personas privadas de libertad. [...]. Entre las garantías figuran llevar un registro oficial de los detenidos, el derecho de éstos a ser informados de sus derechos, el derecho a recibir sin demora asistencia letrada y médica independientes, el derecho a ponerse en comunicación con sus familiares, la necesidad de establecer mecanismos imparciales para inspeccionar y visitar los lugares de detención y de encarcelamiento, y la existencia de recursos jurisdiccionales y de otro tipo abiertos a los detenidos y las personas que corren el riesgo de ser sometidas a torturas o malos tratos, de modo que sus quejas puedan ser examinadas sin demora y de forma imparcial y los interesados puedan invocar sus derechos e impugnar la legalidad de su detención o el trato recibido». Observación general nº 2 (Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes) del Comité contra la Tortura, cit., párr. 13.

<sup>46</sup> Cfr. *Conclusión de la visita a España del Relator Especial sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo*. Declaración de 14 de mayo de 2008, cit. supra, nota 42.

una emergencia que permita desviarse de los procedimientos habituales. El Relator Especial considera que transferir la jurisdicción para delitos de terrorismo a tribunales ordinarios con jurisdicción territorial legítima sería la lucha contra el terrorismo en España y la haría más eficaz»<sup>47</sup>

i. Finalmente, las medidas antiterroristas vigentes en nuestro país han de respetar *todas* sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en particular los derechos protegidos por el Art. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el principio de no discriminación, cuya suspensión no se permite bajo ninguna circunstancia.

## — Conclusiones

**§ 11. El futuro MNP español** debe responder a las exigencias establecidas en el Protocolo Facultativo:

(a) el objetivo del PF es doble: prevenir la tortura y malos tratos, y asegurar la igualdad de medios de protección contra la tortura para todos.

(b) La prohibición de la tortura es absoluta en DIDH. Por tanto, el MNP debe ser *efectivo* para impedir la violación de prohibiciones que no admiten *matices*

(c) El MNP debe respetar los principios de independencia funcional, acción descentralizada y transparencia.

(d) Una ley tramitada por el procedimiento de urgencia debe crear el MNP como institución del Estado de nuevo cuño, de composición mixta y dotada de presupuesto propio.

(e) Los miembros del MNP deben ser expertos independientes, con participación de todos los sectores interesados (Defensorías y sociedad civil), excluidos los poderes públicos. Entre el personal del MNP deben figurar expertos de la sociedad civil.

(f) El MNP debe asegurar que la protección mediante la prevención opere de modo uniforme en todos los lugares de privación de libertad de personas y sin discriminación entre ellas, con el fin de evitar espacios de impunidad, de protección desigual o no protegidos por la prevención.

(g) La descentralización del MNP supone que su estructura interna responda al modelo del Estado de las Autonomías. Por tanto, se deben prever órganos colegiados dependientes del MNP que, coordinados por éste, ejerzan eficazmente las labores de prevención, adaptándose a las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos en lugares de privación de libertad, en los que también es necesario prevenir la tortura y malos tratos, así como ejercer las demás funciones propias del MNP. A su vez, tanto el órgano central como los descentralizados del MNP que se creen, deberán incorporar en su seno a expertos procedentes de la sociedad civil.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

**§ 12. En cuanto al método:**

(a) El Gobierno debe anunciar un **compromiso formal** de recuperar la interlocución con la sociedad civil, que fue interrumpida el 18 de diciembre de 2007. También debe confirmar que cumplirá efectivamente sus compromisos, anunciados por el Ministro de Justicia en sede parlamentaria, para llegar “a buen puerto y pronto”, y así lograr que el MNP español sea en verdad un mecanismo nuevo, mixto, independiente, descentralizado y transparente. Por último, el Gobierno debe proseguir el diálogo con todas las partes interesadas, en particular la sociedad civil, y anunciar sin más dilación un calendario racional de reuniones, con indicación clara de las materias a tratar.

(b) La interlocución debe ser franca y abierta. También el resultado de las reuniones que se celebren, que se concretará en informes claros y públicos, en cuya elaboración hayan tenido la posibilidad de participar todos los sectores interesados asistentes a las mismas. Los informes públicos asegurarán la necesaria transparencia de todo el proceso de interlocución.

(c) El Gobierno debe distribuir su proyecto de MNP sin más dilación, dando tiempo suficiente para que los distintos actores puedan conocerlo, estudiarlo y formular sugerencias que hagan más fructíferas las futuras reuniones de interlocución.

(d) El Gobierno debe financiar al menos el traslado y alojamiento en Madrid de los representantes de las ONG invitadas a participar en las reuniones de interlocución.

**§ 13. Medidas de aplicación inmediata:**

(a) Dependen exclusivamente de la voluntad política del Gobierno.

(b) Permitirán recuperar la confianza de los interlocutores sociales.

(c) Han sido recomendadas a España por los órganos internacionales de derechos humanos competentes y largamente reclamadas por la sociedad civil. Son las siguientes:

1. Las más altas instancias políticas deben proclamar su absoluto rechazo de la tortura y malos tratos

2. El Ejecutivo debe ordenar las investigaciones disciplinarias ante todo caso de tortura que se denuncie o del que se tenga noticia. Como medida puramente cautelar, se debe separar de su cargo a los funcionarios investigados.

3. Adicionalmente, el Estado debe establecer un mecanismo independiente del Ejecutivo y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, con competencia para investigar los casos de tortura y malos tratos de los que se tenga noticia

4. El Ejecutivo debe colaborar lealmente con los tribunales en la investigación judicial que se realice ante toda denuncia de tortura o malos tratos formalizada por la presunta víctima. Por lo mismo, debe comprometerse a acatar las sentencias condenatorias por tortura y malos tratos, absteniéndose de indultar a los agentes de policía que resulten condenados.

5. El Gobierno debe adoptar medidas para asegurar que todas las autoridades estatales (gubernamentales o no) y todas las administraciones (estatales, autonómicas o municipales) otorguen la máxima protección y respeto a los defensores de derechos humanos en el ejercicio de sus funciones, absteniéndose de obstaculizar directa o indirectamente sus actividades a modo de represalia, cuando ejercen su legítimo derecho de denunciar comportamientos o conductas prohibidas.

6. Debe implantarse la obligación de grabar en soporte audiovisual las sesiones de interrogatorio a los detenidos en todas las Comisarías de Policía y Cuarteles de Guardia Civil de España, empezando por las situaciones en que se interroga a los detenidos bajo régimen de incomunicación por aplicación de la legislación antiterrorista.

7. Debe revisarse urgentemente la legislación antiterrorista en vigor, que permite mantener incomunicados a detenidos sospechosos de actividades terroristas.

8. Debe terminar la jurisdicción especial de la Audiencia Nacional para la represión de los delitos de terrorismo.

9. Deben revisarse las actuales definiciones de delitos terroristas en los Artículos 572 a 580 del Código Penal, porque conllevan un riesgo de deterioro gradual de la noción de terrorismo.

10. Las medidas antiterroristas del Estado deben ser compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en particular los derechos protegidos por el Art. 4.2 del Pacto y el principio de no discriminación, cuya suspensión no se permite bajo ninguna circunstancia. Más concretamente, deben preservarse las siguientes garantías que previenen la tortura y otros malos tratos:

- el derecho del detenido a ser visitado por un médico de su elección;
- el derecho del detenido a acceder y consultar en privado al abogado de su elección desde el mismo momento de su detención;
- el respeto a la presunción de inocencia de las personas detenidas por presuntos actos terroristas;
- la prohibición de condenar al acusado sobre la base de “pruebas” obtenidas exclusivamente en confesión extrajudicial;
- la obligación de los médicos forenses de emitir sus certificados médicos conforme a los requerimientos del Protocolo de Estambul, identificando sus nombres y apellidos de manera reconocible en los citados certificados; y
- el derecho del detenido a mantener contacto con sus familiares en todo momento.