



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**CURSO ACADÉMICO 2015-2016**

**LA PROHIBIÓN DE LA TORTURA Y DE LOS TRATOS INHUMANOS O  
DEGRADANTES EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

**THE PROHIBITION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING  
TREATMENT IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

**AUTOR: MARCOS ALONSO GEREZ**

**TUTOR: JAVIER BARCELONA LLOP**

## ÍNDICE:

### 1. Introducción

### 2. **Gäften contra Alemania, Sentencia de 1 de junio de 2010 (Gran Sala), demanda nº 2297/05**

1. Referencia sucinta de los hechos que dieron lugar al procedimiento
2. Posible transgresión del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

#### 2.1. ¿Es el trato sufrido contrario al artículo 3 del CEDH?

##### 2.1.1 Ámbito de aplicación

##### 2.1.2 Conductas subsumibles en el artículo 3.

##### 2.1.3 Calificación de los hechos (mínimo de gravedad)

#### 2.2. ¿Ha perdido el demandante su condición de víctima?

##### 2.2.1 Medidas para reparar el daño causado

##### 2.2.1.1 Investigación efectiva

##### 2.2.1.2 Indemnización por el daño sufrido

### 3. **El-Masri contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Sentencia de 14 de diciembre de 2012 (Gran Sala), demanda nº 39630/09**

1. Referencia sucinta de los hechos que dieron lugar al procedimiento
2. Alegaciones del demandante/víctima
3. Postura del Gobierno ante los acontecimientos
4. Admisión a trámite de la demanda habiendo transcurrido el plazo formal

5. Examen de fondo

5.1 Vertiente procesal

5.2 Vertiente sustantiva/material

**4. Bouyid contra Bélgica, Sentencia de 28 de septiembre de 2015 (Gran Sala), demanda nº 27422/05**

1. Referencia sucinta de los hechos que dieron lugar al procedimiento

2. Decisión de la Sala

3. Alegaciones de los demandantes

4. Postura del Gobierno ante los hechos

5. Examen de fondo

5.1 Aspecto sustantivo

5.2 Aspecto procesal

**5. Cestaro contra Italia, Sentencia de 7 de abril de 2015, demanda nº 6884/11**

1. Referencia sucinta de los hechos que dan lugar al procedimiento

2. Presunta violación del artículo 3 del Convenio

3. Condición de víctima

3.1. Tesis del Gobierno

3.2 Tesis del demandante

3.3 Tesis de la Corte

4. Examen de fondo

4.1 Aspecto material del precepto

4.1.1. Alegación del demandante

4.1.2. Alegación del Gobierno

4.1.3. Consideración del Tribunal

4.1.3.1 Calificación jurídica de los hechos

## 4.2 Aspecto procesal del precepto

4.2.1. No identificación de los responsables de los hechos

4.2.2. Prescripción de los delitos

4.2.3 Condición de la víctima en relación con el aspecto procesal.

## **6. Recapitulación de los aspectos más relevantes**

## **1. Introducción**

El presente trabajo consiste en un análisis jurisprudencial a cerca de determinadas sentencias, posteriormente citadas, sobre la interpretación y aplicación, por parte del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

### **ARTÍCULO 3**

#### **PROHIBICIÓN DE LA TORTURA**

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”

A través de su reiterada jurisprudencia, el TEDH considera tal artículo como un derecho absoluto, inalienable, sobre el cual, a diferencia de otros preceptos del Convenio, no existe ningún tipo de limitación ni excepción, como posteriormente se verá en los análisis.

## **2.- Gäften contra Alemania, Sentencia de 1 de junio de 2010 (Gran Sala), demanda nº 2297/05**

### **1. Referencia sucinta a los hechos que dieron lugar al procedimiento**

El demandante llevó a J., hijo de una familia de banqueros de Frankfurt y hermano de su amiga, a su apartamento bajo la excusa de que su hermana se había olvidado en el mismo su chaqueta. Bajo ese engaño J. sería secuestrado por el demandante, quién, posteriormente, reclamó una determinada cantidad económica a la familia de J. en concepto de rescate.

Posteriormente y como consecuencia del secuestro, se llevaron a cabo las oportunas diligencias de investigación policial con el siguiente resultado:

- La policía lo detuvo en el aeropuerto de Frankfurt, después de haber recibido la cantidad de dinero requerida, con la intención de abandonar el país.
- Tras su detención, el inspector M. le informó que era sospechoso de haber secuestrado a J., leyéndole sus derechos de defensa.

El día anterior al secuestro, el señor Daschner (D., en adelante), director adjunto de la policía de Frankfurt, ordenó a otro miembro del cuerpo de policía, el señor Ennigkeit (E., en adelante), tras la reiterada negación por parte de varios jefes de servicio bajo su orden, que amenazara al demandante con infringirle daño con el único fin de que éste revelase dónde se encontraba J, amenaza cuyo contenido se fundó, básicamente, en sufrir diversos padecimientos llevados a cabo por un profesional, así como encerrarle en un habitáculo con “dos hombres negros de gran envergadura física, que lo someterían a abusos sexuales” (§15).

Ese mismo día, 1 de octubre de 2002, D. hizo llegar a la comisaría una nota destinada al dossier policial en la que fundamentaba el móvil por el cual ordenó al policía E. que interrogara al demandante, que no era otro que “salvar la vida del menor y no facilitar las diligencias penales relacionadas con el secuestro” (§20).

En virtud de tal interrogatorio policial, el demandante actuó ante el tribunal regional de Frankfurt de la siguiente manera:

- En primer lugar, el demandante presentó una demanda preliminar solicitando el archivo de actuaciones ya que argumentaba que, durante el mismo, y antes de reconocer los hechos, había sido objeto de continuas amenazas que vulneraban el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante) junto a otros preceptos de normativa nacional.
- Dicha demanda, posteriormente, sería desestimada por parte del tribunal regional ya que, aun quedando probado que el inspector E. había llevado a cabo la amenaza sobre el demandante, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que se atribuían al demandante respecto a los actos irregulares acaecidos en el procedimiento de investigación, cabe concluir que éstos últimos no son de tal magnitud como para obstaculizar las diligencias penales.
- En segundo lugar y de forma subsidiaria, solicitó que no se diese validez a las declaraciones realizadas durante el interrogatorio como consecuencia del efecto continuado de las amenazas sufridas. El tribunal se manifestó estimando de forma parcial las pretensiones solicitadas por el demandante. Aunque manifestó que las declaraciones llevadas a cabo en el curso del interrogatorio carecían de valor probatorio en el procedimiento penal, ya que se habían obtenido a través de medios prohibidos, la inadmisión de las declaraciones no recaería sobre todo el conjunto de pruebas, como el demandante solicitaba.

El tribunal concluyó declarando culpable al demandante, entre otros delitos, de asesinato y de raptó de un menor.

Al día siguiente de ser declarado culpable, el demandante recurrió en casación ante el Tribunal federal de justicia, el cual ratificaba la decisión del tribunal regional de rechazar la demanda preliminar de archivo de actuaciones.

## **2. Posible transgresión del artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos**

Respecto a la posible violación del artículo 3 del CEDH, que dice:

*“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*

y en relación al caso concreto, procede analizar, y sobre ello examinar la interpretación y aplicación al caso del artículo 3, dos apartados:

- Por un lado, si el trato sufrido por el demandante es contrario o no al artículo 3 de la CEDH.
- Por otro lado, una vez cotejada la transgresión del artículo, procede comprobar si el demandante ha perdido o, de lo contrario, mantiene su condición de víctima.

### **2.1. ¿Es el trato sufrido contrario al artículo 3 de la CEDH?**

Antes de analizar la interpretación y la respuesta esgrimida sobre tal cuestión por parte de Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante), únicamente señalar que, con carácter previo, la Sala consideró tal actuación como amenaza de violencia de trato inhumano prohibido por el artículo 3 del CEDH, fundamentándolo en que “la simple amenaza, vertido sobre el demandante, de infringirle sufrimiento era ilegal en virtud [...] así como del artículo 3 del Convenio” (§79).

A continuación, y obviando las tesis esgrimidas, a cerca de esta cuestión, por las diferentes partes (demandante, Gobierno y padres de J., entre otras), procede examinar la interpretación TEDH. La ya citada máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa reconoce, de nuevo, al artículo 3 del Convenio como uno de los valores fundamentales y básicos de toda sociedad democrática. Así mismo también recuerda, trayendo a colación el artículo 15.2 del CEDH, que sobre el mismo no existe ningún tipo de limitación ni excepción, por lo que todo acto, por mínimo que sea, que constituya un hecho susceptible de vulnerar tal precepto otorgará al sujeto que lo sufre la condición de víctima. Además, la propia institución establece en la sentencia objeto de trabajo que “incluso en las circunstancias más difíciles, tales como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes, sea cual sea el comportamiento de la persona en cuestión” (§87).

### **2.1.1. Ámbito de aplicación**

En cuanto al ámbito de aplicación del citado artículo, para considerar que un acto/hecho queda subsumido en tal precepto y, por tanto, suponga la vulneración del mismo, únicamente se requiere que el acto en cuestión alcance un mínimo de gravedad. Los elementos a tener cuenta para establecer si ha existido o no tortura o trato inhumano o degradante no se pueden determinar con carácter general y abstracto, sino que se han de valorar en cada caso concreto y atendiendo a las circunstancias que se presenten. La calificación de un hecho como tal requiere depende de varios factores, tales como:

- La duración del maltrato.
- Los efectos físicos o mentales que del mismo se deriven.
- Sexo
- Edad
- Estado de salud de la víctima.

## 2.1.2. Conductas subsumibles en el artículo 3

A su vez, el Tribunal diferencia entre “trato inhumano”, “trato degradante” y “tortura”, ya que se tratan de tres supuestos subsumibles en el mismo precepto legal, respecto los cuales existe una estrecha línea que permite diferirlos al tratarse de casos un tanto análogos.

Por un lado, el TEDH define como trato degradante, y cito textualmente, “aquel que es de una naturaleza tal, que provoca sentimiento de miedo, angustia e inferioridad orientados a humillar, degradar y quebrantar eventualmente la resistencia física o moral de la persona a quien se le aplican, o a obligarla a actuar en contra de su voluntad o consciencia” (§89).

Por otro lado, dictamina que la tortura se caracteriza, ya no sólo por acarrear un cierto umbral de gravedad, sino también por implicar una voluntad deliberada. El TEDH define la tortura, trayendo a colación el art. 1 del Convenio de Naciones Unidas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, como, y cito textualmente, “todo acto por el cual un dolor o sufrimiento agudo se infligen intencionalmente a una persona con fines concretos de obtener de ella informaciones, de castigarla o intimidarla” (§90).

El Tribunal ha calificado tales hechos como un trato “inhumano” por la simple existencia de la premeditación, por parte de D., ya que hemos de recordar que D. lo había intentado con anterioridad y con distintas personas, aunque estas últimas se negaron a la ejecución del acto.

El TEDH para apreciar si, efectivamente, se dan los elementos necesarios para afirmar que tales hechos suponen o no la violación del artículo 3 se acoge al principio de la prueba “más allá de toda duda razonable”. Dicho principio consiste en que la acusación debe aportar

pruebas que evidencien que la probabilidad de que los hechos constitutivos de infracción realmente ocurrieran en al menos un alto porcentaje. Más adelante, se tratará sobre esta cuestión.

En lo que concierne a los hechos en cuestión, el TEDH no hace más que desestimar las alegaciones de la demanda respecto varios aspectos al no haber sido probados más allá de toda duda razonable.

### **2.1.3. Calificación de los hechos**

Entrando más concretamente en la calificación del trato sufrido y denunciado por el demandante, se ha de analizar si dicho trato ha alcanzado el mínimo de gravedad requerido, al que antes se ha hecho referencia y, en caso de así serlo, en qué modalidad ha de ser subsumido. Hay que recordar que la concurrencia o no de ese mínimo de gravedad deriva de ciertos elementos, anteriormente citados. El TEDH tras el análisis de los mismos concluyó con lo siguiente (§102-105):

- La *duración* del comportamiento objeto de litigio duró cerca de diez minutos.
  
- En lo referente a los *efectos psíquicos y mentales*, determina que las amenazas proferidas contra el mismo le produjeron un miedo, al quedar comprobado que al comienzo del interrogatorio se había negado a revelar dónde se encontraba el cuerpo de J. y fue a raíz del desarrollo del mismo cuando el demandante no sólo proporcionó datos acerca de la muerte del J., sino que también confesó dónde había escondido el cuerpo de la víctima.

- Las amenazas no se trataron de un *acto espontáneo*, ya que D. dictó la orden de amenazar al demandante en diversas ocasiones con anterioridad.
- En relación con el *fin* de tales amenazas, a pesar de que el Tribunal acepta el móvil por el cual los policías llevaron a cabo la ejecución de las mismas, que era salvar la vida de un niño, el Tribunal recalca lo siguiente: “Se reconoce que todo ser humano tiene un derecho absoluto e inalienable a no ser sometido a tortura o a un trato inhumano o degradante, sean cual sean las circunstancias, incluso las más difíciles” (§107), lo cual no deja de ser una manifestación del ya citado art. 15.2 del CEDH.

Una vez analizados los hechos existe una ardua labor por parte del Tribunal en fallar si una amenaza de tortura física representa una tortura psicológica o un trato inhumano o degradante. En el caso que nos ocupa el Tribunal considera que “el método de interrogatorio al que han sido sometido el demandante en las circunstancias del presente asunto ha sido lo bastante como para ser calificado de trato inhumano contrario al artículo 3, pero que no ha alcanzado el nivel de crueldad requerido para ser calificado dentro del ámbito de la tortura” (§108).

## **2.2. ¿Ha perdido el demandante su condición de víctima?**

Una vez determinado que el trato sufrido por el demandante supone la vulneración del artículo 3 del CEDH, corresponde resolver por parte del TEDH si el demandante aún mantiene la condición de víctima o, de lo contrario, no puede gozar de los derechos que aquello le confiere.

Al respecto y obviando las tesis esgrimidas por las demás partes (demandante,

Gobierno, entre otros) se estimó en un primer momento que el demandante ya no podía considerarse víctima como consecuencia de que ya se le había adjudicado tal condición en los procedimientos previos llevados a cabo, resultando beneficiado de dicha decisión.

La trabajosa labor de fijar la condición de víctima compete, en primer lugar, a las autoridades nacionales, a los órganos nacionales, así como satisfacer la violación alegada al Convenio.

Antes de analizar el procedimiento que se ha de seguir así como los requisitos que han de concurrir para obtener tal condición y disfrutar de los “beneficios” que ello conlleva, hay que destacar la reiterada manifestación del TEDH en virtud de la cual: “Una decisión o una medida favorable al demandante no bastan, en principio, para privarle de su condición de “víctima”, en lo que compete al artículo 34 del Convenio”, con el siguiente matiz: “salvo si las autoridades nacionales reconocen, explícitamente o en esencia, y luego reparan la violación del Convenio”. (§115)

### **2.2.1. Medidas para reparar el daño causado**

De la citada manifestación se extrapolan varias formalidades que deben ser analizadas por el TEDH. La labor del Tribunal, ante los asuntos vertientes sobre la violación del derecho garantizado por el Convenio, no es otra que considerar si la reparación, de tal violación, ha sido apropiada y precisa para compensar el daño sufrido.

Actualmente, el TEDH mantiene dos medidas en virtud de las cuales podría considerarse reparado el daño causado, que son las siguientes:

#### **2.2.1.1. Investigación efectiva**

En primer lugar, se debe llevar a cabo un amplia y acentuada

investigación por parte de las autoridades del Estado correspondiente, con el fin de obtener la identificación de los responsables para su posterior encausamiento.

Acerca de esta cuestión el Tribunal prepondera, y cito textualmente, lo siguiente: “Cuando un individuo sostiene de forma defendible haber padecido, a manos de la policía o de otros servicios comparables del Estado, abusos ilícitos, graves y contrarios al artículo 3, [...], requiere, por implicación, que exista una investigación oficial efectiva” (§117).

Como también fija el propio Tribunal, para que dicha investigación sea efectiva en la práctica, se requiere el Estado contenga dentro de sus disposiciones legales referencia explícita a tales conductas contrarias.

#### **2.2.1.2.- Indemnización por el daño causado**

En segundo lugar, el demandante debe o bien percibir una indemnización o bien disponer de la posibilidad de solicitar y obtener una indemnización por el perjuicio que le haya provocado el maltrato. Respecto esta última recordar que el demandante la solicitó y tras su denegación lo recurrió en apelación, reenviando el asunto, de nuevo, al órgano correspondiente.

El Tribunal, tras comprobar que los tribunales nacionales reconocieron abiertamente y sin dejar margen a duda alguna que la forma en la que se había llevado a cabo el interrogatorio era contraria al artículo 3 del CEDH, debe analizar si el maltrato deliberado infligido por los agentes de policía ha sido reparado o no. Para ello se deben de haber cumplido las dos medidas anteriormente expuestas: por un lado, una investigación profunda y efectiva y, por otro lado, una compensación o la facultad de poder solicitar una indemnización por el perjuicio causado.

Respecto a la investigación para facilitar el encausamiento de los

demandados, la reiterada jurisprudencia del tribunal se ciñe a varios criterios entre los que predominan, básicamente, la ligereza con la que se abre la investigación y la misma con la que se ha llevado a cabo. Resuelta claro que dilatar tanto el inicio de las diligencias penales como el desarrollo de las mismas supone una traba para el demandante, ubicándose en una posición aún más inferior.

Tras la correspondiente labor de investigación por parte del Tribunal, resulta probado que las diligencias fueron iniciadas meses después de la fecha en la que se llevó a cabo el interrogatorio y que la condena sobre los acusados se dictó casi dos años y medio después, lo cual permite dictaminar que tanto la investigación como las diligencias no cumplen las exigencias requeridas.

Además, también es de apreciación las ridículas penas, bajo mi punto de vista, impuestas a los policías como consecuencia de dicha infracción, penas que no cumplen con la gravedad del quebrantamiento teniendo en cuenta la consideración que trasmite, de forma reiterada, el Tribunal acerca del artículo 3 del CEDH como uno de los valores fundamentales y básicos de toda sociedad democrática. Por ello considero que, si tan básico, elemental y esencial constituye este derecho en nuestra sociedad, de lo cual no cabe la menor duda, su quebrantamiento debería llevar aparejada una consecuencia más trascendental para así conseguir el efecto persuasivo que con las mismas se pretende obtener y atenuar la sensación de impunidad ante tales conductas.

Teniendo en cuenta todo lo precedido, cabe concluir que el Estado nacional no ha actuado diligentemente debido a que las medidas llevadas a cabo para satisfacer el interés del demandante son insuficientes, motivo por el cual el Tribunal estima que el demandante todavía ostenta la condición de víctima de una violación del artículo 3 del CEDH, como así queda recogido en el apartado 130 de la sentencia.

### **3.- El-Masri contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Sentencia de 14 de diciembre de 2012 (Gran Sala), demanda nº 39630/09**

#### **1. Referencia sucinta a los hechos que dieron lugar al procedimiento**

El demandante, Jalid El-Masri, tras tomar un autobús en Ulm (Alemania) destino Skopje (República de Macedonia), para pasar allí su período vacacional, fue detenido el día 31 de diciembre de 2003 en la frontera de Macedonia por oficiales del país, ya que su nombre era casi idéntico con el de Jalid al-Masri, acusado de haber ayudado al grupo terrorista al-Qaeda en Hamburgo. Por ello, los oficiales del país sospecharon que podría tratarse de un pasaporte alemán falso. Tras más de siete horas de interrogatorio, el demandante fue trasladado a un hotel en Macedonia durante más de tres semanas y allí fue interrogado, interrogatorio que se realizó fundamentalmente en lengua inglesa, la cual desconocía. Una vez transcurrida la primera semana, un funcionario le chantajeó prometiéndole volver a Alemania si admitía su participación en el grupo terrorista Al-Qaeda.

Pasada la veintena de días, el demandante fue trasladado desde el hotel al aeropuerto de Skopje dirección Afganistán. No obstante, previamente fue entregado por los oficiales macedonios a un grupo de hombres, los cuales parecían pertenecer a la sección de la CIA en Macedonia, quiénes le pegaron, le desnudaron, le dieron drogas y le realizaron todo tipo de vejaciones y humillaciones, siendo la más degradante, a su juicio, la introducción de un objeto rígido por el ano (§21).

Una vez en Afganistán, El-Masri fue golpeado e interrogado. Fue abandonado en una celda con escasa luz y en unas condiciones muy denigrantes. Allí, el demandante pudo deducir que no se encontraba ni en Macedonia ni en Alemania, como le habían prometido, sino en un tercer lugar como consecuencia del calor que hacía en el exterior y por las marcas que existían en las paredes en distintos idiomas.

Todo ello le permitió al demandante deducir que realmente se encontraba en un

centro, gestionado por la CIA, utilizado para la detención e interrogatorio de personas integrantes en grupos terroristas. Dicha deducción posteriormente quedaría ratificada tras presentar el demandante la “lista de los mayores terremotos en el mundo de 2004” ya que, según dicho documento, el 5 de abril de 2004 tuvo lugar un terremoto en el Hindu Kush, Afganistán. (§28)

Tras casi seis meses desde su captura, el 28 de mayo de 2004 fue encerrado en un vagón para, posteriormente, iniciar el trámite de su regreso a Alemania.

## **2. Alegaciones del demandante/víctima**

En su demanda ante el TEDH, el recurrente invoca los artículos 3,5,8, 10 y 13 del CEDH, considerándose víctima de una operación secreta dirigida por los norteamericanos con la ayuda de Macedonia, Estado del Consejo de Europa, contra el que se presenta la denuncia. Estas operaciones secretas han recibido el nombre de “entregas extraordinarias”, entendiéndose por tal “transferencia extrajudicial de una persona de la jurisdicción o del territorio de un Estado a la jurisdicción de otro Estado, con el propósito de retenerlo o interrogarlo fuera de cualquier marco jurídico ordinario, implicando tal medida un riesgo real de tortura o de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes” (§221). A excepción la lesión del artículo 10, la sentencia termina confirmando la violación de los derechos denunciados.

Una vez relatados los hechos de manera sucinta y antes de proceder a analizar la interpretación y aplicación del artículo 3 del CEDH por parte del TEDH, únicamente señalar que el demandante considera culpable al Estado demandado (Ex-República Yugoslava de Macedonia) no sólo por los malos tratos que manifiesta haber sufrido durante su detención, sino también por todos aquellos atentados a su integridad física derivados de su entrega al servicio estadounidense.

Conviene traer a colación el ya mencionado carácter absoluto del artículo 3 del CEDH, sobre el cual no existe ningún tipo de limitación ni excepción (art. 15.2 CEDH). Es por ello por lo que cualquier persona que alegue haber sido objeto de malos tratos, subsumibles en el artículo 3 del CEDH, tiene derecho a una investigación profunda y eficaz que permita la identificación y el castigo de los responsables de los mismos. Se

trata de una verdadera investigación de oficio ya que no es suficiente la mera intención de actuar, sino que se requiere una plena actividad investigadora, debido a que cualquier insuficiencia en el proceso de investigación generará responsabilidad al Estado incumplidor.

### **3. Postura del Gobierno ante los acontecimientos**

Ante todos los hechos expuestos, el gobierno del Estado demandado esgrime que el demandante únicamente estuvo en contacto con funcionarios de este país en el momento del interrogatorio en el puesto fronterizo, pero no en momento ulterior. Así mismo, manifiesta que “el demandante permaneció voluntariamente en el Estado demandado del 31 de diciembre de 2003 a 23 de enero de 2004” (§40). No obstante, la ya reiterada jurisprudencia del TEDH establece que cuando un individuo se encuentra bajo custodia en buena salud (momento de la captura), pero en el momento de su liberación se constata que ha sido herido, es responsabilidad del Estado proporcionar una explicación acerca del origen de dichas heridas, a falta de lo cual se plantea manifiestamente una cuestión relativa al artículo 3 del Convenio, punto al que se llega tras constatar que el demandante había perdido más de dieciocho kilos, posiblemente por las reiteradas huelgas de hambre, tenía el cabello largo, descuidado y una abundante barba. Así mismo, queda constatado a través del informe médico emitido el 5 de enero de 2009, en virtud del cual “confirmaba que el demandante padecía síndrome post-traumático y depresión causados muy probablemente por su captura y las torturas y graves abusos que sufrió” (§36).

### **4. Admisión a trámite de la demanda habiendo transcurrido el plazo formal**

Con carácter preliminar hay que mencionar la curiosa interpretación que el Tribunal realiza sobre determinadas reglas de carácter procesal, concretamente la decisión de admitir a trámite la demanda, cuando temporalmente los seis meses de plazo para presentarla (artículo 35.1 CEDH), una vez agotados todos los recursos internos, ya habían transcurrido. En el presente caso, el Estado demandado alegó como excepción preliminar que se inadmitiera a trámite la demanda ya que el plazo de seis meses se había superado. Aun siendo cierto, el TEDH consideró que las circunstancias del asunto

justificaban que estos seis meses comenzaran a partir no de la fecha de la última resolución interna, como así queda recogido, sino cuando el recurrente tuvo conocimiento de que su denuncia había sido rechazada.

## 5.- Examen de fondo

Una vez analizadas las pretensiones expuestas por el demandante en relación con el artículo 3 del CEDH, el Tribunal considera que las mismas no están desencaminadas y que, además, generan ciertos aspectos de incertidumbre jurídica, motivo por el cual requiere un *examen de fondo*. Por lo tanto, considera que “la descripción del demandante de los hechos en cuestión y las pruebas disponibles son suficientes para dar lugar a sospechas creíbles de que las supuestas violaciones del Convenio pueden imputarse a las autoridades del Estado como sostiene el interesado” (§186). En otras palabras, el ya citado artículo del Convenio no sólo impone al Estado una obligación de no practicar o tolerar la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, sino también posee una dimensión procesal, que ahora analizaremos, que consiste en el deber de investigar de manera eficaz los hechos que el recurrente denuncia cuando, a priori, la demanda parece creíble, esto es, cuando está bien fundamentada.

Al caso que nos ciñe, el Tribunal para comprobar si, efectivamente, se ha producido la transgresión del artículo 3 del CEDH procede a analizar tanto su vertiente procesal como su vertiente sustantivo o material.

### 5.1 Vertiente procesal

Por un lado, la **vertiente procesal** debe entenderse en el sentido de cualquier irregularidad en torno a una investigación insuficiente por parte de la jurisdicción ordinaria a propósito de la denuncia de torturas. A título de mero ejemplo y continuando en relación con las detenciones por parte de las fuerzas del orden, en España encontramos varias violaciones reconocidas como consecuencia de una ausencia de diligencia a la hora de investigar las presuntas torturas y/o malos tratos como, por ejemplo: el trascendental supuesto de Otamendi Egiguren, periodista, a causa de su presunta relación con el grupo terrorista ETA.

En la sentencia objeto de desarrollo, el TEDH concluyó, de nuevo, que existió transgresión del artículo 3 del CEDH en su vertiente procesal por la concurrencia de determinadas irregularidades en el proceso de investigación como, a título de mero ejemplo, las siguientes:

- Desestimación de la denuncia por falta de pruebas cuando, en realidad, “la descripción del demandante de los hechos y las pruebas disponibles” eran más que suficientes para generar en el Estado requerido la obligación de llevar a cabo una investigación requerida.
- “La no adopción de ninguna medida de investigación sobre las acusaciones del demandante”.
- Documentación presentada por el demandante en la cual el servicio del aeropuerto de Skopje confirmaba tanto la llegada de un avión vacío el 23 de enero de 2004 como su salida al día siguiente con un solo pasajero.
- Pasividad de la Fiscal ante las alegaciones del demandante sobre su traslado a Afganistán.

Todo ello queda resumido en la siguiente manifestación: “Dado el número considerable de pruebas, cuando menos circunstanciales, disponibles en el momento en que el demandante formuló denuncia, tal conclusión no es coherente con lo que se podría esperar de una autoridad independiente. La complejidad del asunto, la gravedad de las presuntas violaciones y los datos disponibles exigían respuestas independientes y adecuadas por parte de la Fiscal” (§189).

## **5.2 Vertiente sustantiva/material**

Por otro lado, la **vertiente sustantiva o material** debe entenderse

como la concurrencia de elementos suficientes para concluir que el demandante había padecido efectivamente tortura o malos tratos en contravención del artículo 3 del CEDH. Para su análisis, el Tribunal lo segrega en dos partes: por un lado, los malos tratos supuestamente infligidos al demandante en el hotel y en el aeropuerto de Skopje y, por otro lado, la entrega del demandante a la CIA.

Por un lado, respecto al trato sufrido por el demandante durante su estancia en el hotel de Macedonia, el Tribunal ha calificado tal conducta como trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del Convenio (§204)., fundamentando su calificación en que aun no existiendo fuerza física, el artículo 3 no recoge solamente el daño físico sino también el daño moral y psicológico derivado de una situación de ansiedad, situación claramente generada como consecuencia de la continua incertidumbre sobre lo que le esperaba tras los interrogatorios. Respecto al trato sufrido por el recurrente en el aeropuerto de Skopje por parte de los americanos, éste fue calificado como tortura, aun estando compuesto por diferentes acciones, ya que denotaba la premeditación de imponer un dolor y sufrimiento con el único fin de obtener información a cambio. A pesar de que todas estas conductas fueron realizadas por los agentes americanos de la CIA, el Tribunal hace responsable directo de ellas al Estado demandado, ya que los mismos se llevaron a cabo en su territorio, bajo su jurisdicción y en presencia de los miembros del orden del mismo, quienes actuaron de forma pasiva ante la realización de los hechos, lo cual supone una transgresión del artículo 3 del Convenio.

Por otro lado, respecto a la entrega del demandante a los servicios norteamericanos, el Tribunal concluyó dictaminándolo culpable, ya que el Estado demandado no realizó medida alguna que permitiese asegurar que el demandante no iba a padecer ningún tipo de trato degradante, además de llevar a cabo la misma sin ningún tipo de orden ni siguiendo un procedimiento jurídico adecuado al Derecho Internacional.

## **4. Bouyid contra Bélgica, Sentencia de 28 de septiembre de 2015 (Gran Sala), demanda nº 27422/05**

### **1. Referencia sucinta de los hechos que dieron lugar al procedimiento**

El origen del presente procedimiento se da a raíz de dos hermanos belgas que fueron presuntamente abofeteados por miembros de policía en la comisaría de Saint-Josee-ten-Noode, Bruselas, por las cuales presentaron demanda, en virtud del artículo 34 CEDH, ante la Corte (“the Court”). Los hechos demandados acaecieron en dos ocasiones temporalmente independientes:

- Por un lado, el 8 de diciembre de 2003 alrededor de las cuatro de la madrugada, “Mr. Salid Bouyid”, quién figura en la sentencia bajo la rúbrica “first applicant”, tras llegar a casa y comprobar que se había olvidado las llaves decidió llamar al timbre para poder acceder, junto a su acompañante, al interior de la misma. En ese momento se le acercó un policía, “A.Z.”, vestido de paisano, requiriéndole su documentación, ante lo cual el demandante se negó hasta que éste último no le mostrase su placa de identificación. Tras dicha negativa, el policía trasladó forzosamente al recurrente a comisaría. Fue en el interior de la misma cuando, aprovechando la situación de inferioridad del demandante, el policía le abofeteó.

Ante estos incidentes, el Gobierno alega que, tras la negativa del demandante, el funcionario no tuvo otra opción que trasladarlo a comisaría, dónde el demandante se quejaba de haber sido objeto de una detención ilegal y emitía continuos desprecios verbales hacia las fuerzas del orden. Una vez realizada su identificación, la policía presentó demanda por resistencia a la autoridad, mal comportamiento y amenazas verbales.

- Por otro lado, el 23 de febrero de 2004 a media mañana, “Mr. Mohamed

Bouyid”, quién figura en la sentencia como “second applicant”, mientras prestaba declaración a un policía de la misma comisaria, “P.P.”, como consecuencia de su participación, junto a su madre y otras personas, en un altercado, fue abofeteado por el simple hecho de apoyarse en el escritorio del policía

En relación con este suceso, el Gobierno matiza que ante a la falta de actitud y la mala actuación desprendida por el demandante, reiteradas amenazas hacia el resto de funcionarios, el policía permaneció tranquilo y paciente. Al igual que en el caso anterior, el policía abofeteó al ciudadano cuando ambos estaban a solas.

Ambos demandantes consideran tales conductas como trato degradante y, por ello, estiman que fueron víctimas de una transgresión del artículo 3 del CEDH.

Ante la indiferencia de las autoridades belgas, la familia volvió a quejarse ante el TEDH. Este asunto fue designado, conforme a la normativa procesal correspondiente, a la sección quinta de la Sala, quiénes, una vez admitida a trámite la demanda, concluyeron, por unanimidad, que no hubo violación alguna del artículo 3 del CEDH.

## **2. Decisión de la Sala**

Se trata de una sentencia con importante trascendencia en el ámbito de la violación del artículo 3 del CEDH, ya que la Gran Sala (“Grand Chamber”) corrigió la decisión previamente adoptada por la Sala. Por ello, no sólo procede analizar los motivos expuestos por la Gran Sala, sino que también hay que hacer una sucinta referencia a la decisión de la Sala.

La Sala, aun aceptando la presunción de causalidad (relación entre las conductas realizadas y las lesiones derivadas de las mismas) y el principio en virtud del cual el uso de una fuerza física, cuando no es estrictamente necesaria ante el comportamiento demostrado, supone un ataque contra la dignidad humana y, por lo tanto, una vulneración del artículo 3, dictaminó que no existió transgresión alguna ya que para que los hechos puedan ser subsumidos en el precepto legal han de alcanzar un umbral, un mínimo de

gravedad, que en este caso no alcanzaron.

Por ello, aun siendo verdad que en ambos casos se llevaron a cabo tales bofetadas, como consecuencia de una continua, irrespetuosa y provocativa actitud de los demandantes, la Sala decide que los actos no constituyen un trato que vulnere el artículo 3 CEDH (§55 Grand Chamber en relación con el §51 Chamber)

*“It takes the view that acts of this type, though unacceptable, cannot be regarded as generating a sufficient degree of humiliation or debasement for a breach of Article 3 of the Convention to be established. In other words, in any event, the above- mentioned threshold of severity has not been reached in the present case, such that no question of a violation of that provision, under either its substantive or its procedural head, arises.”*

Los hermanos Bouyid solicitan la revisión del asunto por parte de la Gran Sala, manteniendo su condición de víctima, y alegan determinadas irregularidades, tanto en el aspecto sustantivo/material como en el procesal.

### **3. Alegaciones de los demandantes**

En cuanto al aspecto sustantivo, los hermanos consideran que la Sala no siguió los principios establecidos por la Gran Sala en relación con el artículo 3 CEDH. Según ellos, habían olvidado aplicar las presunciones de causalidad y seguridad previstas para los casos de privación de libertad. Así mismo, también consideran que sólo se podría entrar a calificar la gravedad del hecho para subsumirlo en una de las tres modalidades existentes (tortura, trato degradante o trato inhumano) pero no para determinar la vulneración o no del precepto, ya que todo acto/conducta como tal supone una transgresión el artículo 3<sup>1</sup> (§57).

Requiere mención especial la alegación, probada, de los hermanos acerca de la violencia policial en Bélgica. Se trataba, entonces, de un tema de actualidad, tal y como demuestran los informes emitidos por el Comité de Naciones Unidas contra la tortura y el

---

1 Ver apartado 57 de la sentencia.

trato degradante y las constantes denuncias de violencia emitidas contra la policía, ante las cuales se mostraba una actuación pasiva, tolerante, por parte de los jueces de instrucción, provocando, en muchos casos, sensación de impunidad en el pueblo belga (§59-60).

En cuanto al aspecto procesal, igualmente consideran que existe una vulneración del artículo por falta de diligencia en la investigación (§60-64).

#### **4. Postura del Gobierno ante los hechos**

El Gobierno, ante las observaciones de los demandantes, afirmaba tanto la existencia de la relación de causalidad entre las lesiones y los actos como la gravedad de estos últimos. Así mismo, aun asumiendo la existencia de la relación, manifiesta que ésta únicamente quedaba fundamentada por la declaración del demandante y no por otra vía. No obstante, igualmente considera, y así lo manifiesta, que el uso de la fuerza podría estar justificado por el comportamiento de la víctima. Por último, trae a colación el largo historial de quejas de la familia Bouyid con la policía, siempre después de haber sido detenidos, pudiendo entender que el objetivo de las mismas no era otro que desacreditar a los agentes de policía.

#### **5. Examen de fondo**

Por todo lo anteriormente expuesto, la Gran Sala decidió entrar a conocer el fondo del asunto y, para ello, examinó tanto la vertiente procesal como la sustantiva/material del artículo 3.

##### **5.1 Aspecto sustantivo**

Respecto la **vertiente sustantiva** (anteriormente definida como el conjunto de elementos que han de concurrir para determinar la transgresión del artículo), el Tribunal trae a colación, de nuevo, los principios básicos, y aplicados de manera reiterada en su jurisprudencia, en relación con la

violación del citado artículo del Convenio. De nuevo define a tal precepto como un derecho absoluto, inalienable, como un valor de la civilización estrechamente ligado a la dignidad humana, sobre el cual, y a diferencia de otros preceptos del Convenio, no existe limitación ni excepción alguna.

*“Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the conduct of the person concerned” (§81).*

La Sala igualmente determina que toda alegación de malos tratos, contraria al artículo 3, deben ser apoyadas por evidencia propia (§82), a través de la técnica de “más allá de toda duda razonable”.

En palabras de la Sala, cuando se trata de personas que están bajo custodia de las fuerzas del orden se produce la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al Gobierno la obligación de esgrimir una explicación satisfactoria que permita poner en duda las alegaciones expuestas por los demandantes. En ausencia de tal explicación, el Tribunal podrá llegar a conclusiones dañinas para el Gobierno. Ergo, cuando existen marcas o lesiones habiendo estado bajo custodia, existe una presunción (*iuris tantum*) de violación del artículo 3 (§83-84), produciéndose una alteración en las reglas de carga de la prueba. Esta manifestación ha sido plenamente ratificada por la Gran Sala.

Por último, y dentro la vertiente sustantiva, como ya se ha recogido en el presente documento, para que unos hechos puedan ser subsumibles en el artículo 3 se requiere que alcancen un mínimo *de gravedad*. Dicho mínimo depende de varios factores anteriormente mencionados, tales como: edad, sexo, intención, propósito del trato infligido, etc. El Tribunal se encarga de matizar que la mera ausencia de la intención de humillar o degradar a la víctima no permite, por sí sola, descartar la violación del artículo (§86).

En relación con el presente caso y una vez demostrado y comprobado que fueron víctimas de una violación del artículo 3 (§91-98), la Gran Sala procede a determinar la calificación de las conductas.

Como ya se ha expuesto, los hechos han de alcanzar un umbral para poderlos incluir en el artículo 3, aunque cuando una persona es privada de su libertad o se enfrenta a la policía, el uso innecesario de la fuerza física es considerado como una violación, como un ataque a la dignidad humana. A tenor de esto, el Gobierno no se limitó a alegar que tales bofetadas, impulsivas, fuesen necesarias como consecuencia de las conductas de la víctima, sino que únicamente alegó la inexistencia de las mismas, cuando ha quedado probado que tales actos no sólo se produjeron, sino que se llevaron a cabo durante la custodia de la policía. Sobre este punto el Tribunal manifiesta su desacuerdo con el Gobierno ya que estima que, en ningún caso, ni siquiera ante faltas de respeto, el empleo de la fuerza está justificado. Además, el Tribunal no sólo considera que hubo violación, sino la misma que se realizó sobre una parte corporal de gran importancia, ya que a través de ella el sujeto realiza la interacción social.

Por último, la Gran Sala también otorga gran importancia a la minoría de edad, la cual tenía la víctima cuando se produjeron los hechos, exigiendo en estos casos un carácter más persuasivo y mayor autocontrol a los policías.

Por todo lo expuesto, el Tribunal declaró la existencia de una vulneración del artículo 3 del CEDH, la cual tiene la calificación de trato degradante ya que los demandantes no alegaron, en ningún caso, haber sufrido sufrimiento físico ni mental (§111-112).

## **5.2 Aspecto procesal**

Respecto a la **vertiente procesal**, el Tribunal vuelve a traer a colación principios básicos en los procedimientos del artículo 3, tales como: la necesaria existencia de una investigación efectiva cuando se alega ser víctima del citado artículo, la necesidad de que exista independencia entre las diferentes partes, etc.

En estos casos, en palabras del Tribunal, no estamos ante una obligación de resultado sino de medios. En las obligaciones de resultados existe incumplimiento cuando tal resultado no haya sido alcanzado. Por el contrario, en las obligaciones de medios la no consecución del resultado no provoca automáticamente el incumplimiento, pues este sólo se produce por la no realización de una actuación diligente.

Como ya se ha recogido en el presente trabajo, otro requisito para considerar una investigación como efectiva es que ésta presente rasgos de prontitud y celeridad, ya que de lo contrario se perjudicaría a la víctima, situándola en un escalón aún más inferior respecto a las fuerzas del orden. Se trata de una verdadera obligación de investigación y no una mera intención de la misma, ya que cualquier deficiencia en la investigación generará responsabilidad para el Estado demandado.

En relación con el proceso de investigación, el Tribunal no comparte la opinión del Gobierno, el cual dice que la misma fue satisfactoria conforme a los criterios requeridos.

A pesar de que durante el proceso de la misma existió una verdadera independencia de partes, ya que es llevada a cabo por un juez de instrucción, y permitió la posibilidad de participación de los demandantes durante su desarrollo, el juez se limitó únicamente a las entrevistas realizadas a los agentes implicados, llevadas a cabo por otros agentes, y al informe, elaborado por miembros de la policía local, que resume los hechos (§128-129).

Todos estos factores permiten concluir que, durante el desarrollo de la investigación, las autoridades no dedicaron atención suficiente a las alegaciones de los demandantes, incumpliendo así su obligación. También hay que recalcar la inusual duración del proceso, ante la cual el Gobierno no dio explicación alguna, ya que pasaron más de cuatro años, en ambos casos, desde la presentación de la queja por parte de los demandantes hasta la finalización del procedimiento.

Por todo lo expuesto, caben concluir que los demandantes no obtuvieron el beneficio de una investigación efectiva y, por lo tanto, existió una transgresión del artículo 3 en su vertiente procesal (§134).

## **5. Cestaro contra Italia, Sentencia de 7 de abril de 2015, demanda nº 6884/11**

### **1. Referencia sucinta de los hechos que dan lugar al procedimiento**

El origen del presente procedimiento se da como consecuencia de las intervenciones policiales, aproximadamente 500 agentes y “*carabinieri*” (§30), llevadas a cabo en las escuelas “Diaz-Pertini”, en la cual se ubicaba el demandante en el momento de la intervención y “Diaz Pacoli”, ambas situadas en la vía “Cesare Battisti”.

El caso emana de la demanda presentada por el ciudadano italiano, “Mr. Arnaldo Costarte”, el 28 de enero de 2011, ante la Corte en virtud del artículo 34 del CEDH.

El demandante alega que, durante la noche del 21 al 22 de julio de 2001, mientras se cerraba la cumbre de Génova, también conocida como G8, sufrió violencia y malos tratos por parte de las fuerzas del orden cuando éstas irrumpieron en la escuela “Diaz Pertini”. El sujeto alega que las conductas no han sido debidamente sancionadas, principalmente porque la gran mayoría de ellas han prescrito como consecuencia del paso del tiempo.

Atendiendo a los hechos en cuestión, del 19 al 21 de julio de 2001 se celebraba en Génova la cumbre del G8, la cual reúne a los jefes de estado o gobierno de las ocho

potencias industrializadas más importantes. Durante los citados días, se realizaron todo tipo de manifestaciones. El Tribunal, entre estos últimos, diferencia cuatro tipos de participantes: los “Pink Bloc”, los “Yellow Bloc”, los “Blue Bloc” y, por último, los “Black Bloc” (§12). Este último es considerado el más peligroso ya que está integrado por varios grupos de anarquistas y, generalmente, llevan vestimentas oscuras y circulan con el rostro tapado.

Durante la mañana del 20 de julio, manifestantes pertenecientes al “Black Bloc” saquearon bancos y supermercados, provocando todo tipo de altercados con la policía (§16).

A lo largo de la mañana del 21 de julio, día en el que se produjo la intervención, se realizaron varias tomas de escuelas con el fin de eludir duda alguna de que la policía mostraba una actitud pasiva ante los continuos saqueos producidos en la ciudad.

Ese mismo día, el “Genoa Municipal Council” permitió el acceso a las dos escuelas anteriormente citadas con el fin de instalar en ellos determinados equipos electrónicos. En el caso de la escuela “Diaz Pertini” se iba a instalar un punto de acceso a internet (§25). No obstante, como consecuencia del temporal que acechó ese día la ciudad de Génova, se autorizó destinar tales escuelas como puntos de alojamiento nocturno, dónde podrían pernoctar los manifestantes.

Tras ello, varios residentes de la zona comunicaron a la policía la presencia de varias personas, con vestimenta oscura, en la escuela, que podrían pertenecer al “Black Boc”, motivo por el cual se decidió que una patrulla rondara la calle en la que éstas se ubicaban. Tras su paso por la mismas, varios manifestantes actuaron de forma agresiva ante la patrulla, lanzándoles todo tipo de objetos. Posteriormente, y tras ser comunicado de dicho incidente, se decide reunir a un grupo determinado de agentes, de diferentes secciones, perfectamente entrenados para este tipo de misiones, con el fin de tomar ambas escuelas.

En relación con la escuela “Diaz-Pertini”, a eso de las doce de la noche se inició el ataque contra la misma por parte de agentes perfectamente equipados (cascos, escudos, porras, etc.). Ante la resistencia de los manifestantes, quiénes reforzaron la entrada con tablonés de madera, la policía se vio obligada a hacer uso de un vehículo blindado. Tras

su entrada en la sala, los policías comenzaron a dispensar todo tipo de golpes ante los manifestantes, haciendo uso de las porras y escudos, incluyendo a participantes que se hallaban tumbados en el suelo, dentro de su saco de dormir, ya que habían sido despertados por el ruido derivado de la entrada y, además, a personas que, aun estando de pies, estaban claramente predispuestas a otorgar a los agentes la documentación de identificación mostrando un comportamiento claramente pacífico. Incluso, en algunos casos, se llegó a arrastrar a algunos participantes por los pelos (§33).

En lo referente al demandante, los ataques se concentraron tanto en las piernas como en los brazos, así como en la cabeza, provocándole considerables lesiones, por las cuales tuvo que estar ingresado más de un año en varios hospitales. Finalmente, se le concedió una incapacidad durante 40 días, la cual desembocó en una incapacidad permanente (aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador una disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual) sobre todo el costado derecho del cuerpo (pierna y brazo).<sup>2</sup>

El demandante, posteriormente, ante la insatisfacción derivada de la sentencia de primera instancia (se condenó a los acusados con penas de prisión de 2-4 años e incapacidad para ejercer cargos públicos durante la duración de la pena principal), y tras agotar todas las vías internas (primero apeló y, posteriormente, interpuso recurso de casación sobre la sentencia de apelación), acude al TEDH. Hemos de recordar que únicamente se puede acceder al mismo si, previamente, se ha agotado todas las vías internas posibles (artículo 35.1 CEDH). Se trata de un requisito de admisibilidad de la demanda, en virtud del cual deben ser los propios Estados quienes, conforme a su legislación, reparen la vulneración del derecho en cuestión. Sensu contrario, sólo entrará a actuar el Tribunal en dichas dimensiones cuando el sistema estatal sea insuficiente o ineficaz, esto es, con carácter subsidiario.

## **2. Presunta violación del artículo 3 del Convenio**

El demandante, “Mr. Arnaldo Cestaro”, alega haber sufrido actos de violación y malos tratos, los cuales lo califica como tortura, durante la toma policial de la escuela. Además, también presenta queja en torno a las penas impuestas, las cuales considera

---

<sup>2</sup> Ver apartado 34, Sentencia Cestaro v. Italia n° 6884/11

inadecuadas, conforme a la gravedad de los hechos, por varias razones: la mayoría de los delitos han prescrito como consecuencia de la normativa interna aplicable, en otros tantos casos se produjo una reducción de la pena y, además, no se impusieron sanciones disciplinarias. Por último, también estima que se produjo una falta de diligencia por parte del Estado demandado como consecuencia de la ausencia en el sistema jurídico italiano de un delito de tortura. Como consecuencia de todas estas faltas en la investigación, el Tribunal considera necesario realizar un examen de fondo sobre el asunto. A lo largo de este examen se van a analizar diversos puntos: la condición de víctima, aspecto material y procesal del artículo 3 del CEDH.

### **3. Condición de víctima**

Respecto este asunto procede analizar, antes de la interpretación del TEDH, las tesis esgrimidas tanto por el Gobierno como para el demandante.

#### **3.1 El Gobierno**

El Gobierno considera que el demandante no mantiene la condición de víctima ya que estima que las autoridades internas han aceptado abiertamente y de forma explícita la violación del artículo 3 del CEDH, daño que además considerada reparado tras recibir el demandante, a título de anticipo, la cantidad de 35.000 EUR.

#### **3.2 El demandante**

Por otro lado, el demandante, lógicamente está en total desacuerdo con el Gobierno, y considera que, atendiendo a las circunstancias concretas, la reparación civil por los daños era insuficiente para compensar la transgresión del artículo 3.

#### **3.3 El tribunal**

Respecto a la evaluación de la Corte sobre este asunto, estima que el problema de si aún mantiene o no la condición de víctima está estrechamente vinculado, relacionado, con el aspecto procesal, por lo que

el asunto requiere de un examen de fondo. (ver punto 4.2.3.)

## **4. Examen de Fondo**

### **4.1 Aspecto material del precepto**

#### **4.1.1. Alegación del demandante**

El demandante expone, en primer y como se ha mencionado, haber sido víctima durante el asalto policial de una serie de golpes, los cual se concentraron principalmente en las piernas, brazos y cabeza, produciéndole una incapacidad laboral por 40 días que, posteriormente, derivó en una incapacidad permanente en la pierna y brazo derecho. También expone que el momento de la entrada policial mostró una actitud sumisa, elevando las manos hacia arriba en señal de “rendición”, junto a otro grupo de personas. Por último, también alegó haber sido obligado a asumir y mantener posiciones un tanto humillantes.

Por todo lo expuesto, “Mr. Arnaldo Cestaro” califica tales actos como tortura, contrarios al artículo 3 del CEDH,

#### **4.1.2. Alegación del Gobierno**

A su vez, el Gobierno tras reconocer que los incidentes fueron actos muy graves y deplorables, consideró que se fue un acontecimiento desafortunado, aislado y excepcional teniendo en cuenta la fuerte tensión que había como consecuencia de la celebración de la Cumbre del G8 en Génova. Todo ello apoyado sobre un programa de formación, iniciado hace varios años, destinado a las fuerzas de seguridad para aumentar la sensibilización de los mismos respecto a los derechos humanos (§162).

### **4.1.3. Consideración del Tribunal**

El Tribunal reitera que, en casos de violación del artículo 3 del CEDH, cuando ha habido procedimientos internos previos, no le compete modificar la apreciación de los hechos realizada por los tribunales nacionales. No obstante, cabe la posibilidad de que esto suceda, pero han de concurrir elementos convincentes (§164). Tras comprobar que todas las partes apoyan y dan veracidad a los hechos, se considera más que suficiente la denuncia de la violación del artículo 3 presentada por la parte activa.

#### **4.1.3.1 Calificación jurídica de los hechos**

Una vez confirmado que los hechos están en el ámbito de aplicación del precepto, sólo falta determinar su naturaleza jurídica y, para ello, hay que comprobar si realmente se trata de supuesto de tortura como alega el demandante.

Para determinar si los malos tratos deben calificarse como tortura, debemos prestar atención a la distinción consagrada en el artículo 3, en el cual, hemos de recordar, no sólo se recoge la tortura sino también el trato denigrante y el trato inhumano.

Para que un hecho deba ser calificado como tortura debe reunir dos condiciones: por un lado, del trato infligido se debe desprender una gravedad de sufrimiento determinada, gravedad que no se puede determinar con carácter general, sino que deberá atenderse a cada caso en concreto, teniendo en cuenta diversas circunstancias: duración, efectos tanto físicos como psíquicos, edad, sexo, etc. Por otro lado, se ha de causar un determinado dolor con la intención de obtener información, infligiendo castigo o

intimidación.

No obstante, a lo largo de la continua jurisprudencia del TEDH podemos encontrar supuestos que, aun no concurriendo alguno de las condiciones anteriormente expuestas, han sido calificado como tortura. Por lo que es común encontrarnos con sentencias del Tribunal que califica unos hechos como tortura, no tanto por el carácter intencional de los malos tratos como por haberse causado un dolor severo y sufrimiento, siendo especialmente grave y cruel (§173) así como otros en los que otorga especial importancia a la gratuidad de la violencia (§174).

Así mismo, también hay casos de malos tratos realizados por policías durante detenciones que no se han considerado tortura porque no querían extraer una confesión del demandante y las lesiones fueron causadas durante un período de tiempo corto (§175).

Respecto al caso en cuestión, ha quedado claro que le golpearon con porras, produciéndole graves lesiones, aun mostrando una actitud tolerante hacia la fuerza del orden. Ergo no existe relación proporcional entre la conducta del demandante y el uso de la fuerza física por parte de los agentes. Por ello, el empleo de la fuerza no puede ser considerado como medio para conseguir el objeto perseguido con la toma, que no era otro que identificar a los miembros del “Black Boc”, quiénes previamente realizaron todo tipo de saqueos en supermercados y bancos de la ciudad, para su posterior detención. En ningún momento los policías mostraron intención de mediar, de negociar con los individuos que se hallaban legalmente para pernoctar. Así mismo, no se prueba que los presentes en el edificio hubiesen realizado conducta alguna susceptible de crear una situación de peligro, por lo que la actuación de la policía está totalmente fuera de lugar ya que tuvieron tiempo suficiente para organizar adecuadamente la

búsqueda.

Por todo lo expuesto y tras las conclusiones a las que llegó el Tribunal después de analizar los hechos (§189), concluye que los tratos llevados a cabo durante el asalto policial de la escuela “Diaz-Pertini” deben ser calificados como tortura, vulnerando el artículo 3 del CEDH.

## **4.2 Aspecto procesal del precepto**

El Tribunal vuelve a traer a colación el principio en virtud del cual cuando una persona presenta reclamación por haber sufrido cualquier trato del artículo 3 del Convenio, siempre que la misma esté bien fundamentada, tiene derecho a una investigación efectiva a través de la cual se proceda a la identificación de los responsables y se determine la pena aplicable.

Como ya se ha recogido en el presente documento, para que una investigación tenga la calificación de efectiva requiere la concurrencia de varios factores: agilidad y rapidez tanto el inicio como en el desarrollo de la misma, la víctima debe poder participar, en cualquier momento, en el desarrollo de la investigación, ha de ser exhaustiva, etc.

En el presente caso y en torno al aspecto procesal, hemos de analizar dos cuestiones: la no identificación de los responsables de los malos tratos y la prescripción de los delitos.

### **4.2.1 No identificación de los responsables de los hechos**

Los policías que asaltaron la escuela no han sido identificados por lo que han quedado impunes. La no identificación de los autores se debe no a la falta de diligencia por parte del Tribunal, sino a la dificultad, objetiva, de la misma y a la no colaboración por parte de la policía, ya que éstos últimos no mostraron con exactitud el número de intervinientes en la operación y,

además, actuaron con los rostros ocultos, cuando, en palabras del Tribunal: “los agentes deberían estar obligados a mostrar visiblemente alguna insignia distintiva, asegurando al mismo tiempo su anonimato” (§217). Por último, el Tribunal se encarga de manifestar que: “la imposibilidad de determinar la identidad de los miembros de las FFSS, cuando son acusados de haber cometido actos contra el Convenio, supone la transgresión de dicha disposición”.

#### **4.2.2 Prescripción de los delitos**

Aunque muchos funcionarios fueron procesados y juzgados por varios delitos llevados a cabo durante la toma de ambas escuelas, hay determinados delitos que han prescrito, tales como: delito de difamación, abuso de la autoridad pública, entre otros. Por lo tanto, únicamente se cumplieron penas de escasa magnitud, no siendo condenados los malos tratos infligidos sobre el demandante durante el asalto a la escuela. El Tribunal considera que la actuación de las autoridades fue insatisfactoria en vista a la gravedad de los hechos y, por lo tanto, incumplieron la obligación derivada del artículo 3 del Convenio (§222).

No obstante, el Tribunal recalca que la prescripción de los delitos, como consecuencia de la larga duración del procedimiento, no se puede imputar ni a la fiscalía ni a los tribunales nacionales. Por ello, aunque pasaron más de diez años desde la realización de los malos tratos hasta que se dictó una resolución definitiva, hay que tener en cuenta los obstáculos presentes durante la investigación y que los tribunales de primera instancia tuvieron que llevar a cabo un complejo proceso penal contra los acusados (§223).

#### **4.2.3 Condición de la víctima en relación con el aspecto procesal**

Por todo lo anteriormente expuesto en el examen de fondo, la Corte considera que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales no satisfacen el derecho del demandante respecto una investigación efectiva.

Por ello, y apartándose de la posición del Gobierno, el Tribunal considera que el demandante aun ostenta la condición de víctima.

Como ya se ha expuesto anteriormente en el análisis de la Sentencia Gäften, para considerar reparado el daño causado por una transgresión del artículo 3 es necesario: por un lado, la realización de una investigación exhaustiva, efectiva y rápida que permita la identificación de los responsables, y, por otro lado, la existencia de una indemnización a favor del demandante o la posibilidad de solicitarla.

Así mismo, el Tribunal manifiesta que ante casos de vulneración del artículo 3, ésta no se puede remediar con la mera concesión de una indemnización a la víctima, sin exigir al Estado una obligación de hacer lo suficiente para enjuiciar y sancionar, ya que ello supondría un abuso de derecho por parte de los agentes del Estado respecto a las personas que se encuentran bajo custodia de los mismos.

Por todo ello, el Tribunal califica los malos tratos infligidos por parte de las fuerzas del orden como tortura, debiendo rechazar la alegación del Gobierno acerca de la pérdida de la condición de víctima.

## **6. Recapitulación de los aspectos más relevantes.**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consagra al artículo 3 del Convenio como un derecho fundamental, absoluto, inalienable de toda sociedad democrática, sobre el cual no se existe ningún tipo de limitación ni excepción, a diferencia de otros preceptos del Convenio. El Tribunal matiza, de forma reiterada a través de su jurisprudencia, que en ningún caso está permitido el uso de la tortura o tratos degradantes o inhumanos, ni siquiera en circunstancias de gran complejidad, como puede ser un ataque terrorista o el crimen organizado (*Sentencia El Masri v Macedonia* nº 39630/09 §195, *Sentencia Bouyid v Bélgica* nº23380/09 §81 y *Sentencia Gäften v Alemania* nº 22978/05 §87). Se trata de una interpretación derivada del artículo 15 del Convenio. El citado artículo permite la derogación de las obligaciones dimanadas del Convenio en caso de guerra u otro peligro

público. No obstante, no se trata de una derogación absoluta ya que, como indica su apartado segundo, la misma no se podrá aplicar a las obligaciones derivadas del artículo 3, entre otros. Ergo, la posibilidad de derogación recogida en el artículo 15 no sólo está sometida a requisitos de fondo (guerra u otro peligro público) y de procedimiento (dar conocimiento al Secretario General del Consejo de Europa), sino que sobre ella pesa un límite como insuperable: dicha suspensión no será de aplicación respecto a los artículos 2,3,4 y 7<sup>3</sup> (artículo 15.2 CEDH).

En relación con el citado artículo, se derivan una serie de obligaciones hacia los Estado, tanto positivas como negativas. Por tanto, el compromiso por parte de los Estados no sólo se limita a que han de abstenerse de agredirlos activamente, sino que también conlleva determinados deberes de hacer. En palabras de *Javier B. L.*: “el Convenio no se limita a obligar a las autoridades supremas de los Estados contratantes a que respeten los derechos y libertades que consagra, sino que implica también que, para garantizar el disfrute de aquéllos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación en niveles inferiores”.

Tanto en los supuestos de custodia de las fuerzas del orden como cualquier otro caso en lucha contra la autoridad, esto es, cuando la víctima se encuentre bajo el control completo del Estado, el Tribunal ha manifestado de manera reiterada que, en ningún caso, está permitido el empleo de la fuerza física sobre los detenidos, salvo que sea estrictamente necesario (El-Masri, §207). Ergo, cualquier empleo de la misma sobre los detenidos, dará pie a una posible transgresión del artículo 3 del Convenio. En los casos en los que el uso de la fuerza puede ser necesarias por varios factores, la determinación sobre si la actuación es ajustada o no al Convenio deriva de su proporcionalidad.

Así mismo, en los supuestos bajo el control del Estado hay que recalcar que se produce una alteración en la carga de la prueba sobre los hechos. Si bien, normalmente, al que afirma le incumbe la prueba de lo afirmado, en supuestos de violación del artículo 2 y 3 del CEDH incumbe al Estado demandado probar que los agentes públicos no cometieron los ilícitos denunciados por la víctima. Esto no quiere decir que el Tribunal sancione una presunción (*iuris tantum*) de responsabilidad del Estado, sino que altera las

---

<sup>3</sup> Véase Javier Barcelona Llop: «La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente la acción de las fuerzas del orden, p. 45-54»

reglas ordinarias conforme a las que se distribuye la carga de la prueba<sup>4</sup>. Ello llevaría a pensar que tal fórmula arroja contra el principio de presunción de inocencia, conforme al cual aquel que acusa debe probar las acusaciones, y no el acusado probar su inocencia. No obstante, tal duda queda despejada debido a que el Tribunal no trata asuntos, procesos, penales, sino que únicamente le compete determinar la eventual responsabilidad de los Estados, esto es, comprobar su diligencia. Además, también matiza que el hecho de que el golpe derive de una situación impulsiva por parte de un policía es irrelevante (Bouyid, §108).

Una vez constatada una lesión y para que se pueda incluir en el precepto, es tendencia por parte del Tribunal la necesidad de unos elementos, tales como: edad, sexo, intención del trato, etc. Estos requisitos, además han de alcanzar un mínimo de gravedad, un umbral, sin el cual no se considerará quebrantado el artículo. Se considera que se alcanza ese mínimo cuando se producen lesiones o daños, tanto físicos como mentales, esto es, en general cualquier ataque hacia la dignidad humana. No obstante, también se considera cumplido ese mínimo, aun no existiendo esos daños, cuando sea crea en la víctima temor, angustia o inferioridad. En estos casos, tales actos tendrán la consideración de degradantes, provocando la vulneración del artículo.

Para apreciar los elementos que permiten decir si se ha producido o no la vulneración del artículo 3, el Tribunal se sirve del principio de la prueba “más allá de toda duda razonable”. Sobre este principio se acogen todas aquellas pruebas indubitadas, aunque a tenor del mismo se ha pronunciado el Tribunal matizando que “la misma podía resultar de un haz de indicios o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, concretas y concordantes” (Gäften, §92 y Bouyid §82).

Una vez constatada la realización de unos hechos susceptibles de generar una violación del artículo 3, el TEDH procede a calificarlos ya que, hay que recordar, dentro del ámbito de aplicación del citado precepto se engloban tres conductas diferentes: tortura, trato denigrante y trato inhumano<sup>5</sup>. Tras su calificación, se realiza un examen a fondo de los hechos en relación con el artículo y los principios básicos aplicados por el

---

4 Véase Javier Barcelona Llop: «La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente la acción de las fuerzas del orden, p. 132-135»

5 Véase Gäften v Alemania nº 22978/05 p. 26-27

Tribunal en supuestos de vulneración del artículo 3. Es aquí cuando el Tribunal procede a analizar la vertiente material, anteriormente explicada, y procesal del precepto.

Respecto a la vertiente procesal del artículo 3, como ya se ha indicado, obliga a los Estados sobre los cuales éste es aplicación a realizar una verdadera investigación efectiva que permita esclarecer los hechos, no existiendo ninguna razón que dispense al Estado el deber de llevarla a cabo siempre que una persona, dependiente de su jurisdicción, declare violación del artículo<sup>6</sup>. Esta investigación para que sea efectiva necesita cumplir unos requisitos, como, por ejemplo: la investigación ha de ser independiente, esto es, que sea llevada a cabo por sujetos distintos a los que están involucrados y, además, se ha de permitir, en todo momento, la participación de los demandantes en el desarrollo de la misma. Por último, también se ha de tener en cuenta la duración de la misma, ya que una investigación extensa y dilatada perjudicaría gravemente al demandante, el cual se encuentra de por sí en una situación de inferioridad.

Comprobada la existencia de unos hechos que atacan a la dignidad humana, los cuales supone una transgresión del artículo 3 del CEDH, y comprobada también la falta de diligencia ya sea en la vertiente procesal como sustantiva del artículo, la víctima de la misma tiene derecho a una compensación por el daño sufrido. El Tribunal, actualmente, para considerar que tal daño ha sido reparado atiende a dos medidas: por un lado, la investigación ha de haber sido profunda y eficaz, la cual permita la identificación y castigo de los responsables y, además, el demandante ha de haber recibido una compensación o la posibilidad de solicitar una indemnización por el perjuicio causado (Gäften, §115-118). A tenor de esto último, la reiterada jurisprudencia del Tribunal, en aplicación del artículo 41 CEDH, demuestra que los encargados de satisfacer a la víctima el daño causado son los órganos jurisdiccionales internos, es decir, los nacionales. Por lo tanto, que el Tribunal acuerde conceder una satisfacción equitativa depende de que el Estado no haya reparado las consecuencias de la violación por sus propios medios.

---

6 Véase *El-Masri v Macedonia* nº39630/09 p.56 §182