

Revista Crítica Penal y Poder
2015, nº 9
Septiembre (pp.279-303)
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos
Universidad de Barcelona



**TORTURAS Y OTROS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL
COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN ESPAÑA: EL CASO DE LOS
CENTROS DE INTERNAMIENTO PARA EXTRANJEROS (1999-2014)**

*TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT COMMITTED BY
PUBLIC OFFICIALS IN THE IMMIGRATION DETENTION CENTRES (1999-2014). AN
APPROACH TO THE ISSUE THROUGH THE LEGAL TREATMENT OF COMPLAINTS*

Julia Lledín Vitos

UNED

RESUMEN

El artículo pretende acercarse a los casos de torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos en Centros de Internamiento para Extranjeros en España que han sido denunciadas, analizando el tratamiento jurídico que les han dado los Juzgados de Instrucción, ya que hasta el momento ninguna ha llegado a juicio. Así, concluye que el principal problema para el esclarecimiento y persecución de estos delitos no se encuentra tanto en la legislación como en la actuación judicial, que requiere un cambio profundo para entender y adecuarse a la realidad de este tipo de delitos. También se concluye que el Estado mantiene una estrategia ambigua en esta materia pues mientras que públicamente defiende su erradicación al mismo tiempo mantiene amplios márgenes para que se reproduzca.

Palabras clave: tortura, migrantes, Centros de Internamiento para Extranjeros, Juzgados de Instrucción, política criminal.

ABSTRACT

This article tries to approach the cases of tortures and other cruel, inhuman or degrading treatment committed by public officials in the Immigration Detention Centres denounced in

Spain, analysing how this cases were threat during the judicial investigation, considering that none of them have gone to trial. Therefore, conclude that the main problem to solve and persecute these crimes is not on the legislation, but mainly on the judicial procedures, that require a deep change in order to understand and adapt to the reality of this kind of crimes. Also, it reflect that the State still has an ambiguous strategy in this topic, fighting officially against it but maintaining wide margins for his reproduction.

Key words: torture, migrants, Immigration Detention Centers, Court of first instance, criminal policy.

SUMARIO: 1. Introducción 2. La tortura en España: evolución histórica y tipificación penal actual: la importancia de la labor judicial para la persecución de los delitos contra la integridad moral 2.1 Situándonos: La tortura en el mundo contemporáneo 2.2 La tortura dentro del sistema penal español 3. La configuración progresiva de los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: de la desregulación a la mínima regulación centrada en la idea securitaria 3.1 Status de los extranjeros en situación administrativa irregular en España. 3.2 Los centros de internamiento como centros de retención 4. Tratamiento judicial de las denuncias por supuestos delitos contra la integridad moral en los CIE 5. Conclusiones y recomendaciones

1.- Introducción

La tortura constituye hoy en día una de las cuestiones más controvertidas dentro de la política criminal del Estado. Y ello porque hablar de tortura significa enfrentarnos a dilemas morales y prácticos. Pese a la amplia regulación internacional en materia de persecución y prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes resulta evidente que la tortura pervive hoy en día, pues constituye una poderosa herramienta de dominación al ejercerse desde el poder sobre determinadas personas y grupos para asegurar el mantenimiento de un orden social dado (Rodríguez Mesa 2000, 11).

Estas prácticas atacan directamente a los fundamentos de la moral del pensamiento moderno occidental, pues convierten a la persona sobre la que se aplican en un medio para obtener la finalidad buscada por el poder (Peces-Barba 1994, 624), le despojan de los atributos humanos, generándole un sentimiento de humillación, vejación y cosificación; en última instancia, lo que buscan es romper la voluntad de la persona y convertirla en un objeto al servicio de quien ejerce poder sobre ella, obediente y sin personalidad propia, que haga lo que le ordenan (Viñar 1993, 105). Pese a ello, actualmente se está cuestionando su prohibición, por la utilidad que se le presupone para combatir determinado tipo de amenazas, como el terrorismo (Basoglu et al 2007, 277).

La pervivencia de la tortura pese a la aparente persecución nos plantea una cuestión fundamental al tratar el tema desde el análisis de la política criminal del Estado, y esta es ¿cuál es la interacción de las distintas disposiciones y políticas de los Estados que permiten que las prácticas de tortura se reproduzcan y escabullan a su persecución penal, también allá donde está prohibida y su práctica penalizada? Y como consecuencia de ello, ¿podemos decir que el Estado tiene una estrategia global frente a la tortura? Parece que, en general, existe en esta materia una política criminal ambigua que permite que su práctica se mantenga, al menos en determinadas situaciones y sobre determinados sujetos, como consecuencia del ejercicio cotidiano del poder y de la interrelación entre diferentes disposiciones normativas y prácticas del Estado.

La tortura, al implicar un ejercicio de poder directo de unas personas sobre otras, supone la existencia de una conceptualización política del otro como enemigo, amenaza o inferior, que está legitimada socialmente (Zúñiga Rodríguez 2004, 259 y ss). A este respecto, la discriminación racial o étnica constituye hoy, y lo ha hecho históricamente, un elemento favorecedor de las vulneraciones de derechos humanos, entre ellas la tortura, pues establece distinciones entre personas en función de las características étnico-raciales, colocando a unas personas en situación de inferioridad respecto a otras. La distinción entre diferentes estatus de derechos en función de la nacionalidad o la situación administrativa de cada cual transmite una diferencia de hecho en función del origen étnico-nacional de cada persona; así, el estatus jurídico de los extranjeros en situación irregular resulta frágil, por el hecho mismo de que su existencia contradice las normas del Estado, y es precisamente esta fragilidad la que favorece la vulnerabilidad del colectivo. En el caso de España, la legislación reconoce unos derechos básicos a todas las personas, pero otros depende de la situación legal o la nacionalidad, como veremos más adelante. Además en torno a los extranjeros se ha construido un aparato securitario que transmite socialmente una idea de peligrosidad, que legitima la excepcionalidad jurídica¹; así, tanto el derecho propiamente como otros dispositivos jurídicos y sociales producen la exclusión de este grupo social, como mecanismo políticamente útil para el poder (Foucault 1998, 34). Los Centros de Internamiento para Extranjeros son establecimientos destinados exclusivamente a la privación de libertad de un determinado grupo social definido en términos étnico-nacionales (los extranjeros que van a ser expulsados); se han convertido en espacios controvertidos y considerados por algunos una anomalía dentro del sistema jurídico (Martínez Escamilla 2009, 26), pues representan una excepcionalidad jurídica desde varias ópticas. Como consecuencia, son espacios opacos en nuestro país (Martínez Escamilla 2009, 31) y de impunidad para las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a lo que contribuyen el conjunto de instituciones públicas que tratan con absoluta dejadez a las personas extranjeras en situación irregular, favoreciendo así la cosificación de las mismas.

¹ Sobre racismo institucional, véase entre otros VI MAKOME, I.: “Violencia colectiva. Racismo institucional”, en MÁRKEZ ALONSO, I., FERNÁNDEZ LIRIA, A., PÉREZ SALES, P. (coord): *Violencia y salud mental. Salud mental y violencias institucional, estructural, social y colectiva*, en AEN Estudios, Madrid, 2009, pág 379-387.

En lo que respecta a la tortura, el Estado español carece de un estrategia global, ya que por un lado establece tipos penales similares a los manejados en el ámbito internacional pero, por otro, no pone los medios para hacer real y efectiva su prevención y persecución; ello como consecuencia de que la tortura constituye, y ha constituido históricamente, una poderosa herramienta política para dominar al otro y/o combatir la disidencia política y social, que hace que los Estados sean reacios a renunciar a ella, pese a las regulaciones de reconocimiento de derechos en el mundo contemporáneo. En el caso de los Centros de Internamiento para Extranjeros la existencia de un sistema doble de derechos convierte en semi-personas (Silveira et al 2011, 7) a los extranjeros en situación administrativa irregular y, como consecuencia, en personas especialmente vulnerables para sufrir violaciones de derechos humanos.

A este respecto resulta llamativa una contradicción; mientras que tanto las organizaciones sociales como los organismos oficiales encargados de la prevención de la tortura (MNPT, CPT) señalan que estos espacios se vulneran derechos y hay indicios de que se podrían estar produciendo delitos contra la integridad moral, ninguno de los casos denunciados ha llegado a ser enjuiciado como tal. Ante esta constatación, nos parece que resulta especialmente interesante el análisis del tratamiento judicial de las denuncias presentadas, concretamente por parte de los Juzgados de Instrucción, pues es posible que en ellas se localicen los elementos que dificultan la persecución real de estos tipos penales; estos casos reflejan especialmente bien las dificultades de persecución penal de delitos de este tipo, pues pese a que los delitos tipificados puedan ser aparentemente completos, las características de los mismos, es decir, que se den en situaciones de privación de libertad, hace depender del propio Estado y sus instituciones el esclarecimiento de los hechos; y éste a menudo no está interesado en ello. Así pues nos preguntamos cómo interactúan en España las políticas de persecución de los delitos contra la integridad moral y las de extranjería, en un marco donde ambas parecen reflejar la posición ambigua del Estado en la dicotomía derechos-utilidad política.

La información recopilada para el presente trabajo proviene de organizaciones defensoras de derechos humanos, pues no existen registros oficiales de denuncias por torturas. Debido a ello, la muestra resulta bastante aleatoria, pues solamente se han analizado los casos de los que se ha podido conseguir el material, no pudiendo por tanto extrapolar los resultados de la investigación a toda la realidad; pese a ello, el material sí resulta suficiente para entrever determinadas líneas que se están dando en la materia, pues existen regularidades en los casos analizados, que son apoyadas también por informes de diferentes organismos. La mayoría de los procedimientos se han cerrado con sobreseimientos, lo que no carece de significado y que nos permite identificar posibles interacciones de las diferentes regulaciones o políticas que interfieren en la materia y que revelan la estrategia del Estado respecto a la cuestión más allá de lo oficialmente aceptado.

2.- La tortura en España: evolución histórica y tipificación penal actual: la

importancia de la labor judicial para la persecución de los delitos contra la integridad moral.

1.1 Situándonos: La tortura en el mundo contemporáneo

Durante siglos, la tortura constituyó en Europa no sólo un método habitual de tratamiento de detenidos y condenados sino que fue, además, una forma aceptada, legítima y estrictamente regulada jurídicamente, cuya función resultaba fundamental dentro del sistema penal. En éste la utilización de violencias físicas sobre el cuerpo del detenido era el método de búsqueda de la Verdad, pues permitía arrancar del reo una confesión de culpabilidad (Marín Tello 2006, 245); además de la función en el propio proceso judicial, la tortura cumplía una importante función dentro de las relaciones de poder, pues era ejercida por las autoridades sobre quienes incumplían las normas sociales y buscaba la confirmación por parte del reo de la Verdad de quien tenía poder sobre él (Maqueda Abreu 1986, 423 - 425).

Desde la Edad Media hasta la transformación del sistema penal operado entre finales del s. XVIII y principios del s. XIX la tortura estuvo contemplada en la ley. Con la Ilustración a finales del s. XVIII llegaría la prohibición de la misma, como consecuencia de la crítica que los llamados “reformadores del derecho” realizaron a la utilización de estos métodos. Sin embargo, esta prohibición de la tortura, que reflejó una transformación en profundidad del sistema penal y del castigo, como concreción jurídica de un cambio de todo el sistema social (Foucault 1978), no supuso su desaparición, sino más bien su paso a la clandestinidad (Maqueda Abreu 1986, 423-424). La racionalización que defendió la Ilustración llegaba así a todo el sistema disciplinario de la sociedad, que buscaba “humanizar” el sistema punitivo para controlar mejor (Foucault 1978), pasando a ser administrado el castigo de forma privada.

En el caso de España, después de la prohibición inicial tanto por la Constitución de Cádiz como por el Estatuto de Bayona, no se volvió a mencionar constitucionalmente la prohibición de la tortura hasta la Constitución Española de 1978; además, y con contadas excepciones (Maqueda Abreu, 1986, 442), los códigos penales ni siquiera la mencionaron y cuando lo hicieron no llegaron a establecer una definición exacta de qué se entendía por la misma. En cualquier caso, la protección por parte del ordenamiento español respecto a la tortura fue insuficiente e inadecuada, pues por lo general no ofreció una protección específica (Muñoz Sánchez 1999, 15), de forma que podríamos hablar de un “vacío en nuestra legislación” (De La Cuesta Arzamendi 1990, 86) en términos históricos.

Igualmente, en el ámbito internacional no fue hasta mediados del s. XX cuando la tortura comenzó a ser regulada y pensada en los términos que hoy conocemos. Tras la Segunda Guerra Mundial, el derecho internacional de los derechos humanos comenzó a situarse en el centro del derecho internacional, estableciendo límites a la acción de los propios Estados; además, éstos comenzaron a partir de este momento a recibir obligaciones internacionales respecto a los individuos, ciudadanos suyos o extranjeros, que comenzaron entonces a ser

reconocidos como sujetos de derechos, aunque con limitaciones, en el derecho internacional (González González, 1998, 53). En el caso de la tortura, en 1984 se aprobó la Convención contra la Tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, que estableció por primera vez una definición común que, aunque se tradujera posteriormente en el derecho interno de los Estados mediante técnicas jurídicas diferentes, permitió entender de una manera global y bajo un mínimo de consenso, qué eran la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; junto a ello se comenzaron a elaborar también tanto a nivel global como regional numerosos mecanismos orientados a la prevención, prohibición y castigo de dichas prácticas. En este sentido se diferencian dos áreas fundamentales: una penal, de castigo por la realización de conductas prohibidas, y otra preventiva, de establecimiento de mecanismos de control y disminución de las condiciones que posibilitan el surgimiento y proliferación de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

1.2 La tortura dentro del sistema penal español

España ha ratificado numerosos tratados y disposiciones de carácter internacional en materia de derechos humanos y también específicamente sobre tortura y tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; todos ellos son de aplicación directa (ex art. 96 CE) y deben ser criterios interpretativos en materia de derechos fundamentales (ex. Art. 10.2 CE).

En el caso de la tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, la CE los contempla en el art. 15. Junto a ello, el CP los incluye desde la reforma del mismo que tuvo lugar en 1995, en su Título VII, como “delitos contra la integridad moral”, aproximando los tipos penales a los contemplados internacionalmente. Existen tres tipos penales:

- El delito de torturas (art. 174 CP): el Tribunal Supremo (SSTS 1685/03, de 17 de diciembre; 1391/04, de 26 de noviembre; 1246/09, de 30 de noviembre, entre otras) identifica tres elementos para determinar si existe o no un delito de torturas: a) especial cualificación del sujeto activo (autoridad o funcionario público); b) elemento material de causar sufrimientos físicos o psíquicos que atenten contra la integridad moral y c) elemento teleológico consistente en una finalidad concreta; este elemento teleológico lo diferencia de otros delitos, y consiste en una serie de finalidades específicamente contempladas y que en este caso puede incluir conseguir información o una confesión, castigar a la persona por un hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación.

- Otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos (art. 175 CP) que constituye un tipo residual, para aquellas conductas “fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior”; no queda claro a qué se refiere esta cláusula; la mayoría de la doctrina entiende que ambos tipos penales coincidirían en los elementos objetivos, pues éstos aparecen también explicitados en el art. 175, y se diferenciarían fundamentalmente en

el elemento subjetivo, concretamente en la exigencia de una finalidad específica, que no estaría contemplada en este segundo caso. Sin embargo, junto a ello, la jurisprudencia entiende, en la línea del TEDH (STEDH Irlanda c. Reino Unido), que unos y otros constituyen “nociones graduadas de una misma escala” (SSTC 120/1990), donde se diferenciarían también por la intensidad de los sufrimientos infringidos, siendo más graves en el caso de las torturas y menos en el del resto de delitos contra la integridad moral.

- El tercer tipo penal es el tipo especial de comisión por omisión (art. 176 CP) que equipara las conductas de aquellos funcionarios públicos que, pudiendo evitar la comisión de los delitos anteriores, no lo haya hecho con las de quienes las llevan a cabo directamente. Para ello se entiende, por lo general, que debían de estar presentes en el momento que se cometieron los hechos (STS 1559/2003), pero no queda claro si solamente es aplicable a superiores (SSTS 294/2003) o a cualquier funcionario (STS 726/2001).

Hay varios elementos conflictivos en estos tipos penales; el primero es el referente al bien jurídico protegido “integridad moral”; resulta complicado determinar en qué consiste exactamente la integridad moral y, más aún, en base a qué criterios se puede entender vulnerado tal bien jurídico. Entendemos aquí la integridad moral como un bien jurídico complejo que incluye tanto la dignidad de la persona como el libre desarrollo de su personalidad, ambos elementos son los que ataca la tortura al buscar quebrar la voluntad de la persona, convirtiéndola en un medio, eliminando su consideración de ser humano a través de procedimientos que generan humillación o envilecimiento y que alcanzan un mínimo de gravedad (SSTC 120/1990 ó 57/1994, de 28 de febrero, siguiendo la doctrina del TEDH: Caso Tyrer c. Reino Unido o Soering c. Reino Unido).

Enlazado directamente con esto aparece la otra cuestión que resulta más conflictiva a la hora de enjuiciar los delitos de este tipo: la gravedad necesaria para poder considerar que unos malos tratos determinados atentan contra la integridad moral. Hay varias cuestiones aquí; por un lado, los tipos penales diferencian en su interior entre conductas que producen sufrimientos graves y menos graves, estableciendo dentro de cada tipo penal una distinción de grado, que se diferenciaría de la jurisprudencia del TEDH al no contemplar tres tipos diferentes, sino solamente dos, graduados en sí mismos. Además de no establecer un criterio de distinción entre unas y otras, tampoco se establece un criterio mínimo para poder considerar conductas como ninguno de los dos tipos penales, lo que genera inseguridad jurídica. Ante esto, algunos autores consideran que al utilizar el término “atenten” se está aludiendo a una cierta entidad de las conductas para poder suponer un atentado contra la integridad moral, pues de lo contrario no sería aplicable y habría que recurrir a otros delitos (Muñoz Sánchez 1999, 66 y ss). Para determinar ese mínimo ha de atenderse a una serie de circunstancias entre las que el TEDH ha identificado dos parámetros de «apreciación relativa»: una serie de datos variables de orden interno al caso (tales como las circunstancias o las características de la víctima) y el contexto sociopolítico concreto (Maqueda Abreu 1986, 343) (STEDH Caso Irlanda c. Reino Unido, de 18 de enero de 1978), y éstos pueden ser considerados criterios objetivos (Zúñiga Rodríguez 2004, 272) que relativizarían la vaguedad otorgada por algunos al contenido de los delitos. Pese a ello,

como veremos después la consideración de la gravedad de las conductas resulta muy conflictiva.

2 La configuración progresiva de los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: de la desregulación a la mínima regulación centrada en la idea securitaria.

2.1 Status de los extranjeros en situación administrativa irregular en España.

La cuestión de los derechos de las personas extranjeras es también compleja; el reconocimiento de derechos en las sociedades democráticas occidentales se han definido en torno a dos criterios, por un lado, la ciudadanía y, por otro, la residencia legal; éstos se han convertido en criterios de diferenciación de los derechos reconocidos y garantizados por los ordenamientos jurídicos a las personas. La relación entre ciudadano y extranjero ha sido el núcleo de las legislaciones del Estado-nación moderno respecto a la población, que no se ha reducido al espacio interno de cada Estado, sino que ha sido también uno de los fundamentos del sistema internacional. Esa relación es puesta en duda en la actualidad, pues el mundo globalizado en el que nos movemos ha difuminado enormemente las fronteras nacionales y la libertad de movimientos ha sido enarbolado como uno de los principios del capitalismo globalizador; las críticas plantean la necesidad de extender esa libertad de movimientos de los capitales al menos en parte también a las poblaciones, de forma que se pueda extender la ciudadanía a los no nacionales, como prerequisite para su inclusión, superando así el concepto monista de vigente hacia un nuevo concepto de “ciudadanía diferenciada o multilateral” (De Lucas 2001, 68-69), que rompa con la exclusión y el modelo de ciudadanía como privilegio nacional.

En el caso de la legislación española, el estatus del extranjero está determinado tanto por la propia CE como por la legislación de extranjería, que establecen una configuración de derechos reconocidos constitucionalmente, en función de su vinculación con la dignidad y que se extraen de una lectura conjunta y coherente del texto constitucional, en torno a tres estatus diferenciados: los reconocidos solamente a los españoles, los que se reconocen a todos por igual y aquellos para cuyo disfrute se pueden establecer limitaciones (como la residencia legal).

En lo que respecta a la tortura y otros delitos contra la integridad moral, la protección frente a ella forma parte de los derechos reconocidos a toda persona y es independientemente de la nacionalidad y situación administrativa por propio mandato constitucional (STC 236/2007, FJ 3; STC 107/1984, FJ 3; STC 95/2000, FJ 3), vinculando a todos los poderes públicos.

En definitiva, el marco legal reconoce a las personas extranjeras en situación irregular solamente un grupo básico de derechos al que está obligado por el derecho interno e

internacional. Sin embargo, al diferenciar categorías dentro de la idea general del ser humano, se contribuye también a configurar la idea de inferioridad del extranjero, más trabajador que ser humano al no formar parte de la comunidad política, y sobre todo, del “ilegal”; las personas en situación irregular tienen dentro de esta configuración solamente un núcleo mínimo de derechos que, aunque se correspondan con los derechos humanos fundamentales, crea diferencias respecto a los ciudadanos y los extranjeros en situación regular, lo que los hace vulnerables frente a las leyes, que no reconocen ni siquiera su existencia, e invisibles frente a una sociedad que los conciben como inferiores, culpables simplemente por ser, menos humano, carentes de voluntad y peligrosos para el modelo de sociedad vigente (De Lucas 2001, 65). Esta configuración social resulta fundamental para entender el trato que se les da a los internos en los CIE, pues la discriminación étnico-nacional presente en la sociedad y que la legislación reproduce, es un elemento transversal a las relaciones de poder que se dan dentro y fuera de estos espacios y que resultan importantes a la hora de que las personas extranjeras en situación irregular se conviertan en víctimas de malos tratos y torturas.

2.2 Los centros de internamiento como centros de retención.

Los centros de internamiento de extranjeros son “establecimientos públicos de carácter no penitenciario” (art. 62 bis LOEx) cuya función consiste en la retención temporal de personas extranjeras en situación administrativa irregular a la espera de la resolución de un expediente sancionador de expulsión del territorio nacional. Su existencia forma parte de un entramado legislativo y político en el que la inmigración ha sido conceptualizada como un problema; especialmente aquellos extranjeros que carecen de los permisos administrativos correspondientes, constituyen un “excedente de población” en un sistema social discriminatorio y un mercado laboral precarizado, donde son vistos exclusivamente como mano de obra barata y precaria, pero no como “personas de derecho, con un bagaje cultural propio y unas expectativas de vida que no se limitan al ámbito económico” (Jarrín et al 2012, 203). Aunque los CIE parecen cumplir varias funciones dentro del sistema social y político de la “Europa fortaleza”, tanto de índole económica como de control social (Bielto 2005, 5-9), oficialmente sólo se reconoce una función de gestión eficaz de la expulsión de extranjeros, tanto de los que pretenden entrar como de los que están dentro del territorio de manera irregular (Silveira et al 2011, 2), que es parte central dentro de la política de extranjería de la UE. Por tanto, no constituyen una realidad exclusiva del Estado español, sino que hay establecimientos de este tipo tanto en el resto de la UE como en otros Estados limítrofes (Silveira et al 2011, 4); en España existen hoy en día 8 CIE (5 en la península y 3 en Canarias) con una capacidad para 2.572 personas (2.346 hombres y 226 mujeres)².

² Fuentes oficiales: “Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento para Extranjeros”, del Gobierno de España y el Ministerio del Interior, disponible en http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/2407C292-2AE5-4B8D-90C4-4C7FC8278A7C/0/REGLAMENTO_CIE.pdf

Su lugar dentro del ordenamiento jurídico resulta complejo no sólo por su estatuto en sí, sino también por la excepcionalidad que constituye el propio internamiento de extranjeros (Martínez Escamilla 2009, 8). La estancia en estos establecimientos tiene “únicamente finalidad preventiva y cautelar”, constituye una medida cautelar no una pena, lo que podría estar en contradicción con el art. 25.3 CE, según el cual la privación de libertad solamente puede ser consecuencia de infracciones de tipo penal, en ningún caso administrativa (Martínez Escamilla, 2009, 26 y ss); pese a ello, el TC (SSTC 115/1987) ha considerado que el internamiento en estos casos es constitucional pues constituye una medida excepcional, que se aplicará sólo cuando no haya otra menos gravosa; también es constitucional porque la decisión de internamiento es judicial y eso, subraya el Tribunal, es una auténtica garantía y no un mero acto de ratificación, pues debe analizar las circunstancias del caso.

La consideración de los CIE como establecimientos no penitenciarios ha implicado una regulación y protección jurídica muy débil, extrayéndolos a la regulación penitenciaria, pese a que en ambos casos se trata de instituciones totales de privación de libertad; ello conlleva una gran opacidad y una realidad que tensiona enormemente los principios del Estado de derecho (Martínez Escamilla 2009, 30); pese a su carácter no penitenciario, en el último informe del CPT referente al año 2014, este organismo señaló que el centro visitado, el de Aluche en Madrid, tenía un marcado ambiente carcelario. En un contexto global donde se está imponiendo cada vez más un sistema doble de derechos, los Centros de Internamiento para Extranjeros constituyen una extrañeza jurídica en el interior de los propios Estados de Derecho con regímenes democráticos apuntando quizá a una futura, pero cercana, transformación del sistema socio-político y jurídico (Bielto 2005, 5). El tratamiento de los extranjeros en políticas y leyes nacionales y europeas, son un claro ejemplo de lo que Foucault denominaba “inscripción jurídica” del individuo, que usa el derecho (y el discurso jurídico) como instrumento de poder que transmite y hace funcionar relaciones que no son de soberanía sino de dominación (Jarrín et al 2011, 204).

Desde su aparición oficial en la legislación en 1985 (art. 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España) su evolución jurídica se ha caracterizado por una lenta, aunque progresiva, concreción jurídica producida por la presión de las organizaciones sociales y las sentencias del TC que han exigido la regulación con mayor detalle tanto de la privación de libertad como de los derechos, por tratarse de derechos fundamentales.

Respecto a las transformaciones que se han producido nos interesan varias cuestiones. En primer lugar, las personas que pueden ser objeto de internamiento, pues al grupo inicial de aquellos que carecían de permiso de residencia se sumó, en 2003, la posibilidad abierta por el art. 89.1 del Código penal de sustituir condenas penales de privación de libertad por la medida de expulsión bien para personas con condenas de privación de libertad de entre 1 y 6 años, bien como sustitución parcial de una parte de condenas privativas de libertad mayores. Además, la consideración de la cláusula de expulsión en casos en que la persona

lleve a cabo actividades contrarias a la seguridad nacional o el orden público (infracciones muy graves del art. 54.1 LOEx), añade una última categoría de internables totalmente aleatoria, constituida por individuos que son considerados directamente como una amenaza. Para poder ser internados, además, debería existir una certeza de que pueden ser expulsados en el momento de acordar la medida. Por otro lado, el tiempo máximo de estancia aumentó en 2010 hasta los 60 días, en aplicación de la “directiva de la vergüenza” (directiva del retorno 2008/115/CE). En cuanto al personal que trabaja en los CIE, es mayoritariamente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; sin embargo, se está dando en los últimos tiempos un aumento progresivo de presencia de ONG a quienes se adjudica mediante concurso los servicios de asistencia social en los CIE (esta presencia de personal no securitario está garantizada en el nuevo RD 162/2014).

Por último, un elemento importante es el que tiene que ver con el control de las condiciones del internamiento. En 2010 se introdujeron los Juzgados especializados de control de estancia (art. 62.6 LOEx), en aquellas circunscripciones donde había CIE; sus funciones incluyen todo lo relacionado con los derechos fundamentales de las personas internas y las condiciones del internamiento, sobre las que reciben quejas (tanto directamente como a través de organizaciones sociales) y emiten Autos, además de poder realizar visitas. Su labor está siendo importante, sobre todo en algunas circunscripciones, como la de Madrid, pues están garantizando, a través de la labor jurisprudencial la concreción de los derechos que la legislación establecía de manera muy generalista. Sin embargo, a nivel jurídico, la complejidad del entramado relacionado con la expulsión de extranjeros se ve reflejada también en que entran en juego tres Juzgados diferentes, añadiendo dificultad burocrática a la garantía de los derechos. En primer lugar, el Juzgado de instrucción que autorizó el internamiento entenderá de cuestiones relacionadas con las causas que motivaron el internamiento (fin del internamiento, análisis de información relacionada con esto, puesta en libertad, deportación); los Juzgados de control de estancia serán los encargados de cuestiones relacionadas con los derechos y las condiciones generales del internamiento. Por último, los Juzgados de instrucción de las localidades donde se encuentran emplazados los CIE serán los competentes para investigar en los casos en que existan indicios de la comisión de un delito en el interior de estos centros; es, por tanto, a éstos últimos a quienes corresponderá la práctica de las diligencias de investigación respecto a las denuncias que se presentan sobre torturas u otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos en los CIE.

Además, la regulación interna de los CIE sigue siendo conflictiva. En marzo de 2014 el Gobierno aprobó el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, respondiendo así a lo establecido en la LOEx y a las demandas de las organizaciones sociales que trabajan en defensa de los derechos de las personas migrantes; pese a ello, éstas han criticado duramente esta regulación por considerar que, lejos de mejorar las condiciones del internamiento y garantizar los derechos de los internos, legaliza situaciones que se venían produciendo y que vulneran derechos fundamentales. El Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de febrero de 2015 estimó en parte el recurso interpuesto

contra el RD por varias organizaciones sociales, considerando que algunos de los preceptos vulneraban la LOEx, el derecho europeo (concretamente la Directiva de retorno 2008/115/CE) y la doctrina del Tribunal Constitucional; anuló así varias disposiciones: párrafo segundo del artículo el 7.3, el párrafo K del 16.2 (ambos sobre limitación de la intimidad familiar en el internamiento), el 21.3 (posibilidad de nuevo internamiento por las mismas causas contempladas en el expediente de expulsión) y el 55.2 párrafo 1 (supuestos de registros, incluido el desnudo integral). Estas anulaciones afectan a derechos fundamentales y, especialmente el último caso, se encuentra relacionado con la dignidad de la persona, que en su redacción inicial dejaba un margen amplio a posibles abusos de autoridad; la anulación de estos precepto por parte del Tribunal Supremo responde precisamente a la importancia de garantizar la dignidad de la persona, base de los derechos fundamentales y viene, una vez más por la vía de la jurisprudencia, a poner límites a una legislación poco garantista en cuanto a los derechos de las personas migrantes.

3 Tratamiento judicial de las denuncias por supuestos delitos contra la integridad moral en los CIE³.

Las denuncias por malos tratos en el interior de los CIE son habituales; sin embargo no existe, hasta el momento ningún procedimiento que haya llegado si quiera a ser juzgado como un delito contra la integridad moral, pese a que muchos sucesos ocurridos dentro y conocidos a través de los relatos de las víctimas o de los testigos podrían entenderse como tales. Para el presente trabajo se han analizado 25 autos judiciales correspondientes a Juzgados de Madrid (64%), Barcelona (12%) y Valencia (24%); de éstos el 68% pertenecen a los Juzgados de Instrucción y 32% a las Audiencias Provinciales, que resolvieron recursos interpuestos ante las resoluciones de los primeros; de éstos, justo la mitad han estimado el recurso obligando, por tanto, al Juzgado de Instrucción a reabrir el caso, pues han considerado que las diligencias realizadas por los Juzgados de Instrucción no habían sido suficientes. El 91% de las denuncias fueron hechas por hombres y solamente el 9% por mujeres. Todas ellas fueron interpuestas como consecuencia de los relatos de las propias víctimas que en algunos casos se comunicaron directamente con los Juzgados y en otros lo hicieron a través de sus abogados u organizaciones sociales. Sin embargo, ninguno de los

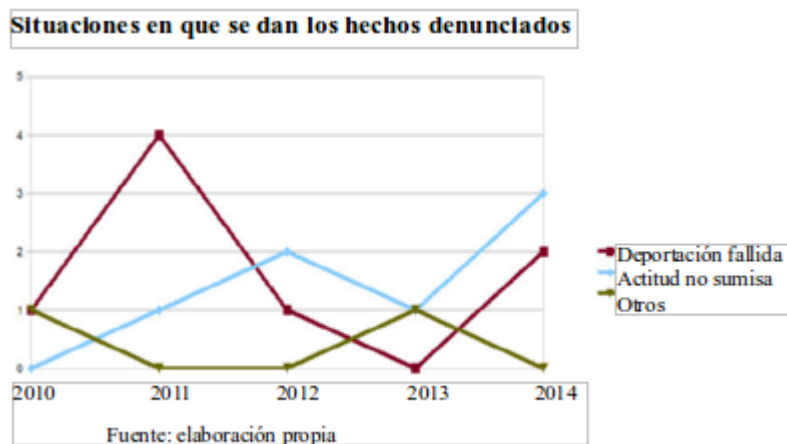
³ La metodología seguida en este artículo consiste en el análisis de 25 autos judiciales a partir de los cuales se pretende obtener una aproximación a un tema que no ha sido analizado desde esta perspectiva hasta el momento; si bien el número de autos es limitado, el estudio ha sido complementado con informes de instituciones nacionales e internacionales (MNPT, CPT, CEPT), así como de ONG (CEAR, Pueblos Unidos, Women's link, SOS Racismo, Campaña estatal por el cierre de los CIE, en el enlace <https://cerremosloscies.wordpress.com/informes-cies/> se puede encontrar una recopilación de los mismos; también se ha contado con testimonios de personas integrantes de estas organizaciones y colectivos), autos de los Juzgados de control de estancia y noticias periodísticas sobre otros hechos de la misma tipología, pero que no fue posible acceder al auto judicial. Por tanto, los resultados de esta investigación, aunque hasta cierto punto limitados, pueden considerarse claros indicios de esta realidad.

procedimientos se inició como consecuencia de la comunicación por parte del Director o de los servicios médicos de incidentes (o lesiones consecuencia de éstas) que se hubieran producido entre internos y personal del CIE, pese a que ambos tienen la obligación de comunicarlos, de lo que se deduce que éstos no están cumpliendo sus funciones al respecto.

En cuanto al marco temporal, el número de denuncias experimenta una transformación en torno a 2010. Con anterioridad a esta fecha existen muy pocos procedimientos abiertos, mientras que a partir de la misma empiezan a abrirse varias causas; entre la información recabada para el presente trabajo, ha sido imposible acceder a ninguno de los procedimientos iniciados con anterioridad a esta fecha. El hecho de que las denuncias proliferen a partir de esa fecha probablemente no se encuentre en que se produzca algún cambio en la gestión de estos espacios y el tratamiento a los internos, sino más bien en la existencia de controles a la actuación de los funcionarios públicos en los lugares de privación de libertad, en la línea de lo señalado por los organismos que trabajan en prevención de tortura y tratos inhumanos o degradantes; concretamente se crean los Juzgados de control de estancia precisamente en 2010 y a partir de esa fecha comienzan a recibir y atender las quejas hechas por internos y ONG, comenzando por garantizar el acceso de éstas últimas a los establecimientos⁴; estas organizaciones además centralizan a partir de esa fecha las denuncias presentadas por los internos. Paralelamente, se crea el MNPT justamente ese año y a través de sus informes proporciona información sobre la cuestión y realiza recomendaciones, algunas de las cuales sí son atendidas por las instituciones.

3.1 Argumentos jurídicos en los autos:

Por lo general, los autos son cortos y se reducen a recopilar el resultado de las diligencias, que en muchos casos ni siquiera son citadas, concluyendo que “de las diligencias practicadas no se concluye la existencia de delito”, “revistiendo los hechos denunciados carácter de falta” o incluso que “entendiendo que los hechos investigados pudieran ser constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración, procede (...) el sobreseimiento provisional de las actuaciones”. Resulta importante a este respecto, la



⁴ Auto de 26 de abril de 2011, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Valencia; Auto de los Juzgados de Instrucción, 1 y 30 de Barcelona, de 27 de junio de 2013 o Auto del Juzgado de Instrucción, nº 3 de Madrid, de 13 de enero de 2011.

consideración de las diligencias practicadas en cada caso, ya que es necesario que se lleve a cabo una investigación suficiente y eficaz (STC 34/2008, FJ6) y también porque las diligencias practicadas denotan la importancia que un determinado Juzgado otorga a una denuncia que, por la especial gravedad de estos delitos, debería ser alta.

Respecto a los hechos denunciados, en todos los casos, el sujeto activo de los presuntos delitos es un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía en el ejercicio de su cargo, que según las denuncias habrían actuado con extralimitación de las mismas. Las víctimas, por su parte, son personas extranjeras sometidas a la medida cautelar de internamiento. Al estar privadas de libertad se encuentran bajo custodia del Estado, siendo éste responsable de su integridad física y moral (STS 35/2005). La mayoría de casos recogidos denuncian hechos ocurridos en dos tipos de situaciones: relacionadas con intentos fallidos de deportación (47'06%) y los que se producen como consecuencia de actitudes no sumisas⁵ por parte de los internos (41'18%); solamente en el 11'76% la motivación fue diferente (en un caso, coaccionar para que la expulsión se produjera sin resistencia, y en otro no quedó claro en la denuncia y no se pudo esclarecer porque la denunciante había sido deportada). Solo en un caso, la presunta agresión se dio sobre una persona que se había mostrado sumisa. En todos los casos se dieron paralelamente golpes e insultos racistas. Además parece que hay un crecimiento progresivo a lo largo del tiempo de las que se refieren a hechos que han tenido lugar como reacción de los funcionarios respecto a actitudes no sumisas de los internos con el objetivo de castigarlas, de las que no hubo ninguna en 2010 y, por el contrario, fueron mayoritarias en 2014.

Respecto a las denuncias en que los hechos tuvieron lugar como consecuencia de los intentos fallidos de expulsión, las víctimas denunciaron en primer lugar las condiciones de traslado desde el CIE al aeropuerto: tiempo de preaviso respecto a su vuelo de repatriación muy reducido; registros con desnudo integral antes de salir del CIE; inmovilizaciones con diferentes medios para el viaje⁶ desde que salen de estos establecimientos, siendo tratados con violencia desde ese momento y transportados como si fueran “sacos de patatas”. Quienes se resistieron a viajar fueron reducidos de forma violenta y en todos los casos denunciados una vez sacados del avión fueron golpeados, amenazados e insultados como castigo por haber mostrado resistencia, junto a comentarios del tipo “para que a la próxima vuelas”, “a ver si aprendes”; estos comentarios denotan una intención también de coaccionar, finalidad no contemplada en el tipo penal de torturas, pero sí respecto a los delitos del art. 175. Estos casos cumplen, a priori, todos los requisitos del tipo penal, quedando para más adelante la calificación de los mismos en función de su gravedad.

⁵ Por actitudes no sumisas entendemos tanto reclamaciones para el respeto de sus derechos, tales como exigir salir al patio, como acciones propiamente desafiantes que supongan no acatar lo que los funcionarios mandan, como pueda ser esconder mecheros para fumar. Lo que se entiende común a todas ellas es que suponen una actitud de resistencia frente a la autoridad que busca de los internos sumisión.

⁶ Protocolo de expulsiones de la DGP, descrito en el Informe 2012 y 2013 del MNPT.

En los casos en que el hecho denunciado se produce como consecuencia de alguna reclamación o actitud desafiante del interno afectado, en general los relatos son más dispares, pues los motivos por los cuales supuestamente se castiga a la persona son variados (intentos de fuga, huelgas de hambre, quejas sobre el trato recibido o denuncias formuladas previamente). Sin embargo, en la mayoría de ellos, después del incidente, en el que a menudo se redujo a la persona, se le condujo a una habitación aislada o donde no había en ese momento más internos, se le increpó, insultó y agredió físicamente. En muy pocos casos los hechos tuvieron lugar delante de testigos que no fueran los propios policías; y en ningún caso ningún policía ha testificado a favor de la versión de ninguna víctima. En algunos casos, las denuncias iniciales han sido ampliadas posteriormente por nuevas agresiones producidas bien sobre la misma víctima bien sobre los pocos testigos que hubiera como represalia por la denuncia. El hecho de que éstos permanezcan bajo custodia en el mismo establecimiento y los funcionarios denunciados permanezcan también en sus puestos de trabajo resulta problemático, pues puede dar lugar a coacciones, negativas a declarar o miedo a las consecuencias que puedan tener las denuncias. En estos casos también, parecen darse todos los requisitos del delito de torturas, pendiente de valorar si la gravedad de los hechos es suficiente para ello, para lo cual deberían ser tenidas en cuenta las condiciones específicas del internamiento pues, si bien el internamiento es una medida contemplada legalmente no se trata de una pena por un delito cometido.

En lo que respecta a los discursos jurídico-políticos de los autos, todos los casos analizados son enormemente similares. Las actuaciones de los Juzgados se han dirigido a recabar las posibles pruebas objetivas, más allá de las testimoniales de las víctimas o de los testigos y después en base a ello hacen una valoración de la gravedad de las conductas denunciadas. Las diligencias practicadas en todos los casos son muy similares, solicitándose:

-Partes de lesiones o visitas médicas que se hayan producido justamente después de las agresiones denunciadas para valorar si existen lesiones y si éstas se corresponden con los hechos denunciados. Si bien las lesiones no son consideradas necesarias para determinar si existe o no un delito contra la integridad moral, pues éste es un delito autónomo, independientemente de las consecuencias físicas que pueda ocasionar, al referirse golpes en las denuncias, los Juzgados exigen la existencia de partes de lesiones. Pero en muchos casos éstos no existen o no son lo suficientemente detallados como para poder asegurar el origen de las lesiones; además, en el 71'43% de los casos en que se aporta parte de lesiones el Juzgado considera que las mismas fueron consecuencia de la aplicación de la "fuerza mínima imprescindible" que habían tenido que llevar a cabo los policías; sólo en el 28'57% de los casos las lesiones reflejadas en los partes fueron consideradas como indicio de posibles acciones de extralimitación de los agentes; pero las mismas solamente recibieron el calificativo de "falta", no de "delito", y como tales fueron enjuiciadas. Además, al producirse los hechos denunciados como castigo por comportamientos no sumisos, la separación entre las maniobras de reducción y los malos tratos con finalidad de castigo que se hayan podido producir a continuación resulta más dificultosa. Al respecto de los partes de lesiones y la atención sanitaria, merece una referencia específica la atención médica y sanitaria en

los CIE; en los Informes del MNPT aparecen referencias a los mismos en todas las ediciones (en especial los de 2012 y 2013) y, pese a sus recomendaciones, presentan importantes deficiencias; en el Informe de 2013, concretamente, se insiste en que las consultas médicas no son registradas siempre y que a menudo no queda registrado el motivo ni el resultado de la exploración; tampoco los historiales médicos se adecúan a lo establecido en la Ley (41/2002). Además, como recoge ese mismo Informe, el horario de atención médica es en muchos casos reducido a los días laborables, habiendo el resto del tiempo solamente un DUE, sin formación para el reconocimiento de lesiones o ni siquiera, teniendo que llamar el personal del CIE al servicio sanitario de urgencias externo; de hecho, los partes de lesiones más detallados que han sido recopilados en la fase de instrucción han sido elaborados por médicos externos del servicio de urgencias de un hospital, al que ha sido trasladada la víctima. Además, en alguno de los casos la persona no fue atendida hasta que fue puesta en libertad, como manifiesta en la denuncia, y no fue por tanto hasta entonces que consiguió un parte, varios días después de que tuvieran lugar los hechos. En otros casos, la víctima no recibió el parte de lesiones, ya que los servicios médicos le dijeron que tenía que ser el Director del centro quien se lo entregara (siempre según su testimonio); solamente en un caso se realizaron fotografías de las lesiones.

-Videograbaciones: en las recomendaciones de todos los organismos de prevención de la tortura (CPT, MNPT), la instalación de cámaras de videovigilancia en los lugares de detención aparece como una medida fundamental para prevenir los delitos de este tipo. A este respecto, la acusación en todos los casos ha solicitado las grabaciones del sistema de videovigilancia de los CIE, pero solamente en un caso se ha conseguido acceder a las mismas; en éste, aunque las imágenes eran de mala calidad, lo que impedía asegurar con certeza qué ocurría, la jueza afirmó que la versión de los agentes del CNP implicados era “claramente incierta tras la visualización de las imágenes del vídeo aportadas”. Parece existir una reticencia al envío de las grabaciones que se ve acompañada en la mayoría de los casos por una considerable tardanza a la hora de que el Juzgado las solicite a la Dirección del CIE, lo que conlleva que éstas ya hayan sido borradas. En este caso, los plazos manejados en esta materia en los CIE no son compatibles con la persecución eficaz de los delitos contra integridad moral, lo que dificulta enormemente el esclarecimiento de los hechos. En definitiva, la instalación de cámaras en los lugares de detención carecen de sentido si no son accesibles cuando se producen denuncias de hechos de posible naturaleza delictiva cometidos en el interior de los mismos. No existen protocolos que obliguen a la Dirección a remitir o preservar automáticamente al Juzgado de Control de Estancia las grabaciones del día y hora en que cometieron los supuestos hechos delictivos denunciados.

-Testificales: lo único que se puede recabar a menudo como prueba son los testimonios de las víctimas y de los testigos. Un problema aquí en referencia a los testigos tiene que ver con la posibilidad de que lleguen a declarar en sede judicial; la especificidad de los CIE, donde los internos no pueden estar más de 60 días tras los cuales serán deportados

o puesto en libertad, ha supuesto en numerosas ocasiones que nunca llegaran a declarar en sede judicial por haber sido deportado a los pocos días de presentarse la denuncia (también las víctimas lo fueron en varias ocasiones); en total, en el 53% de los casos analizados el denunciante o bien los principales testigos de los hechos no llegaron a declarar en sede judicial, ya que habían sido expulsados antes. Parece que en los últimos casos registrados los Juzgados están cursando las diligencias solicitadas por los abogados de la acusación para evitar las deportaciones de testigos o de la presunta víctima hasta que se lleven a cabo todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Pero además, resulta interesante la cuestión de la credibilidad otorgada por los Juzgados de Instrucción al testimonio de la persona denunciante, ya que solamente en el 41'18% de los casos existían testigos de los hechos, como consecuencia de las propias características del tipo delictivo, que, al exigir dolo, exige una cierta premeditación que conlleva un ocultamiento para su comisión; en la mayoría de los casos (58'82%) solamente se contaba con la versión del denunciante y la de los agentes, supuestamente responsables de las agresiones, que no coincidían. Por tanto, si bien el testimonio de la víctima podría ser suficiente para llegar a juicio (en los casos en que se dieran todos los requisitos), en ninguno de los casos analizados ha sido considerado como tal, sino más bien al contrario, no se le ha otorgado ninguna credibilidad. Sobre esta cuestión podría ser de mucha utilidad para el esclarecimiento de los hechos la utilización de una herramienta como el Protocolo de Estambul, una guía para la documentación forense, tanto médica como psicológica y jurídica, de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, elaborada en el seno de la ONU encaminada precisamente a evaluar el grado de credibilidad del relato de la víctima en función de la concordancia entre lo narrado y los síntomas. Su uso ha sido recomendado por el MNPT para la documentación eficaz de las lesiones (Informe 2011, párrafo 86) y podría ser aplicado para evaluar la concordancia tanto de los síntomas psicológicos como físicas con el relato de la víctima. Sin embargo, no ha sido utilizada en ninguno de los casos analizados.

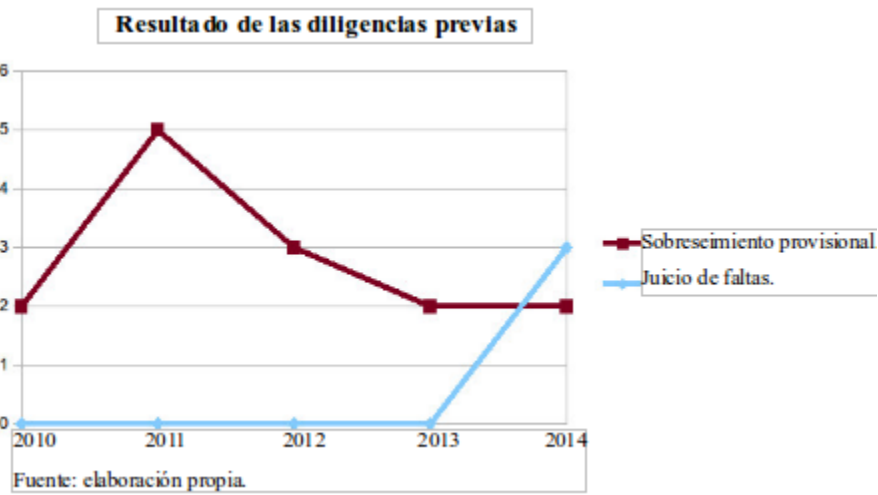
A este respecto, sería importante también a la hora de investigar delitos contra la integridad moral que se utilizaran herramientas de valoración de la credibilidad del testimonio que no implicaran en la investigación ni en la consecución de las pruebas al propio cuerpo de funcionarios entre los que se encuentran los acusados. En todos los procedimientos que se han analizado, los sujetos activos de los supuestos delitos son funcionarios del CNP, a quienes también se les encarga aportar las grabaciones de la videovigilancia, los partes de lesiones, el traslado del denunciante y los testigos a sede judicial... Es por ello que los obstáculos que se ven en la práctica para el enjuiciamiento de conductas que pudieran ser atentatorias contra la integridad moral podrían entenderse, en parte, en relación con esta equiparación de funciones entre quienes son acusados como responsables de las conductas presuntamente delictivas y quienes tienen encargada la práctica de muchas diligencias de investigación. De hecho, en dos de los casos analizados, el testimonio de la víctima fue desechado por la existencia de

informes policiales que lo contradecían, a los que se otorgó presunción de veracidad directamente.

-Identificación concreta del presunto culpable: en la mayoría de los casos, el denunciante solamente identifica a la persona en función de sus rasgos físicos, pues desconoce su número de placa, que los agentes no llevan visible casi nunca (Defensor del Pueblo, Informe de 2012, párrafo 63); a menudo se solicitan a la Dirección el listado de agentes de servicio el día en que sucedieron los hechos, pero no en todos los casos se pudo identificar al presunto culpable, bien porque las víctimas y testigos se contradijeron, bien porque no se practicaron diligencias de investigación. Concretamente en 8 de los casos (el 47%) no fue posible esclarecer quién era el funcionario específico responsable de los hechos denunciados.

-Sobre el resultado de los procedimientos, parece que se está empezando a producir un cambio en los últimos casos denunciados. Esta novedad viene marcada porque, aunque se sigan sobreseyendo algunas denuncias, por primera vez aparecen en 2014 varias imputaciones que van a juicio (de faltas), concretamente tenemos tres procedimientos que han sido resueltos de esta forma en la fase de instrucción,

superando en este momento a los que son sobreseídos. Los Juzgados en estos casos consideran que los hechos son constitutivos de una posible falta, aunque no de un delito contra la integridad moral; en estos



casos, junto a la denuncia del interno se produce una denuncia por parte de los funcionarios implicados respecto a aquél por delitos de desobediencia y/o lesiones. En todos los casos de este tipo que hemos manejado, la resolución definitiva opta por la absolución de todas las partes⁷. En cualquier caso, en estos procedimientos se repunta que los hechos puedan ser constitutivos de faltas en un sentido que podríamos llamar “simple”, pues enjuician solamente las lesiones y la posible existencia de insultos o agresiones verbales, lo que atentaría contra bienes jurídicos más fácilmente

⁷ Dos de éstos siguen todavía pendiente de resolución del recurso correspondiente al auto que los consideró como tales o del Juicio de Faltas.

identificables, como la integridad física o el honor (este finalmente nunca es probado); sin embargo, no se acepta en ninguno de estos casos que los hechos puedan atentar contra la integridad moral del denunciante.

Parece existir una dificultad para aclarar cómo se vulnera el bien jurídico protegido integridad moral. Las diligencias practicadas no se encaminan en ningún momento a determinar cómo los hechos denunciados afectaron a la integridad moral de la persona, es decir si los sufrimientos físicos y psíquicos que denuncia le generaron humillación o envilecimiento. De hecho en la mayoría de los casos en que las denuncias se han interpuesto explicitando directamente que las conductas pudieran ser constitutivas de delitos contra la integridad moral, el Juzgado no ha hecho ninguna referencia explícita a esa denuncia, aunque en algunos ha afirmado que “no consta en la causa prueba alguna”; ninguno entra a valorar si se dan los elementos específicos del tipo penal ni si los hechos denunciados pudieran generar el resultado de vulneración del bien jurídico específico, lo que resulta preocupante pues esto es lo que determina la existencia del tipo penal.

Directamente relacionada aparece otra cuestión que parece configurarse como el principal problema a la hora de enfocar la resolución de las denuncias; ésta es la calificación de la gravedad de los hechos, que no está definida aunque ésta deba ser mayor que unas simples lesiones, pues el bien jurídico protegido no es la integridad física, que se vería protegida por los delitos de lesiones, sino la integridad moral (STS 1685/03). En este sentido, en algunos de los casos analizados, los Juzgados de Instrucción consideran explícitamente que las conductas denunciadas por los internos carecen de “trascendencia penal” en base a la citada gravedad de los sufrimientos físicos producidos como el criterio fundamental para determinar si hay o no indicios de delito contra la integridad moral.

Recuperemos los criterios a los que hacíamos referencia al hablar del mínimo de gravedad en las conductas para poder ser consideradas atentatorias contra la integridad moral. En la literalidad del art. 174, se hace referencia a los criterios de “naturaleza, duración u otras circunstancias”; respecto a esto, sin embargo, al no existir criterios específicos, la determinación de los mismos queda a deliberación del Juzgado que lo aplique. Por su parte, el TS (siguiendo al TEDH) consideraba que éstas deberían producir humillación o envilecimiento, ante uno mismo o ante los demás, para lo que sería necesario atender a criterios culturales y de contexto. Aquí nos encontramos ante una primera especificidad importante en el caso de personas extranjeras cuya experiencia vital cultural no tiene por qué responder a los mismos criterios para sentirse humillados; pero fundamentalmente resultaría importante para la valoración de la misma una referencia a la situación específica del internamiento. Es decir, el internamiento en los CIE constituye, por sus características, una situación específica de gran vulnerabilidad (Martínez Escamilla, 2009, 2), en el que a la precariedad habitual de la vida cotidiana de quienes se ven privados de libertad en estos espacios, se suma la incomprensión del encierro y la desorientación ante el cambio vital que les espera si finalmente son deportados; también en muchos casos, como recuerda el

MNPT en su Informe de 2011, las personas no hablan el idioma y no entienden lo que les está ocurriendo. En este sentido, el encierro en sí es vivido como un trauma, que no se entiende al no haber cometido ningún delito y, a menudo, es vivido también como una situación de humillación social. En este sentido, se echa en falta una consideración jurídica de las condiciones sociales de la privación de libertad en los CIE, ya que en ningún caso es considerada la especificidad de este tipo de encierro o a las características de la persona. Esto podría ir en contra de la línea de la jurisprudencia del TS y el TEDH de necesidad de valoración del contexto, puesto que además las agresiones denunciadas se producen acompañadas de insultos de carácter racista y amenazas (esto último sobre todo en caso de agresiones relacionadas con intentos de deportación fallidos), lo que resulta especialmente grave como manifestación de discriminación; en este mismo sentido, en TEDH en la sentencia del caso M.S.S. vs Bélgica y Grecia ha considerado a las personas internas en los CIE, especialmente las demandantes de asilo, como un grupo especialmente vulnerable que necesita una protección especial, debido no sólo a la inestabilidad de su situación, sino también a la humillación de las condiciones de detención sin haber sido condenados por ningún delito, y a todo lo que han vivido durante su proceso de migración. Pese a que la jurisprudencia del TEDH es aplicable en España, esta consideración de las personas internas en los CIE como pertenecientes a un grupo especialmente vulnerable está totalmente ausente en los autos de los Juzgados de Instrucción. Solamente en alguna ocasión, aunque en la que la materia de enjuiciamiento era diferente⁸, la Audiencia Provincial de Madrid ha hecho referencia precisamente a que “ese colectivo es de los más vulnerables y la concreta situación en la que se encontraba el extranjero es de las más desfavorecidas”. A esas consideraciones habría que añadir la propia personalidad de la víctima, ya que, como afirma el TS (STS 754/2004) “el bien jurídico protegido bajo el título de integridad moral, como se afirma en la STS 588/2000 6 de abril, ha de relacionarse con todas las facetas de la personalidad como la de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima, o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano”. Todos estos elementos son ignorados en los Autos analizados.

En definitiva la cuestión de la gravedad de las conductas para que puedan atentar contra la integridad moral, parece la más complicada de determinar; y ello porque no parece estar muy claro en qué se concreta el bien jurídico integridad moral ni en base a qué criterios se ha de determinar esa gravedad. En los autos analizados se evalúan, fundamentalmente, la gravedad de las lesiones físicas y también la duración de las mismas y son éstos los criterios que utilizan los juzgados para sobrepasar las causas, pues no se demuestra que las lesiones sean graves ni que los sufrimientos hayan durado mucho tiempo. Parece constatarse en la práctica judicial una dificultad para valorar criterios aparentemente menos “objetivos” como puedan ser los sufrimientos mentales o la generación de humillación o envilecimiento, el conjunto de circunstancias del caso o las facetas de la personalidad.

⁸ Auto 1340/12, de 17 de octubre, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17.

De los autos analizados se puede extraer que 1) parece constatarse una dificultad por parte de los Juzgados para entender en qué consiste el bien jurídico integridad moral, que es el que protegen estos tipos penales; 2) que dicha dificultad se deriva en parte de la dificultad para medir o evaluar los elementos subjetivos del injusto, tanto respecto a la finalidad de las conductas como para valorar la humillación o envilecimiento generado por los sufrimientos causados a las presuntas víctimas; 3) que como consecuencia los Juzgados de Instrucción solamente practican diligencias relacionadas con cuestiones “físicas” u “objetivas”, como puedan ser la consecución de partes de lesiones, reconocimiento médico-forense de lesiones físicas o solicitud de grabaciones del sistema de videovigilancia; 4) por las características de estos delitos, unidas a las de los CIE, resulta en casi todos los casos imposible obtener estas pruebas, lo que conlleva una dificultad profunda para esclarecer los hechos y obtener indicios del posible delito, de lo que resulta que la mayoría de procedimientos sean sobreesidos. Esta dificultad se deriva en parte de la equiparación de funciones entre quienes están encargados de recopilar las pruebas y quienes son supuestamente responsables de los hechos que se están enjuiciando.

Además del esclarecimiento de los hechos a través de las pruebas objetivas, el otro elemento valorado fundamentalmente es la gravedad de las conductas; ésta se mide también, siguiendo con lo señalado arriba, en gran medida por la gravedad de las lesiones físicas, confundiendo así el resultado de vulneración de la integridad moral con la integridad física como bien jurídico, pese a que el primero es un bien jurídico en sí mismo y autónomo, que no precisa de otros resultados diferentes para vulnerarse, sino que éstos constituirían, en todo caso, otros delitos cuyo ataque deberían resolverse mediante el concurso de delitos. Se encuentra, por tanto, en la práctica judicial un problema para enjuiciar de forma efectiva estos delitos, por lo que parece que el problema de la tortura no es mayormente un problema de leyes, sino de sensibilidad y de formación de las personas encargadas de aplicar las leyes” (Muñoz Conde, 2013, 178).

4 Conclusiones y recomendaciones:

Parece que, mientras que el Estado mantiene públicamente una posición de lucha contra la tortura y otros delitos contra la integridad moral, a través de la firma de tratados internacionales, la regulación interna de tipos penal y la creación de instituciones específicas de la prevención de la misma, por otro lado, mantiene múltiples regulaciones en distintos ámbitos que permiten que quede impune y se reproduzca. Parece, por tanto, que la estrategia en esta materia consiste precisamente en mantener una apariencia de lucha contra estas conductas, mientras que deja amplios márgenes para que se lleven a cabo.

En la práctica la legislación sobre los delitos contra la integridad moral interactúa con otras disposiciones que generan grupos sociales vulnerables lo que hace que unos determinados individuos se puedan convertir más fácilmente en víctimas. Concretamente el establecimiento de un sistema doble de derechos, que rompe la universalidad y diferencia entre individuos plenamente titulares de derechos (ciudadanos/nacionales) y otros que

solamente ostentan un núcleo mínimo (extranjeros en situación administrativa irregular) convierte a estos últimos en vulnerables y más fácilmente convertibles en víctimas de vulneraciones de derechos.

Los lugares de privación de libertad, los CIE, solamente están destinados a un grupo socialmente vulnerable cuyo estatus no está claro, constituyen lugares específicamente susceptibles de albergar prácticas constitutivas de torturas. La necesidad de llevar a cabo la expulsión de la persona lo más eficazmente posible, a lo que hay que unir la discriminación y el racismo, como forma de relación de poder histórica respecto al extranjero, especialmente cuando éste es étnicamente diferente, parecen constituir el marco en el que se producen, en determinados casos, delitos contra la integridad moral de las personas internas por parte de los funcionarios públicos.

De todo ello se puede extraer la falta de una estrategia global del Estado frente a la tortura como consecuencia de la utilidad que de ella se deriva, y que se refleja en la permisividad respecto a la impunidad, la falta de una creencia firme en la gravedad de estas delitos y la existencia de legislaciones paralelas que permiten la existencia de grupos sociales vulnerables que pueden convertirse fácilmente en víctimas de los mismos.

Además, del análisis de las actuaciones judiciales en los casos de las denuncias que estamos tratando se puede extraer algunas medidas cuya puesta en práctica puede ayudar a reducir los márgenes para la comisión de tortura y otros malos tratos en el caso de los CIE, especialmente en relación a la mejora de la posibilidad de obtener los indicios probatorios que permitan esclarecer los hechos ocurridos y evitar que se sobresean por falta de pruebas; además, es necesario, como ha señalado el CPT en sus informes referentes a la cuestión en 2013 y 2014, que se inicien investigaciones prontas y eficaces cuando haya denuncias sobre malos tratos. Entre las medidas señaladas más arriba están la necesidad de mejorar la formación de los profesionales médicos que trabajan en los centros con el fin de que documenten de manera detallada las lesiones cuando éstas se produzcan. Es absolutamente necesario que las grabaciones de las cámaras de videovigilancia se mantengan por un tiempo más largo, que permita el acceso a las mismas para el proceso penal; además, siempre que exista una denuncia, las grabaciones referentes a los hechos deberían quedar guardadas y no permitirse su borrado. Igualmente, es necesario elaborar un protocolo de protección para las víctimas y testigos en estos casos, de forma que no sigan estando bajo custodia de aquellos a quienes han denunciado, sino que queden protegidos. Además, los funcionarios públicos deben ir correctamente identificados en todo momento mientras ejercen sus funciones; esto permitirá identificar a los responsables y de esta forma no sembrar dudas sobre el conjunto de los agentes.

Con respecto a los Juzgados de Instrucción, es necesario también mejorar la formación de los titulares en dos aspectos; por un lado y fundamentalmente respecto al contenido y jurisprudencia del bien jurídico integridad moral y la importancia que su protección y garantía tiene dentro de un Estado de derecho; por otro lado también respecto a los medios

de prueba o esclarecimiento de los indicios suficientes de forma que puedan superarse las dificultades prácticas en el castigo de este tipo de conductas penales, al menos para llegar a un juicio penal con las garantías necesarias.

Además, y con carácter general, se hace necesario también una regulación de los CIE más garantista en términos de derechos de las personas internas así como una mejora generalizada de las condiciones de estos espacios, como también señalan los informes de MNPT, CPT y organizaciones sociales ya que en muchas ocasiones son precisamente estas condiciones las que se encuentran en el origen de reclamaciones que generan conflictos en el marco de los cuales se producen hechos denunciados como malos tratos. La complejidad de la privación de libertad en estos casos hace necesario que se cuiden especialmente las condiciones de vida dentro de los centros, pues no se trata de centros penitenciarios y no pueden funcionar igual que éstos.

La gravedad de las conductas que atentan contra la integridad moral hace necesario que se establezcan mecanismos tanto de prevención como de persecución reales y eficaces que permitan garantizar los derechos de todas las personas.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO, J.: “Europa y la inmigración: una relación difícil”, en Blanco, C.: Migraciones, nuevas movi­lidades en un mundo en movimiento, Bilbao, Antrophos, IKUSPEGUI, Observatorio Vasco de la Inmigración, 2006.

BASOGLU, M, LIVANOU, M y CRNOBARIC, C.: “Torture vs other cruel, inhuman and degrading treatment. Is the distinction real or apparent”, en Arch Gen Psychiatry. 2007, 277-285.

BIETLOT, M.: “Le camp, révélateur d’une politique inquiétante de l’étranger”, en Culture et Conflits: l’Europe des camps, nº 57, Paris, primavera 2005, pp. 221-250.

COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA: “Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT), Visita llevada a cabo entre el 30 de mayo y el 13 de junio de 2011”, Estrasburgo, 30 de abril de 2013.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Tortura y otros delitos contra la integridad moral”, en Estudios penales y criminológicos, nº 21, 1990, pp. 39-116.

DE LUCAS, J.: “Hacia una ciudadanía europea inclusiva: su extensión a los migrantes”, en Revista CIDOB d’Afers Internacionals, nº 53, mayo 2001, pp. 63-75.

FOUCAULT, M.: Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, Siglo XIX Editores, Madrid, 1978.

- FOUCAULT, M: Genealogía del racismo, Editorial Altamira, La Plata, 1998.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R.: El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Granada, Universidad de Granada, 1998.
- JARRIN MORÁN, RODRÍGUEZ GARCÍA y DE LUCAS (Los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: una evaluación crítica, Revista CIDOB d'Afers Internacionals, nº 99, sept 2012.
- MARÍN TELLO, M.I.: “El debate sobre el uso de la tortura en la segunda mitad del s. XVIII”, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, nº 18, 2006, pp. 215-230.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE: Análisis del régimen jurídico del internamiento de extranjeros”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 62, Fasc/Mes 1, 2009, pp. 253-281.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: “Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?”, en Indret Revista para el análisis del derecho, nº 3, 2009. pp. 4-45.
- MAQUEDA ABREU, M.L.: “La tortura y otros tratos inhumanos o degradantes”, en ADPCP, mayo-agosto 1986, pág. 423 – 485.
- MECANISMO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA: “Centros de internamiento de extranjeros”, en Informe anual, ediciones 2010, 2011, 2012 y 2013, en Publicaciones del Defensor del Pueblo.
- MUÑOZ CONDE, F.: “Delitos contra la integridad moral”, en Derecho penal. Parte especial, Tirant Lo Blanch (19ª edición), Valencia, 2013, pág. 171-189.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J.: Los delitos contra la integridad moral, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: La universalidad de los derechos humanos”, en Doxa nº 15-16, 1994, pp. 613- 633.
- PUEBLOS UNIDOS: Informes 2012, 2013 y 2014 sobre Centros de Internamiento.
- RÍOS, J.; SANTOS, E.; ALMEIDA, C.: Manual para para la defensa de los Derechos Humanos de las personas extranjeras encerradas en los Centros de Internamiento, Gakoa, Donostia, 2014.
- RODRÍGUEZ MESA, M.J.: Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos, Granada, Comares, Col Crítica del Derecho, 2000.
- SILVEIRA GORSKI, H.: “Análisis de los datos de las personas extranjeras detenidas, internadas y expulsadas en España, Grecia, Italia y Portugal. 2000-2009”, en Revista Crítica Penal y Poder, 2011, nº 1, pp. 117-140.
- SILVEIRA GORSKI, H., FERNÁNDEZ, C. y MANAVELLA, A.: “Políticas migratorias

en un contexto de emergencia desde la perspectiva de los derechos: Estados expulsores y semi-personas”, en *Crítica penal y poder del OSPDH de la UB*, nº 1, 2011.

VI MAKOME, I.: “Violencia colectiva. Racismo institucional”, en MÁRKEZ ALONSO, I., FERNÁNDEZ LIRIA, A., PÉREZ SALES, P. (coord): *Violencia y salud mental. Salud mental y violencias institucional, estructural, social y colectiva*, Madrid, AEN Estudios, 2009.

VIÑAR, M. y M.: “Fracturas de la memoria”, Uruguay, Ed Trilce, 1993.

VVAA “Los centros de internamiento para extranjeros en el sistema español”, en Informe “El tiempo de los derechos, Consolider-Ingenio 2010”, nº 32, de la Clínica jurídica de Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Univ Carlos III de Madrid, 2010.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “El tipo penal de la tortura en España a la luz de la jurisprudencia nacional e internacional”, Ponencia presentada durante el Seminario sobre los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura, México, Distrito Federal, noviembre 2004.