Amnistía Internacional

España
Acabar con la doble injusticia
Víctimas de tortura y malos tratos sin reparación

Diciembre 2004

ma. Además la prohibición no es derogable; no se puede anular ni en circunstancias excepcionales. Bajo ningún concepto puede justificarse la tortura, ni siquiera si lo autoriza una ley nacional o la orden de un superior.

El artículo 4 de la *Convención contra la Tortura* obliga a los Estados partes a garantizar que todos los actos de tortura constituyen delitos conforme a su legislación penal y que tales delitos son castigados con penas adecuadas que reflejen su gravedad. El artículo 7 exige a los Estados que consideren delitos "los actos que constituyen participación, complicidad, incitación o tentativa de cometer tortura".

La Convención contra la Tortura no trata del mismo modo la tortura y los malos tratos. Pero si bien los malos tratos no cuentan con una definición tan clara como la de la tortura en el artículo 1, no cabe duda alguna de que los malos tratos son delitos para el derecho internacional. La Declaración contra la Tortura[8], establece en su artículo 10 que "[si] se considera fundada una alegación de otras formas de trato o penas crueles, inhumanos o degradantes, el supuesto culpable o culpables serán sometidos a procedimientos penales, disciplinarios u otros procedimientos adecuados".

En cuanto a la prescripción, los tratados internacionales y el derecho consuetudinario establecen que las legislaciones nacionales deben garantizar que no se pondrá ningún plazo a la obligación de procesar a las personas responsables de los delitos más graves del derecho internacional, entre los cuales se encuentra la tortura.[9]

España ha firmado y ratificado varios tratados internacionales de derechos humanos que tratan sobre la prohibición de la tortura y los malos tratos y que contienen disposiciones sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación como es el caso del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* que prevé la posibilidad de quejas individuales por violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. En abril de 1989 España ratificó *el Convenio Europeo para Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. El Protocolo Opcional a la Convención contra la Tortura*, ha sido firmado por España, pero aún no ha sido ratificado.[10] Amnistía Internacional pide al Gobierno español que proceda a su ratificación lo antes posible.

8 La Declaración de la ONU sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, proclamada en 1975, es un conjunto de normas, no vinculante pero sí autoritativo, que son aplicables a todos los Estados. Sir Nigel Rodley ha escrito que esta Declaración "constituye una interpretación sumamente autoritativa de la Carta de la ONU", ya que la Asamblea General de la ONU la adoptó sin votación y sin reservas. (Ver Amnistía Internacional: Contra la Tortura. Manual de Acción (ACT 40/001/2003, p. 89.) La aplicación de sus disposiciones a los malos tratos que no constituyen tortura es, en general, más amplia que la de la Convención contra la Tortura.

9 Diversos organismos internacionales han declarado que la prohibición de la tortura es norma imperativa en el derecho internacional consuetudinario.

10 España ha ratificado también otros importantes instrumentos internacionales como el Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Segundo Protocolo del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

En lo que respecta particularmente a la reparación a víctimas, España firmó en junio de 2000 el *Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos*, ratificado el 31 de octubre de 2001 y que entró en vigor para España el 1 de febrero de 2002.

2.2 El derecho de las víctimas de tortura y malos tratos a obtener reparación

Toda persona que haya sido víctima de torturas o malos tratos tiene derecho a recibir una reparación. Reparación es el término que se usa en la actualidad, en lugar del termino más antiguo de "resarcimiento", para referirse al conjunto de medidas que el Estado debe tomar para corregir los distintos daños causados por violaciones de los derechos humanos. Amnistía Internacional considera que las víctimas de tortura deben tener derecho a recibir del Estado una reparación inmediata, que incluya restitución, indemnización justa y adecuada, y atención y rehabilitación médica apropiadas.[11]

Además de prohibir la tortura y los malos tratos, es obligación del Estado investigar tales actos, someter a los responsables a un proceso justo, imponerles un castigo y ofrecer a las víctimas una reparación lo más completa posible. Este derecho está consagrado en varias normas internacionales como la Convención contra la Tortura o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que contiene en su artículo 75 disposiciones detalladas sobre la reparación debida a las víctimas, reflejo de los principios consensuados por la comunidad internacional.

El artículo 14 de la *Convención contra la Tortura* establece que:

> "Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a una indemnización."

De acuerdo a los principios del Relator especial Joinet[12] "el derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general…" (Principio 36).

Individualmente, las víctimas[13] y, de ser el caso, sus familiares tienen derecho a un recurso efectivo. Las medidas colectivas incluyen el reconocimiento público por parte del

11 Ver Programa de 12 puntos de Amnistía Internacional para la prevención de la tortura a manos de agentes del Estado, punto 10, por ejemplo en Amnistía Internacional: Contra la Tortura. Manual de Acción (ACT 40/001/2003).

12 Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha contra la Impunidad, aprobados por la hoy Subcomisión para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997, y conocidos como los Principios Joinet.

13 Según el Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación, se considerará "víctima" a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también "víctimas" a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos. (Artículo 8)

Estado de su responsabilidad y la adopción de medidas para garantizar la no repetición del delito. Entre estas últimas se incluyen la modificación de las leyes que propician la tortura y los malos tratos, como por ejemplo las que permiten las detenciones en régimen de incomunicación.

Por otra parte, el Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación establece que la reparación consta de cinco elementos: **restitución**[14] (devolución de la víctima a su situación anterior), una **indemnización** (por los perjuicios físicos, psíquicos y morales sufridos, incluidas las oportunidades perdidas, los daños materiales, los atentados a la reputación y los gastos de asistencia letrada), rehabilitación (asistencia médica, incluido el tratamiento psicológico y psiquiátrico), **satisfacción**[15] (restitución de la reputación y reconocimiento público del daño sufrido) y **garantías de no repetición** (medidas para evitar violaciones similares en el futuro).

Si bien el Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación de Naciones Unidas no constituye todavía una norma jurídicamente vinculante para los Estados, es importante destacar que se trata de directrices recomendadas por los organismos especializados de Naciones Unidas[16] y que, por tanto, los Estados deben considerar a la hora de elaborar sus propias políticas y normas.

A continuación se examinan más detenidamente tres de los elementos mencionados: la indemnización, la rehabilitación y las garantías de no repetición.

Indemnización

El concepto del derecho a una indemnización económica deriva del concepto de daños y perjuicios en el derecho civil. Los Estados están obligados a garantizar que las víctimas de torturas y malos tratos son indemnizadas. Corresponde a la administración de justicia asegurar en el caso de sentencias condenatorias que los responsables individuales de actos de tortura y malos tratos respondan por los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas. La incapacidad de los responsables directos de pagar no exime al Estado de su obligación de ofrecer una indemnización por la tortura y los malos tratos infligidos por un funcionario público, tal y como establece la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia, que además propone la creación de fondos nacionales para resarcir a las víctimas.

14 Según el artículo 22, la restitución, que en la medida de lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende "el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades".

15 En virtud del artículo 25, entre las medidas que deben tomarse para ofrecer satisfacción están "una declaración oficial o una decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas más vinculadas con ella" y "una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades". Un ejemplo de esto último lo constituye la declaración del gobierno turco, tras un acuerdo amistoso por un caso de "desaparición" juzgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que "lamenta que se produjeran los hechos que han llevado a la presentación de las peticiones actuales" [Aydin v. Turkey (28293/95,29494/95 y 30219/96), 10 de julio de 2001, Párr.13].

16 Ver, por ejemplo, la resolución 2004/34 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2004/34.

Los Principios de Joinet señalan (principio 36 y párrafo 41) que "el derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los perjuicios sufridos por la víctima" y que este derecho incluye:

a. Medidas de restitución (tendentes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);
b. Medidas de indemnización (perjuicio psíquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
c. Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

Por otro lado, según el Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación (artículo 23):

> "Debería indemnizarse todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, tal como:
>
> a. El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia;
> b. La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación;
> c. Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
> d. El daño a la reputación o a la dignidad; y
> e. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales."

El Comité contra la Tortura ha comunicado a los Estados, en términos generales, que deben proporcionar una indemnización a las víctimas de tortura, y ha pedido la promulgación de leyes con ese fin[17]. En un caso ha recomendado la creación de un fondo nacional de indemnizaciones con ese objetivo.[18]

El Relator Especial sobre la Tortura ha pedido indemnizaciones para víctimas de torturas y mejoras en las leyes aplicables en países concretos[19], entre ellos España, como se mencionaba en la introducción de este informe. A su vez el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados a que concedan indemnizaciones adecuadas en los casos en los que se ha violado el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ordenado a los Estados que paguen cantidades concretas como indemnización en caso de tortura y malos tratos[20].

Rehabilitación

La rehabilitación es otra forma importante de reparación. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia (artículo 14) establece que "las víctimas recibirán la

17 Ver, por ejemplo, A/56/44, Párr. 66.a, relativo a Camerún.

18 A/53/44, Párr. 118.h, relativo a Cuba.

19 Ver, por ejemplo, Informe sobre la visita a México, E/CN.4/1998/38/Add.2, Párr.88, m.

20 Entre los factores que ha tenido en cuenta este Tribunal para decidir el nivel de daños, por ejemplo "las lesiones que pusieron en peligro su vida y constituyeron tortura" y que "no se ha ofrecido un recurso efectivo (Ilhan v. Turkey, 27 de junio de 2000, párr. 112) o el "dolor y sufrimiento" producto de "abandono y abusos muy graves" que causaron una enfermedad psiquiátrica permanente (Z and others v. UK, 10 de mayo de 2001, párr. 130)

asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria". Según el Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación (artículo 24), la rehabilitación "debería incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales".

Cuando el Estado ha sido responsable de tortura o malos tratos, las autoridades deben garantizar que las víctimas que así lo deseen reciban asistencia médica y rehabilitación, conforme al artículo 14 de la *Convención contra la Tortura* y el artículo 11 de la *Declaración contra la Tortura*. Las autoridades deben garantizar que existen los servicios necesarios y deben estar dispuestas a pagar el tratamiento.

Garantías de no repetición

El Comité de Derechos Humanos se ha referido a las medidas que garantizan la no repetición como una obligación en casos de tortura y tratos inhumanos. Ya en 1980, en un caso en el que consideró que había pruebas de tortura y trato inhumano junto con otras violaciones de derechos humanos, el Comité afirmó que "el Estado Parte tiene la obligación […] de tomar medidas para garantizar que en el futuro no se producen violaciones similares"[21]. Igualmente en un caso más reciente, relativo a la violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité afirmó que el Estado Parte estaba "obligado a adoptar medidas para impedir violaciones semejantes en el futuro"[22].

También el artículo 25 del Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación enumera una serie de medidas que deben tomarse para impedir que se vuelvan a producir violaciones de derechos humanos, como la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, una disculpa que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades por parte del Estado, conmemoraciones y homenajes a las víctimas y la introducción de mecanismos para prevenir nuevas violaciones.

2.3 Prohibición de la tortura y derecho a reparación en la legislación española

El artículo 15 de la Constitución Española afirma 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".

El Código Penal de 1995 recoge por primera vez de forma autónoma el delito de tortura[23]. Según su artículo 174, "comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o dismi-

21 Caso Alberto Grille Motta contra Uruguay, 29 de julio de 1980, Párr.18

22 Caso Rafael Armando Rojas García contra Colombia, 3 de abril de 2001, Párr. 12

23 La tortura y los tratos inhumanos o degradantes, así como la tortura por omisión y el concurso de delitos quedan regulados por los artículos 174 al 177 del Código Penal.

nución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral".[24]

En noviembre de 2003 las Cortes Generales aprobaron una reforma del Código Penal que amplía la definición de tortura para incluir entre sus motivos "cualquier tipo de discriminación". Amnistía Internacional había pedido reiteradamente al Gobierno español la revisión del Código Penal en este sentido, a la luz de sus investigaciones y de la documentación de frecuentes casos de tortura y malos tratos de índole racista en los últimos años, y ha dado la bienvenida a dicha modificación. Sin embargo a la organización le preocupa que no se hayan incorporado otras recomendaciones para ajustar el delito de tortura a la definición de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura[25]. Tampoco se ha considerado imprescriptible dicho delito ni se ha establecido que no se puede aplicar al mismo la eximente de cumplimiento del deber, ni se ha reconocido expresamente que en caso de violación por agentes del Estado se están cometiendo simultáneamente dos delitos, los de violación y tortura[26].

En la legislación española los responsables penales de cualquier delito lo son también civilmente y, por lo tanto, deben rendir cuentas, no sólo por el delito, sino que también deben reparar los daños y perjuicios ocasionados, de acuerdo con el artículo 109 del Código Penal actual. El artículo 110 establece que la responsabilidad de reparar comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

> "La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquel y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa." (Art. 112)

> "La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros". (Art.113)

Si los daños de los que se trate son de tipo material deberán resultar probados en el juicio conforme a su naturaleza. Si son de tipo moral, no existe dicha obligación, ya que éstos se desprenden inequívocamente de que quede probado en el proceso que los hechos constituyen tortura o malos tratos.[27]

24 El legislador tipifica la tortura como delito autónomo al suprimir la exigencia del Código Penal de 1973 que la tortura produjera lesiones o secuelas físicas, para ser definida como tal. En consecuencia, se sancionan separadamente los hechos que constituyen tortura de los que producen lesiones, muerte, y otros efectos lesivos sobre bienes jurídicamente protegidos.

25 Por ejemplo, no se consideran "los dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de... intimidar o coaccionar a esa persona o a otras" ni se incluye entre los posibles actores del delito no sólo a funcionario o autoridad, sino también a "otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia" tal como recomendaba la Sección española de Amnistía Internacional en el documento "España: Medidas para combatir la Tortura y la Impunidad. Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Reforma del Código Penal", junio de 2003.

26 En la actualidad, de conformidad con los artículos 131 y 174 del código penal, la prescripción del delito de tortura se produce a los 10 años.

27 Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1994, Ar. 10574.

En el Código Penal de 1973, en el que dada la fecha de comisión de los hechos se basan muchas de las sentencias estudiadas en este informe, la indemnización comprendía no sólo perjuicios materiales sino también "morales", es decir, una compensación por el "daño moral" en sí mismo y no solamente en función de la pérdida de ingresos que este daño pudiera ocasionar. Por otro lado, su artículo 103 no incluía los perjuicios a terceros (por ejemplo, los familiares de la víctima), lo que suponía excluir los daños asociados que hubiesen sufrido (por ejemplo, por pagar los gastos hospitalarios de la víctima).

El Código Penal de 1995 establece, por primera vez, además de una responsabilidad civil directa, una clara responsabilidad civil subsidiaria[28]. Si el culpable del delito no hace efectiva la indemnización es el responsable civil subsidiario el que debe asumir esta obligación. En el caso de la tortura o malos tratos por parte de funcionarios del Estado, el responsable civil subsidiario de estos delitos cometidos por funcionarios es el Estado, la Comunidad Autónoma, Ayuntamiento u otro ente público del que sea dependiente el funcionario que comete el delito. Según el artículo 121 existen dos supuestos para establecer la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

1º La existencia de una insoslayable función de dependencia por parte del acusado.

2º Que el delito o falta se cometa en la órbita más o menos elástica del desempeño de las obligaciones o servicios encomendados al agente, delegado, servidor o funcionario del Estado, y ello con independencia de que el daño fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración, siempre que existiera una relación de causa efecto[29].

No cabe duda que la legislación con efectos sobre el derecho de las víctimas de tortura y malos tratos a obtener reparación ha evolucionado positivamente en España en la última década. Las distintas modificaciones de la definición del delito de tortura permiten que a partir de 1996 con el nuevo Código Penal se puedan sancionar como delito de tortura conductas que hasta ese momento no eran penadas como tortura o recibían una pena menor. También permite que se sancionen separadamente conductas diferentes a la tortura al considerar ésta, por primera vez, como delito autónomo y no como una conducta agravada. Por otra parte, dado el alarmante incremento del número de denuncias de malos tratos de índole racista a manos de funcionarios públicos en los últimos años, es especialmente importante la modificación de noviembre de 2003 para incluir la discriminación entre los motivos que definen el delito de tortura. A este respecto hay que señalar que, previamente a esa modificación, los casos con un componente de discriminación quedaban fuera de la defini-

28 Artículo 121: "El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria".
"Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario".

29 Así lo entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ver, por ejemplo, STS 13 de junio de 1995

ción de delito de tortura, contraviniendo así durante años las disposiciones de la Convención contra la Tortura.

Amnistía Internacional ha mostrado su satisfacción por algunas de estas reformas del Código Penal encaminadas a aumentar el ámbito de aplicación de la legislación que sanciona la tortura y los malos tratos, aunque persiste alguna preocupación, como se mencionaba anteriormente. Sin embargo, lo cierto es que estos cambios legislativos no han servido para erradicar en España las torturas y los malos tratos. En opinión de la organización, esto se debe en gran medida a que dichas reformas no han ido acompañadas de otras medidas para prevenir la tortura recomendadas reiteradamente por Amnistía Internacional, los organismos especializados de la ONU y otras organizaciones, como acabar con la detención en régimen de incomunicación, y en particular las medidas para acabar con la impunidad de la tortura y otorgar la reparación más completa posible a las víctimas.

2.4 Factores que obstaculizan la justicia para las víctimas de tortura y malos tratos en España

Amnistía Internacional ha venido expresando reiteradamente su preocupación sobre los distintos factores que reflejan la existencia de impunidad en relación con los procesos judiciales por violaciones de derechos humanos a manos de agentes encargados de hacer cumplir la ley. La organización es consciente de que los tribunales condenan a algunos funcionarios públicos por hechos que constituyen tortura y malos tratos, pero considera que la impunidad de hecho sigue siendo un problema en España.

Entre los motivos de preocupación de Amnistía Internacional en relación con la impunidad destacan: la larga duración de los procesos por tortura y malos tratos, con periodos de incluso 15 y 20 años hasta la obtención de sentencia firme; el problema conexo de la prescripción del delito que dificulta la posibilidad de demostrar la comisión del delito, el mantenimiento del régimen de incomunicación, y la concesión de indultos a agentes condenados por tortura y malos tratos.[30] Amnistía Internacional también ha denunciado la imposición de sentencias nominales a agentes encargados de hacer cumplir la ley convictos de torturas y malos tratos, la laxa ejecución de las sentencias así como la existencia de casos en que la sentencia de primera instancia refleja con mayor propiedad la gravedad del delito pero se ve reducida en apelación de manera sustancial a una pena no privativa de libertad.[31]

Por otra parte, algunos policías con antecedentes penales o con procedimientos disciplinarios pendientes no sólo han continuado ejerciendo como funcionarios públicos en actividades que exigían respeto a los derechos humanos, sino que además ha habido ca-

30 Ver España: Información para el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, actualización (EUR/41/014/2002/s), noviembre 2002.

31 Ver España: Motivos de preocupación en materia de derechos humanos en relación con el proceso de paz en el País Vasco (EUR/41/01/99/s), junio de 1999.

sos en los que se ha premiado con ascensos a agentes después de ser condenados por un delito de tortura.[32] Esto contraviene los Principios de Joinet, y en concreto el principio 37 que establece que los Estados deben destituir a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los derechos humanos.

En opinión de Amnistía Internacional, la impunidad es una cuestión que afecta de manera específica a casos de tortura o malos tratos a ciudadanos extranjeros y a las minorías étnicas. Los malos tratos a manos de agentes de las Fuerzas de Seguridad del Estado[33] son frecuentes y generalizados, pero sólo un pequeño porcentaje da lugar a denuncias y, de éstos, apenas unos cuantos llegan ante un tribunal. En su informe España: *Crisis de Identidad, Tortura y malos Tratos de índole racista a manos de agentes del Estado* (Índice AI: EUR/41/001/2002/s) la organización expone que los extranjeros indocumentados pueden temer denunciar a agentes de policía o guardias civiles por miedo a ser expulsados del país. Otros aspectos destacables son el temor a presentar denuncias debido a la práctica común entre los funcionarios de denunciar a su vez a la víctima o amenazar con tomar otras represalias, y la posible dificultad para contar con traductor o intérprete y para ser asistido por un abogado.

A través de casos como el de Rita Rogerio (violada en una comisaría de policía de Bilbao, tal como quedó acreditado y constatado según el Tribunal Supremo o el de Driss Zaidi[34]), Amnistía Internacional ha documentado también cómo algunos agentes de policía tienden a apoyar a sus compañeros negándose a identificarlos cuando han podido ser testigos de hechos que constituyen tortura o malos tratos. Al igual que en los casos de otras víctimas, la organización también ha denunciado la larga duración de las actuaciones judiciales en casos de tortura y malos tratos a ciudadanos extranjeros.

Resulta evidente que todos estos factores de impunidad menoscaban el derecho de las víctimas a acceder a una reparación lo más completa posible. Aunque en el siguiente apartado se exponen más detalladamente los motivos de preocupación de Amnistía Internacional en relación con la dilación de los procesos e investigaciones penales por tortura y malos tratos, es importante adelantar aquí que no puede considerarse que un Estado ha cumplido con su obligación de proporcionar una reparación adecuada a las víctimas cuando esta se produce tantos años después de la comisión del delito. En los casos de prescripción, al extinguirse la responsabilidad penal de los autores, no se produce condena y afecta por tanto a la víctima, que de ese modo se queda sin ninguna indemnización en la vía penal. Los indultos, por otra parte, pueden trasladar a la sociedad el mensaje de que no existe la voluntad política de castigar de forma efectiva las violaciones de derechos humanos. Asimismo, como reflejan los casos que se exponen a continuación, tampoco contribuyen a disuadir a los funcionarios de la comisión de nuevos delitos y así ofrecer a las víctimas las garantías de no repetición recomendadas por el Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación de Naciones Unidas.

32 Como ejemplo, el caso Lasa y Zabala, en el que los ejecutores de ambos recibieron compensaciones, en algún caso incluso una vez retirados de la Guardia Civil; varios de esos guardias civiles tenían condenas anteriores por torturas y habían recibido indultos.

33 Amnistía Internacional ha documentado casos de torturas y malos tratos con un componente racista en los que estaban involucrados tanto agentes de la Policía Nacional como de la Guardia Civil, así como de las policías autonómicas y locales.

34 Sobre ambos casos, ver apartado 3.3 de este informe.

Sobre los indultos

Amnistía Internacional ha criticado en los últimos años la frecuencia con la que se conceden indultos a agentes del Estado condenados por tortura o malos tratos en España. A la organización le preocupa además la actitud de falta de compromiso con los derechos humanos que han puesto de manifiesto las autoridades a través de hechos como conceder indultos a reincidentes o calificar de "leves" los delitos por los que habían sido condenados.

Ya en 1996 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que examinó el cuarto informe periódico de España sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresó: "El Comité siente preocupación por los numerosos informes que ha recibido de malos tratos, e incluso de tortura, por parte de los miembros de las Fuerzas de Seguridad a los sospechosos de actos terroristas. A este respecto, observa con inquietud que las autoridades públicas no siempre realizan investigaciones sistemáticamente y que, cuando los miembros de las Fuerzas de Seguridad son declarados culpables de tales actos y condenados a penas de privación de libertad, a menudo reciben indultos, son excarcelados pronto o simplemente no cumplen condena. Además, raras veces se inhabilita por largo tiempo a los autores de tales actos."[35]

Aunque el objeto de este informe no es el estudio del indulto, es importante considerar los efectos de la aplicación de tales beneficios sobre el derecho de las víctimas a una reparación adecuada.

Segundo Marey fue secuestrado el 5 de diciembre de 1983, confundido con un miembro de ETA por sus captores. Durante diez días estuvo retenido sin ser alimentado y medio desnudo. Como consecuencia de su secuestro, sufrió diversas lesiones derivadas del encierro: conjuntivitis relacionadas con quemaduras químicas, diversas lesiones en los pies –ya que lo llevaron a rastras, sin zapatos, a través de la frontera–, heridas en la cara, erosiones y contusiones múltiples en todo el cuerpo, hinchazón y edemas en pie derecho y otras partes del cuerpo, trastornos vasomotores, rigidez de articulaciones, dolores de tórax y espalda. Perdió siete kilos, y sufrió secuelas físicas y psíquicas, como por ejemplo estrés postraumático y aislamiento social durante años.

El ex Ministro del Interior José B., el ex Secretario de Estado para la Seguridad Rafael V., el entonces Gobernador Civil de Vizcaya Julián S. y el dirigente del partido socialista (entonces en el gobierno) Ricardo G. D., así como los agentes que habían intervenido en el secuestro, Francisco A. S., Miguel P. H., José A. F., Julio H. M., Francisco S. O., Luis H. S., Juan Ramón C. R. y Michel D. M., fueron condenados por el Tribunal Supremo el 29 de julio de 1998[36] , después de casi 15 años ocurridos los hechos, a diversas penas de prisión por delito de secuestro, malversación de caudales públicos y detención ilegal. En marzo de 2001 el Tribunal Constitucional rechazó un recurso presentado por 11 de los 12 condenados. A pesar de ello, en mayo del mismo año fueron puestos en libertad.

Tres meses después, el Gobierno concedió un indulto parcial de dos terceras partes de la condena a diez de los doce condenados, por la recomendación de la Sala Segunda del

35 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: España. CCPR/c/79/Add.61, 3 de abril 1996.

36 RJ 1998\5855.

Tribunal Supremo. Al parecer, Segundo Marey sufrió una recaída en sus secuelas psicológicas cuando se conocieron la sentencia y los posteriores indultos.[37]

La organización ha constatado que en los casos en que los procesos por tortura no concluyen en prescripción o no son sobreseídos, los procedimientos se demoran excesivamente, con la consiguiente aplicación por parte de los tribunales de la atenuante de dilaciones indebidas y el posterior indulto de los condenados por parte del Gobierno en la gran mayoría de los casos, incluso en alguna ocasión en contra de lo recomendado por el propio Tribunal:

> "atendiendo a que en el caso actual por tratarse de un delito contra un derecho fundamental básico, infringiendo la radical prohibición de tortura o tratos inhumanos y degradantes contenida en el artículo 15 de nuestra Constitución y cometido precisamente por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que tienen como misión constitucional proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades (artículo 104 CE) y no conculcarlos, **la proposición de indulto**, que en ocasiones se ha contemplado como compensación de las dilaciones indebidas, **es totalmente improcedente**"[38].

Otro ejemplo se produjo en enero de 2001, cuando el Gobierno español otorgó indultos a 11 agentes de la Policía Nacional y 3 guardias civiles condenados por tortura. El entonces Ministro de Justicia Ángel Acebes reiteró en su comparecencia ante el Parlamento en octubre de 2001, que se trataba de "supuestos de delitos leves" los hechos por los que habían sido condenados. También insistió en que se habían tenido en cuenta "las dilaciones indebidas del procedimiento, la inexistencia de reincidencia, las condiciones personales del afectado (…)", justificando la decisión con otro argumento: que algunos jueces habían pedido el indulto en la sentencia condenatoria. Amnistía Internacional condenó duramente la concesión de estos indultos[39].

En esta práctica de indultos a responsables de torturas y malos tratos, el Gobierno español también argumentó "la escasa gravedad de los hechos objeto de condena" para justificar sus decisiones. Amnistía Internacional lamenta este tipo de pronunciamientos. Uno de los indultados de enero de 2001 fue el comisario de policía Julio H. M. que había sido condenado por prevaricación en un delito de torturas, en otras palabras, por intentar ocultar en el atestado que una detenida había sido sometida a torturas por parte de otros policías de las mismas dependencias. En este caso, consta en los hechos probados de la sentencia condenatoria de 25 de enero de 1999 (RJ 1999\472) que:

> "En la sede de la Jefatura Superior de Policía de Bilbao la señora Ana Mª E. A. fue llevada a una dependencia, situada en el primer piso [de las dependencias policiales], en la que se reunieron un total de doce personas, los tres Inspectores que la habían detenido, y otras nueve que no han sido identificadas. En dicha habitación empezó a recibir golpes de forma indiscriminada de los allí presentes –si bien de los tres Inspectores que le habían detenido sólo consta que le golpeó don Leoncio C.–, a la vez que le interrogaban sobre su pertenencia a ETA, sobre sus actividades en tal organización, sobre

37 Anuario 2001. El País.

38 Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1995 –RJ 1995\9545.

39 Ver comunicado de prensa de 29 de enero del 2001 (Índice AI: EUR 41/05/01/s)

diversas personas, etcétera. Los golpes le fueron propinados fundamentalmente con los puños, y con lo que pudiera ser un listín de teléfono o similar, e iban dirigidos principalmente a la cabeza, si bien le golpearon también en otras partes del cuerpo. Los golpes cesaron cuando quienes la maltrataban se dieron cuenta que se le estaba hinchando el lado derecho de la cabeza y les comunicó que estaba perdiendo la visión. Trasladada doña Ana Mª E. a las dependencias de la Brigada Central de Información se hicieron cargo de ella –y del atestado–, actuando como Instructor y Secretario, respectivamente, don Julio H. M. y doña Mª Jesús F. V., ambos mayores de edad, sin antecedentes penales y funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, quienes –pese al lamentable aspecto que presentaba– no hicieron averiguación alguna sobre lo ocurrido".

La concesión de los indultos ha pretendido ser justificada también "en la no reincidencia de los condenados"[40], algo que en opinión de Amnistía Internacional no se ajusta a la realidad. El comisario Julio H. M. mencionado en el caso anterior fue indultado cuando había sido condenado, además, por otros dos delitos de tortura[41] y por detención ilegal en el caso del secuestro de Segundo Marey[42]. Sirva como ejemplo también que los asesinos materiales de Lasa y Zabala[43] fueron también condenados en 1994 por infligir torturas a Joaquín Olano, detenido en virtud de la ley "antiterrorista" en 1983[44]. Fueron indultados por ese delito, al igual que lo fueron también en febrero de 1991 por una condena de 1986 por torturas a un político de origen vasco[45].

La rebaja de la pena que produce el indulto, como se verá más adelante que ocurre igualmente con la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, tiene como consecuencia un castigo insuficiente del delito y por lo tanto no genera el efecto preventivo (garantías de no repetición) que cabría exigir desde el punto de vista de una reparación adecuada para la víctima.

Amnistía Internacional mostró satisfacción por el compromiso verbal expresado en junio de 2004 a la Secretaria General de la organización por el Ministro de Justicia, Juan Fernando López Aguilar, de no conceder indultos a personas condenadas por delitos de tortura, compromiso que la organización espera que se confirme en la práctica.

El régimen de incomunicación

En opinión de Amnistía Internacional, está fuera de toda duda que la detención en régimen de incomunicación propicia la tortura y los malos tratos. La preocupación que ha venido expresando durante tanto tiempo sobre este asunto es compartida por Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales.

Así, en 1996 el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos y degradantes calificó de "indeseable" que algunos detenidos pudieran per-

40 Comparecencia del Ministro de Justicia Ángel Acebes Paniagua, justificando la concesión de 14 indultos a condenados por tortura. Actas del Congreso de los Diputados, Pág. 343 de 17 de octubre de 2001.

41 Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 7 de febrero de 2000.

42 Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998.

43 Ver apartado 3.6. de este informe.

44 Informe Anual de Amnistía Internacional. Año 1984.

45 Informe Anual de Amnistía Internacional. Año 1993.

manecer hasta cinco días, únicamente en manos de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley[46].

En el marco de la Comisión de Derechos Humanos de 1997 se expresó que "está fuera de toda duda que la detención en régimen de incomunicación propicia la tortura y los malos tratos y puede constituir en sí misma un trato cruel, inhumano y degradante"[47]. Asimismo el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura pidió en 1995[48] que se prohibiera totalmente la detención incomunicada: "Cuando más a menudo se practica la tortura es durante la detención en régimen de incomunicación. Este tipo de detención debe declararse ilegal y las personas retenidas en régimen de incomunicación deben salir en libertad sin demora". En 1998, recomendó al Gobierno español que estudiara seriamente la posibilidad de introducir un sistema para grabar los interrogatorios en vídeo.

El Comité de Derechos Humanos también concluyó que el régimen de incomunicación puede violar el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la tortura y el trato inhumano o degradante, y el artículo 10 del mismo Pacto, que establece salvaguardas para las personas privadas de libertad[49].

Por su parte, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, en sus recomendaciones al Estado español a tenor del 4º informe periódico presentado por España en noviembre de 2002, al igual que había hecho en sus recomendaciones al 3º informe periódico en 1997 manifestaba su profunda preocupación por el mantenimiento de la detención incomunicada hasta un máximo de 5 días para determinados delitos. En este tiempo, el detenido no tiene acceso ni a un abogado, ni a un médico de su confianza, ni a notificar su situación a su familia. Asimismo, el Comité explicaba que, aunque España informe que los detenidos cuentan con asistencia de un abogado de oficio y de un médico forense, el Comité sigue considerando "que el régimen de la incomunicación, independientemente de los resguardos legales para decretarla, facilita la comisión de actos de tortura y malos tratos".[50]

Por todo ello resultó muy preocupante que, a pesar de las reiteradas peticiones de organismos internacionales como el Comité contra la Tortura de la ONU, el Comité Europeo contra la Tortura o el Relator especial de Naciones Unidas contra la tortura –también en su último informe sobre España, hecho público en febrero de 2004[51]– de que se elimine el régimen de incomunicación o se aseguren todas las garantías para los detenidos, el Parlamento español aprobara en la anterior legislatura una ley que amplía la duración de dicho régimen hasta un máximo de 13 días y sigue limitando los derechos de los detenidos a asistencia letrada y médica de libre elección[52].

46 Cpt/Inf (96) 9, Parte I.

47 Resolución 1997/38, párrafo 20, de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

48 Informe del Relator Especial, ONU E/CN.4/1995/34.

49 Comité de Derechos Humanos, Observación General 20, párrafo 11.

50 Párrafo 10, Comité Contra la Tortura, 291 periodo de sesiones, 11 al 22 de noviembre 2002.

51 Informe del Relator Especial, ONU E/CN.4/2004/56/Add.2

52 Ver "España: Acabar con medidas que propician la tortura. Motivos de preocupación ante el Proyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional", Sección española de Amnistía Internacional, marzo de 2003.

En lo que afecta al derecho a reparación de las víctimas de torturas y malos tratos, el régimen de incomunicación se revela como un factor importante que puede obstaculizar la justicia y propiciar la impunidad. El hecho de que los detenidos bajo este régimen sólo puedan acceder a un abogado designado de oficio, sometido a restricciones especiales y que no tengan derecho a ser examinados por un médico de su elección –bien entendido que este examen podría tener lugar en presencia de un médico forense designado por las autoridades–, dificulta la posibilidad del detenido de denunciar posibles torturas mientras se encuentra en la situación de incomunicación y la posibilidad de aducir pruebas de carácter médico y forense.

La situación de incomunicación en sí misma y el desconocimiento de la identidad de las personas presentes en los interrogatorios suponen una dificultad añadida. Por ello, en concordancia con las recomendaciones del Relator Especial sobre la Tortura y el Comité contra la Tortura, todas las sesiones de interrogatorio deberían ser grabadas, e incluir en la grabación, con las garantías pertinentes de seguridad, la identidad de todas las personas presentes. La grabación en vídeo de los interrogatorios es una forma de proteger a los detenidos que están incomunicados y proteger también a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que puedan ser falsamente acusados de actos de tortura o malos tratos.

Todas estas circunstancias suponen que el régimen de incomunicación dificulte la posibilidad de probar los actos de tortura, de identificar a los culpables y por tanto propicia la impunidad y la falta de reparación a las víctimas.

3. Reparación a las víctimas de tortura y malos tratos en España: motivos de preocupación de AI

A continuación se exponen las preocupaciones de Amnistía Internacional en lo que respecta a la reparación a las víctimas de tortura y malos tratos en España tras el estudio de una muestra de más de 450 sentencias. Se trata de causas relativas a hechos que constituyen tortura y malos tratos perpetrados por funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley[53] que han tenido lugar entre los años 1980 y 2004. La organización ha seleccionado en particular 95 sentencias, en su mayoría firmes y condenatorias, que permiten examinar en detalle las indemnizaciones concedidas a las víctimas y otros elementos relativos a la reparación como la duración de los procesos, la prescripción del delito o la responsabilidad subsidiaria del Estado.

El resto de las sentencias de la muestra no se incluyeron en el análisis por tratarse de sentencias absolutorias en las que los tribunales no respaldaron la denuncia inicial. Es importante aclarar, no obstante, que la selección de 95 sentencias también incluye algunas absolutorias en las que, habiéndose probado en el proceso la comisión de tortura o malos tratos, se absuelve a los responsables por prescripción, por no haber sido identificados los culpables directos o por haberse absuelto a los responsables indirectos por distintos motivos.

Las sentencias condenatorias han sido dictadas por la Sala 2ª del Tribunal Supremo y por varias Audiencias Provinciales por delitos de tortura, malos tratos, lesiones y delitos contra la integridad moral y ponen fin a procesos en los que han sido condenados al menos 220 miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

3.1 Excesiva duración de los procesos

Un motivo de profunda preocupación para Amnistía Internacional en lo que respecta a la reparación a las víctimas de tortura y malos tratos en España es la excesiva duración de los procesos. Si bien el Gobierno español en su último informe al Comité contra la Tortura[54] manifestó que "la legislación española (...) considera el delito de tortura como de carácter público y perseguible de oficio mediante un procedimiento rápido e imparcial", Amnistía Internacional no puede sino afirmar –tras documentar retrasos de 15 o incluso 20 años en el seguimiento de distintos casos– que dicha afirmación sobre la rapidez del procedimiento en absoluto se ajusta a la realidad[55].

Amnistía Internacional concluye del presente examen de sentencias judiciales definitivas, dictadas contra responsables de tortura y malos tratos en el periodo mencionado, que la mayoría de las víctimas, cuyas denuncias han sido respaldadas por los tribunales, han tenido que esperar más de 7 años desde el momento de los hechos para recibir una indemnización. En algunos procesos la espera ha sido de entre 15 y 20 años. La organización informó al Comité contra la Tortura[56] que, en algunos casos, el proceso judicial por delitos

53 Incluyendo Policía Nacional, Guardia Civil, policías locales y autonómicas y funcionarios de prisiones.

54 Ver CAT/C/55/Add.5.

55 Ver, por ejemplo, Amnistía Internacional: España: Crisis de identidad. Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado (EUR 41/001/2002/S), Pág. 101.

56 Ver Amnistía Internacional: Información para el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas. (EUR 41/12/2002/s).

de tortura es tan largo que, cuando se inicia el juicio los funcionarios acusados no pueden ser juzgados porque ha transcurrido el plazo durante el que podían emprenderse acciones judiciales contra ellos (prescripción del delito).

El Comité contra la Tortura, en su informe sobre España de noviembre de 2002, respalda esta preocupación y constata que "la prolongada dilación de las investigaciones judiciales respecto a denuncias de tortura puede dar lugar a que los condenados reciban indultos o no lleguen a cumplir condena debido al largo tiempo transcurrido desde que se cometió el delito." El Comité considera además que "tal dilación posterga la satisfacción de los derechos de las víctimas a una reparación moral y material" y recuerda a España "su obligación de realizar investigaciones prontas e imparciales y enjuiciar a los presuntos autores de violaciones de derechos humanos, en particular de tortura".

Del total de las sentencias firmes del Tribunal Supremo analizadas por Amnistía Internacional en este informe[57] aproximadamente el 40% corresponde a procesos que han durado entre 5 y 10 años; el 27% entre 10 y 15 años y un 16% entre 15 y 20 años. Sólo el 16% de las sentencias recabadas para este informe se ha obtenido tras procesos de menos de 5 años.

Según las circunstancias y contexto en que se producen los hechos la organización ha advertido algunas diferencias importantes, resultando evidente que las mayores dilaciones se dan en los casos de tortura o malos tratos denunciados por personas detenidas en el marco de la investigación de "delitos de terrorismo". La duración media de dichos procesos es de 12 años y 8 meses mientras que en los procesos por tortura o malos tratos ocurridos en el curso de la investigación de delitos comunes es de 6 años y 3 meses. En el caso de tortura o malos tratos que se producen en el curso de actividades de prevención e identificación la organización ha calculado que la duración media de los procesos es de 7 años y 11 meses; y de 10 años y 4 meses en las causas que se refieren a hechos ocurridos dentro de Centros Penitenciarios.

En opinión de Amnistía Internacional no puede considerarse que España esté cumpliendo con sus obligaciones internacionales de proporcionar una reparación justa y adecuada a las víctimas de tortura y malos tratos cuando no se fijan los términos de dicha reparación hasta muchos años después de la comisión del delito. El hecho de que las investigaciones de su denuncia no se emprendan con prontitud y el proceso se alargue más de lo que cabe considerarse como razonable supone para la víctima un sufrimiento añadido y una segunda victimización. Durante el tiempo en que el proceso se alarga injustificadamente se prolonga la incertidumbre y se obliga a la víctima a revivir los hechos. Durante todo ese tiempo se priva a la víctima y a sus familiares del derecho a que se reconozca la verdad, a constatar que se hace justicia y a obtener una compensación.

Es el caso de una familia de músicos ambulantes de etnia gitana que fueron detenidos ilegalmente por la Policía Nacional. Varios de los miembros de la familia, incluidos dos menores, sufrieron torturas y malos tratos. Los hechos ocurrieron el 1 de enero de 1990

57 Del total de 95 sentencias examinadas, 72 corresponden al Supremo, de las cuales 59 fueron condenatorias y 13 no condenatorias.

y no se estableció una sentencia firme hasta el mes de abril de 2001: más de once años después. No existe constancia de que la familia haya recibido las indemnizaciones concedidas, ya que el Tribunal afirmaba que no estaban presentes en el procedimiento por ser transeúntes (nómadas)[58].

A la luz de este patrón de excesiva duración de los procesos, a Amnistía Internacional le preocupa además la cuestión de "las dilaciones indebidas" como atenuante aplicable a los procesados. Cuando una persona acusada de un delito padece los efectos de un proceso penal durante un tiempo superior al que se puede considerar normal, sin que ello se pueda imputar al mismo procesado, el tribunal debe tener en cuenta esos efectos en el momento de dictar sentencia, reduciendo la pena que le correspondería[59].

Amnistía Internacional en modo alguno se opone a esta garantía que recoge la legislación española para los procesados y tampoco adopta ninguna postura respecto a a la duración de la pena que merecen los actos de tortura y otras violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, a la organización sí le preocupa que dicha circunstancia atenuante se aplica con mucha frecuencia, lo que obliga a cuestionar que los delitos de tortura se estén castigando con penas ajustadas a la gravedad del delito. Al aplicarse la atenuante por dilaciones indebidas, la pena puede reducirse hasta en dos grados y acabar imponiéndose en su extensión mínima (de forma que la condena no guarda proporción con la gravedad del delito).

De las 95 sentencias examinadas, sólo 16 –cinco de Audiencias Provinciales y once del Tribunal Supremo– impusieron condenas mayores que el mínimo establecido en España para el ingreso en prisión.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2003 ilustra esta tendencia. Se condena a tres miembros de la Guardia Civil[60] como autores responsables de delitos de tortura a la pena de un mes y un día de arresto mayor y dos meses de suspensión por cada uno de los delitos imputados. Los hechos ocurren en el mes de noviembre de 1980, no son enjuiciados hasta julio de 2001 y el Tribunal Supremo dicta la sentencia sobre el recurso de casación a finales del 2003, es decir 23 años después de cometidos los delitos. El Tribunal estima que "el tiempo excesivo en el enjuiciamiento" tiene que ser tenido en cuenta y que por lo tanto "la pena será impuesta en su extensión mínima", con el resultado de la pena mencionada.

Por otra parte, como se ha mencionado en el apartado anterior resulta evidente, tras examinar numerosas sentencias, que existe una correlación entre la larga duración del proceso –y la correspondiente apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas por parte del tribunal– y la recomendación de concesión de indulto o la posterior concesión del indulto a los responsables a iniciativa del Gobierno[61] en atención al largo periodo de enjuiciamiento.

58 RJ 2001\ 3572. Para más información consultar también el informe de Amnistía Internacional: España: Crisis de identidad. Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado (EUR 41/001/2002/s).

59 Se aplica una atenuante analógica del artículo 21.6 del Código Penal.

60 Sentencia RJ 2003/9246 que condena a uno de ellos por tres delitos de tortura y a los otros dos como autores de un delito de tortura.

61 Sentencias RJ 1993\9421, RJ 1994\1246, RJ 1995\4519, RJ 1995\8879, RJ 1995\9545, RJ 1997\6069, RJ 1998\8282, RJ 1998\5808, RJ 1998\7599, RJ 1999\472, RJ 1999\3568, ARP 2000\2323.

Para Amnistía Internacional es clave destacar que la excesiva duración de los procesos afecta no sólo a los derechos de los encausados –aunque los funcionarios no suelen ser apartados cautelarmente de sus destinos, de manera que en ese aspecto no se ven afectados por la duración del proceso–, sino también a los derechos de las víctimas.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 19 de noviembre de 2003 mencionada anteriormente y en otra sentencia anterior (1614/2001, de 25 de septiembre, dictada también en un supuesto de torturas) ha afirmado que más que un perjuicio para los recurrentes, la dilación les beneficia ya que a pesar de haber sido condenados, mantienen su actividad profesional durante todo el tiempo que dura el proceso. "La demora del procedimiento", constata el Tribunal, "no ha supuesto lesión alguna al derecho de los recurrentes quienes, precisamente por la demora, han continuado en el ejercicio de su función policial pese a la comisión de hechos tan graves como los que determinan la condena impuesta"[62].

La víctima, en cambio, debe esperar años hasta la obtención de sentencia firme para ver que se hace justicia y cobrar su indemnización. Esta espera, que produce victimización secundaria, no parece ser objeto de tutela judicial según se desprende de las sentencias examinadas. Este tratamiento de las víctimas es contrario a lo que establece el artículo 10 del Proyecto de Principios Básicos sobre Reparación de Naciones Unidas que afirma que "el Estado debería velar por que el derecho interno previera para las víctimas de violencias o traumas una consideración y atención especiales, a fin de evitar que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a lograr justicia y reparación den lugar a un nuevo trauma."

Amnistía Internacional ha observado también que existe una correspondencia entre la pena definitivamente impuesta (tras la aplicación de la atenuante de "dilaciones indebidas") y la disminución en la determinación de la indemnización. Igualmente, la organización ha encontrado casos en los que los jueces han concedido como indemnizaciones cantidades que se consideran apropiadas "atendida la fecha de ocurrencia de los hechos". Si la víctima recibe esta indemnización muchos años más tarde, y no se ha establecido ninguna otra compensación por esa espera (por ejemplo que dicha cantidad sea ajustada por la obligación del pago de los intereses que hubiera devengado), no puede considerarse que el daño se esté reparando de la forma más completa posible, como establecen las normas internacionales de derechos humanos.

3.2 Prescripción del delito y su impacto en la indemnización

Amnistía Internacional ve con especial preocupación la situación de aquellas víctimas que tras largos años de espera se encuentran con que la prescripción del delito tiene como consecuencia que no puedan acceder a una reparación adecuada.

Transcurrido un determinado tiempo desde la comisión de delito –tiempo que depende de la gravedad del mismo y de la pena que tuviera prevista–, si no se han llevado a cabo diligencias conducentes a finalizar el procedimiento contra el presunto responsable, los delitos prescriben y se extingue la responsabilidad penal del acusado. La figura de la

[62] Sentencia RJ 2003/9246.

prescripción tiene el propósito de velar por la seguridad jurídica y no permitir que ninguna persona esté pendiente de un posible proceso en su contra más tiempo del que se puede considerar razonable. Sin embargo, el derecho internacional considera que cuando se violan normas imperativas vinculantes para todos los Estados, como es la prohibición de la tortura, ese delito es imprescriptible.

Sin embargo, cuando se decreta que se ha extinguido la responsabilidad penal por prescripción, se extiende también a la responsabilidad civil en la vía penal, es decir, a la obligación de pagar una indemnización a la víctima, incluso cuando exista una sentencia firme que establezca el delito de tortura como un hecho probado. Amnistía Internacional ha encontrado varios casos de prescripción en delitos de tortura.[63] Se trata de procesos en los que queda acreditado que se ha cometido un delito de tortura por funcionarios públicos, tanto los responsables como las víctimas quedan perfectamente identificados y se establece una indemnización. No obstante, debido a la prescripción del delito, se extingue de responsabilidad penal al culpable, y nadie se hace cargo en vía penal del pago de la indemnización que había sido adjudicada a la víctima, como en el caso que se expone a continuación.

La sentencia de instancia condenó a José E. B. como autor de un delito de torturas a la pena de dos meses de arresto mayor y a un año de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio, y a que abonara a la víctima, Kepa O. B., la cantidad de 84 euros en concepto de indemnización[64]. El Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de julio de 1993[65] , acoge el recurso de la defensa y, en contra de la sentencia de primera instancia–, declara prescritos los hechos por considerar que las diligencias llevadas a cabo no tenían la suficiente entidad para interrumpir la prescripción. Por lo tanto, absuelve a José E. B. como autor del delito de torturas, anulando la sentencia y, por tanto, también la indemnización a la víctima.

A Amnistía Internacional le preocupa que la única opción que tengan en estos casos las víctimas sea la de acudir bien a la vía civil o bien a la vía administrativa y reclamar dicha indemnización del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia. En el caso de que les sea denegada por vía administrativa, quedaría aún la vía contencioso-administrativa. No obstante, en ambos casos el proceso puede llevar varios años, y parece una carga excesiva para la víctima. La organización considera que la reparación sería más justa y adecuada si el mismo Estado, en estos casos, se hiciera cargo inmediatamente del pago de la indemnización.

3.3 Daños por torturas o malos tratos sin responsables

A Amnistía Internacional le preocupan los frecuentes procesos en que la imposibilidad de identificar a los funcionarios responsables de los malos tratos en los centros de detención ha perjudicado el derecho de las víctimas a obtener una reparación completa. Son repetidos los casos entre las sentencias analizadas en que el tribunal declara probada la

63 RJ 2002\8876, RJ 1998\10340, ARP 1998\2245.

64 Sobre las cuantías que conceden los tribunales en concepto de indemnización a las víctimas de tortura y malos tratos ver apartado 3.5. de este informe.

65 Sentencia número 1730/1993 -RJ 1993\6303.

existencia de tortura o malos tratos pero no se logra identificar a los autores materiales, quedando impune su conducta y obstaculizándose el acceso de la víctima a la verdad, un componente fundamental del concepto de reparación.

Varios agentes maltrataron a un detenido causándole lesiones en el abdomen y en el rostro "estando indefenso en el interior de unas dependencias policiales", según indica la sentencia[66]. Encontrándose también bajo custodia policial, Iker E. tuvo que sufrir que se le aplicasen electrodos[67], y María Dolores B.D. y Miren Jasone S.P. fueron golpeadas con resultado de diversas lesiones[68] para obtener información.

Agentes policiales "no identificados" golpearon en la espalda, cuello y testículos a José Ramón Q.G. y al día siguiente le obligaron a mantenerse durante largo tiempo mirando a la pared, reptiéndose los golpes y rodillazos en piernas y oídos. A Pedro O.G., detenido en la misma operación, después de golpearle le encapucharon y le aplicaron electrodos en las manos y en la cabeza. Posteriormente, durante un traslado en coche, abrieron la puerta y le tiraron por un terraplén[69].

Una ciudadana extranjera es detenida y golpeada y violada bajo custodia policial en Bilbao[70] y otro ciudadano extranjero es agredido, insultado e intimidado durante su detención en una comisaría de Gerona[71].

Todos estos hechos tienen en común que ocurrieron sin que fuera posible determinar quién los perpetró. La identidad de los autores materiales no pudo establecerse ni durante la investigación ni durante el proceso judicial, lo que ilustra un patrón frecuente a lo largo de los años de falta de colaboración con la justicia de las Fuerzas de Seguridad del Estado en este tipo de casos. Amnistía Internacional ha venido denunciando en casos de tortura y los malos tratos en España "el hábito policial de cerrar filas y ocultar la identidad de los agentes sospechosos"[72], en lugar de colaborar con las investigaciones, como uno de los factores que generan impunidad e impiden por tanto el acceso de la víctima a una reparación adecuada.

Solamente se concede indemnización a la víctima de tortura en caso de que se identifique al menos a una persona responsable del delito, ya sea autor material o autor por omisión. En algunos de los casos examinados en que no ha podido identificarse a los autores materiales del delito, han sido procesados los superiores o responsables de atestado policial[73] que supieron y no impidieron que en el curso de la detención , cuya vigilancia les

66 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1997, RJ 1997\6069.

67 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1997, RJ 1997\2523.

68 Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1996, RJ 1996\9010.

69 Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999, RJ 1999\3568.

70 Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de junio de 1998 y del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1999.

71 Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 17 de mayo de 2004, 396/2004.

72 Ver informe de Amnistía Internacional: España: Crisis de identidad. Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado (EUR 41/001/2002/s).

73 En estos casos son procesados el instructor y el secretario del atestado como responsables de torturas por omisión si se entiende que habían permitido la realización del delito, o por prevaricación si una vez cometido el delito colaboraron en su encubrimiento.

estaba encomendada, se torturara o maltratara a detenidos. Sin embargo, en caso de ser condenados por prevaricación –en vez de por tortura por omisión–, no son responsables civiles del daño producido por la tortura declarada probada, por lo que la víctima queda sin indemnización.

En el caso de la ciudadana brasileña Rita Margarete Rogerio, detenida en Bilbao por agentes de la Brigada Provincial de Extranjería de la Policía Nacional en 1995[74], no pudo identificarse a los agentes implicados ni tampoco se condenó a sus superiores. La Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya consideró que Rita Rogerio había sido ciertamente golpeada y violada cuando se encontraba bajo custodia policial y que había sufrido estrés postraumático como consecuencia.[75] No obstante, absolvió a los tres agentes –el presunto violador y los dos que estaban de servicio–, porque ninguno de los agentes había colaborado aportando pruebas contra sus compañeros a pesar de que, dada la distribución de la comisaría, el violador había tenido que ser visto entrando en los calabozos. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1999 sobre el mismo caso expresó consternación por el fallo de la Audiencia Provincial de Vizcaya aunque reconocía que ésta no había podido actuar de otra manera que absolviendo a los responsables por falta de pruebas. El Tribunal Supremo manifestaba en su sentencia que era incompatible con un Estado democrático de Derecho que un "gravísimo delito de violación, acreditado y constatado" quedara sin castigo a causa de "trasnochadas ideas corporativas o falso compañerismo". El Tribunal afirmó además que, si bien la Audiencia de Vizcaya se había visto obligada a confirmar la absolución, los testigos habían incurrido en complicidad en falsedad y pedía a la Audiencia Provincial de Vizcaya que ordenara la apertura de una investigación policial de alto nivel para decidir las medidas disciplinarias que debían tomarse contra los agentes implicados para evitar que "permanezcan en tal cometido y funciones que exigen la protección de todas las personas, extranjeros inclusive".

El 27 de mayo de 1999 dos agentes fueron suspendidos de servicio. El Ministro del Interior expresó su repugnancia ante el caso, sobre el cual afirmó que no había sido informado. El 12 de enero de 2000 se abrió un nuevo juicio contra dos policías nacionales (no contra el presunto violador) involucrados en los hechos pero dos meses más tarde fueron igualmente absueltos por falta de pruebas que señalaran a los culpables. Como consecuencia de esta situación Rita Margarete Rogerio, a pesar de haber sido violada y golpeada bajo custodia, no ha obtenido ninguna indemnización por los daños físicos o mentales sufridos, ni por este atentado tan grave contra su dignidad, al no haberse podido identificar al autor.

Es también el caso de un ciudadano marroquí, Driss Zraidi, que fue agredido por Mossos d'Esquadra estando detenido en la comisaría de Roses (Gerona) en agosto de 1998. La Audiencia Provincial de Gerona (Sección Tercera) en su sentencia de 17 de mayo de 2004[76] establece como hechos probados que un número indeterminado de agentes en-

74 Ver caso Rita Margarete Rogerio en el informe de Amnistía Internacional: España: Crisis de identidad. Tortura y malos tratos de índole racista a manos de agentes del Estado (EUR 41/001/2002/s) Págs. 46-47.

75 Aunque se trata de un caso de agresión sexual según el Código Penal español, Amnistía Internacional –al igual que diversos organismos internacionales de derechos humanos- considera que la violación por parte de un militar, agente de seguridad del Estado o de prisión siempre constituye tortura.

76 Sentencia núm. 396/2004.

tró en la celda de Driss Zraidi entre las 6 y las 6,30 horas de la mañana del 4 de agosto, que "le profirieron insultos tales como "hijo de puta", "moro de mierda" y le dirigieron expresiones intimidatorias como "te vamos a matar" y ejercieron contra el mismo actos de violencia física". La sentencia determina que "la conducta de los agentes de los Mossos d'Esquadra que aprovechándose de la situación de privación de libertad y, por tanto, de absoluta indefensión [...] abrieron la celda en que se encontraba encerrado y penetraron en su interior, le insultaron, amenazaron y le pusieron las manos encima, al menos empujándole y zarandeándole" constituye un "delito de tortura no grave" previsto y penado por artículo 174 del Código Penal.

El contenido de una grabación de los hechos en una cinta de sonido de la comisaría, unido a las declaraciones de los testigos que se encontraban en celdas próximas a la de Driss Zraidi, permite al tribunal dar por probados los insultos y amenazas así como "la existencia de un contacto físico de los agentes con el detenido respecto al cual cuanto menos se ejercieron malos tratos de tal índole, evidenciados por los quejidos del detenido, sus ruegos para que no le pegaran y no le apretaran y los gritos de dolor emitidos por éste". No obstante, los 14 acusados son absueltos de diferentes cargos por no poderse determinar quién exactamente estaba en la celda en el momento de la agresión y quién de los presentes en la comisaría tuvo conocimiento de lo que ocurría en la celda y capacidad para impedirlo. Driss Zraidi ha tenido que esperar seis años para que su caso llegara a juicio y, a pesar de haberse probado que fue víctima de tortura, no le ha correspondido ninguna indemnización.

A Amnistía Internacional le preocupan también aquellos casos en que, probada la existencia de un delito de torturas contra una víctima, debido a una valoración de la prueba que no ha permitido concluir que concurrían todos los elementos necesarios para imponer la condena, no se ha acreditado la responsabilidad penal de ninguno de los acusados, materiales o por omisión y, por lo tanto, la víctima ha quedado sin indemnización.

Por ejemplo, en el proceso en que se dilucidaba la responsabilidad de las torturas sufridas por Juan Ramón R. G., Xabier A. G., y Francisco P. C., la Audiencia de Vizcaya había condenado en 1999 a Arturo P. B. y Daniel S. S, Guardias Civiles, instructor y secretario de la investigación respectivamente, por no haber impedido que sus subordinados torturaran a los tres detenidos. Se les condenó por comisión de torturas por omisión, pero en sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001[77] son absueltos de los tres delitos de torturas por considerar el Tribunal que faltaba la base probatoria suficiente que acreditara que los condenados tuvieran necesariamente que conocer la realización de dichos atentados por parte de personal a sus órdenes. La sentencia de la Audiencia declaró probadas las torturas, aunque no condenó a los ejecutores materiales por carecer de datos determinantes para inculpar a alguno de los nueve Guardias Civiles que custodiaron a los detenidos. Al absolverse también al instructor y secretario de la investigación como autores por omisión, las víctimas quedaron sin posibilidad de que se les concediera en sentencia una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Esta es también la situación de cinco detenidos, en cuyo caso los informes médico-forenses determinaron que habían sido torturados bajo custodia, al ser absueltos dos guardias

[77] RJ 2001\6451.

civiles de tortura por omisión en el año 2001. La sentencia de la Audiencia de Vizcaya sobre el caso explica así por qué considera que los funcionarios – secretario e instructor del atestado en Bilbao y en Madrid – tuvieron conocimiento de las torturas:

> "(...) si hubieron malos tratos durante los días en que estuvieron detenidos T. y O., y sus resultancias externas eran visibles, y el propio reconocimiento médico-forense lo evidencia, y si se demuestra que los acusados tuvieron a su presencia a los acusadores, concluiremos en lógica directa «ad hominem», que no sólo como superiores funcionales –y jerárquicos en un Instituto Militar– respecto de quienes materialmente interrogaron con violencia indagatoria, estaban obligados a impedir los malos tratos causantes de las lesiones, como no hicieron, sino también que de hecho llegaron a tener conocimiento de que así estaba ocurriendo dentro de las dependencias, durante el prolongado lapso de cinco días, porque estos hechos evidentemente no pudieron ocurrir en absoluto silencio y clandestinidad, y porque las señales que tales malos tratos dejaron en los detenidos, al margen de lo que expresara la médico-forense, particularmente las del rostro (ojo izquierdo de O., y dorso nasal de T.), tuvieron que ser percibidas por los dos acusados.[78]

Pese a ello, en posteriores sentencias ante los recursos de casación presentados, relativas a estas dos víctimas y a otras tres diferentes[79], se absuelve a ambos por no tener certeza el Tribunal Supremo de que los acusados "tuvieran cabal conocimiento de lo que allí estaba ocurriendo" y porque "no se presenta como necesario que tuvieran que conocer que habían sido sometidos a malos tratos por personal a sus órdenes", y esto aunque ambas sentencias del Tribunal Supremo reproducen los informes forenses que declaran que varias de las lesiones eran apreciables a simple vista porque eran en el rostro.

3.4 Subestimación de los daños incluidos en la indemnización

Amnistía Internacional lamenta constatar que los criterios que emplean los tribunales para calcular el importe de la indemnización a víctimas de tortura y malos tratos no parecen garantizar la reparación de todos los daños causados, materiales e inmateriales ni atienden a la gravedad del delito. Por otra parte, en un gran número de sentencias analizadas los jueces no detallan debidamente las bases o conceptos en los que fundamentan las cuantías correspondientes a las indemnizaciones, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal.[80]

Conforme a las normas internacionales de derechos humanos y a la legislación española vigente, una víctima de tortura debe ser indemnizada en juicio por los daños materiales, físicos, psíquicos y morales que haya podido sufrir. Si existieran daños físicos o psíquicos graves, en España la víctima se puede acoger además a la Ley de Asistencia y Ayuda a Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual, e intentar obtener apoyo de la Administración en espera de lo que determine la sentencia firme como indemnización.[81] En el caso de los daños morales, materiales y psico-físicos menos graves, la víctima no

78 ARP 2001/46 Audiencia de Vizcaya.

79 RJ 2002 9505 de 11 de noviembre de 2002, RJ 2001 6451 de 2 de abril de 2001.

80 El Art. 115 dice: "Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución".

81 Ver apartado 4 sobre ayudas gubernamentales a víctimas de delitos violentos.

puede optar a ninguna ayuda gubernamental sino que el juez determinará en sentencia la indemnización que considere oportuna.

Subestimación o ignorancia del daño moral

La organización ve con preocupación que el marco de referencia habitual de los jueces para medir el daño causado a la víctima de tortura sea el baremo contenido en el anexo a la Ley 30/95 sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor. En la mayoría de las sentencias estudiadas, los jueces han recurrido a este baremo, que se basa principalmente en el cálculo del número de días necesarios para la curación de las lesiones –aplicable a lesiones consecuencia de accidentes– para determinar las indemnizaciones debidas a víctimas de tortura y malos tratos. Aunque esta ley alude a la compensación por daño moral, considerándola incluida en las indemnizaciones previstas en el baremo, Amnistía Internacional advierte que el objeto de dicha ley no son los daños causados a víctimas de delitos dolosos, sino imprudentes o culposos. El tipo de lesiones que cubre, por otro lado, parece tener poco que ver con las infligidas deliberadamente y por tanto los criterios no pueden considerarse los más apropiados para medir el daño causado por violaciones graves de derechos humanos como es el caso de la tortura o los malos tratos. En concreto a la organización le preocupa que dichos criterios no tengan en cuenta o subestimen el daño a la integridad moral de las víctimas, y que el uso de una legislación y unas normas insuficientes en este contexto, concebidas para situaciones bien diferentes, supongan que no se les faciliten los medios para una rehabilitación lo más completa posible.

El hecho de que un acto de tortura no produzca lesiones corporales no significa en ningún modo que el daño moral para la víctima sea menor, sino únicamente que los medios utilizados han tenido consecuencias físicas limitadas. Por esta razón, a la hora de evaluar el daño moral producido, Amnistía Internacional considera que, además de considerar el resultado de lesiones físicas o psicológicas, es necesario atender a la gravedad del delito y las circunstancias particulares de cada caso para ofrecer a la víctima la reparación más completa posible.

Obligar a una persona a permanecer desnuda delante de otros[82], recoger con sus manos sus propios excrementos[83], meterle la cabeza en el inodoro y tirar de la cadena[84], comer pipas y meterle las cáscaras en la boca[85], arrancarle la barba y, mezclada con tabaco, dársela para comer[86], limitar su capacidad sensorial de cualquier forma, obligarle a realizar ejercicios físicos durante largo tiempo, apuntarle a la cabeza con un arma[87] o meterle una pistola en la boca[88], amenazarle con una castración , amenazarle con violar o torturar a un familiar cercano[90] son acciones que producen en la víctima distintos grados de humilla-

82 Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1996.

83 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de enero de 1999.

84 Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1998.

85 Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2003.

86 Ibíd.

87 Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1990 y sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de enero de 1999.

88 Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2003.

89 Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 7 de febrero de 2000.

90 Ibíd.

ción, terror, vergüenza, sentimiento de indignidad, impotencia. Ninguna de ellas produce lesiones físicas, pero todas atentan gravemente contra la integridad moral de la víctima. Todas estas situaciones han sido declaradas probadas en muchos casos de torturas y malos tratos en las sentencias que constituyen la base de este informe.

El Libro Verde de la Comisión Europea sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos[91], describe así los daños inmateriales que deben ser indemnizados por los Estados:

> "Los daños inmateriales, como el dolor y el sufrimiento (pretium doloris), presentan mayores dificultades. Son los daños sufridos por la víctima que no han dado lugar a ningún gasto real, por lo que a veces se hace referencia a los mismos como daños no pecuniarios. Entre los factores subyacentes que pueden tenerse en cuenta en la evaluación de los daños inmateriales pueden incluirse los efectos negativos para la víctima durante el período más agudo de rehabilitación y cuidado tras el delito, el sufrimiento mental a largo plazo, la desolación emocional, la violación de la integridad, la invalidez (aparte de los efectos estrictamente médicos), la pérdida de interés, la pérdida de expectativas de vida, etc. pueden tenerse en cuenta ambos tipos de circunstancias, las subjetivas, relacionadas con la situación de la víctima en el caso particular, y las objetivas, como la naturaleza o gravedad del delito como tal."

A la hora de fijar la indemnización por daño moral, el juez designa una cantidad concreta de acuerdo a su libre arbitrio, valorando las condiciones concretas en que se produjeron la tortura o los malos tratos, los medios utilizados u otras circunstancias que considere relevantes. Dado que los delitos de tortura y malos tratos atentan contra la integridad moral de la persona, no es necesario someter a prueba dicho daño para el cálculo de la indemnización, puesto que la condena por uno de estos delitos presupone su existencia.

Aunque el juez tiene absoluta libertad para establecer la cantidad a conceder según su criterio, está obligado a especificar las bases que fundamentan la cuantía de dicha indemnización de forma razonada, como establece el artículo 115 del Código Penal. Si existiera daño físico además de daño moral, el juez deberá explicitar en la sentencia qué cantidad corresponde al uno y al otro. Sin embargo, la inmensa mayoría de las sentencias estudiadas no proporcionan dicha información, lo que difícilmente permite valorar si la indemnización concedida constituye la reparación más completa y adecuada posible.

Montos concedidos en concepto de indemnización

El estudio de las cantidades concedidas en concepto de indemnización por sentencia judicial firme durante el periodo analizado revela que unas tres cuartas partes de las indemnizaciones concedidas a víctimas de tortura y malos tratos no llegaban a 3.000 euros y un tercio fueron cantidades inferiores a 600 euros después de largos años de espera. El siguiente cuadro, elaborado partir de los importes concedidos en 40 sentencias de las 95 examinadas, y que corresponden aproximadamente al 60% de las sentencias condenatorias del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales examinadas para este informe, es

91 Presentado en Bruselas el 28 de septiembre de 2001. COM(2001)536final.

reflejo de esta tendencia. Esas 40 sentencias son, dentro de las 95 examinadas, las que contienen indemnizaciones por delitos de tortura, delitos y faltas de lesiones y contra la integridad moral –sin incluir, por tanto, las indemnizaciones por otro tipo de delitos, como asesinato, homicidio, secuestro y detención ilegal que aparecen en algunas de las sentencias–.

Cantidad concedida en concepto de indemnización (Euros)	Víctimas (distribución porcentual)
Hasta 600	31%
Entre 601-1.200	18%
Entre 1.201- 3.000	30%
Entre 3.001-6.000	13%
Entre 6.001- 12.000	5%
Entre 12.001-30.000	3%

Amnistía Internacional es consciente del largo periodo que cubre el informe –dos décadas– y de la dificultad de formular conclusiones generales sobre la idoneidad de las indemnizaciones para reparar a las víctimas, ya que dicha valoración sólo se puede realizar atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. No obstante, la organización considera que la escasa cuantía de las indemnizaciones que muestra este cuadro refleja una subestimación de los daños en el cálculo de las mismas y podría ajustarse a una pauta generalizada. A continuación se exponen algunos de los casos que han llamado la atención de la organización al examinar las sentencias.

A Hernán M.G., víctima de tortura en el curso de un interrogatorio llevado a cabo por un agente de Policía Judicial, Miguel S.C., se le concedió una indemnización de 30 euros en 1994. El agente de Policía Judicial, con el fin de conseguir de Hernán M.G. una declaración sobre la verdadera procedencia de una escopeta de caza, le había propinado golpes durante el interrogatorio, teniendo que ser la víctima atendida a continuación por un médico. La indemnización se le concedió en el segundo juicio ante el Tribunal Supremo, es decir, la víctima se enfrentaba al cuarto juicio en el que se veía la causa. En este caso, el Fiscal pidió una indemnización menor que la que le concedía la Audiencia Provincial de Cáceres, aceptando el Tribunal el recurso del acusado y otorgando a Hernán M.G. únicamente 30 euros.[92]

En otra sentencia de 1998 el Tribunal Supremo[93] concede 600 euros a un detenido que sufrió palizas bajo custodia así como que los responsables le metieran la cabeza en el inodoro repetidas veces. La Audiencia Provincial de Madrid de 3 de mayo de 1999 condena igualmente a dos guardias civiles por dos faltas de lesiones a una persona a la que golpearon mientras permanecía esposada, causándole traumatismo craneoencefálico, perforación de tímpano y fractura de codo, y otorga a la víctima 600 euros de indemnización por las lesiones. El Tribunal Supremo confirma esta sentencia y mantiene la indemnización.[94]

92 RJ 1994\10268.

93 RJ 1998\8569.

94 STS 1168/2001.

En otro caso, una Audiencia Provincial concede en el año 2000 la cantidad de 420 euros a un preso por las lesiones consecuencia de las torturas que le infligieron tres funcionarios y el Tribunal Supremo ratifica la decisión y mantiene la indemnización[95].

Si además la víctima, como ocurre en algún caso, debe pagar o compartir las costas del juicio, la cantidad que obtendrá finalmente será aún menor e, incluso, podría darse la paradoja de que la víctima no reciba nada y tenga que poner dinero.[96]

Por último cabe mencionar una sentencia del año 2003 de la Audiencia Provincial de Cádiz en la que el tribunal considera que los malos tratos que sufrió un detenido a manos de dos policías locales constituyen el delito contra la integridad moral previsto en el Art. 175 del Código Penal, pero no concede ninguna indemnización por daño moral a la víctima. En los fundamentos de derecho la sentencia expone que los acusados:

> "...Tras detener ilegalmente a Luis Alberto le trasladaron a un lugar apartado para allí hacerle víctima de lo que realmente pretendían: propinarle una serie de golpes e intimidarle gravemente para que abandonase la localidad de la Línea de la Concepción, en la que residía; los datos añadidos de romperle las gafas, pese a su miopía, y dejarle abandonado en el lugar de los hechos, revelan una especial vileza con evidente ánimo autónomo de causar un quebranto moral añadido en la víctima, que le moviera a abandonar su localidad, como si careciera de derecho a residir en ella, todo ello con menoscabo de su propia autoestima como persona"

La Audiencia condena a los acusados a prisión de tres años y seis meses con la pena accesoria de inhabilitación especial para sufragio pasivo mientras dure la condena y diez años de inhabilitación absoluta. Sin embargo, en lo que respecta a la indemnización, a pesar de haber apreciado que se trataba de un delito de atentado grave contra la integridad moral, determina que los acusados indemnicen a Luis Alberto únicamente con las cantidades de 160 euros por las lesiones y 167,95 euros por la pérdida de sus gafas ya que, según expone la sentencia, el Ministerio Fiscal no había realizado ninguna reclamación por los daños morales.

3.5 La negativa a asumir la responsabilidad civil subsidiaria del Estado

El Estado siempre es el responsable último de las violaciones de los derechos humanos cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. Cuando el responsable del delito no hace efectiva la indemnización, corresponde al Estado como responsable civil subsidiario asumir esta obligación. Sin embargo, Amnistía Internacional ha observado que en la mayoría de los casos estudiados, el Estado recurre las sentencias en que es declarado responsable civil subsidiario alegando que el funcionario cometió el delito extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, al margen de sus obligaciones o contraviniendo y desobedeciendo órdenes, por lo que el Estado no debe ser obligado a responder.

95 ARP 2000\2822 y RJ 2002\1809.

96 Ver, por ejemplo, RJ 1999\393.

Esta práctica frecuente por parte del Estado español de recurrir las sentencias refleja en cierto modo falta de compasión con las víctimas y respeto por sus derechos humanos y pone trabas al derecho de las víctimas a una reparación efectiva y rápida.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma unánime y reiteradamente, al menos desde principios de los años noventa, establece que la responsabilidad subsidiaria del Estado es más amplia de lo que el Estado pretende razonar con los argumentos expuestos anteriormente. En la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992, referida a la anterior regulación, se dice que "el delito nunca forma parte de los fines del Estado por naturaleza, por lo tanto, nunca podría nacer la responsabilidad civil subsidiaria a que el artículo 22 se refiere, si de principio se excluyera por eso de la misma cada vez que se comete una infracción por parte del funcionario o del empleado". En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1992[97] .

El 26 de abril de 2000, la Audiencia Nacional dictó sentencia sobre el Caso Lasa y Zabala. La relación de hechos probados establecía que, el 16 de octubre de 1983, varias personas no identificadas, siguiendo órdenes del comandante de la Guardia Civil Enrique R. G., secuestraron en Bayona a José Antonio Lasa y José Ignacio Zabala, ambos de 20 años de edad, y los trasladaron a San Sebastián. Los tuvieron recluidos en un lugar conocido como "La Cumbre" y custodiados por varios guardias civiles, algunos de ellos no identificados en el proceso. Una vez concluidos los interrogatorios, decidieron darles muerte para hacerlos desaparecer, para lo que escogieron un paraje aislado que les permitiese deshacerse de los cuerpos, enterrándolos en cal viva. En 1985, un vecino encontró restos humanos en una fosa: los cadáveres presentaban mordazas en la boca, los ojos tapados con cinta aislante, y aún conservaban restos de vendas. Sólo en 1995 fueron identificados los dos cadáveres.

Los autores identificados, José Julián (Julen) E. G., Gobernador Civil, Enrique R. G, comandante de la Guardia Civil, y tres guardias civiles, Ángel V. H., Enrique D. V. y Felipe B. L., fueron condenados por asesinato con la agravante de carácter público y por detención ilegal a penas de unos 35 años cada uno, así como a pagar conjuntamente a los herederos de las víctimas 150.253 euros.

Durante el proceso, el Estado alegó en su defensa que no podía ser declarado responsable civil subsidiario, puesto que los delitos no se habían cometido en el ejercicio de las funciones propias de los funcionarios, sino todo lo contrario, ya que se trató de una extralimitación de sus funciones.

El Tribunal respondió que "de estas cantidades es responsable civil subsidiario el Estado, ya que como ha declarado reiterada jurisprudencia..., el gravamen para el Estado de ser responsable civil subsidiario por las actuaciones de las personas que le son dependientes, sólo cesa cuando patentemente estas últimas realizan una actividad penalmente

97 RJ 1992\5058. En este caso, un inspector de policía, Juan José G. T., junto a otros dos colaboradores, detuvieron ilegalmente de madrugada, y con violencia, a dos personas. El Tribunal apreció que se habían producido torturas, inducidas por el inspector de policía, para obtener información, y consideró que los hechos eran "tan repudiables como deleznables".

sancionable pero totalmente en desconexión con el marco de las funciones que para el Estado tienen asignada y realizan. Las extralimitaciones de los dependientes del Estado no son óbices para estimar la responsabilidad civil subsidiaria, siempre que se haya producido en conexión con el servicio." Esta tesis fue ratificada en las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, de 20 de julio de 2001 y 22 de julio de 2002 respectivamente.

Tratándose de violaciones de derechos humanos tan graves, resulta incomprensible que el Estado, en vez de esforzarse por resarcir a las víctimas de tortura y malos tratos, trate de evitar tan frecuentemente su responsabilidad, contrariamente a lo que establece la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.[98]

Esta práctica, además de retrasar el acceso de la víctima a la indemnización a la que tiene derecho, es contraria al espíritu de otras formas de reparación como la satisfacción y garantías de no repetición, que, según el artículo 25 del proyecto de Principios Básicos sobre Reparación de Naciones Unidas, deberían comprender "una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades".

Ejecución de sentencias

La ejecución de la sentencia consiste en el cumplimiento de las responsabilidades penales y civiles que se deriven del delito. Incluye la materialización del ingreso en prisión, si la pena es la mínima exigida para ello, y el pago de la indemnización, si esta existiera.

Lamentablemente la información que el Ministerio del Interior español ha proporcionado para este informe a Amnistía Internacional sobre los casos en los que ha hecho frente al pago de la indemnización como responsable civil subsidiario, ha sido limitada, por lo que la organización no tiene la certeza de que en la mayoría de estos casos las víctimas hayan cobrado su indemnización.

Si bien Amnistía Internacional solicitaba datos al Ministerio sobre 47 sentencias[99] del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales, la información recibida, un año después de la solicitud, incluía solamente datos sobre 28 procesos[100]. El Ministerio informa sobre algunas causas en que los condenados pertenecen a la Guardia Civil o a la Policía, pero dice no disponer de la información sobre indemnizaciones a presos agredidos en instituciones penitenciarias.

98 El Art. 6 e) dice que "Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas" y su Art. 11 establece que "Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados".

99 Las sentencias hacían referencia a 23 procesos en que resultaron condenados policías nacionales, 16 procesos con condenas contra guardias civiles, 5 procesos que incluían condenas a funcionarios de prisiones y 3 procesos en los que no se determinaba el Cuerpo de pertenencia de los condenados.

100 La información se refiere a 28 procesos por diferentes delitos (tortura, lesiones y otros): 23 en que resultaron condenados policías nacionales y 5 de procesos contra guardias civiles.

La Dirección General de Policía del Ministerio del Interior incluye en su escrito a la organización[101] 5 casos en los que ha instruido "expediente indemnizatorio", aunque posteriormente no ha pagado, debido a que la sentencia judicial ha declarado solventes a los funcionarios condenados. Informa también que en 9 casos sobre los que Amnistía Internacional solicitaba datos "no hay antecedentes" y sobre otros 7 responde que "no consta expediente de pago eventual". Finalmente, sólo en dos casos informa de la fecha e importe de indemnizaciones abonadas por el Estado como responsable civil subsidiario.

En lo que respecta a la Guardia Civil la información es todavía más escasa. En un "anexo", una hoja suelta, sin firma y sin su correspondiente informe, se proporcionan a Amnistía Internacional los datos de solamente 5 casos: 3 en que no abona esa Dirección General por la solvencia de los condenados y 2 procesos en los cuales sí dice haber hecho frente a las indemnizaciones.

A partir de los casos en que la organización ha sido informada de que el Estado ha pagado finalmente la indemnización como responsable civil subsidiario,[102] Amnistía Internacional ha corroborado algunas de sus principales preocupaciones ya que ponen de manifiesto, de manera especialmente contundente, la falta de reparación adecuada a las víctimas de tortura y malos tratos en España.

Es el caso del padre de un residente en Francia acusado de pertenecer a ETA, que fue detenido y torturado por la Guardia Civil durante varios días en los que estuvo incomunicado en 1981. La sentencia del Tribunal Supremo por dichos hechos no es firme hasta 1993. De los diez condenados, sólo dos, que habían sido condenados por torturas, cumplieron la sentencia en 1996. Otro –un comandante de la Guardia Civil– fue indultado, y los siete restantes, condenados por prevaricación, fueron absueltos en 1998 por la prescripción del delito. Según la información facilitada por el Ministerio del Interior, el 4 de noviembre de 1996 fue abonada la indemnización, que ascendía a 140 euros. Es decir, la víctima tuvo que esperar más de 15 años para cobrar una indemnización que no desde luego no parece proporcional a la gravedad del delito.[103]

Otro caso se refiere a las indemnizaciones abonadas por el Estado a dos mujeres torturadas en el País Vasco en 1984. La sentencia del Tribunal Supremo condenó en 1996 a dos funcionarios, instructor y secretario del atestado, como responsables de tortura por omisión, es decir, por permitir que otras personas no identificadas torturaran a las dos mujeres, sin impedirlo ni informar a sus superiores. Debido a la duración del proceso se les aplicó la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, por lo que se les rebajó dos grados la pena impuesta. El Estado abonó la indemnización, 6.000 euros a cada una, con fecha 12 de abril de 1999. Es decir, como en el caso anterior, quince años después.[104]

101 Carta a Amnistía Internacional con fecha 20 de junio de 2002 del Gabinete de Coordinación y Estudios del Ministerio del Interior que incluye información de la División de personal del mismo Ministerio, de fecha 20 de marzo de 2002.

102 No se trata de una lista exhaustiva. Es posible que desde marzo de 2002 el Estado haya hecho frente al pago de indemnizaciones en algunos casos más. Amnistía Internacional incluye aquí, con fines ilustrativos, aquellos sobre los que el Ministerio del Interior facilitó información a solicitud de la organización en un momento concreto.

103 RJ 1993\9421.

104 RJ 1996\9010.

En otro de los casos el Estado abona a un joven, agente comercial de profesión, una indemnización de 15.000 euros a los 7 años de ocurridos los hechos. La agresión ocurrió en 1994, la sentencia del Tribunal Supremo es de 1999 y la indemnización es pagada el 14 de agosto de 2001.[105]

3.6 Falta de ayudas gubernamentales a víctimas de tortura y malos tratos

Amnistía Internacional considera preocupante que no existan en España ayudas gubernamentales a las que puedan acceder las víctimas de tortura y malos tratos de forma inmediata y efectiva para obtener un remedio provisional por el daño sufrido.

El informe del Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas comparte esta preocupación afirmando en su informe de febrero de 2004 que España no cuenta con legislación concreta que garantice una indemnización justa y adecuada a las víctimas de tortura como establece el derecho internacional, incluida la concesión de los medios para una rehabilitación más completa posible como dispone el artículo 14 de la Convención contra la Tortura.[106]

En la mayoría de los casos, la única reparación que pueden recibir estas víctimas de graves violaciones de los derechos humanos es la indemnización que otorgue el juez en sentencia. Como reflejan los datos de esta investigación, dicha indemnización se hace efectiva demasiados años después de haber ocurrido los hechos y con frecuencia la suma otorgada no parece reflejar la gravedad del delito y el daño sufrido por la víctima, en particular el daño moral. En numerosos casos, a pesar de que la tortura o malos tratos han resultado probados, las víctimas no obtienen indemnización alguna debido a la prescripción del delito, o a la imposibilidad de identificar a los autores materiales por deficiencias en la investigación y la falta de cooperación institucional.

Según el Proyecto de Principios Básicos de Reparación, "la condición de una persona como víctima no debería depender de que se haya identificado, capturado, enjuiciado o condenado al autor de la violación"[107] . Como se ha mencionado anteriormente, cuando el responsable de la violación de los derechos humanos no cumpla con su obligación, los Estados deben hacer frente a la reparación. Una de las medidas que establece el Proyecto con este propósito es que los Estados deberían "crear fondos nacionales para resarcir a las víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos"[108] . En España no se ha creado ningún instrumento de este tipo para contribuir a la reparación satisfactoria de las víctimas de la tortura y los malos tratos.

Si bien sí se ha introducido legislación interna de compensación a víctimas de delitos violentos en los últimos años, existen ciertas restricciones que impiden el acceso de muchas víctimas de tortura y malos tratos a las medidas de reparación en igualdad de condiciones con otras víctimas de abusos contra los derechos humanos.

105 El funcionario agresor no fue condenado por torturas porque el tribunal consideró que el interrogatorio fue realizado después de la paliza que le propinaron, al confundirle con un extorsionador.

106 E/CN.4/2004/56/Add.2, UN, 6 february 2004, Párr. 50.

107 Artículo 9.

108 Artículo 18.

En 1995 se promulgó en España la Ley 35/95, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, inspirada en el Convenio Europeo sobre Indemnización a Víctimas de Delitos Violentos, que facilita la obtención de indemnización por el daño causado a estas víctimas. Esta ley implantó las ayudas económicas a las víctimas de delitos violentos "no terroristas", estableció legalmente el principio de asistencia a las víctimas durante el proceso penal y generalizó la introducción de las Oficinas de Asistencia a Víctimas en las sedes de juzgados y tribunales.

Las víctimas de tortura y malos tratos, en principio, podrían acogerse a esta Ley 35/1995, pero en lo que se refiere a su objeto, dicha norma exige que los resultados del delito sean "de muerte, o de lesiones corporales graves, o de daños graves en la salud física o mental", con la única excepción de las víctimas de delitos contra la libertad sexual, que se pueden acoger a la ley aunque el delito haya sido cometido sin violencia. En lo que concierne a la tortura, que debe ser considerada como uno de los delitos violentos graves por definición, Amnistía Internacional considera que esta legislación deja fuera de su alcance una parte muy significativa de las torturas que, aun consistiendo en actos de brutalidad y violencia extremas y de sufrimiento extraordinario para la víctima, pueden no dejar resultados de lesiones físicas o psíquicas pero sí un daño moral muy grave. De no producirse estos resultados los casos no caen dentro del ámbito de aplicación de la ley, no pudiendo las víctimas beneficiarse de las ayudas, ya que la ley establece expresamente la exclusión de compensación por daños morales.

Si las lesiones graves fueran de carácter psíquico, las víctimas de tortura tampoco podrían obtener ayudas para tratamiento psicoterapéutico, pues dicha ley sólo prevé esta ayuda para las víctimas de delitos contra la libertad sexual, previa presentación del informe médico-forense que acredite la existencia de daños en su salud mental.

En caso de que las torturas cometidas produjeran lesiones físicas graves, la víctima sí se podría acoger a la ley de ayudas a las víctimas de delitos violentos –tras demostrar su situación de precariedad económica–, puesto que la ley prevé únicamente ayudas provisionales para los beneficiarios, en espera de lo que disponga la sentencia firme. Dado que muchas de la indemnizaciones otorgadas por sentencia en los últimos años han sido relativamente bajas, Amnistía Internacional no puede sino concluir que muchas de las víctimas de tortura de los procesos estudiados, en caso de haber recibido estas ayudas provisionales, habrían tenido que devolver dinero al Estado una vez obtenida la sentencia firme.

En el caso de Antonio A. V., que se menciona también en el apartado 3.5. de este informe, la sentencia expone que fue detenido por guardias civiles y sufrió una paliza mientras estaba esposado que le produjo traumatismo craneoencefálico, perforación de un tímpano y fractura de codo. Además se reconoce que sufrió vejaciones y daño moral. La cantidad que concede la sentencia como indemnización ocho años después de ocurridos los hechos es de tan sólo 600 euros[109]. Si Antonio A. V. se hubiera acogido a las ayudas provisionales previstas en la Ley de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, a la hora de hacerse efectiva la indemnización de la sentencia se vería obligado a devolver la diferencia respecto a la ayuda que hubiera percibido.

[109] Sentencia de la Audiencia Provincia de Madrid, STS 1168/2001.

En lo que respecta a las víctimas de atentados, en 1999 se aprobó la Ley 32/1999 de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo que establece la regulación de las indemnizaciones destinadas desde ese momento a las "víctimas de actos terroristas o de hecho perpetrados por personas integradas en bandas armadas" que hayan padecido lesiones físicas o mentales con resultado de muerte o de incapacidad grave, permanente o semipermanente. Se trata de indemnizaciones que se conceden según una escala fija, con independencia de la decisión judicial. Amnistía Internacional consideró muy positiva esta legislación y pidió que las autoridades garantizaran la concesión rápida, justa y adecuada de las ayudas e indemnizaciones que les corresponden[110]. Además, la Administración General del Estado proporciona diversos tipos de ayuda a estas víctimas, como ayuda a los estudios, ayuda psico-social, pensiones extraordinarias, subvenciones a "asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones, sin ánimo de lucro (...) que desarrollen programas asistenciales dirigidos a paliar situaciones personales o colectivas de dichas víctimas", etc. También existe legislación autonómica (en Madrid, País Vasco o Navarra) específica de ayuda a las víctimas de atentados.

Amnistía Internacional considera muy positivos estos avances en el reconocimiento del derecho de estas víctimas a ser reparadas, pero cree que todas las víctimas de abusos graves contra derechos humanos merecen un trato similar, en este caso una reparación acorde con la gravedad del delito y del daño que han sufrido. En este sentido, el Proyecto de Principios Básicos de Reparación de Naciones Unidas que establece el derecho de todas las víctimas de violaciones de derechos humanos a una reparación suficiente, efectiva y rápida, destaca en su último artículo la importancia del principio de no discriminación entre las víctimas.

110 Sección Española de Amnistía Internacional. Comunicado de prensa de 17 de septiembre de 1999.

4. Conclusiones

Amnistía Internacional concluye, a partir del examen de numerosas sentencias judiciales por tortura y malos tratos dictadas entre 1980 y 2004, que en España no se están protegiendo debidamente los derechos de las víctimas de tortura y malos tratos a una reparación justa y adecuada, tal como exigen las normas internacionales de derechos humanos.

Son varios los factores que obstaculizan la reparación a estas víctimas, entre ellos la duración de los procesos, los indultos, el mantenimiento del régimen de incomunicación, la falta de criterios específicos para valorar las indemnizaciones por delitos de torturas y malos tratos, la subestimación de los daños y la falta de ayudas gubernamentales.

La duración de los procesos por tortura y malos tratos es excesiva, según indica que la mayoría de las víctimas de la amplia muestra de sentencias analizadas para este informe haya tenido que esperar más de 7 años desde el momento en que ocurrieron los hechos para acceder a una indemnización. Del total de las sentencias firmes del Tribunal Supremo analizadas, aproximadamente el 40% corresponde a procesos que han durado entre 5 y 10 años; el 27% entre 10 y 15 años y un 16% entre 15 y 20 años. Sólo el 16% de las sentencias recabadas para este informe se ha obtenido tras procesos de menos de 5 años. Las mayores dilaciones se dan en los casos de tortura o malos tratos denunciados por personas detenidas en el marco de la investigación de "delitos de terrorismo".

La larga duración de los procesos beneficia a los presuntos responsables, que mientras la causa está en curso no son apartados de su actividad profesional. Amnistía Internacional ha comprobado que, debido a la extensión de los procesos en el tiempo, los tribunales con frecuencia aplican a los condenados la circunstancia atenuante por dilaciones indebidas, por la que la pena puede quedar reducida hasta en dos grados y acabar imponiéndose en su extensión mínima, de forma que la condena no guarda proporción con la gravedad del delito. Para la víctima, en cambio, los largos años de espera suponen una situación de desamparo y sufrimiento añadido y una segunda victimización.

Amnistía Internacional ve con especial preocupación los frecuentes casos en que, a pesar de que las torturas o malos tratos han resultado probados en el juicio, las víctimas no obtienen indemnización alguna. Entre las causas que dan lugar a esta impunidad efectiva, privando a las víctimas del derecho a reparación, destacan la prescripción del delito, motivada por las dilaciones del proceso, y la no identificación de los autores –materiales o por omisión–. En este sentido, es preocupante la frecuencia con la que no se puede establecer la identidad de los autores materiales por la falta de cooperación de otros agentes que pudieron tener conocimiento de los hechos y que, en vez de colaborar con la investigación, ocultan la identidad de los agentes sospechosos.

A la falta de diligencia de la Administración de Justicia para investigar los casos de miembros de las Fuerzas de Seguridad acusados de cometer tortura o malos tratos, se suma el hecho de que esos mismos agentes a menudo han sido ascendidos o premiados teniendo procedimientos judiciales aún pendientes. Además, durante años se han concedido numerosos indultos a condenados por delitos que constituyen tortura y malos tratos, circunstancia de la que se han beneficiado incluso funcionarios reincidentes. Por otro lado, de las sentencias examinadas solamente 5 de Audiencias Provinciales y 11 del Tribunal Supremo impondrían condenas mayores que el mínimo establecido en España para el ingreso en prisión.

Cabe mencionar también que la legislación española, haciendo caso omiso de las recomendaciones de diversos organismos internacionales, mantiene el régimen de incomunicación –de hecho habiendo aumentado su posible duración en 2003–, un régimen que propicia la tortura y los malos tratos y que, de la misma manera que facilita las falsas denuncias de tortura, dificulta la posibilidad de demostrar la comisión de estos delitos y afecta el derecho de las víctimas a la reparación.

En lo que respecta a los criterios que emplean los tribunales para calcular el importe de la indemnización, Amnistía Internacional lamenta constatar que no parecen garantizar la reparación de todos los daños causados, materiales e inmateriales. Los jueces, al fijar las indemnizaciones, toman como instrumento orientativo el baremo contenido en el Anexo de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, introducido por la Ley 30/1995. Puesto que el objeto de dicha norma no son los daños causados a víctimas de delitos dolosos, el daño moral no es debidamente considerado entre los daños inmateriales que deben ser compensados. En general las indemnizaciones son bajas y no guardan la debida proporción con la gravedad del delito y el daño sufrido. Entre los casos examinados por la organización casi al 80% de las víctimas les ha correspondido una indemnización inferior a 3.000 euros. Pero lo más significativo es que aproximadamente al 30% se les han concedido cantidades inferiores a 600 euros, después de largos años de espera.

Por otra parte, en un gran número de sentencias analizadas Amnistía Internacional ha comprobado que los jueces no detallan debidamente las bases o conceptos en los que fundamentan las cuantías correspondientes a las indemnizaciones, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 115 del Código Penal.

Cuando el Estado es declarado responsable civil subsidiario, en vez de hacer frente a sus obligaciones de manera inmediata, el Estado suele recurrir las sentencias, alegando "extralimitación de funciones" por parte del autor del delito. En los contados casos en que el Gobierno español ha confirmado a Amnistía Internacional el pago de indemnizaciones como responsable civil subsidiario, destaca una vez más que, para la víctima, dicha indemnización ha llegado en ocasiones hasta 15 años después de ocurridos los hechos que motivaron la denuncia. Respecto de la mayoría de los casos sobre los que Amnistía Internacional solicitaba datos de pago a las autoridades, la organización no tiene la certeza de que las víctimas hayan cobrado su indemnización.

Amnistía Internacional ve con preocupación que no existan en España instrumentos de ayuda gubernamentales a los que puedan acceder las víctimas de tortura y malos tratos de forma inmediata y efectiva para obtener resarcimiento por el daño sufrido y los medios para una rehabilitación lo más completa posible. En la mayoría de los casos, la única reparación que pueden recibir estas víctimas de graves violaciones de los derechos humanos es la indemnización que otorgue el juez en sentencia. Si bien se ha introducido legislación interna de compensación a víctimas de delitos violentos en los últimos años, existen restricciones que impiden el acceso de muchas víctimas de tortura y malos tratos a las medidas de reparación en igualdad de condiciones con otras víctimas de abusos contra los derechos humanos.

Todas estas circunstancias menoscaban el derecho de las víctimas a acceder a una reparación íntegra, tal como establecen las normas internacionales de derechos humanos.

5. Recomendaciones

Amnistía Internacional pide a las autoridades españolas que, como primer paso, reconozcan públicamente que, en España se producen aunque no de forma sistemática, casos de torturas y malos tratos y que las víctimas de tan graves delitos, como todas las víctimas de graves abusos contra los derechos humanos, merecen una reparación completa.

Para garantizar que las víctimas de tortura y malos tratos tienen acceso en la práctica y de forma rápida y efectiva a una reparación completa que incluya una indemnización justa y adecuada, medios para una rehabilitación lo más completa posible, reconocimiento público del daño sufrido y garantías de no repetición, Amnistía Internacional formula las siguientes recomendaciones:

A las autoridades españolas (Gobierno y Parlamento)

1. Deben adoptarse medidas legislativas específicas y de otra índole con la dotación presupuestaria apropiada para garantizar que las víctimas de tortura y malos tratos puedan acceder a una reparación completa, que incluya una indemnización acorde con la gravedad del delito y el daño sufrido. En especial deben adoptarse modificaciones legislativas para incluir:

    a. Criterios para fijar las indemnizaciones por los delitos de tortura y malos tratos en vía penal que tengan en cuenta la gravedad del delito y el daño sufrido (incluido el daño físico, psíquico, moral, material, la pérdida de ingresos y oportunidades, y los gastos de asistencia jurídica y médica) así como el tiempo transcurrido desde la comisión del delito hasta el momento de concesión de la indemnización.
    b. Garantías de que la víctima percibe la indemnización desde la primera sentencia condenatoria, en espera de una sentencia firme.
    c. Asistencia durante el proceso penal para todas las víctimas de torturas y malos tratos que se encuentren en una situación económica precaria, independientemente de la gravedad y tipo de daño.
    d. Programas de rehabilitación con ayuda médica y psicológica especializada para víctimas de tortura y malos tratos que cuenten con la adecuada dotación presupuestaria y a los que las víctimas tengan la posibilidad de acceder desde el momento en que se comete el delito.
    e. Garantías de información a las víctimas sobre los derechos que les asisten y los recursos institucionales existentes en materia de reparación, a través de las Oficinas de Asistencia a Víctimas o de cualquier otro mecanismo.
    f. Garantías de que no se produce discriminación en cuanto a la reparación entre todas las víctimas de violaciones y abusos graves de los derechos humanos.

2. Debe modificarse el Código Penal para ajustar el delito de tortura a la definición de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura. Asimismo, debe reconocerse expresamente la imprescriptibilidad del delito de tortura y la imposibilidad de aplicar al mismo la eximente de cumplimiento del deber. También debe recogerse de forma expresa que en caso de violación por agentes del Estado se están cometiendo simultáneamente dos delitos, los de violación y tortura.

3. Tal como han recomendado diversos organismos internacionales de derechos humanos, debe modificarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal para eliminar el régimen de

incomunicación, ya que propicia la tortura y obstaculiza las posibilidades de defensa y reparación de la víctima. Mientras no sea derogado este régimen, deben aplicarse las recomendaciones de esos organismos internacionales para garantizar a las personas a las que se aplica este régimen su derecho a ser asistidas de forma efectiva por un abogado y a entrevistarse con él en privado. Asimismo se les debe garantizar el derecho a ser examinados conjuntamente por un médico de su elección y por el médico forense designado por las autoridades. Del mismo modo deben grabarse en video todas las sesiones de interrogatorio con las garantías pertinentes de seguridad, como forma de proteger tanto a las personas incomunicadas como a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que puedan ser falsamente acusados de actos de tortura o malos tratos.

4. El Estado español debe ratificar a la mayor brevedad posible el Protocolo Adicional de la Convención contra la Tortura.

5. Deben evitarse las declaraciones públicas que, previamente a que hayan tenido lugar las debidas investigaciones, descalifiquen o minen la credibilidad de los denunciantes de torturas o malos tratos.

Al Gobierno español

6. Garantizar que la Administración de Justicia cuenta con los medios suficientes para investigar con prontitud, exhaustividad, imparcialidad y eficacia los delitos de tortura y malos tratos, lo que evitará dilaciones indebidas en los procesos que puedan atenuar la pena o suponer la prescripción del delito, aspectos que inciden en la falta de reparación material y moral a las víctimas.

7. Revisar la concesión de indultos en lo que respecta a los condenados por tortura y malos tratos y otras graves violaciones de derechos humanos a fin de evitar que las concesiones frecuentes acaben generando un clima de impunidad de hecho y como modo de garantizar la no repetición de hechos tan graves.

8. Garantizar que los funcionarios que son objeto de investigación por delitos de tortura o malos tratos son apartados de sus puestos de responsabilidad hasta que se conozcan los resultados de las actuaciones judiciales o disciplinarias abiertas en su contra, así como que los funcionarios condenados por dichos delitos no son ascendidos ni premiados en modo alguno.

9. En los casos en que, probado el delito de tortura o malos tratos, no se haya condenado finalmente a los responsables por no haber podido ser identificados, por prescripción del delito o por cualesquiera otras circunstancias, deben establecerse los mecanismos que garanticen la reparación de las víctimas, incluida una indemnización. Tal como propone la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia, Amnistía Internacional recomienda la creación de un Fondo Nacional para resarcir a las víctimas de tortura.

10. En los procedimientos de ejecución de sentencia condenatoria por delitos de tortura o malos tratos, el Estado debe indemnizar de forma inmediata a la víctima, subrogándose en su derecho a obtener indemnización del responsable del delito.

11. Los funcionarios condenados por un delito de tortura o malos tratos deben ser sometidos a sanciones disciplinarias graves. Para evitar la impresión de que las autoridades aprueban sus actos no deben recibir premios –por ejemplo, ascensos– mientras estén siendo objeto de investigación, pendientes de juicio o durante el juicio.

12. Deben abrirse expedientes disciplinarios a los funcionarios denunciados por presuntas torturas o malos tratos. Los funcionarios que sean objeto de una investigación deben ser apartados de sus puestos de responsabilidad, y en ningún caso recibir premios como una promoción, hasta que se conozcan los resultados de las actuaciones judiciales o disciplinarias abiertas en su contra. Las diligencias de la investigación deben ser rápidas, abiertas y transparentes.

A las autoridades judiciales

13. Garantizar que todas las denuncias de tortura, malos tratos y otros abusos cometidos por agentes del Estado son investigadas con prontitud, exhaustividad, imparcialidad y eficacia, a fin de evitar dilaciones indebidas. Los denunciantes deben recibir protección frente a cualquier forma de intimidación o represalia, así como deben gozar de pleno acceso a la información que requieran para entablar acciones judiciales y ser informados de los progresos de la investigación.

14. Asegurar que la víctima conoce los derechos que le asisten para obtener una reparación adecuada, incluyendo cuantas acciones judiciales y recursos institucionales existan para su asistencia y orientación

15. Garantizar que se procesará a todo funcionario del que haya indicios de estar implicado en un delito de tortura o malos tratos y que se dictará sentencia acorde con la gravedad del delito. Además, las víctimas deben obtener reparaciones íntegras y apropiadas igualmente a la gravedad del delito.

16. Las autoridades judiciales deben saber que la violación y la agresión sexual grave cometidas con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público es siempre una forma de tortura. La interpretación de las disposiciones del Código Penal relativas a la tortura no deben ser más restrictivas que la del artículo 1 de la Convención contra la Tortura.

17. El Consejo General del Poder Judicial debe supervisar estrechamente los procesos a funcionarios acusados de tortura y velar por el cumplimiento, por parte de los jueces, de sus responsabilidades, y aplicar, en su caso, sanciones disciplinarias, con vistas a evitar retrasos y dilaciones indebidos en el proceso.

Al Fiscal General del Estado

18. Instar a los fiscales a promover las acciones necesarias para garantizar que las investigaciones relacionadas con casos de tortura y malos tratos son llevadas a cabo con prontitud, exhaustividad, imparcialidad y eficacia. También debe ordenar la investiga-

ción y persecución de los retrasos injustificados en los procesos por tortura que pudieran ser constitutivos de delito.

19. Instar a los fiscales a que soliciten indemnizaciones adecuadas en casos de torturas y malos tratos cometidos por funcionarios, que tengan en cuenta los daños físicos, psíquicos, materiales y morales de la víctima.

20. Establecer los mecanismos necesarios para mantener y publicar periódicamente datos exhaustivos sobre las denuncias de torturas y malos tratos, especificando las que contengan cuestiones de índole racial, presentadas contra funcionarios públicos e informar sobre cómo se han abordado éstas.

A los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado

21. Los cuerpos de policía y la Guardia Civil deben hacer públicos periódicamente datos estadísticos sobre casos de denuncias de torturas o malos tratos por Fuerzas de Seguridad –especificando aquéllas en la que exista un componente étnico–, que incluyan las investigaciones internas abiertas, los expedientes disciplinarios abiertos, las medidas cautelares adoptadas y las sanciones disciplinarias y penales que se establezcan en caso de condenas.

22. Deben existir directrices inequívocas que exijan a los agentes informar de los casos de torturas o malos tratos de los que tengan conocimiento y la estructura de mando debe responder del cumplimiento de esas directrices y aplicar sanciones rigurosas a quienes no informen de los abusos o los encubran.

23. Deben ponerse en marcha medidas para una mayor formación en materia de derechos humanos –en especial sobre el derecho a no sufrir tortura ni malos tratos, el principio de obediencia debida, etc.– y mecanismos de seguimiento y evaluación de cómo las prácticas profesionales han incorporado los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

ANEXOS

Anexo 1: Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder

adoptada por la Asamblea General, Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

A.-Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
   a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
   b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
   c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
   d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.
10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.
11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:
    a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
    b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

B.-Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.
19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.
20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.
21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Anexo 2: Proyecto de Principios y Directrices Básicos de Naciones Unidas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones

E/CN.4/2003/62

I. Obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario

1. Todo Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, entre otras:
   a) Las contenidas en los tratados en los que el Estado sea parte;
   b) Las recogidas en el derecho internacional consuetudinario; o
   c) Las incorporadas a su derecho interno.

2. Con ese fin los Estados se asegurarán, si no lo han hecho ya, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones internacionales, para lo cual:
   a) Incorporarán las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a su derecho interno;
   b) Adoptarán procedimientos administrativos y judiciales apropiados y eficaces que den acceso imparcial, efectivo y rápido a la justicia;
   c) Pondrán a disposición de las víctimas las reparaciones suficientes, eficaces y rápidas que se definen más abajo; y
   d) En caso de discrepancia entre las normas internas y las internacionales, velarán por que se apliquen las normas que proporcionen el mayor grado de protección.

II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario incluye, entre otros, el deber de:
   a) Adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones;
   b) Investigar las violaciones y, cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional;
   c) Dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quien sea en definitiva el responsable de la violación;
   d) Poner recursos apropiados a disposición de las víctimas; y
   e) Proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.

III. Violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional

4. Las violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional conllevarán el deber de enjuiciar y castigar a los autores a quienes se imputen esas violaciones y de cooperar con los Estados y los órganos judiciales internacionales competentes y prestarles asistencia en la investigación y el enjuiciamiento de esas violaciones.
5. Con tal fin, los Estados incorporarán en su derecho interno disposiciones apropiadas que establezcan la competencia universal sobre los crímenes de derecho internacional y normas apropiadas que faciliten la extradición o entrega de los delincuentes a otros Estados o a órganos judiciales internacionales, la asistencia judicial y otras formas de cooperación en la administración de la justicia internacional, incluida la asistencia y protección de víctimas y testigos.

IV. Prescripción

6. No prescribirán las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean crímenes de derecho internacional
7. La prescripción de otras violaciones o de las acciones civiles no debería limitar indebidamente la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recursos efectivos contra las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

V. Víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario

8. Se considerará "víctima" a la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de derechos humanos o el derecho internacional humanitario, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. Se podrá considerar también "víctimas" a los miembros de la familia directa o personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos.
9. La condición de una persona como "víctima" no debería depender de que se haya identificado, capturado, enjuiciado o condenado al autor de la violación, y debería ser independiente de toda relación que pueda existir o haber existido entre la víctima y ese autor.

VI. Tratamiento de las victimas

10. Las víctimas deberían ser tratadas por el Estado y, en su caso, por las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y por las empresas privadas, con compasión y respeto por su dignidad y sus derechos humanos, y deberían adoptarse medidas apropiadas para garantizar su seguridad e intimidad, así como la de sus familias. El Estado debería velar por que, en la medida de lo posible, el derecho interno previera para las víctimas de violencias o traumas una consideración y atención especiales, a fin de evitar que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a lograr justicia y reparación den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de la víctima a interponer recursos

11. Los recursos contra las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario incluirán el derecho de la víctima a:
    a) El acceso a la justicia;
    b) La reparación del daño sufrido; y
    c) El acceso a información fáctica sobre las violaciones.

VIII. Derecho de las Víctimas a acceder a la justicia

12. El derecho de la víctima a acceder a la justicia comprende todas las acciones judiciales, administrativas o de otra índole que ofrezca el derecho interno o internacional en vigor. El derecho interno debería garantizar las obligaciones de respetar el derecho individual o colectivo a acceder a la justicia y a un juicio justo e imparcial previstas en el derecho internacional. Con tal fin, los Estados deberían:
    a) Dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario;
    b) Adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas para reducir al mínimo las

molestias a las víctimas, proteger su intimidad según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia;

c) Utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recurso y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, deberían tomarse las disposiciones necesarias para que las víctimas pudieran presentar demandas de reparación colectivas y obtener una reparación colectiva.
14. El derecho a interponer un recurso adecuado, efectivo y rápido contra una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario comprende todos los procedimientos internacionales disponibles en que pueda personarse un individuo y será sin perjuicio de cualesquier otros recursos nacionales.

IX. Derecho de las victimas a una reparación

15. Se tratará de obtener una reparación suficiente, efectiva y rápida para promover la justicia, remediando las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.
16. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, los Estados resarcirán a las víctimas de sus actos u omisiones que violen las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.
17. Cuando la violación no sea imputable al Estado, quien la haya cometido debería resarcir a la víctima, o al Estado si éste hubiera resarcido a la víctima.
18. Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, los Estados deberían esforzarse por resarcir a las víctimas que hubieran sufrido daños físicos o mentales y a sus familiares, en particular cuando dependan de personas que hayan muerto o hayan quedado incapacitadas física o mentalmente a causa de la violación de las normas. Con este propósito, los Estados deberían crear fondos nacionales para resarcir a las víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos.
19. El Estado garantizará la ejecución de las sentencias de sus tribunales que impongan una reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones, y tratará de ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones de esa clase.
20. Cuando el Estado o el gobierno bajo cuya autoridad se hubiera producido la violación hayan dejado de existir, el Estado o el gobierno sucesor deberían resarcir a las víctimas.

X. Formas de reparación

21. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los Estados deberían dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

22. La restitución, que, en la medida de lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.
23. Debería indemnizarse todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, tal como:
    a) El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia;
    b) La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación;
    c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
    d) El daño a la reputación o a la dignidad; y
    e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.
24. La rehabilitación debería incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
25. La satisfacción y garantías de no repetición deberían incluir, cuando fuere necesario:
    a) La cesación de las violaciones continuadas;
    b) La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas ni sea un peligro para su seguridad;
    c) La búsqueda de los cadáveres de las personas muertas o desaparecidas y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias;
    d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas más vinculadas con ella;
    e) Una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
    f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
    g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
    h) La inclusión en los manuales de enseñanza de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en los libros de texto de todos los niveles de una relación fidedigna de las violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;
    i) La prevención de nuevas violaciones:
        I) asegurando un control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad por la autoridad civil;
        II) limitando exclusivamente la competencia de los tribunales militares a los delitos específicamente militares cometidos por personal militar;
        III) fortaleciendo la independencia del poder judicial;
        IV) protegiendo a los profesionales del derecho, de la información y de otros sectores conexos, y a los defensores de los derechos humanos;
        V) impartiendo y fortaleciendo de modo prioritario y continuo capacitación en materia de derechos humanos a todos los sectores de la sociedad, y en particular a las fuerzas armadas y de seguridad y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;

VI) fomentando el cumplimiento de los códigos de conducta y las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, incluido el personal de policía, prisiones, información, salud, servicios de psicología y sociales y fuerzas armadas, además del personal de empresas; y

VII) creando mecanismos para vigilar la resolución de conflictos y la intervención preventiva.

XI. Acceso público a la información

26. Los Estados deberían arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos incluidos en los presentes principios y directrices y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a disposición de las víctimas.

XII. No Discriminación entre las víctimas

27. La aplicación e interpretación de estos principios y directrices se ajustará a las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas sin hacer ninguna distinción perjudicial por motivos de raza, color, género, orientación sexual, edad, idioma, religión, creencia política o religiosa, origen nacional, étnico o social, situación económica, nacimiento, situación familiar o de otra índole o impedimento físico.

ANEXO 3: La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los detenidos, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º período de sesiones, Tema 9 del programa

Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión

E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1
2 de octubre de 1997

C. Derecho a obtener reparación

40. El derecho a obtener reparación entraña medidas individuales y medidas de alcance general y colectivo.

41. A escala individual, las víctimas, ya se trate de víctimas directas o de familiares o personas a cargo, deberán disponer de un recurso efectivo. Los procedimientos aplicables serán objeto de la más amplia publicidad posible. El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. De conformidad con el Conjunto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, establecido por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1996/17), este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

a) medidas de restitución (cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes)
b) medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica); y
c) medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica).

42. A nivel colectivo, las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los bautizos de vías públicas, y las erecciones de monumentos facilitan el deber de recordar. En Francia, por ejemplo, ha habido que esperar más de 50 años para que el Jefe de Estado reconociera solemnemente en 1996 la responsabilidad del Estado francés en los crímenes cometidos contra los derechos humanos por el régimen de Vichy entre 1940 y 1944. Cabe citar igualmente las declaraciones de esa misma naturaleza formuladas por el Presidente del Brasil, Sr. Cardoso, respecto de las violaciones cometidas en el país bajo la dictadura militar. Merece destacarse especialmente la iniciativa del Gobierno español, que acaba de reconocer la calidad de ex combatientes a los antifascistas y miembros de las brigadas internacionales que, durante la guerra civil, lucharon en el campo republicano.

D. Garantías de no repetición de las violaciones

43. Dado que las mismas causas producen los mismos efectos, se imponen tres medidas para evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad:

a) disolución de los grupos armados paraestatales: se trata de una de las medidas más difíciles de aplicar pues, si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad;
b) derogación de todas las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole y reconocimiento del carácter intangible o inderogable del hábeas corpus; y
c) separación del cargo de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que se hayan cometido. Debe tratarse de medidas administrativas y no represivas, pues son de naturaleza preventiva y el funcionario ha de poder beneficiarse de garantías

(...)

Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad

III. Derecho de reparación

A. Principios generales

Principio 33 - Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 34 - Procedimientos de recurso en solicitud de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 24; en el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.

*Principio 35 - Publicidad d*e los procedimientos de reparación

Los procedimientos especiales que permitan a las víctimas ejercer su derecho a obtener reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

Principio 36 - Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, como las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación (véase el párrafo 41 supra).

En los casos de desapariciones forzadas, una vez aclarada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible a ser informada y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido o no la identidad de los autores y se los haya o no encausado y juzgado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

Principio 37 - Ámbitos a que se refieren las garantías de no repetición

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Habrá que considerar prioritariamente:

a) las medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales;
b) las medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole, que favorezcan las violaciones;
c) las medidas administrativas o de otra índole que deberán tomarse respecto de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos.

Principio 38 - Disolución de los grupos armados no oficiales vinculados directa o indirectamente al Estado y de los grupos privados que se beneficien de su pasividad

A fin de lograr la disolución de estos grupos, especialmente cuando se inicia un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, las medidas deberán referirse prioritariamente a los siguientes aspectos:

a) Reconstituir su organigrama, identificando a los ejecutores, a fin de poner de manifiesto, llegado el caso, su función en la Administración, en particular en el ejército y en la policía, y además determinando las conexiones ocultas que hayan mantenido con sus mandatarios activos o pasivos, en particular los pertenecientes a los servicios de información y de seguridad o, en su caso, a grupos de presión. Las informaciones obtenidas por este conducto se harán públicas.
b) Investigar a fondo los servicios de información y de seguridad con objeto de reorientar sus misiones.
c) Obtener la cooperación de terceros países que hayan podido contribuir a la creación o el desarrollo de esos grupos, en particular mediante un apoyo financiero o logístico.
d) Elaborar un plan de reconversión para evitar que las personas que hayan pertenecido a esos grupos caigan en la tentación de pasar a la delincuencia organizada de derecho común.

Principio 39 - Derogación de las leyes y jurisdicciones de excepción

Deberán derogarse las disposiciones de las leyes y jurisdicciones de excepción, sea cual fuere su denominación, que vulneren las libertades y los derechos fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El hábeas corpus, fuera cual fuese su denominación, deberá ser considerado un derecho fundamental de la persona y, como tal, deberá formar parte de la categoría de derechos inderogables.

Principio 40 - Medidas administrativas o de otra índole relativas a los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos

Estas medidas tendrán carácter preventivo, no represivo y, por consiguiente, podrán ser adoptadas mediante decisiones administrativas, a condición de que la ley contemple las modalidades de su aplicación. Cuando se inicia un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, estas medidas podrán adoptarse mediante un instrumento reglamentario o convencional; tendrán por finalidad evitar que la administración dificulte o impida el proceso que se ha puesto en marcha.
Así pues, se diferenciarán en toda circunstancia de las medidas de índole punitiva y judicial a que se refieren los Principios 18 y siguientes, aplicables por los tribunales a las personas encausadas y juzgadas por haber violado los derechos humanos.

Principio 41 - Modalidades de aplicación de las medidas administrativas

Una vez iniciado ese proceso, la aplicación de las medidas administrativas irá precedida de un inventario de los cargos de responsabilidad que conlleven un poder de decisión influyente y, por lo tanto, el deber de lealtad al proceso iniciado. En ese inventario se incluirán con prioridad los cargos de responsabilidad del ejército, la policía y la justicia.

Para apreciar la situación de cada titular en funciones se tendrán en cuenta:

a) sus antecedentes, en el ámbito de los derechos humanos, en particular durante el período de investigación y busca;
b) su no implicación en actos de corrupción;
c) su competencia profesional;
d) su aptitud para promover el proceso de paz o democratización, en particular respetando las garantías constitucionales y los derechos humanos.

La decisión será adoptada por el Jefe de Gobierno o, bajo su responsabilidad, por el ministro del que dependa el agente del Estado, quien, tras haber sido informado de los hechos de que se le acusa, deberá ser oído o convocado a esos efectos.

El agente deberá poder recurrir a la jurisdicción contenciosa competente respecto de los actos de la administración.

Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias particulares propias de todo proceso de transición, en ese caso se podrá formular el recurso ante una comisión ad hoc, que será la única competente, a condición de que responda a los criterios de independencia, imparcialidad y funcionamiento a que se refieren los principios 6 a) y b), 7 a), 8 y 10.

Principio 42 - Índole de las medidas que se podrán adoptar respecto de los agentes del Estado

Salvo que fuere confirmado en sus funciones, el agente podrá ser objeto de una medida de:

a) inhabilitación para ciertas funciones;
b) suspensión, en espera de una eventual confirmación en sus funciones o de su nombramiento para otro cargo;
c) cambio de destino;
d) retrogradación;
e) jubilación anticipada;
f) destitución.

En cuanto a los magistrados, la decisión se adoptará teniendo en cuenta las garantías del principio 32.