

UNIVERSITAT DE GIRONA – FACULTAT DE DRET

LES OBLIGACIONS DELS ESTATS ENVERS ELS TRACTES
INHUMANS I/O DEGRADANTS PER PART DE LES FORCES
DE SEGURETAT DERIVADES DE L'ARTICLE 3 DEL CEDH:

El cas Portu i Sarasola contra Espanya



GEORGINA RODRÍGUEZ MUÑOZ

GRAU EN DRET

MAIG 2019

TUTORA: Dra. FRANCINA ESTEVE GARCIA

ÍNDIX

<u>1. INTRODUCCIÓ</u>	p. 4
<u>2. CONTEXTUALITZACIÓ</u>	p. 6
2.1 Conveni Europeu dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals	p. 6
2.2 Tribunal Europeu dels Drets Humans	p. 8
<u>3. L'ARTICLE 3 DEL CEDH</u>	p. 9
3.1 Història i vinculació amb altres textos rellevants	p. 9
3.2 Particularitats	p. 12
3.2.1 Caràcter incondicional	p. 12
3.2.2 Caràcter absolut	p. 13
3.2.3 Caràcter territorial	p. 15
3.3 Conceptes: prohibicions	p. 16
3.3.1 Tortura	p. 17
3.3.2 Tractes inhumans o degradants	p. 19
3.3.3 Penes inhumanes o degradants	p. 21
3.4 Obligacions que es deriven de l'article 3 del CEDH	p. 22
3.4.1 Obligacions negatives	p. 22
3.4.2 Obligacions positives	p. 24
3.5 Eficàcia de les sentències del TEDH	p. 31
3.5.1 Incompliment de les Sentències	p. 32
3.5.2 Eficàcia de les sentències del TEDH a l'Estat espanyol	p. 35
<u>4. JURISPRUDÈNCIA DEL TEDH: El cas <i>Portu i Sarasola contra Espanya</i></u>	p. 43
4.1 Antecedents	p. 43
4.2 Resum del procés intern a l'Ordenament Espanyol	p. 44
4.3 Característiques del procediment davant del TEDH	p. 46
4.4 Sobre la vulneració de l'article 3 del CEDH	p. 46
<u>5. CONCLUSIONS</u>	p. 51
<u>6. FONTS CONSULTADES</u>	p. 54

AGRAÏMENTS

No puc començar sinó donant les gràcies a la Dra. Francina Esteve per haver acceptat la direcció del present treball, pel temps i la paciència que ha esmerçat a guiar-me constantment el Treball fins a la seva culminació. La seva experiència en aquest àmbit ha estat clau perquè en resultés un interessant estudi. Així mateix, mereix ser mencionada la Dra. Maria Esther Jordana pel seu suport inestimable dispensat en tot moment.

El present treball posa terme a tota una etapa que ha durat quatre anys, havent-la superat sempre tenint la meva família fent-me costat; doncs, als meus pares i germanes Helena i Mariona agraeixo la paciència i l'estima que mai m'han negat.

Per acabar, tampoc poden faltar tota la gent amb qui m'he creuat i ha fet amena l'obtenció del graduat en Dret, entre ells, companys, amics i parella.

A tots els qui he anomenat, gràcies.

1. INTRODUCCIÓ

L'objectiu del present Treball de Final de Grau és conèixer quines són les obligacions que s'exigeixen als Estats que han ratificat el Conveni Europeu dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals¹ (en endavant, CEDH o “el Conveni”) en relació amb l'article 3 del Conveni, que disposa el següent:

“Ningú no pot ser sotmès a tortura ni a penes o tractaments inhumans o degradants”.

Aquest és un dels articles més importants del Conveni, segons consolidada jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans (en endavant, TEDH o “el Tribunal”), i constitueix un dels valors més essencials de la societat democràtica.

En ser un article molt abstracte, que inclou diversos supòsits de fet, s'acotaran els límits d'anàlisi, i la interpretació d'aquest precepte se centrarà exclusivament en les obligacions dels Estats quan s'hagi violat l'article 3 del Conveni per part dels membres dels cossos de forces de seguretat i ordre públic.

L'interès personal per a aquest tema sorgeix arran de la sentència del cas *Portu i Sarasola contra Espanya*², que va ser emesa pel TEDH el 13 de febrer de 2018. En tenir coneixement d'aquest pronunciament a través de la premsa, neix una immensa curiositat per al contingut de la resolució del Tribunal, de manera que s'inicia la lectura de la sentència una d'aquelles tardes de febrer on el temps convida a quedar-se a casa. El fet que dies més tard se'ns requerís, als estudiants de tercer de dret, la presentació d'un petit projecte de potencial Treball de Final de Grau, fou de profit per aprofundir en el contingut de la sentència del cas *Portu i Sarasola contra Espanya* que tant interès m'havia despertat. Per això, nascut un desig d'adquirir una munió de nous coneixements i de comprendre més a fons l'aplicació i protecció dels drets humans, m'he servit d'aquest Treball de Final de Grau per indagar en la tutela internacional dels drets humans, utilitzant la suara esmentada sentència en la vessant més pràctica d'aquest estudi.

¹ Consell d'Europa (1950): *Conveni Europeu per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals*, signat a

² Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 3^a). *Portu & Sarasola c. Espanya*. Sentència de 13 de febrer de 2018 n°1653/13.

Lluny de ser una pràctica utilitzada en altres èpoques, encara hi ha Estats que a ple segle XXI, de manera brutal i desproporcionada, utilitzen els seus cossos de seguretat contra ciutadans que es troben sota llur jurisdicció per resoldre qüestions en què la violència estatal hauria de ser l'últim recurs.

Utilitzant mitjans violents, que poden ser tant físics com psíquics, els ciutadans queden mancats de tota dignitat i integritat i desprotegits davant d'un Estat que se serveix de tota la seva maquinària per mor de mantenir l'ordre públic i, així, aconseguir el seu objectiu –o sovint a mode de simple càstig–, obviant de manera flagrant algunes de les obligacions que es deriven del Conveni.

Per la gran importància d'aquest article en el marc del Conveni, i introductòriament, es farà una breu contextualització per comprendre els motius històrics que van dur a la incorporació d'aquest article al Conveni, les seves particularitats i l'abast de la seva protecció.

Aquestes obligacions mencionades van dirigides als Estats i són principalment dues: d'una banda, una obligació negativa, en el sentit que aquests han d'abstenir-se d'infligir danys severos a les persones que es trobin sota la seva jurisdicció i, de l'altra, una obligació positiva en tant que s'ha de dur a terme una investigació efectiva i completa capaç de menar a la identificació dels responsables de dita violació.

Així doncs, aquesta serà la línia de recerca d'aquest treball, i per fer-ho serà necessari servir-se de legislació, doctrina i jurisprudència en el camp del Dret Internacional dels Drets Humans. Sobretot, pel que fa a la jurisprudència, s'utilitzaran majoritàriament sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans, ja que és aquest òrgan, com a intèrpret del Conveni, el que ha anat assentant i perfilant les obligacions estatals que es deriven de l'article 3. En relació amb la jurisprudència del TEDH, es dedicarà un capítol d'aquest treball a analitzar l'última de les sentències del Tribunal en les que Espanya ha estat part, la del cas *Portu i Sarasola contra Espanya*, com abans s'ha comentat.

Finalment, es procedirà a la conclusió d'aquest Treball de Final de Grau, on s'intentarà identificar les diverses mancances que presenta l'Estat Espanyol en relació amb les obligacions imperatives que es deriven de l'aplicació del Conveni i es farà una última reflexió personal sobre tals dèficits en els casos en què les forces de seguretat públiques emprenen violència envers llurs ciutadans.

2. CONTEXTUALITZACIÓ

2.1 El Conveni Europeu dels Drets Humans

El CEDH és un Tractat Internacional d'àmbit europeu, signat a Roma el 4 de novembre de 1950 –ratificat per l'Estat Espanyol l'any 1979³– mitjançant el qual es crea un sistema de protecció de drets humans en el marc del Consell d'Europa⁴.

El Consell d'Europa és una Organització Internacional d'àmbit regional amb seu a Estrasburg, actualment integrada per 47 països⁵, que es defineix com la principal organització defensora dels drets humans al continent europeu. Tots els Estats Membres del Consell d'Europa han signat el Conveni Europeu dels Drets Humans –malgrat que l'article 57⁶ permet la formulació de reserves– amb l'objectiu de protegir els Drets Humans, la democràcia i l'estat de Dret⁷.

El Conveni va ser una resposta als esdeveniments europeus del moment, destacant-ne la fi de la Segona Guerra Mundial i el moviment comunista. Alhora, pretenia ser una resposta ferma davant les greus violacions de drets humans que s'havien produït durant la Segona Guerra Mundial per tal d'evitar futures infraccions d'aquesta mena.

Els Estats signants del Conveni, com a Altes Parts contractants, d'acord amb l'article 1 del Conveni, s'obliguen a “reconèixer tota persona que depengui de llur jurisdicció els drets i les llibertats definits al títol I del present Conveni”. Aquestes garanties substantives protegides pel Conveni han estat modificades i complementades per diversos protocols⁸ que només són vinculants per a aquells Estats que els hagin ratificat⁹.

³ Instrument de Ratificació del Conveni per a la Protecció de els Drets Humans i e les Llibertats Fonamentals, firmat a Roma el 4 de novembre de 1950, i emanat per els Protocols addicionals números 3 i 5, de 6 de maig de 1963 i 20 de gener de 1966, respectivament, BOE –A-1979-24010.

⁴ Consell d'Europa. (2014). *El Consell d'Europa: Guardià dels Drets Humans* [Document PDF]. Recuperat de: <https://edoc.coe.int/en/index.php?controller=get-file&freeid=5741> [Consultat el 20 de juliol de 2018].

⁵ Membres del Consell d'Europa: Albània, Alemanya, Andorra, Armènia, Àustria, Azerbaidjan, Bèlgica, Bòsnia i Hercegovina, Bulgària, Croàcia, Dinamarca, Eslovàquia, Eslovènia, Espanya, Estònia, Finlàndia, França, Geòrgia, Grècia, Hongria, Irlanda, Islàndia, Itàlia, Letònia, Liechtenstein, Lituània, Luxemburg, Macedònia, Malta, Moldàvia, Mònaco, Montenegro, Noruega, Països Baixos, Polònia, Portugal, Regne Unit, República Txeca, Romania, Rússia, San Marino, Sèrvia, Suècia, Suïssa, Turquia, Ucraïna i Xipre.

⁶ Art. 57.1 CEDH “Tot Estat, en el moment de signar el present Conveni o de dipositar-ne l'instrument de ratificació, pot formular una reserva sobre una disposició particular del Conveni, en la mesura que una llei vigent en el seu territori no sigui conforme amb aquesta disposició”.

⁷ Consell d'Europa (2014), op. cit., p.3.

⁸ Actualment hi ha un total de 16 protocols que complementen el CEDH. Aquests protocols poden ser tant addicionals com procedimentals. Mentre que els primers s'utilitzen a fi d'ampliar els drets inicials establerts al CEDH, els segons s'utilitzen per efectuar modificacions en el procediment de protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals. D'entre aquests protocols complementaris al CEDH destaquen: El *Protocol addicional al Conveni per a la Salvaguarda dels Drets Humans i*

El Conveni ha instaurat un sistema de protecció exclusiu i excloent, d'acord amb l'actual article 55 del Conveni¹⁰ –anterior article 62–, que implica que l'única via de demanda interestatal sigui el Conveni i, conseqüentment, renunciant a qualsevol pacte bilateral entre els Estats en qüestió, una innovació respecte del Dret Internacional Clàssic, tal com afirma Fernandez Sanchez¹¹.

D'acord amb Harris, O'Boyle & Warbrick¹², el Conveni és l'adaptació regional a Europa de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948¹³, comparable a la Convenció Americana dels Drets Humans¹⁴ i la Carta Africana dels Drets Humans i dels Pobles¹⁵, considerada també com la contrapart regional del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics¹⁶.

No obstant les declaracions efectuades pels autors a què s'acaba de fer referència, s'ha de matisar i distingir el valor jurídic dels textos mencionats anteriorment. En aquest sentit, cal recordar que la Declaració Universal dels Drets Humans es formula com una Carta de drets i, en conseqüència, no és un text jurídic vinculant per als Estats, sinó una fi a llarg termini, malgrat que de la seva redacció pugui sorgir-ne una idea contrària vinculant els seus preceptes amb normes consuetudinàries o amb Principis Generals del Dret. La idea inicial era que d'aquesta Declaració sorgís un Tractat Internacional amb obligacions delimitades i concretes per als Estats, i se'n va fer un projecte, no obstant que el resultat fos la creació, per separat, de dos Tractats Internacionals amb un contingut imperatiu pels estats ratificants. Aquests Tractats Internacionals són el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals¹⁷.

de les Llibertats firmat a París, el 20 de març de 1992, –també conegut com a protocol adicional número 1, que incorpora el dret a la propietat, el dret a l'educació i el dret a les eleccions lliures– i El *Protocol Número 13 adicional al Conveni per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, relatiu a l'abolició de la pena de mort en qualsevol circumstància*, firmat a Vilnius el 3 de maig de 2002, entre molts altres.

⁹ Baraja, J., García-Comendador, L., Delgado, J., De Miquel, R., Villegas, M.A. (2012). *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (2ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 15.

¹⁰ Article 55 CEDH: “*Les Altes Parts renuncien recíprocament, llevat d'un compromís especial, a prevaler-se de tractats, convenis o declaracions existents entre elles, amb vista a sotmetre, per via de demanda, una controvèrsia sorgida de la interpretació o de l'aplicació del present Conveni, a un tipus de solució diferent dels previstos pel dit Conveni.*”.

¹¹ Fernández, J.A. (1987). *Las obligaciones de los estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones: Madrid. p. 38.

¹² Harris, D.J., O'Boyle, M., i Warbrick, C. (2014). *Law of the European Convention on Human Rights*. (3ª ed.) Oxford: Oxford University. p. 3 i s.

¹³ *Declaració Universal dels Drets Humans*, proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides, en la resolució 217 A (III), de 10 de desembre de 1948.

¹⁴ *Convenció Americana dels Drets Humans o Pacte de "San José"*, subscripta a la Conferència Interamericana especialitzada en Drets Humans, a San José (Costa Rica) del 7 al 22 de novembre de 1969.

¹⁵ *Carta Africana dels Drets Humans i dels Pobles*, aprovada el 27 de juliol de 1981, durant l'Assemblea de Caps d'Estat i de Govern de la Organització de la Unitat Africana, reunida a Nairobi, Kenia. Entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.

¹⁶ *Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics*, adoptat i obert a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva resolució 2200 A (XXI), de 16 de desembre de 1996. Entrada en vigor el 23 de març de 1976.

¹⁷ *Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals*, adoptat i obert a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva resolució 2200 A (XXI), de 16 de desembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de gener de 1976.

2.2 El Tribunal Europeu dels Drets Humans

L'article 19 del CEDH estableix el següent: *“A fi d’assegurar el respecte dels compromisos que resulten per a les Altes Parts contractants del present Conveni i dels seus protocols, s’institueix un Tribunal Europeu dels Drets Humans, d’ara endavant «El Tribunal». Aquest Tribunal funciona de manera permanent.”*.

D’aquesta disposició i les següents –que formen part del Títol II del CEDH¹⁸– es desprèn la creació del Tribunal Europeu dels Drets Humans, amb seu a Estrasburg, i el desenvolupament del seu funcionament.

Aquest Tribunal duu a terme un control supraestatal de l’aplicació del Conveni als Estats Membres, permetent als ciutadans adreçar-s’hi de forma individual tot presentant una demanda per violació d’alguns dels preceptes del Conveni, un cop esgotades totes les vies de recurs en l’Estat Membre en qüestió –en virtut del Protocol Addicional número 11 del Conveni¹⁹–.

En quasi 50 anys el Tribunal ha resolt més de 10.000 judicis, moltes de les sentències resultants dels quals han portat als diferents Estats que s’han vist afectats per les seves decisions a canviar la pràctica legislativa i administrativa en diversos sectors per tal de garantir millor la protecció dels drets humans. D’aquesta manera, la jurisprudència d’aquest Tribunal manté el CEDH com un instrument bàsic i viu per a la salvaguarda i la consolidació de l’estat de dret i la democràcia a Europa²⁰.

¹⁸ Articles 19 a 51 CEDH.

¹⁹ *Protocol número 11 addicional al Conveni per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals relatiu a la reestructuració dels mecanismes de control establert per Conveni*, firmat a Estrasburg l’11 de maig de 1998.

²⁰ <https://edoc.coe.int/en/european-court-of-human-rights/5630-the-court-in-brief.html> [Consultat el 3 de setembre de 2018].

3. L'ARTICLE 3 DEL CEDH

3.1 Història i vinculació amb altres textos rellevants

Amb el cor d'Europa devastat com a conseqüència de la Segona Guerra Mundial i, sobretot, arran dels efectes del nazisme, hi havia una enorme necessitat de crear instruments per protegir els Drets Humans com a mitjà per aconseguir la pau i la unitat a Europa després de tants segles de barbàrie.

Tal i com afirma José María Morenilla Rodríguez²¹: *“Esta tradición liberal común y la decisión de construir una Europa unida fundada en la reconciliación y en el respeto mutuo de los Estados tras el desastre de la II Guerra Mundial permitió superar viejos odios y dirigir los esfuerzos hacia una unificación futura desde la realidad de una existente comunidad de valores políticos, jurídicos y culturales y de unas economías interdependientes”*.

Aquest moviment de superació i reconstrucció europea va iniciar-se amb la creació del Consell d'Europa mitjançant el seu Estatut, signat el 5 de maig de 1949, també anomenat Tractat de Londres²². Posteriorment al naixement del Consell d'Europa, i dins del marc de la mateixa institució, apareix el CEDH.

El CEDH, que va entrar en vigor el 3 de setembre de 1953, va significar la concreció i traducció dels principis establerts a la Declaració Universal dels Drets Humans²³ –proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides, el 10 de desembre de 1948– en obligacions jurídiques per als Estats que el van ratificar. És per aquest motiu que el Conveni cita fins a tres vegades la Declaració Universal dels Drets Humans en els paràgrafs primer, segon i cinquè del seu Preàmbul. De fet, l'article 3 del Conveni, és còpia literal de l'article 5 de la mencionada Declaració.

L'article 3 és dels més importants i destacables del Conveni, tal i com el Tribunal va afirmar en el punt 49 del cas *Pretty contra el Regne Unit*²⁴ (2004): *“El artículo 3 del Convenio ha de considerarse como uno de los preceptos fundamentales del Convenio en tanto que consagra valores esenciales de las sociedades democráticas que constituyen el Consejo de Europa”*. A més, el TEDH ha reiterat en nombroses ocasions que dit article gaudeix de caràcter absolut i d'incondicionalitat, com es veurà més endavant.

²¹ Morenilla, J.M (1985). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Ámbito, Órganos y Procedimientos*. Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría técnica. Centro de Publicaciones. p. 14.

²² Estatut del Consell d'Europa, firmat a Londres el 5 de maig de 1949.

²³ Resolució AGNU 217 A (III), de 10 de desembre de 1948. op. cit.

²⁴ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 4^a). *Pretty c. Regne Unit*. Sentència de 29 d'abril de 2002 n° 2346/02, CEDH 2002-III.

Per comprendre dita importància, és interessant mencionar la classificació dels drets i llibertats reconeguts en el Conveni que va fer Vicent Berger²⁵ en sis grans grups, situant l'article 3 en el primer grup titulat; «*Drets relatius a la llibertat física*», juntament amb altres drets de gran transcendència com el dret a la vida, el dret a no ser sotmès a esclavitud o treballs forçats, el dret a la llibertat i a la seguretat i la llibertat de circulació. Aquesta classificació evidencia la magnitud d'aquest dret, atès que és el segon en ordre ascendent protegit pel Conveni, essent el primer el dret a la vida, sense el qual no és possible gaudir de l'exercici dels drets protegits pel Conveni.

Amb la prohibició de la tortura i les penes o tractes inhumans o degradants, segons Morenilla Rodríguez el Conveni estableix més que una prohibició: “*La fijación del comportamiento de las autoridades y funcionarios encargados de la persecución y de la investigación de los delitos y los límites de las penas que pueden ser impuestas y la forma del cumplimiento de las penas, especialmente de las privativas de libertad*”²⁶.

L'article 3 del CEDH és aplicable a una multitud de situacions diverses; per això, la tasca del Tribunal és tan important a l'hora de delimitar i matisar l'article, el qual ha estat interpretat de manera extensiva i garantista pel TEDH, incloent dins del seu àmbit de protecció –a més de les actuacions d'agents de seguretat–, actes imputables a subjectes privats²⁷. No obstant això, s'acotarà el límit d'aquesta recerca a les actuacions dels agents de l'ordre públic, com s'ha esmentat anteriorment.

Tal com indica Esther Pino Gamero: “*La prohibición de la tortura está estipulada en un sinnfín de convenciones e instrumentos internacionales de carácter tanto internacional como regional*”²⁸, així com també ho estan els tractes o penes, inhumanes o degradats.

Entre la mencionada munió de normativa internacional, és important destacar la *Convenció Contra la Tortura i Altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants*²⁹ (en endavant, “*Convenció contra la Tortura*”), adoptada en el marc de l'Assemblea General de les Nacions Unides l'any 1984. L'objectiu de la Convenció, talment prova el seu títol, és finalitzar amb la pràctica de la tortura, així com erradicar l'existència de penes o tractes inhumans o degradants.

²⁵ Berger, V. (2002). *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* (7ª ed.) Paris: Sirey (citat a Carrilo, J.A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos. p. 26).

²⁶ Morenilla, J.M., op. cit. p. 25.

²⁷ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 1ª). *Beganović c. Croàcia*. Sentència de 25 de juliol de 2009 n° 46423/06.

²⁸ Pino, E. (2015). La prevención de la tortura y el protocolo facultativo a la convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Tesi doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid). Recuperat de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22089#preview>. p. 259. [Consultat el 3 de gener de 2019].

²⁹ *Convenció contra la Tortura i Altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants*. Adoptada i oberta a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva Resolució 39/46, de 10 de desembre de 1984. Entrada en vigor el 26 de juny de 1987.

La *Convenció contra la Tortura* va suposar un pas molt important establint obligacions per als Estats en relació amb la prohibició de la tortura, tant en l'àmbit intern com en l'àmbit internacional. Tal Convenció, juntament amb el *Protocol Facultatiu a la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants*³⁰ –que va entrar en vigor el juny de 2006–, són els dos únics instruments jurídicament vinculants de caràcter universal que es refereixen exclusivament a l'erradicació de la tortura³¹.

De la *Convenció contra la Tortura*, i en particular del seu article 17, se'n desprèn la creació del Comitè contra la Tortura (en endavant, “el Comitè”), compostat per deu experts de gran integritat moral i reconeguda competència en matèria de drets humans. La funció del Comitè és, principalment, supervisar l'aplicació de la Convenció contra la Tortura en els Estats Parts. Per dur a terme aquesta funció, el Comitè gaudeix de diversos mecanismes. El primer dels mecanismes –i el més utilitzat– consisteix en l'obligació dels Estats de presentar periòdicament al Comitè informes sobre la forma en què apliquen els drets emparats per la Convenció. Aleshores, el Comitè, una vegada ha analitzat aquests informes, emet per a l'Estat corresponent un document que porta per rúbrica “*Observacions Finals*”, on estableix les seves preocupacions i recomanacions, sistema que serveix per millorar el compliment de les obligacions dels Estats³².

A part d'aquest mecanisme, amb l'objectiu de garantir l'efectiva aplicació de la Convenció, el Comitè té facultats per examinar denúncies individuals que hagin presentat particulars quan els seus drets emparats per la normativa s'hagin vist vulnerats. També gaudeix de facultats per dur a terme investigacions i examinar denúncies entre diferents Estats Membres³³.

Juntament amb la *Convenció contra la Tortura*, s'ha de destacar el *Protocol Facultatiu a la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants* (en endavant, Protocol Facultatiu) al qual ja s'ha fet referència anteriorment. L'objectiu d'aquest Protocol Facultatiu és, d'acord amb el seu article primer³⁴, establir un sistema de visites als llocs on la gent sigui privada de la seva llibertat perquè es compleixin les prohibicions derivades de la Convenció i aquestes persones no siguin sotmeses a tortura ni a tractes o penes cruels, inhumanes o degradants.

³⁰ *Protocol Facultatiu a la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants*. Adoptada i oberta a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva Resolució 57/199, de 18 de desembre de 2002. Entrada en vigor el 22 de juny de 2006.

³¹ Pino, E., op. cit. p. 168.

³² <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx> [Consultat el 14 de febrero de 2019].

³³ *Ibidem*.

³⁴ Article 1 del Protocol Facultatiu a la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants: “*The objective of the present Protocol is to establish a system of regular visits undertaken by independent international and national bodies to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*”.

Aquest Tractat Internacional, a la seva Part II, va crear el «*Subcomitè per la Prevenció de la Tortura*» a fi d'assolir l'objectiu que es despenja del seu article primer, i per atènyer que tal objectiu es compleixi realitza dues funcions. La primera de totes és la funció supervisora, en tant que pot visitar qualsevol lloc dels Estats Part on hi hagi persones privades de llibertat, i, la segona funció, de caràcter més consultiu, consisteix en prestar assistència a tots aquells Estats que ho requereixin³⁵.

Per tant, es pot comprovar que la protecció contra la tortura i els tractes o penes, inhumans o degradants, garantida a l'article 3 del CEDH es veu reforçada internacionalment gràcies a la *Convenció contra la Tortura* i el seu *Protocol Facultatiu* i, en conseqüència, també per la tasca dels corresponents comitès i subcomitès que supervisen i fan possible la seva aplicació. En ocasions, tot i ser textos posteriors al Conveni, el TEDH s'ha servit de la pròpia definició del concepte de «tortura» de la *Convenció contra la Tortura* en nombrosa jurisprudència, demostrant, una vegada més, aquesta estreta relació que guarden ambdós textos.

3.2 Particularitats

Per comprendre l'abast de la protecció de la disposició que és objecte d'estudi en aquesta recerca és necessari observar les particularitats inherents a l'article 3 del Conveni. Aquestes particularitats es poden deduir de manera explícita del Conveni, o bé de la jurisprudència del Tribunal.

3.2.1 Caràcter incondicional

L'article 15 del Conveni disposa el següent en seu apartat primer:

“En cas de guerra o en cas d'un altre perill públic que amenaci la vida de la nació, tota Alta Part contractant pot prendre mesures que deroguin les obligacions previstes en el present Conveni, en la proporció estricta en què la situació ho exigeixi i amb la condició que aquestes mesures no estiguin en contradicció amb les altres obligacions derivades del dret internacional.”.

Sens perjudici del que disposa a l'apartat segon, que és el que interessa destacar:

“La disposició precedent no autoritza cap derogació de l'article 2, llevat del cas de mort resultant d'actes lícits de guerra, ni dels articles 3, 4 (paràgraf 1) i 7.”.

³⁵ <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIntro.aspx> [Consultat el 14 de febrer de 2019].

En conseqüència, d'aquest article es dedueix la incondicionalitat de l'article 3 del Conveni, és a dir, que en cap condició desapareix l'obligació dels Estats de protegir els seus ciutadans d'actes que constitueixin «tortura o tractes o penes inhumans o degradants». I així mateix ho ha ratificat el Tribunal en diferents ocasions, en les que destaca, entre molts altres, el cas *Pretty contra el Regne Unit*³⁶, on en el seu punt 49 disposa: “*En contraste con otros preceptos del Convenio está redactado en términos absolutos, sin posibilidad de excepción ni condiciones, y sin posibilidad de su derogación a tenor del artículo 15 del Convenio.*”.

3.2.2 Caràcter absolut

Mentre que la incondicionalitat de l'article 3 del Conveni la podem deduir explícitament del segon apartat de l'article 15 del CEDH, el caràcter absolut es pot deduir implícitament després d'una anàlisi dels diferents drets i llibertats que reconeix el CEDH i, sobretot, de la jurisprudència del TEDH. El caràcter absolut del precepte implica la impossibilitat que la seva aplicació es vegi condicionada, restringida o derogada, a diferència de la majoria de les garanties protegides pel Conveni.

En el marc institucional, i a favor d'aquest caràcter absolut de l'article 3 del CEDH, destaca el pronunciament del Relator Especial de Nacions Unides sobre la tortura, que, juntament amb cinc companys més, davant d'un document oficial presentat enfront de la Comissió de Drets Humans de la ONU sobre els detinguts a Guantánamo, van declarar en el seu informe que la prohibició de la tortura gaudia del caràcter de *ius cogens*³⁷, i també ho va fer en aquest mateix sentit el Comitè Contra la Tortura de les Nacions Unides³⁸.

Tanmateix, en relació amb el caràcter de *ius cogens* de dita prohibició i, en conseqüència, de l'article 3 del CEDH, el TEDH va reconèixer aquest caràcter a l'article 3 en el cas *Al Adsani contra el Regne Unit*³⁹, de 21 de novembre de 2001, declarant el següent: “*While the Court accepts, on the basis of these authorities, that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law...*” en el seu punt 61.

³⁶ STEDH, de 29 d'abril de 2002. op. cit.

³⁷ Vid. Commission on Human Rights - Joint report on Guantanamo Bay detainees, E/CN.4/2006/120, par. 43, p. 21 (Citat a: Saldo, A. (2014). Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En García, J. i Satoyala, P (coords.). *La Europa de los Derechos Humanos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (3ª Ed., p. 85-128.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. p. 93).

³⁸ Vid. Comitè Contra la Tortura: *Observació general No. 2*, de 24 de gener de 2004. www.unhchr.ch. (Citat a: Saldo, A. (2014). op cit. p. 93).

³⁹ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Al Adsani c. Regne Unit. Sentència de 21 de novembre de 2001* n° 35763/97, Reports of Judgments and Decisions 2001-XI. (Citat a: Aguilar Cavallo, G., (2006), op. cit.).

Així, doncs, com s'ha comprovat, aquest caràcter absolut del precepte sosté la seva base en el Dret Internacional dels Drets Humans, atès que la tortura està protegida pel caràcter de *ius cogens*⁴⁰ de dita prohibició, esdevenint una obligació imperativa per a tots els Estats.

El caràcter absolut de l'article 3 ha estat reiterat pel TEDH, on destaca la resolució del Cas *Gäfgen contra Alemanya*⁴¹, de juny de 2001, on el Tribunal declara al punt 120: “*El artículo 3, formulado en términos inequívocos, 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 cuales fueren las circunstancias, incluso las más difíciles. El principio filosófico que subyace al carácter absoluto del derecho consagrado en el artículo 3, no contempla ninguna excepción, ningún factor justificativo y ninguna puesta en equilibrio de intereses, sean cuales fueren los actos de la persona en cuestión y la naturaleza del delito que pudiera serle imputado.*”.

I també mereix ser posada en relleu la sentència del Tribunal en el cas *Martínez Sala contra Espanya*⁴², de 2 de novembre de 2004, especialment el seu punt 120, on es posa accent en aquest caràcter absolut: “*Incluso en circunstancias especialmente sensibles, como puede serlo la lucha contra el terrorismo o el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o las penas y los tratamientos inhumanos y degradantes. El art. 3 no prevé excepciones, en contraste con la mayor parte de las disposiciones normativas del Convenio y los protocolos. La prohibición de la tortura o las penas por tratos inhumanos y degradantes es absoluta cualquiera que sea el comportamiento que se le impute a la víctima.*”.

Així, doncs, el caràcter absolut de l'article 3 implica que no contempla cap excepció i que no pot ser sotmès a una posada d'equilibri d'interessos amb altres preceptes protegits pel Conveni, així com que la seva no aplicació no està justificada per cap motiu, ni tan sols pel comportament de la víctima ni en el cas que hi hagi altres vides en perill, com era la situació de l'assumpte *Gäfgen contra Alemanya*, anteriorment esmentat.

⁴⁰ Aguilar Cavallo, G. (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *Ius et Praxis*, (12-1), 117-154. Recuperat de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100006#nota102 [Consultat el 25 de febrer de 2019].

⁴¹ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Gäfgen c. Alemanya*. Sentència de 1 de juny de 2006 n°22978/05, Reports of judgements and decisions 2010.

⁴² Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 4ª). *Martínez Sala c. Espanya*. Sentència de 2 de novembre de 2004 n° 58438/00.

3.2.3 Caràcter Territorial

Una de les altres particularitats que presenta aquest precepte, i també la totalitat de les disposicions del Conveni, és el seu caràcter territorial. El CEDH, en virtut del seu article primer, s'aplica a totes les persones que depenguin de la jurisdicció de les Altes Parts contractants i, per tant, en funció del principi de territorialitat i no de nacionalitat.

Tal i com José M. Morenilla Rodríguez afirma: *“Los derechos que el Convenio reconoce no se limitan a los nacionales de un Estado, sino «a toda persona dependiente de su jurisdicción», en consecuencia, cualquier extranjero que se encuentre en territorio español ostenta los derechos del Convenio y puede alegar su incumplimiento ante los órganos de control que el propio Convenio establece⁴³”*. Aquest caràcter territorial està íntimament connectat amb l'article 14 del propi Conveni, que reconeix el principi de no discriminació⁴⁴.

En relació amb l'aplicació territorial del Conveni, cap la possibilitat que aquesta aplicació territorial es vegi limitada, d'acord amb l'article 56 del Conveni⁴⁵ i dels diferents Protocols⁴⁶. Aquest precepte faculta qualsevol Estat Membre del CEDH a limitar l'àmbit territorial de les disposicions del Tractat Internacional en qüestió en el moment de ratificar o en qualsevol moment posterior.

Com s'acaba de exposar, si bé en alguns casos l'aplicació del Conveni es pot veure limitada, la jurisprudència del TEDH preveu una extensió de la jurisdicció territorial en casos puntuals, talment el Tribunal va declarar-ho a la Sentència *Medvedyev i altres contra França* (2010), als punts 64 i 65: *“El Tribunal ha aceptado sólo excepcionalmente que los actos de los Estados Partes realizados o que produzcan efectos fuera de su territorio pueda constituir un ejercicio de Jurisdicción a los efectos del artículo 1 del Convenio. En su primera sentencia en el caso «Loizidue», el Tribunal dispuso que teniendo en cuenta el objeto y el propósito del Convneio, la responsabilidad de la parte contratante podía también derivarse cuando, como consecuencia de una acción militar –legal o ilegal–, tomara el control de una zona fuera de su propio territorio. Esto excluía sin embargo las situaciones en las que –como en el caso «Bankovic»– lo que estaba en juego era un acto extraterritorial instantáneo, porque las disposiciones del artículo 1 no admitían una noción «causa efecto» de la Jurisdicción”* ,

⁴³ Morenilla, J.M., *op. cit.* p. 20.

⁴⁴ Art. 14 CEDH: *“El gaudiment dels drets i les llibertats reconeguts en el present Conveni ha de ser assegurat sense cap distinció, especialment per raons de sexe, raça, color, llengua, religió, opinions polítiques o altres, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, fortuna, naixença o qualsevol altra situació.”*

⁴⁵ Art. 56.1 CEDH: *“Tot Estat pot declarar, en el moment de la ratificació o en qualsevol altre moment posterior, per una notificació adreçada al Secretari General del Consell d'Europa, que el present Conveni s'aplicarà, sense perjudici del que disposa el paràgraf 4. del present article, a tots els territoris o en qualsevol dels territoris dels quals assegura les relacions internacionals.”*

⁴⁶ Carrillo, J.A. (2003). *op. cit.* p.37.

“El Tribunal destaca otros supuestos de ejercicio extra territorial de la Jurisdicción por los Estados, tales como el derivado de las actividades de los agentes diplomáticos o consulares en el extranjero, o las realizadas a bordo de un buque o aeronave registrado o de bandera del citado Estado. En todos los supuestos, tanto el derecho internacional consuetudinario como los Tratados internacionales reconocen efectivamente la extensión de la jurisdicción.”⁴⁷.

Per tant, el caràcter territorial d’aplicació del CEDH, tant es pot veure limitat en virtut de l’article 56 del Conveni, com es pot veure ampliat en base a la jurisprudència del Tribunal, que, desenvolupant la noció de jurisdicció ha precisat els límits territorials d’aquest instrument normatiu a fi de garantir una eficaç protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals més enllà del marc territorial dels Estats Membres del Consell d’Europa. A Espanya, el caràcter territorial dels preceptes del Conveni està reconegut al primer punt de l’article 13 de la Constitució⁴⁸.

3.3 Conceptes inclosos a l’article 3 del CEDH

Una altra qüestió a considerar són els diferents conceptes que inclou l’article 3 del Conveni, que diu així: “*Ningú no pot ser sotmès a tortura ni a penes o tractaments inhumans o degradants*”. Dit article és el més curt de tots els que integren el Conveni, però resulta indispensable fer-ne una interpretació, en tant que és un dels més invocats davant del Tribunal.

No hi ha una definició legal sobre les conductes incloses dins l’article, per aquest motiu ha estat la jurisprudència l’encarregada d’elaborar i dinamitzar dits conceptes, a la que indiscutiblement s’haurà de fer referència. En quant a la classificació de les diverses conductes que conté l’article, va ser en el cas *Irlanda contra el Regne Unit*⁴⁹(1978), on el Tribunal va establir que les diferències entre les conductes descrites variaven en funció de la gravetat dels patiments ocasionats a les víctimes.

En relació amb els conceptes inclosos i el llindar mínim requerit perquè determinades conductes siguin incloses a dins de l’article 3, Ana Saldo Osuna, es pronuncia en el següent sentit: “*La jurisprudencia del TEDH es bastante progresiva, pues en los últimos tiempos se puede observar como el nivel de gravedad exigido para que un trato sea contrario al artículo 3 ha sido reducido considerablemente.*”⁵⁰.

⁴⁷ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Medvedyev & altres c. França*. Sentència de 29 de març de 2020 n°3394/03, Reports of Judgments and Decisions 2010.

⁴⁸ Art. 13.1 CE: “*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.*”.

⁴⁹ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Irlanda c. Regne Unit*. Sentència de 18 de gener de 1978 n° 5310/71, CEDH A25.

⁵⁰ Saldo, A. op. cit. p.111.

En efecte, l'evolució de la jurisprudència d'Estrasburg com a instrument viu d'interpretació del Conveni, s'explica, entre molts altres factors, per la sensibilització, cada vegada més notable, de la societat europea en relació amb llurs valors fonamentals i democràtics.

El que s'intentarà a continuació és realitzar una breu anàlisi sobre les diverses conductes englobades a l'article 3 del Conveni mitjançant diversos pronunciaments del TEDH a fi d'esclarir quines són les accions que determinen que una actuació pugui ser inclosa dins del llinar protegit per l'article 3 del Conveni Europeu dels Drets Humans, i per tant, que sigui qualificada com a contrària a tal precepte.

3.3.1 Tortura

Una de les primeres definicions del concepte de tortura ens ve donada pel *Cas Griego*⁵¹ (1969): *“La palabra tortura es utilizada frecuentemente para describir un tratamiento inhumano que tiene un propósito particular, tal como el de obtener información o una confesión, o infligir un castigo y, generalmente resulta en una forma agravada de tratamientos inhumanos.”*

Posteriorment, a l'any 1999 en el cas *Selmouni contra França*⁵², el Tribunal va rectificar i, reduint les característiques necessàries per qualificar determinats tractaments com a «tortura», va establir que certs actes que havien estat qualificats en el passat com a «tractes inhumans o degradants», en contraposició a la «tortura», podrien ser classificats de manera diferent en el futur.

En relació amb aquest aspecte en qüestió, la resolució del cas *Portu i Sarasola contra Espanya*, de 13 de febrer de 2018, estableix el següent en el seu punt 83: *“En la medida que los demandantes no han alegado que las lesiones en cuestión hayan tenido sobre ellos consecuencias a largo plazo y en ausencia de prueba concluyente relativa a la finalidad de los tratamientos infligidos, el TEDH considera que los malos tratos infligidos a los demandantes no pueden ser cualificados como torturas. Dicho esto serán suficientemente graves como para ser considerados tratamientos inhumanos y degradantes.”*⁵³.

⁵¹ Anuari de la Convenció Europea de Drets Humans, nº 12. El *Cas Griego*, nº3321/67 de 18 de noviembre de 1969. p. 186. (citat a: ACNUR – Hoja informativa: *El artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. p.3).

⁵² Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Selmouni c. França*. Sentència de 28 de juliol de 1999 nº 25803/94, CEDH 1999-V.

⁵³ STEDH, de 13 de febrer de 2018. op. cit.

D'aquest pronunciament del Tribunal se'n poden extreure dos requisits necessaris perquè els tractes infligits sobre la víctima siguin qualificats com a tortures: que la lesió hagi provocat conseqüències a llarg termini i que aquestes accions tinguin una finalitat determinada.

Més enllà de l'elaboració jurisprudencial de tots aquests conceptes, i des de la perspectiva del Dret Internacional dels Drets Humans, la Convenció de les Nacions Unides contra la Tortura de 1984 conté la següent definició del concepte de «tortura»: *“Todo aquel acto mediante el cual se someta intencionadamente una persona a dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona.”*⁵⁴. El Tribunal s'ha servit en nombroses ocasions d'aquesta definició.

En el Dret Internacional no es requereix la participació d'una persona en exercici de funcions públiques per tal que un acte destinat a causar dolors o patiments greus sigui qualificat com a tortura. Així ho reafirma el TEDH quan en el cas *Pretty contra el Regne Unir*⁵⁵, en el punt 51 requereix als Estats l'adopció de: *“medidas destinadas a asegurar que los individuos dentro de su ámbito de jurisdicción no estén sujetos a tortura ni a tratamientos o castigos inhumanos o degradantes, hasta cuando los castigos inhumanos o degradantes sean infligidos por individuos particulares.”*.

De l'anterior definició i de la jurisprudència del Tribunal es desprenen un seguit d'elements:

- i. **Intencionalitat i gravetat.** Es realitza de forma intencionada causant dolors o patiments greus –físics o mentals. Per tant, l'agressió física o psicològica ha de complir amb el parell de característiques de gravetat del dany i intencionalitat de fer el dany.
- ii. **Finalitat.** Ha de reputar-se la fi, raó o objectiu pel qual es realitza l'acte torturador, el qual normalment és la voluntat d'obtenir més ràpidament certa informació.

Aquests elements són essencials per qualificar qualsevol acció com a tortura, que, de tots els supòsits contemplats a l'article 3 del CEDH, és el que implica una major gravetat i és la noció fonamental dins dels diferents tractes prohibits per dit article. No obstant, com s'ha mencionat anteriorment, no hi ha una definició legal de tortura en el Conveni, motiu pel qual el Tribunal disposa d'un ampli marge d'interpretació i discrecionalitat per a determinar la qualificació de dits actes com a tortura o bé, com a tractes inhumans o degradants, demostrant, una vegada més, el caràcter viu i evolutiu del Conveni⁵⁶.

⁵⁴ Convenció contra la Tortura i Altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants. op. cit.

⁵⁵ SETH, de 29 d'abril de 2004. op. cit.

⁵⁶ Saldo, A. (2014). op. cit. p. 89 i s.

3.3.2 Tractes inhumans o degradants

En referència als tractaments inhumans o degradants, hi ha nombrosa jurisprudència que defineix aquests conceptes, que sovint han estat utilitzats indistintament. Una sentència molt clarificadora en la distinció d'aquests conceptes és la del cas *Jalloh contra Alemanya*⁵⁷, de 11 de juliol de 2006. A mode de contextualització, es durà a terme una breu recapitulació sobre els fets per comprendre de forma més clara el motiu que va originar el pronunciament del Tribunal, que és de gran ajuda per distingir quins fets queden inclosos dins del concepte de «tractaments inhumans o degradants» i poder distingir-los del concepte de «tortura», ambdós inclosos a l'article 3 del CEDH .

El 29 d'octubre de 1993, el Sr. Aku Bakah Jalloh va ser detingut per quatre membres de la policia alemanya per un suposat delictes de tràfic d'estupefaents, durant la detenció, el Sr. Jalloh va autointroduir-se a la seva boca una paperina on, al parer de la policia, hi havia substàncies tòxiques. Arrel d'aquests fets el Sr. Jalloh va ser detingut i la fiscalia alemanya va ordenar l'ús de productes emètics, aplicats per un doctor, a fi de produir el vòmit o l'estímul del vòmit del detingut i aconseguir que la paperina sortís del seu estómac per comprovar què hi duia a dins.

Com a conseqüència de la ingerència d'aquest component químic, el Sr. Jalloh, durant els tres dies següents a aquesta intervenció mèdica només va poder alimentar-se de líquids i el seu nas va sagnar reiteradament durant dues setmanes a causa de les ferides provocades al inserir-li un tub nasal, que connectava amb la panxa, durant tal intervenció. A més, el Sr. Jalloh, mentre estava en presó preventiva es va sotmetre a una gastroscòpia a l'hospital de la presó, on se li va diagnosticar que patia irritació a la zona inferior de l'esòfag causada pel reflux de l'àcid gàstric.

Una vegada recuperat, el Sr. Jalloh va interposar les pertinents denúncies dins de l'ordenament jurídic alemany fins a arribar al TEDH. Finalment, el TEDH va condemnar a la República Federal d'Alemanya per violació de l'article 3 del Conveni. En la sentència condemnatòria, en el punt 68, el tribunal va establir el següent: “*A un tratamiento se los considera por este tribunal como «inhumano», porque, inter alia, ha sido premeditado, se ha aplicado durante horas seguidas y ha causado un perjuicio corporal real o un sufrimiento intenso físico y mental. A un tratamiento se lo considera «degradante» cuando es de entidad suficiente para crear en las víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlos y degradarlos y posiblemente de quebrar con su resistencia física o moral cuando es de tal entidad como para conducir a la víctima a que actúe contra sus propios deseos o conciencia.*”.

⁵⁷ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Jalloh c. Alemania*. Sentència de 11 de juliol de 2006 n°54810/00, CEDH 2006-IX.

I afegeix: “Además, para considerar si un Tratamiento es «degradante» dentro del significado que le da el artículo 3, uno de los factores que este Tribunal tendrá en consideraciones es la cuestión de si el objetivo era humillar y degradar a la persona afectada, aunque la ausencia de esta intención no excluye de forma concluyente la Estimación de 1 vulneración del artículo 3.”. I finalment determina: “Para que un castigo o tratamiento asociado con este sea «inhumano» o «degradante», el sufrimiento o humillación implicada, debe, en cualquier caso, ir más allá de la inevitable componente de sufrimiento o humillación asociado a determinada forma de Tratamiento o castigo legítimo.”.

Una vegada identificats i analitzats els preceptes en qüestió gràcies a aquesta sentència tan clarificadora cal recordar que, a més de que es compleixin totes les característiques exposades anteriorment per a cada tipologia de conducte, és necessari que concorrin determinades circumstàncies que el jutge haurà de valorar en cada cas –amb l’objectiu de comprovar que les accions superen el llinar requerit pel Tribunal–, tals com: la intencionalitat, la duració del tractament, les conseqüències físiques o psíquiques, el sexe, l’edat, l’estat de salut de la víctima, entre altres, tal i com va establir-ho el Tribunal en el cas *Tekin contra Turquia*⁵⁸, de juny de 1998 . Aquesta llista no és *numerus clausus* i en alguns casos fins i tot s’ha ampliat fins a considerar el context social del lloc en el que es produeixen aquestes conductes determinades.

Un fet innovador en relació amb el concepte de tractes inhumans o degradants ve donat pel pronunciament del Tribunal en el cas *Mubilanzila Myeka i Kaniki Mitunga contra Bèlgica*⁵⁹, de 12 d’octubre de 2006. El TEDH va considerar que no es requeria el contingut físic del mal tracte perquè fos considerat com a tal, qualificant com a «tracte inhumà» la separació d’una menor –que tenia cinc anys– de la seva mare en un país estranger per les severes conseqüències psicològiques que va patir la menor al quedar desemparada. Per tant, queda palès que no és necessari que el tracte que s’efectuï sobre la víctima sigui físic, sinó que el Tribunal reconeix els mals tractes psicològics com a «tractes inhumans» i per tant, emparats per l’article 3 del Conveni.

En conclusió, per «tortura» s’entenen aquells actes de major gravetat, causats deliberadament amb l’objectiu de produir sofriments cruels i severos a la persona a qui s’imparteixen amb una concreta finalitat, mentre que, per «tractes inhumans o degradants» s’entenen aquells actes de menor gravetat, però que han estat suficientment greus com per provocar a la víctima sentiments de por, inferioritat o angustia capaços de humiliar-la o degradar-la fins al punt de ocasionar-li notables conseqüències físiques i mentals.

⁵⁸ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Tekin c. Turquia*. Sentència de 9 de juny de 1998 n° 22496/97, CEDH 1998-IV.

⁵⁹ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 1ª). Cas *Mubilanzila Myeka i Kaniki Mitunga c. Bèlgica*. Sentència de 12 d’octubre de 2006 n°13178/03, CEDH 2006 -XI. (Citat a Obey, C. i White, R. (2010). *The European Convention on Human Rights (5a Ed.)*. New York: Oxford University Press. p.188).

Tanmateix, i en relació amb la qualificació jurídica dels actes, serà el Tribunal l'encarregat de qualificar-los com a tortura o com a tractes inhumans o degradants, i sempre haurà de tenir en compte, més enllà de la gravetat dels actes, altres aspectes particulars del cas en qüestió, als que anteriorment ja s'ha fet referència.

3.3.3 Penes inhumanes o degradants

Pel que fa a la pena inhumana o degradant, al cas *Lorsé contra els Països Baixos*⁶⁰ (2003) el TEDH va manifestar que una pena és inhumana o degradant, quan el patiment o la humiliació inferits van més enllà de l'inevitable contingut de patiment o humiliació innat a una forma determinada de pena, en definitiva, és aquella que vulnera la dignitat de la persona a qui s'aplica la mateixa.

Hi ha dos qüestions que, per la seva gravetat i transcendència han esdevingut molt polèmiques i han requerit de la pronunciació del TEDH en relació amb les penes inhumanes i degradants, com són la pena de mort i la cadena perpètua.

Per una banda, pel que fa a la pena de mort, el Tribunal no s'ha pronunciat fins l'any 2010, i ho ha fet al *Cas Al-Saadoon i Mufdhi*⁶¹ contra el Regne Unit, en el que el Tribunal declara que, tenint en compte que tots els Estats Membres –excepte dos– han firmat el *Protocol Número 13, relatiu a l'abolició de la pena de mort en qualsevol circumstància*⁶², i que tots els Estats que l'han firmat –excepte tres– l'han ratificat, ha d'entendre's que la pena de mort ha de considerar-se, ara sí, com un «tracte inhumà o degradant» prohibit per l'article 3 del Conveni.

Per altra banda, la cadena perpètua també ha generat un important debat en relació a si és contrària o no a aquest article. El TEDH s'ha pronunciat en nombroses ocasions, entre les quals destaca el cas *Vinter & altres contra el Regne Unit*⁶³ (2003), quan en el paràgraf 120 estableix que perquè una cadena perpètua no sigui contrària al Conveni Europeu de Drets Humans ha de contenir alguna revisió en els primers 25 anys de condemna i a partir de la qual, es realitzin controls periòdics per comprovar si hi ha o no canvis en la reinserció del penat amb l'expectativa real de veure reduïda la condemna. Conseqüentment, si la cadena perpètua es pot revisar, el Tribunal entén que no es tracta d'un tracte inhumà o degradant.

⁶⁰ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 1^a). *Lorsé & altres c. Països Baixos*. Sentència de 3 de febrer de 2003 n°52750/99.

⁶¹ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 4^a). *Al-Saadoon i Mufdhi c. Regne Unit*. Sentència de 2 de març de 2010 n°61498/08, Reports of Judgments and Decisions 2010.

⁶² *Protocol Número 13 addicional al Conveni per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, relatiu a l'abolició de la pena de mort en qualsevol circumstància*, firmat a Vilnius el 3 de maig de 2002.

⁶³ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Vinter & altres c. Regne Unit*. Sentència de 9 de juliol de 2003 n° 66069/09, 130/2010,3896/10, Reports of Judgments and Decisions 2013.

3.4 Obligacions que es deriven de l'article 3 del CEDH

Amb la ratificació del Conveni, els Estats assumeixen diverses obligacions. Aquestes obligacions poden tenir un caràcter negatiu, en el sentit que l'Estat ha de respectar els drets i llibertats que garanteix el Conveni, i alhora, tals obligacions poden tenir un caràcter positiu, com és el d'assegurar que tots els drets derivats del Conveni es compleixin, assumint una tasca activa per part de l'Estat quan es produeixin o hi hagi un risc de producció de determinades conductes prohibides per la norma.

Dites obligacions, no només són de naturalesa material, sinó també de naturalesa processal. No obstant, aquestes obligacions derivades del Conveni, han estat interpretades de manera flexible i expansiva pel Tribunal, que no s'ha limitat a la literalitat de les disposicions del Conveni⁶⁴, sinó que han anat més enllà, precisant en mesures concretes principis jurídics de caràcter general⁶⁵.

Si bé, hi ha una multitud d'obligacions estatals que es deriven de la ratificació del Conveni, el que interessa de cares a la línia d'estudi que s'està duent a terme són, en particular, les específiques obligacions que deriven o van implícites dins l'article 3 del CEDH, que poden anar dirigides a qualsevol dels poders integradors estatals –executiu, legislatiu o judicial–, d'acord amb el que a continuació es comprovarà.

Dins de les obligacions derivades de tal article, atesa la multitud de obligacions i la diversitat de circumstàncies en que és d'aplicació tal article, es farà referència exclusivament a les obligacions que es deriven pels Estats arran de les actuacions de les forces d'ordre públic, quan, fent un ús desproporcionat de l'ús legítim de la força que els hi és conferit legalment, violen les obligacions derivades de l'article 3 del Conveni. En efecte, quan actuen de forma desmesurada contra la integritat física, psíquica i moral dels seus propis conciutadans.

3.4.1 Obligacions negatives

La principal obligació de caràcter negatiu que es deriva de l'article 3 del CEDH és la prohibició de qualsevol Estat, si és part del Conveni, de sotmetre a ningú a tortura ni a penes o tractes inhumans o degradants, ni tan sols en cas de guerra o d'algun altre perill públic que amenaci la vida de la nació, d'acord amb els articles 3 i 15 del propi Conveni. Aquesta obligació és, per tant, de naturalesa negativa, en el sentit que és una obligació passiva de no fer, ja que obliga a l'Estat d'abstenir-se de realitzar qualsevol ingerència.

⁶⁴ Eissen, M.A (1985). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas. p. 81 i ss. (Citat a Fernandez P.A. (1987). op. cit. p. 75).

⁶⁵ Fernandez, P.A. (1987). op. cit. p. 60.

Aquestes obligacions de caràcter negatiu són concretes i específiques, amb l'objectiu que els Estats prenguin consciència de l'abast de les seves actuacions, en aquest sentit es pronuncia Pablo Antonio Fernandez afirmant el següent: *“Precisamente son estas obligaciones las que hicieron que se definieran con concreción los derechos y libertades, porque los Estados Partes necesitan saber cuál es el alcance concreto del Convenio con respeto a sus compromisos. Si no existiesen estas obligaciones de carácter negativo, seguramente las disposiciones del Convenio serían más vagas y generales, cubrirían mas campo de aplicación, pero serían menos efectivas.”*⁶⁶.

En efecte, l'obligació negativa cabdal que es deriva de l'article 3 del Conveni és el deure imperatiu de tot Estat de no actuar, en el sentit de no sotmetre a persones que es troben sota llur jurisdicció a tortura ni a penes o tractaments inhumans o degradants.

Des d'un punt de vista objectiu, la disposició es refereix a tres conductes diverses, a les quals ja s'ha fet menció anteriorment, i les que, segons Ignacio Álvarez Rodríguez: *“son tratadas como derivadas de un nexo común: el atentado contra la dignidad más elemental del ser humano”*⁶⁷. Per contra, des d'un punt de vista subjectiu, en paraules del mateix autor: *“esta obligación es especialmente exigible a todos aquellos que detentan el poder, especialmente a sujetos cualificados tales como los agentes de la autoridad, miembros de cuerpos policiales y similares”*⁶⁸.

Aquesta obligació de naturalesa negativa dirigida als Estats Parts és jurisprudència consolidada del Tribunal Europeu dels Drets Humans, a mode d'exemple, en la resolució del cas *Pretty contra el Regne Unit*⁶⁹, de 29 d'abril de 2004, en el seu punt 50, el Tribunal, fent referència a l'article 3 fa la següent afirmació: *“Puede describirse en términos generales como que impone una obligación antes que nada negativa a los Estados de abstenerse de infligir daños serios a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción”*.

En definitiva, aquesta obligació de naturalesa negativa és reconeguda, tant per la doctrina, com per la jurisprudència del Tribunal d'Estrasburg, com una obligació dirigida als Estats, i en concret als qui ostenten el poder de l'ús de la força legítima dins dels Estats. Obligació de no actuar en contra de la dignitat i la integritat física dels qui es troben sota llur jurisdicció, o pel cas, perpetrarien un acte del qual se'n derivaria una responsabilitat internacional de l'Estat.

⁶⁶ Ibídem. p. 43.

⁶⁷ Álvarez, I. (2018). España y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Un balance. UNED; Teoría y Realidad Constitucional, (42), 591-608. Recuperat de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23642>. p. 594 [Consultat el 3 de març de 2019].

⁶⁸ Ibídem. p. 594. [Consultat el 3 de març de 2019].

⁶⁹ STEDH, de 29 d'abril de 2004. op. cit.

3.4.2 Obligacions positives

Les obligacions positives, d'acord amb el que s'ha fet referència en la introducció d'aquest epígraf, necessiten d'una actuació activa per part de l'estat a fi de que s'elimini qualsevol violació o risc de violació d'alguns dels drets i llibertats garantits per el Conveni. Aquestes obligacions estatals de caràcter positiu es deriven principalment de l'article 1 del Conveni, que estableix:

“Les Altes Parts Contractants reconeixen a tota persona que depengui de llur jurisdicció els drets i llibertats definits en el Títol I del present Conveni.”.

No obstant, aquestes obligacions no només es deriven del Conveni, sinó que també de la jurisprudència del Tribunal, que reconeix les obligacions positives emanades del Conveni, així en el cas *Airey contra Irlanda*, de 9 de octubre de 1979, el Tribunal d'Estrasburg va afirmar: *“El cumplimiento de un deber impuesto por el Convenio en ocasiones implica acciones positivas por parte del Estado, en esos casos, el Estado no puede permanecer pasivo”*⁷⁰.

En aquest sentit, el Tribunal es va pronunciar en el cas *Pretty contra el Regne Unit*, declarant en el seu punt 511: *“(…) Este Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la obligación de las Altas Partes Contratantes a tenor del artículo 1 del Convenio, requiere que los Estados tomen medidas destinadas a asegurar que los individuos dentro de su ámbito de acción no estén sujetos a tortura ni a trato o castigo inhumano o degradante.”*⁷¹.

Íntimament relacionat amb aquest mandat als Estats a prendre mesures, el Tribunal d'Estrasburg, en el cas *Irlanda contra el Regne Unit*, de 18 de gener de 1978, insta als Estats a prendre mesures de caràcter sancionador en el seu punt 14: *“El Convenio no se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados contratantes a que respeten los derechos y libertades que consagra; como lo demuestra en el artículo 1, implica también que, para garantizar el disfrute de aquellos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación a niveles inferiores”*⁷².

Fins aquí s'ha vist la obligació de naturalesa positiva de tots els Estats d'actuar i prendre mesures a fi de garantir i assegurar la integritat física i psíquica dels qui es troben sota llur jurisdicció, però, en efecte, aquesta no és la única obligació de caràcter positiu que es deriva de l'article 3 del Conveni.

⁷⁰ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Airey c. Irlanda*. Sentència de 9 d'octubre de 1979 n° 6289/73, CEDH A32 (citat a Fernandez P.A. (1987), op.cit. p. 62).

⁷¹ STEDH, de 29 d'abril de 2004. op. cit.

⁷² STEDH, de 18 de gener de 1978. op. cit. (citat a Fernandez, P.A., op. cit. p. 65).

Si bé, aquesta obligació que s'acaba d'exposar té un caràcter material, de l'article 3 del CEDH se'n deriva una altra obligació de caràcter processal, així com és l'obligació de tot estat de dur a terme una investigació efectiva i completa capaç de conduir a la identificació i càstig dels responsables de les actuacions que han violat tal precepte. En efecte, és freqüent trobar en la jurisprudència del Tribunal, una divisió entre el que és una violació processal del Conveni i el que és una violació substantiva del Conveni.

Aquesta obligació de naturalesa processal del Conveni, que respon a la manca d'investigació efectiva per part de l'Estat, ha estat una creació jurisprudencial del Tribunal, doncs en el CEDH no hi ha cap disposició que obligui als Estats a dur a terme tal investigació a fi d'identificar els responsables.

La primera vegada que el Tribunal va fer ús d'aquesta doctrina i va declarar una violació del Conveni en el seu aspecte processal per la manca d'investigació efectiva va ser en la sentència del cas *McCann i altres contra el Regne Unit*⁷³, de 27 de setembre de 1995, en relació a l'enjudiciament de violacions de l'article 2 del Conveni sobre el dret a la vida. El TEDH va pronunciar-se amb les següents paraules en el considerant 161: “ *The Court confines itself to noting, like the Commission, that a general legal prohibition of arbitrary killing by the agents of the State would be ineffective, in practice, if there existed no procedure for reviewing the lawfulness of the use of lethal force by State authorities. The obligation to protect the right to life under this provision (art. 2), read in conjunction with the State's general duty under Article 1 (art. 2+1) of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, inter alios, agents of the State.* ”.

En paraules d'Héctor López Bofill, interpretant aquesta resolució del Tribunal: “*El TEDH estimó la lesión del artículo invocado fundamentándose en la ausencia de una investigación pública por parte del Estado demandado con examen completo, imparcial y profundo de las circunstancias en las que se habían cometido los homicidios que habían motivado la demanda.*”⁷⁴.

⁷³ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *McCann c. Regne Unit*. Sentència de 27 de setembre de 1995 n°18984/91, A324. (Citat a Bofill, H. (2012). Prohibición de la Tortura: Violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde el punto de vista procesal. *Revista Aranzadi Doctrinal: Parte Estudios*, (10), pp.85-94. p. 90. Recuperat de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3855163>).

⁷⁴ Bofill, H. op. cit. p. 90.

I en relació amb l'article 3 del Conveni, el Tribunal va valer-se d'aquesta doctrina per primer cop a la sentència del cas *Assenov contra Bulgària*⁷⁵, de 28 d'octubre de 1998, al paràgraf 102, tot i que tal i com afirma López Bofill, encara no se'n va fer una distinció entre el que vindria a ser l'aspecte substantiu i l'aspecte processal del Conveni⁷⁶.

En efecte, dos anys més tard del primer pronunciament del TEDH en relació amb l'article 3 i la doctrina de la investigació oficial efectiva, a la sentència *Sevtaç Veznedaroglu contra Turquia* (2002) en la seva opinió particular, el Jutge Bonello, va declarar que la nova doctrina de la investigació oficial efectiva està implícita dins del deure de tot Estat de proporcionar una explicació raonable per justificar l'origen del dany causat, en contraposició amb la obligació de la part demandant de provar els fets «*más allá de toda duda razonable*»⁷⁷.

Aquesta última expressió utilitzada pel Jutge Bonello és el criteri que utilitza el Tribunal a l'hora d'esclarir els fets objecte del Litigi. El TEDH en nombroses sentències ha ofert una explicació d'aquesta expressió a la que sovint fa referència. A la resolució del cas *Labita contra Itàlia*, de 6 d'abril del 2000, el Tribunal va disposar en el considerant 121: “*Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence to assess this evidence, the Court adopts the standard of proof “beyond reasonable doubt” but adds that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact.*”⁷⁸.

El Tribunal, amb els anys ha anat perfeccionat la doctrina a la qual s'està fent referència constantment, i ha determinat que, en els casos més sensibles on els demandants al·leguin haver patit mals tractes per part d'agents públics en exercici de les seves funcions mentre es trobaven sota la seva tutela, hi ha una evident presumpció que hagin estat els agents els responsables d'aquests mals tractes, de manera que, correspon al Govern, com a primer responsable de l'actuació de tals agents, aportar proves que destrueixin tal presumpció.

Davant d'aquesta presumpció René Santamaría Arinas afirma: “*La interpretación conjunta de los artículos 3 y 1 exige, de forma implícita, que se realice una investigación oficial efectiva que permita llevar a la identificación y castigo de los responsables.*”⁷⁹.

⁷⁵ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Assenov c. Bulgària*. Sentència de 28 d'octubre de 1998 n° 24760/94, Reports 1998-VIII.

⁷⁶ Bofill, H. op. cit. p. 90.

⁷⁷ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 2ª). *Sevtaç Veznedaroglu c. Turquia*. Sentència d'11 d'abril de 2000 n° 32357/96.

⁷⁸ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Labita c. Itàlia*. Sentència de 6 d'abril de 2000 n°26722/95, Reports of Judgments and Decisions 2000-IV.

⁷⁹ Santamaría, R. (2009). El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En I. Lasagabaster (2ª ed.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático* (p. 47 a 81). Madrid: Civitas. p.57.

A més, és interessant fer èmfasi en que aquestes obligacions no només vinculen als membres de l'Administració Pública competent per dur a terme aquesta investigació, sinó també als qui, no essent competents, ostenten informació clara en documents oficials, i que, per tant, hauran de posar a disposició del qui sí sigui competent per dur a terme la investigació⁸⁰.

El Tribunal, fa referència a que tal investigació ha de ser «efectiva», si bé, per esclarir aquest concepte del que el Tribunal es serveix en reiterades ocasions, l'autor fa un recull de tots els requisits inclosos dins del terme d'«efectivitat» que el Tribunal ha vingut establint al llarg dels anys i declara el següent: *“Los requisitos mínimos de efectividad definidos por la jurisprudencia incluyen que la investigación debe ser independiente, imparcial y pública y que las autoridades competentes deben actuar con celeridad y diligencia ejemplar.”*⁸¹.

Així, doncs, la càrrega de la prova dins el procediment davant del TEDH que pesa sobre la part acusadora, es veu contrarestada per l'obligació de l'Estat de dur a terme una investigació oficial completa, imparcial i profunda sobre els fets objecte del litigi i, d'aquesta manera, ampliant la protecció de l'article en aquells casos en que els mals tractes no hagin estat suficientment provats, permetent compensar aquestes dificultats probatòries que s'exigeixen a la part demandant.

Aquesta obligació de naturalesa positiva que pesa sobre els Estats consistent en dur a terme una investigació oficial profunda i efectiva per esclarir les denúncies de mals tractes en el marc d'una detenció ha estat interpretada i analitzada des de diverses perspectives per la doctrina, on destaca, a mode d'exemple, Hèctor López Bofill. En paraules del mateix autor: *“La doctrina por la que se acaba estimando la violación del artículo 3 CEDH en su dimensión procesal ante la imposibilidad del estado de demostrar que se ha producido una investigación oficial profunda sobre los malos tratos denunciados, permite, en definitiva, extender la protección del artículo en liza a casos en que los malos tratos no han sido suficientemente probados, según la doctrina mayoritaria del TEDH «más allá de toda duda razonable» aunque ello sea al coste de reducir el desvalor de la acción del Estado al no imputar una lesión sustantiva del artículo 3 CEDH lo que, dada la importancia de dicho precepto en el contexto de las sociedades democráticas según la propia jurisprudencia del TEDH, tendría una carga simbólica de desprestigio del Estado condenado.”*⁸².

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Bofill, H. op. cit. p. 94.

Aquesta obligació de naturalesa processal de l'article 3 del CEDH es vista per un sector de la doctrina com una compensació pel denunciador, però que, alhora, també afavoreix a l'Estat. Aquesta última afirmació es veu recolzada per les estadístiques, ja que en la majoria de sentències on el TEDH ha condemnat als Estats per vulnerar l'article 3 del CEDH ho ha fet per vulnerar la seva vessant processal i no per vulnerar la seva vessant substantiva, i, consegüentment, l'Estat no queda afectat pel que vindria a ser el nucli dur protegit per l'article 3 del CEDH.

Una de les sentències del Tribunal que per excel·lència deixa palès aquesta tesi del Tribunal d'Estrasburg sorgida a finals del segle passat, és la del cas *Beristáin Ukar contra Espanya*, de 8 de març de 2011. El pronunciament del Tribunal, en el seu considerant 33 va ser el següent: “*A la luz de los elementos que preceden, el Tribunal estima que las investigaciones llevadas a cabo en el presente asunto no han sido suficientemente profundas ni efectivas para cumplir las exigencias precisadas del artículo 3 del Convenio. A este respecto señala: que, a pesar de la gravedad de los malos tratos denunciados, resulta del expediente que el Juez de instrucción nº24 de Madrid dictó el sobreseimiento con fundamento únicamente en tres de los cinco informes médico forenses, sin haber oído al demandante ni ordenar un peritaje médico forense. En apelación, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó el sobreseimiento que consideraba al no considerar necesaria ninguna diligencia de investigación suplementaria. Ahora bien, en opinión del Tribunal, los medios de prueba suplementarios solicitados por el demandante y, muy particularmente, el de interrogar a los agentes encargados de su traslado a Madrid y de su vigilancia de la detención preventiva, habrían podido contribuir al esclarecimiento de los hechos y al castigo de los eventuales responsables, como exige la jurisprudencia del Tribunal.*”

I finalment, el TEDH en el considerant 34 va declarar el següent: “*En conclusión, dada la ausencia de una investigación exhaustiva y eficaz sobre las denuncias del demandante, según las cuales había sufrido malos tratos durante la detención, el Tribunal estima que hubo violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto procesal.*”⁸³

Una vegada analitzada aquesta segona obligació de naturalesa positiva, es procedirà a dur a terme una altre anàlisi d'una de les altres obligacions que es deriven d'aquest article 3 del Conveni, en aquest cas, la necessitat d'obligació de reparació de les víctimes, relacionada amb l'article 41 del Conveni⁸⁴.

⁸³ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 3ª). *Beristáin Ukar c. Espanya*. Sentència de 8 de març del 2011, n°40351/05.

⁸⁴ Article 41 del CEDH: “*Si el Tribunal declara que hi ha hagut violació del Conveni o dels seus protocols, i si el dret intern de l'Alta Part contractant només permet fer desaparèixer les conseqüències d'aquesta violació d'una manera imperfecta, el Tribunal concedeix a la part perjudicada, si escau, una satisfacció equitativa.*”

El Tribunal ha declarat que no hi ha una quantia exacte per a la reparació d'una violació del Conveni, sinó que varia en funció de cada cas particular, així a la sentència del cas *Gäfgen contra Alemanya* (2010) el TEDH va establir, en el seu considerant 116: “*Respeto a qué reparación es apropiada y suficiente a nivel nacional para reparar una violación del Convenio, el Tribunal ha considerado generalmente que ello depende de todas las circunstancias del caso, considerando, en particular, la naturaleza de la violación del Convenio en cuestión.*”⁸⁵.

Al paràgraf immediatament posterior, va entrar en la concreta violació de l'article 3 del Conveni i prosseguint amb aquesta obligació de reparació, va dir: “*En casos de maltrato intencional por agentes del Estado en violación del artículo 3, el Tribunal ha fallado repetidamente que son necesarias dos medidas para proveer una reparación suficiente... En segundo lugar, se exige que se conceda una compensación apropiada o al menos la posibilidad de reclamar y obtener una compensación por el daño sufrido por el demandante como consecuencia del maltrato.*”.

No obstant, en aquest mateix pronunciament el Tribunal va afegir, en el considerant 119: “*En los supuestos de maltrato intencional la violación del artículo 3 no puede ser remediada sólo por la concesión de una compensación a la víctima. Esto es así porque, si los Estados pudieran limitar su reacción ante estos incidentes de maltrato intencional por los agentes del Estado al simple pago de una compensación, sin hacer nada para su persecución y castigo, sería posible que en algunos casos los agentes del Estado abusaran de los derechos de aquellos que están bajo su control, con una virtual impunidad, y la prohibición general de tortura y trato inhumano y degradante, a pesar de su importancia fundamental sería inefectiva en la práctica.*

El Tribunal debe por tanto investigar a continuación si las autoridades nacionales han reconocido, explícitamente o en esencia, la violación del Convenio...”

Així, la obligació a la que anteriorment s'ha fet referència, consistent en l'obligació per part de l'Estat de dur a terme una investigació oficial efectiva capaç de conduir a la identificació i càstig dels responsables, es veu completada per una altre obligació, en aquest cas, també imposada pel Tribunal mitjançant la seva jurisprudència, consistent en la obligació de l'Estat de reparar el dany causat a la víctima amb una compensació econòmica.

⁸⁵ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Gäfgen c. Alemania*. Sentència d'1 de juny del 2000 n°22978/05, Reports of Judgments and Decisions 2010.

René Santamaría Arinas, en relació amb aquesta obligació de reparació a la víctima, declara el següent: “*Las sentencias condenatorias suponen una sanción política para los Estados y conllevan normalmente el reconocimiento de un derecho de contenido económico para las víctimas o sus causahabientes. Hablamos en este sentido de un mecanismo de carácter reparador.*”⁸⁶.

En síntesi, de l’extensiva interpretació de l’article 3 en conjunt amb l’article 1 del Conveni que ha anat fent el Tribunal Europeu des dels seus inicis, podem extreure’n les principals obligacions que es deriven de tal article i que aquesta última instància jurisdiccional ha anat creant. En primer lloc, la obligació negativa de tot Estat de dur a terme qualsevol acció que pugui privar als individus que es troben sota llur jurisdicció del gaudi dels drets i llibertats protegits pel Conveni. I, en segon lloc, les diverses obligacions positives, com són: l’exigència als Estats de prendre mesures a fi de protegir els individus que es troben dins del seu àmbit d’actuació i assegurar que no estiguin subjectes ni a tortura ni a tractes o penes inhumans o degradants i, l’obligació de dur a terme una investigació efectiva capaç de concloure amb la identificació dels responsables conjuntament amb l’obligació de reparar a la víctima d’una violació de l’article 3 del Conveni.

Tanmateix, vistes les obligacions derivades de dit article, també és important fer referència a la obligació estatal de perseguir i sancionar els responsables d’aquests tractes contraris a l’article 3 del CEDH. Aquesta obligació obliga als Estats Membres a disposar d’un mecanisme interior a fi de sancionar a aquells agents responsables de tals violacions. Conseqüentment i, atesa la seva importància, es dedicarà un subcapítol en exclusiva a l’estudi d’aquest mecanisme de sanció dins de l’ordenament jurídic espanyol, tal i com es veurà més endavant.

⁸⁶ Santamaría, R. (2009). op. cit. p.76.

3.5. Eficàcia de les sentències del TEDH

El Tribunal Europeu dels Drets Humans, com a òrgan encarregat de vetllar pel compliment del Conveni, dicta sentències que són definitives, i no poden ser objecte d'enjudiciament per cap altre òrgan internacional o estatal.

Les sentències del Tribunal són declaratives –es limiten a declarar si efectivament s'ha produït una vulneració o no del Conveni–, tenen força obligatòria i produeixen efecte de cosa jutjada i de cosa interpretada⁸⁷. En el cas que el Tribunal es pronuncia a la sentència declarant que s'ha produït una vulneració del Conveni, l'estat infractor recau en responsabilitat internacional, de manera que està obligat a la reparació de les conseqüències produïdes per tal violació a la part perjudicada.

D'aquestes característiques que presenten les sentències del Tribunal, la més destacable és el seu caràcter declaratiu. Si efectivament s'ha vulnerat algun precepte del Conveni, el Tribunal, declara que s'ha produït tal vulneració per part d'un poder públic estatal, però en cap cas aquesta sentència declarativa estableix quina autoritat pública és la responsable directa de tal vulneració.

En un principi, el Tribunal no concretava quines eren les mesures a dur a terme per l'estat en qüestió, a excepció dels casos puntuals on feia ús de la satisfacció equitativa⁸⁸, que consta a l'article 41 del CEDH –una solució subsidiària pels casos en que l'ordenament jurídic intern de l'estat infractor no posseeix d'una via per a la reparació del perjudici causat per part de l'Estat–.

No obstant, en els darrers anys, el Tribunal ha establert en la majoria de les sentències mesures concretes que hauria d'aplicar l'Estat que ha vulnerat el Conveni, el cas més paradigmàtic en aquesta evolució cap a la concreció és el *Cas Papamichalopoulos contra Grècia*⁸⁹ (1993), on el Tribunal va establir l'obligació de l'estat de retornar al demandant els béns immobles que li havien estat expropiats en un termini de sis mesos i, en defecte, l'obligació d'abonar-li una indemnització pecuniària. També ha tingut un paper essencial concretant tals obligacions pels Estats en altres casos com el cas *Assaindzé contra Geòrgia*⁹⁰(2004), on va ordenar la immediata posada en llibertat del demandant.

⁸⁷ Niño Estébanez, R. (2014). *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas-Colección Jurídica. p. 37.

⁸⁸ Article 41 del CEDH: “Si el Tribunal declara que hi ha hagut violació del Conveni o dels seus protocols, i si el dret intern de l'Alta Part contractant només permet fer desaparèixer les conseqüències d'aquesta violació d'una manera imperfecta, el Tribunal concedeix a la part perjudicada, si escau, una satisfacció equitativa.”.

⁸⁹ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Papamichalopoulos & altres c. Grècia*. Sentència de 24 de juny de 1993 n°14556/93, A260-B. (Citat a: Niño Estébanez, R. (2014). *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas-Colección Jurídica. p. 41).

⁹⁰ Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Assaindzé c. Geòrgia*. Sentència de 8 d'abril de 2004 n° 71503/01, Reports of Judgments and Decisions 2004-II.

La naturalesa jurídica vinculant de les sentències del Tribunal ve determinada per l'article 46 del Conveni en el seu apartat primer, que disposa el següent: "*Les Altes Parts contractants es comprometen a sotmetre's a les sentències definitives del Tribunal en els litigis en què siguin part*". Aquesta obligació està acompanyada per un mecanisme de supervisió que realitza el Consell de Ministres del Consell d'Europa⁹¹ d'acord amb el segon apartat de l'article 46 del Conveni⁹², tal com s'explica en el següent apartat.

L'àmbit de la obligació de l'article 46.1 del Conveni inclou tots els elements de la sentència definitiva, fins i tot aquells que no estiguessin formulats en la demanda inicial i que hagi incorporat el Tribunal⁹³, ja que és un tribunal internacional i per tant, predomina per sobre de la justícia material. De manera que, no només s'ha de tenir en compte la part dispositiva de la sentència -la decisió final-, sinó tota la sentència en el seu conjunt com a acte jurídic unitari.

En conclusió, les sentències del TEDH, tot i tenir un caràcter declaratiu, generen obligacions pels Estats, establint mesures concretes, tant per eliminar les conseqüències negatives de les violacions com per preveure que no reiterin, deixant enrere el seu caràcter declaratiu i evolucionant cap a un caràcter més executiu.

3.5.1 Incompliment de les sentències del TEDH

Els Estats, en la seva obligació de complir les sentències del Tribunal, tenen un gran marge d'apreciació a l'hora d'escollir les mesures a adoptar per fer possible que es compleixi la decisió instada per part del Tribunal. De fet, no hi ha cap article al Conveni que exigeixi als Estats que instaurin un mecanisme d'execució directe de les sentències del Tribunal.

No obstant, sí que hi ha mecanismes per supervisar l'efectivitat de les sentències, entre els quals, destaca el paper del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, tot i que també juguen un important paper el Secretari General del Consell d'Europa⁹⁴ i l'Assemblea Consultiva del Consell d'Europa⁹⁵.

⁹¹ El Comitè de Ministres del Consell d'Europa és un òrgan decisor constituït pels ministres d'Afers Exteriors dels Estats Membres o per llurs representants diplomàtics permanents a Estrasburg. La seva funció consisteix en determinar la política de l'Organització i aprova el seu pressupost i el seu programa d'activitats. Recuperat de: <https://www.coe.int/ca/web/about-us/structure> [Consultat el 8 de març de 2019].

⁹² Article 46.2 CEDH: "*La sentència definitiva del Tribunal es tramet al Comitè de Ministres, el qual vetlla per la seva execució.*".

⁹³ Niño, R., op. cit., p.38.

⁹⁴ El Secretari General del Consell d'Europa dirigeix la organització i la representa. És escollit per l'Assemblea Parlamentària per un mandat de cinc anys, és responsable de la planificació estratègica, de l'orientació del programa d'activitats i del pressupost del Consell d'Europa. Recuperat de: <https://www.coe.int/ca/web/about-us/structure>. [Consultat el 8 de març de 2019].

Per a aquesta funció de supervisió, el Comitè de Ministres es serveix de les regles adoptades en la reunió número 964, sota el nom de: «Regles del Comitè de Ministres per a la supervisió de la execució de sentències i dels termes adequats amistosos»⁹⁶. Dins d'aquestes regles, la tercera estableix el següent: “El Comité de Ministros invitará al Estado demandado a que le informe de las medidas que haya adoptado o que vaya a adoptar para cumplir la obligación de acatar las sentencias definitivas del Tribunal.”⁹⁷.

Aleshores, el que pot passar és que un Estat no acati la decisió del Tribunal, ni tampoc informi al Comitè de Ministres de les mesures que està duent a terme per fer possible l'efectivitat de la sentència. Arribats a aquest punt, i d'acord amb el quart apartat de l'article 46⁹⁸, el Comitè pot adreçar-se al Tribunal i, si aquest comprova que efectivament s'ha produït una negació a sotmetre's a la sentència, novament tramet la qüestió al Comitè de Ministres perquè prengui mesures⁹⁹.

Dins d'aquestes mesures que pot exercir el Comitè, les més severes es troben a l'article 8 de l'Estatut del Consell d'Europa quan declara: “El Comité de Miembros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité.”.

Ara bé, per evitar aquesta indesitjable situació, es va adoptar la Recomanació 1477/2000¹⁰⁰, de l'Assemblea Consultiva del Consell d'Europa, on s'estableix un sistema de multes coercitives per aquells Estats que incomplien les obligacions derivades del Conveni.

⁹⁵ L'Assemblea Constitutiva del Consell d'Europa reuneix a 324 parlamentaris dels 47 Estats Membres. Escull al Secretari General del Consell d'Europa, al Comissari de Drets Humans i als jutges del Tribunal Europeu dels Drets Humans. Ofereix un fòrum democràtic pel debat i duu a terme missions d'observació d'eleccions. Les seves comissions desenvolupen un paper important en l'examen de qüestions d'actualitat. Recuperat de: <https://www.coe.int/ca/web/about-us/structure>. [Consultat el 8 de març de 2019].

⁹⁶ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d7ec0s [Consultat el 8 de març de 2019].

⁹⁷ Niño, R., op. cit. p. 53.

⁹⁸ Article 46.4 CEDH: “Quan el Comitè de Ministres considera que una Alta Part contractant refusa de sotmetre's a una sentència definitiva en un litigi en el qual és part, pot, després d'haver requerit aquesta Part i mitjançant una decisió adoptada per un vot per majoria de dos terços dels representants amb dret a formar part del Comitè, adreçar-se al Tribunal en relació amb la qüestió del respecte per aquesta Part de la seva obligació, d'acord amb el paràgraf 1.”.

⁹⁹ Article 46.5 CEDH: “Si el Tribunal constata una violació del paràgraf 1, tramet l'afer al Comitè de Ministres per tal que examini les mesures que cal prendre.”.

¹⁰⁰ Recommendation 1477 (2000) of the Parliamentary Assambly. Execution of judgements of the European Court of Human Rights. Text adopted on 28th September 200. Recuperat de: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16835&lang=en>. [Consultat el 9 de març de 2019].

Si bé fins aquí s'han explicat els diferents instruments sancionadors amb els que compta el Comitè de Ministres del Consell d'Europa, tal i com s'ha mencionat anteriorment, hi ha altres òrgans dins del Consell d'Europa, com el Secretari General i l'Assemblea Consultiva que també gaudeixen de mecanismes per sancionar els Estats si no compleixen amb les resolucions del TEDH.

En primer lloc, pel que fa al Secretari General del Consell d'Europa, d'acord amb l'article 52 del mateix Conveni: "*A petició del Secretari General del Consell d'Europa, tota Alta Part contractant donarà les explicacions requerides sobre la manera en què el seu dret intern assegura l'aplicació efectiva de totes les disposicions d'aquest Conveni.*". Així, es faculta al Secretari General per sol·licitar a qualsevol Estat Part sobre l'aplicació del Conveni i els seus Protocols i, en conseqüència, d'acord amb l'article 46.1 del Conveni, de sol·licitar explicacions sobre l'execució de les sentències del TEDH¹⁰¹.

En segon lloc, l'Assemblea Consultiva del Consell d'Europa, mitjançant la seva Comissió de qüestions jurídiques fa un seguiment actiu de l'execució dels pronunciaments del TEDH. Dins de les facultats que li són atorgades destaca aquella establerta a l'article 23.a) de l'Estatut del Consell d'Europa¹⁰² relativa a les recomanacions dirigides al Comitè de Ministres en relació amb l'execució de determinades sentències, fins i tot, gaudeix d'àmplies facultats per recomanar al Comitè de Ministres la suspensió o expulsió d'un Estat Membre del Consell d'Europa¹⁰³.

En definitiva, de la inexecució de les sentències se'n poden derivar conseqüències dràstiques pels Estats, que poden anar des d'una multa coercitiva fins a la suspensió del dret a representació o l'expulsió com a membre del Consell d'Europa. No obstant, l'ocurrència d'aquesta última possibilitat és molt poc probable, com a conseqüència de tots els interessos polítics que es mouen entre els diferents Estats i el Consell d'Europa, tal i com assenyala Roberto Niño Estébanez¹⁰⁴.

¹⁰¹ Niño, R., op. cit. p. 61.

¹⁰² Article 23.a) ECE: "*La Asamblea Consultiva podrá deliberar y formular recomendaciones acerca de cualquier cuestión que responda a la finalidad y sea de la competencia del Consejo de Europa, tal como éstas quedan definidas en el capítulo primero; deliberará y podrá formular recomendaciones acerca de cualquier cuestión que le someta para dictamen el Comité de Ministros.*".

¹⁰³ Niño, R. op. cit. p. 62.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

3.5.2. Eficàcia de les sentències del TEDH a l'Estat Espanyol

A l'Ordenament Jurídic espanyol no hi ha fins el 2015 una regulació explícita sobre l'execució interna de les sentències del TEDH, no obstant, aquesta mancança no ha impedit que les seves sentències tinguin incidència en la jurisprudència constitucional i també en l'ordinària (arts. 5.1 LOPJ¹⁰⁵ i 1.6 CC¹⁰⁶).

L'efecte de cosa interpretada de les sentències del Tribunal i l'obligació dels Estats Parts de prevenir futurs incompliments –del que ja s'ha fet referència anteriorment– són també dos elements bàsics per a la recepció jurisprudencial a nivell nacional de les sentències del Tribunal.

Un altre element que determina la recepció a Espanya de la jurisprudència del TEDH és l'article 10.2 de la Constitució Espanyola¹⁰⁷ en relació amb l'article 96.1¹⁰⁸ de la mateixa, establint que la interpretació del Conveni que en faci el Tribunal serà d'aplicació immediata a l'ordenament jurídic espanyol. D'acord amb Roberto Niño Estébanez: *“Este artículo ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional para asumir la jurisprudencia del TEDH e incorporarla en sus propias decisiones, integrándose en la jurisprudencia constitucional sin que sea necesario explicar su origen europeo (STC 49/1999)”*¹⁰⁹.

De fet, la sentència del Tribunal Constitucional (en endavant, TC) que, en un primer moment va declarar la recepció de la jurisprudència d'Estrasburg, és la Sentència del Ple del Tribunal Constitucional nº 245/1991¹¹⁰ de 16 de desembre, que va resoldre la qüestió de l'execució de les sentències del TEDH a Espanya. L'origen de la sentència ve motivat per un Recurs d'Empara presentat davant del Tribunal Constitucional denunciant la inexecució de la decisió del Tribunal Europeu en l'assumpte *Barberà, Messegué i Jabardo contra Espanya*¹¹¹ –coneguda com la “Sentència Bultó”, la primera en que Espanya era condemnada pel Tribunal d'Estrasburg–.

¹⁰⁵ Art. 5.1 Llei Orgànica del Poder Judicial: *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”*

¹⁰⁶ Art. 6.1 Codi Civil: *“La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”*

¹⁰⁷ Art. 10.2 Constitució Espanyola: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”*

¹⁰⁸ Art. 96.1 Constitució Espanyola: *“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”*

¹⁰⁹ Niño, R. op. cit. p.86.

¹¹⁰ Tribunal Constitucional (Ple). Sentència 245/1991, de 16 de desembre.

¹¹¹ STC, de 16 de desembre de 1991. op. cit.

De manera breu i sintètica: el TC va considerar que la declaració del TEDH equivalia a una declaració pròpia de violació de drets fonamentals constitucionalment reconeguts, en particular, va equiparar el dret a un judici equitable reconegut a l'article 6.1 del CEDH¹¹² amb el dret a un judici amb totes les garanties reconegut a l'article 24.2 de la Constitució Espanyola¹¹³, reconeixent per primera vegada la recepció de la jurisprudència d'Estrasburg a nivell nacional i, per tant, anul·lant tres sentències dictades per tribunals espanyols.

En paraules del Magistrat Roberto Niño Estébanez: *“Son muchas las conclusiones de relevancia constitucional que pueden extraerse de la STC 245/1991, pero sin duda la más trascendental es que, con ella, nuestro Tribunal Constitucional se convirtió en el primer Tribunal Constitucional de un Estado Miembro del Convenio que, sin reforma legislativa previa, había ejecutado de facto una Sentencia condenatoria del Tribunal de Estrasburgo mediante la anulación de tres Sentencias firmes dictadas por dos Tribunales del Poder Judicial nacional.”*¹¹⁴.

No obstant, tal i com ha afirmat el mateix TC en sentències posteriors, com les que a continuació es veuran, la STC 245/1991 gaudeix d'un caràcter rigorosament excepcional donades les circumstàncies del cas i, efectivament és així, ja que com s'ha pogut comprovar, el Tribunal Constitucional, en els últims trenta anys no ha tornat a fer cap pronunciament similar en relació amb la jurisprudència del TEDH.

En altres pronunciaments, com el cas *Ruiz Mateos*¹¹⁵ (1994), el TC no va admetre el Recurs d'Empara del recurrent –que havia obtingut una sentència favorable del Tribunal d'Estrasburg– i, allunyant-se de la tesis seguida en la STC 245/1991, el TC, en relació amb el TEDH, va declarar el següent: *“Sus respectivas funciones se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes jurídicos, estando únicamente sometido este Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica, con independencia del mandato de interpretación que deriva del artículo 10.2 de la Constitución.”*. A més, en relació amb l'obligat compliment de les seves sentències va afirmar el següent: *“(…) no se desprende, en modo alguno, que el Tribunal Constitucional sea una instancia subordinada al TEDH y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus Sentencias en el orden interno.”*¹¹⁶.

¹¹² Art. 6.1 CEDH: *“Tota persona té dret que la seva causa sigui vista equitablement, públicament i en un termini raonable, per un tribunal independent i imparcial, establert per la llei, que decideixi sigui sobre els litigis en relació amb els seus drets o les seves obligacions de caràcter civil, sigui sobre els fonaments de tota acusació en matèria penal dirigida contra ella.”*

¹¹³ Art. 24.2 CE: *“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”*

¹¹⁴ Niño, R. op. cit., p.88.

¹¹⁵ Tribunal Constitucional (Secció Segona). Interlocutòria 25/1994, de 31 de gener.

¹¹⁶ Niño, R. op. cit., pp.103-104.

En canvi, en el cas *Inés del Río Prada* (2012), el sistema jurisdiccional espanyol mostra una important evolució respecte dels anteriors casos quan, la Sala Penal de l'Audiència Nacional, una vegada el TEDH ha declarat la immediata posada en llibertat de la recurrent, i sense el previ pronunciament del Tribunal Suprem, acata la sentència del TEDH i procedeix a aplicar-la directament. En el seu fonament jurídic cinquè la Sala Penal de l'Audiència Nacional disposa el següent: “(...) *Sin duda alguna, en este momento la jurisprudencia del TEDH marca el canon o estándar internacional en el reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales en Europa, con proyección a otros continentes, y constituye además el fiel de la balanza que sirve de referencia para calibrar la calidad del «Estado de Derecho» de sus países miembros. La aceptación y vinculación de todos los Estados del Consejo de Europa a su jurisprudencia, y no sólo de los directamente afectados por sus resoluciones, no sirve únicamente para la homogeneización del derecho europeo que compartimos, sino que especialmente constituye una de nuestras señas de identidad cultural y de civilización común europea. Separarse de ella no solo implica infracción de obligaciones jurídicas internacionales, también distanciarse de Europa y del sentido de su civilización (...)*”.¹¹⁷

Aquest pronunciament va ser molt innovador, mostrant una clara evolució del que fins aleshores havia estat la línia d'actuació dels tribunals nacionals, que s'havien limitat a declarar la seva no competència, com el cas del Tribunal Constitucional o fins i tot, en el cas del Tribunal Suprem, a negar-se a donar el mínim efecte a les sentències del TEDH mitjançant la declaració de nul·litat de la sentència interna a través de l'incident de nul·litat d'actuacions¹¹⁸.

Gràcies a evolucions de la jurisprudència dels tribunals nacionals com la de l'Audiència Nacional en el cas *Inés del Río Prada*, l'Estat espanyol per fi ha posat fi a dècades d'inseguretats jurídica sobre la revisió i aplicació de les sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans establint a l'apartat tercer de l'article únic de la Llei Orgànica 7/2015 el Recurs de Revisió davant del Tribunal Suprem¹¹⁹.

Aquest recurs extraordinari es concedeix com un mecanisme per reexaminar aquelles resolucions de tribunals que formen part de l'ordenament jurídic intern que han esdevingut fermes, però que el TEDH ha considerat que violen alguns dels drets i llibertats que garanteix el Conveni o algun dels seus Protocols.

¹¹⁷ Espanya. Audiència Nacional (Sala Penal). Interlocutòria nº62/2013, de 25 d'octubre.

¹¹⁸ Niño, R. op. cit., pp.110-113.

¹¹⁹ Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol, per la que es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d 1 de juliol, del Poder Judicial, BOE 174 § 61593 a 61660 (2015).

Aquest mecanisme va ser introduït per l'apartat tercer de l'article únic de la Llei Orgànica 7/2015, per la que es modificava la Llei Orgànica 6/1985, del Poder Judicial (en endavant, LOPJ) introduint l'article 5 bis, que disposa el següent: “*Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.*”. D'aquesta modificació de la LOPJ s'han derivat les reformes de les diferents legislacions de caràcter processal de les següents jurisdiccions a l'Estat espanyol: civil¹²⁰, penal¹²¹, contenciós-administratiu¹²² i militar¹²³.

Aquest mecanisme posa fi a la inseguretats jurídica que hi havia fins el moment i garanteix una uniformitat d'actuacions dels tribunals nacionals en relació amb l'aplicació de la jurisprudència d'Estrasburg a fi d'evitar lesions actuals i per evitar-ne de futures.

Més enllà de les obligacions derivades del Conveni a les que s'ha fet referència anteriorment i lligat amb la recepció jurisprudencial de la jurisprudència del TEDH, és important destacar, dins de les obligacions de naturalesa positiva que es deriven de l'article 3, l'obligació de tot Estat Membre del Conveni de disposar en el seu ordenament jurídic un sistema de sanció dirigit a aquells funcionaris que hagin vulnerat l'article 3 del Conveni. Així ho ha anat manant el Tribunal en diversa jurisprudència, com en el cas *Gäfgen contra Alemanya* (2010)¹²⁴, en el seu considerant 19, al que anteriorment ja s'ha fet referència¹²⁵.

Aquest manament del TEDH és recollit i sintetitzat per Ana Saldo Osuna: “*Además, el Tribunal señala que cuando un agente del Estado está acusado de delitos que violan el artículo 3, cualquier proceso penal subsiguiente y la sentencia no deben ser prescritos, y la concesión de una amnistía o indulto no debe ser permitida*”.

¹²⁰ Article 510 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

¹²¹ Article 954 de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

¹²² Article 10 de la Llei Reguladora de la Administració Contenciosa Administrativa.

¹²³ Article 238 de la Llei Orgànica Processal Militar.

¹²⁴ STEDH, d'1 de juny del 2000. op cit.

¹²⁵ Considerant 19 de la STEDH d'1 de juny del 2000: “*Si los Estados pudieran limitar su reacción ante estos incidentes de maltrato intencional por los agentes del Estado al simple pago de una compensación, sin hacer nada para su persecución y castigo, sería posible que en algunos casos los agentes del Estado abusaran de los derechos de aquellos que están bajo su control, con una virtual impunidad, y la prohibición general de tortura y trato inhumano y degradante, a pesar de su importancia fundamental sería inefectiva en la práctica.*”.

Relacionat amb aquest procés penal subsegüent al que es refereix Ana Saldo Osuna, a l'ordenament jurídic de l'Estat espanyol i, en particular, al Codi Penal, es pot trobar un articulat específic per aquells casos on la tortura i els mals tractes són infligits per una autoritat o un funcionari públic. Aquests preceptes en qüestió es troben al Títol VII del Codi Penal, que porta com a rúbrica: «*De les tortures i altres delictes contra la integritat moral*». Així, quan el TEDH condemna a Espanya per haver vulnerat l'article 3 del CEDH, la mateixa fiscalia hauria d'iniciar un procediment penal envers els agents responsables de tal violació, o reobrir el procés penal que ha dut a les parts fins al TEDH per la comissió d'un delicte establert al tipus penal 174 o algun dels següents del Codi Penal¹²⁶ per mor d'acatar amb el manament del TEDH i castigar els responsables de tals violacions.

El legislador del 95 assigna al precepte en qüestió, l'article 174 del Codi Penal, dues penes de distinta gravetat en funció de l'intensitat de l'atac, així, es poden incloure els tractes inhumans i degradants en la categoria dels atemptats més greus –pena de presó d'un a tres anys–, deixant la tortura pels atemptats més greus –pena de presó de dos a sis anys–, sempre que les conductes vagin dirigides als fins contemplats a l'art. 174.1 del Codi Penal, tal com afirma Francisco Muñoz Conde¹²⁷.

No obstant, i malgrat el manament del TEDH, la impunitat per aquells membres de les forces de seguretat estatals condemnats per tortures és una pràctica que a Espanya no té res d'excepcional. A mode d'exemple, des de l'any 1991 a Espanya s'han indultat a 39 agents de les forces d'ordre públic que havien estat condemnats per la comissió tortures i per si fora poc, la majoria d'aquests actualment ostenten càrrecs importants dins dels cossos de seguretat¹²⁸. Així, doncs, es pot comprovar com Espanya fa omís dels pronunciaments del TEDH, malgrat ser imperatius per tots els Estats membres del CEDH.

¹²⁶ Article 174 del Codi Penal: “1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiére a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.

2. En las mismas penas incurrirán, respectivamente, la autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiére, respecto de detenidos, internos o presos, los actos a que se refiere el apartado anterior.”

Article 175 del Codi Penal: “La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo y fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis meses a dos años si no lo es. Se impondrá, en todo caso, al autor, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años.”

Article 176 del Codi Penal: “Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiére que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos.”

¹²⁷ Muñoz, F. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. (18a ed.) Valencia: Tirant lo Blach. p. 202.

¹²⁸ Torrús, A. (2017, abril 19). PP y PSOE indultaron a al menos 39 policías y guardias civiles condenados por torturas. Público. Recuperat de: <https://www.publico.es/politica/pp-soe-indultaron-39-policias.html>. [Consultat el 10 d'abril de 2019].

Íntimament relacionat amb aquestes flagrants omissions de les obligacions derivades de la jurisprudència del TEDH així com del CEDH per part de l'Estat espanyol i, lligat amb l'article 3 del CEDH, cal fer referència a la responsabilitat internacional en la que ha recaigut Espanya per vulneració de la vessant processal de dit article.

Tal i com s'ha exposat anteriorment, el TEDH considera que un Estat ha vulnerat l'article 3 del Conveni en la seva vessant processal quan no ha dut a terme una investigació oficial suficientment efectiva capaç de conduir a la identificació dels responsables. El TC ha adaptat aquesta doctrina del TEDH dins de l'ordenament jurídic espanyol i, a mode d'exemple, hi ha diversos pronunciaments del TC on aquest òrgan que vetlla per l'aplicació i la correcta interpretació de la Carta Magna ha declarat una violació de l'apartat segon de l'article 24 de la Constitució Espanyola en relació amb el dret fonamental a la integritat física, salvaguardat per l'article 15 del mateix cos legal quan no s'ha dut a terme aquesta investigació oficial o no ha estat suficientment efectiva (STC 34/2008, de 25 de febrer; STC 69/2008, de 23 de juny i STC 17/2008, de 22 de setembre, entre altres)¹²⁹.

Però aquesta adaptació no ha estat suficient i així ho constata Maria Díaz Crego quan afirma el següent: *“Todas las sentencias en las que el TEDH se pronuncia sobre la existencia de una investigación efectiva de denuncias de malos tratos presentadas contra algún cuerpo de seguridad español han acabado en condena, lo que plantea la existencia de un evidente defecto estructural.”*¹³⁰.

De fet, a Espanya entre l'any 2008 i el 2013 es van dur a terme una suma de 6.903 procediments judicials per presumptes delictes de mals tractes i tortures i, finalment, només 47 agents van ser condemnats. En la majoria dels casos, es va produir el sobreseïment de la causa perquè no havia estat possible la identificació dels responsables, deixant palès que en el sistema judicial espanyol no s'investiga de manera suficient aquesta tipologia de denúncies, talment ha reiterat el TEDH¹³¹.

En relació amb aquesta mancança, el TEDH ha subratllat que els informes dels metges forenses que assisteixen els detinguts a l'Estat espanyol, garantitzant –suposadament– la seva integritat, no segueixen l'estructura prevista a la pròpia normativa espanyola¹³², i aquest fet encara s'accentua més

¹²⁹ Díaz, M. (2014). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En J. García & P. Santolaya (coords.) (3ª ed.), *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (3ª ed., p.791-827, p. 795). Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

¹³⁰ Díaz, M. (2014). op cit. p. 797.

¹³¹ Torrús, A. (2017). op cit.

¹³² Orden de 16 de setiembre de 1977, por la que se aprueba el Protocolo que han de utilizar los Médicos Forenses en el reconocimiento de los detenidos. Ministerio de Justicia. BOE-A-1997-20472.

quan el detingut es troba incomunicat i no té opcions de ser examinat per un metge de la seva pròpia elecció, talment ha assenyalat en diversos informes el Comitè contra la Tortura¹³³.

Concretament, des del 2010 l'Estat espanyol ha estat condemnat fins a nou ocasions pel TEDH per no dur a terme una investigació profunda i eficaç en aquells casos on els particulars denunciïn haver estat víctima de mals tractes i de tortures per part de les forces de seguretat¹³⁴. Aquest omís de l'Estat espanyol a les reiterades indicacions del TEDH sobre la necessitat de dur a terme una investigació efectiva han portat al Comitè contra la Tortura de l'ONU a pronunciar-se sobre la lamentable situació a Espanya: “(...) *las autoridades (españolas) realizarían pocos esfuerzos para enjuiciar a los presuntos culpables, según las informaciones recibidas. El Comité teme que dichas prácticas contribuyan a crear una cultura de impunidad entre las fuerzas del orden.*”. La reacció de l'Estat espanyol enfront aquestes condemnes per part d'Estrasburg i altres organismes internacionals pot dividir-se en la reacció jurisprudencial i la reacció legislativa.

Per una banda, pel que fa a la reacció jurisprudencial, el TC en el fonament jurídic setè de la STC 34/2008 va establir tres requisits per determinar si efectivament una investigació oficial era eficaç. A priori, i perquè es pugui donar pas als tres requisits subsegüents, ha d'existir una sospita raonable d'haver patit aquests mals tractes i que la mateixa resulti indissipable. Una vegada comprovada aquesta sospita raonable, el primer dels requisits és la versemblança de les accions denunciades; el segon, consisteix en comprovar si existeixen lesions després d'entrar a la comissaria i no abans, es presumeixen que les mateixes són atribuïbles als encarregats de la custòdia de la persona lesionada i, finalment, es considera «particularment idoni» el testimoni judicial del denunciant, així com tota la declaració prèvia dels metges i/o policies. D'altra banda, pel que fa a la reacció del legislador, destaca l'implementació del *Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura*¹³⁵ i la reforma legislativa de la Llei d'Enjudiciament Criminal de l'any 2015¹³⁶ que intenta millorar aquestes mancances de l'ordenament jurídic espanyol reiterades pel TEDH¹³⁷. No obstant, malgrat la nombrosa jurisprudència

¹³³ Entre altres, vid. Informe sobre Espanya del Comitè contra la Tortura de 25 de març de 2011, visita de 19 de setembre a 1 d'octubre de 2007. (Citat a: Díaz, M. (2014) op. cit. p.796).

¹³⁴ Amnistia Internacional España. (2016, juny 25). *Ocho condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos evidencian que la investigación de torturas es una asignatura pendiente de España*. Recuperat de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ocho-condenas-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-evidencian-que-la-investigacion-de-torturas/> [Consultat el 10 d'abril de 2016].

¹³⁵ El Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura d'Espanya, com a òrgan independent, duu a terme un sistema de visites periòdiques als llocs en què es troben persones privades de llibertat per tal de prevenir la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants. Les Corts Generals, a finals de 2009, van decidir atribuir la condició de Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura (MNP) d'Espanya al Defensor del Poble, a través de la Llei Orgànica 1 / 2009, de 3 de novembre, que introdueix una disposició final única a la Llei Orgànica del Defensor del Poble. Recuperat de: <https://www.defensordelpueblo.es/mnp/defensor-mnp/>.

¹³⁶ La reforma de l'any 2015 de la Llei d'Enjudiciament Criminal ha inclòs, entre altres preceptes, el dret del detingut a entrevistar-se de forma personal, privada i prèviament a l'interrogatori policial amb el seu lletrat i un nou règim de detenció incomunicada, ambdós preceptes havien estat reiteradament aclamats des d'instàncies internacionals.

¹³⁷ Álvarez, I. (2018). p. 606. op. cit.

i les modificacions de la legislació penal no s'ha aconseguit erradicar plenament amb aquests greus abusos de poder, talment Muñoz Conde assenyala¹³⁸.

Vista la situació a l'Estat espanyol, on hi ha un flagrant omís de les obligacions internacionals derivades de la ratificació del CEDH, seria convenient que el Consell de Ministres del Consell d'Europa apliqués algun dels mecanismes sancionadors previstos en el seu Estatut i que s'han exposat anteriorment per evitar que a Espanya es continuïn vulnerant sistemàticament drets humans consagrats al CEDH. Dins del marc del Consell d'Europa aquest és l'únic mecanisme capaç de fer reconduir les actuacions dels poders integradors de l'Estat espanyol a fi d'acabar amb aquesta pràctica que debilita qualsevol procediment d'investigació en el marc d'una denúncia de mals tractes o tortura per part de les forces d'ordre públic.

I finalment, malgrat que el TEDH no tingui facultats per sancionar explícitament els responsables dels actes prohibits per l'article 3 del CEDH, en virtut de l'article 10.2 de la CE¹³⁹, l'Estat espanyol ha de garantir la sanció i persecució dels responsables a fi de complir i fer efectiu el manament del TEDH i, per tant, implementar millores al seu sistema de persecució i sanció d'aquests fets tan greus que succeeixen amb una total impunitat pels seus autors en un Estat de l'Europa del segle XXI.

¹³⁸ Muñoz, F. (2010). p. 202. op. cit.

¹³⁹ Article 10.2 CE: "*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*".

4. JURISPRUDÈNCIA DEL TEDH: El cas *Portu i Sarasola contra Espanya*

En aquest apartat es procedirà a fer una breu reflexió sobre les deficiències que presenta l'Estat espanyol en relació a les obligacions que es desprenen de l'article 3 del Conveni. Per fer-ho s'analitzarà l'últim pronunciament del Tribunal en relació a l'Estat espanyol, on se'l va condemnar per violar l'aspecte processal de l'article 3 del Conveni i, per primera vegada a la història, també per vulnerar l'aspecte material de dit article.

Així, doncs, la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans que serà objecte d'anàlisi en aquesta part del treball, serà la del cas *Portu i Sarasola contra Espanya*¹⁴⁰ de 13 de febrer de 2018. En primer lloc, es realitzarà una breu recapitulació dels fets que van donar lloc a la causa judicial i seguidament, una breu exposició del recorregut del procés dins de l'Ordenament Jurídic Espanyol, requisit indispensable per accedir al Tribunal d'Estrasburg.

Prèviament a l'exposició dels cas, és important precisar que paral·lelament al procediment judicial iniciat per Igor Portu Juanena i Martin Sarasola Yarzabal envers les forces d'ordre públic de l'Estat espanyol per presumptes delictes de tortura i lesions, hi havia un procediment judicial obert enfront els dos demandants davant de la Sala Penal de l'Audiència Nacional on van ser investigats, processats i acusats per la presumpta autoria de l'atemptat de la terminal número 4 de l'aeroport de Madrid-Barajas el 30 de novembre de 2006. Finalment, després d'un llarg procediment davant d'aquesta instància jurisdiccional, el 2 de maig de 2010 i l'1 de juny de 2010 van ser condemnats, com a autors de dit atemptat, per dos delictes d'assassinat terrorista, quaranta-vuit assassinats terroristes en grau de temptativa, pertinença a organització criminal terrorista i tinença d'armes¹⁴¹.

4.1 Antecedents del cas Portu i Sarasola

El 6 de gener de 2008, els dos demandants van ser arrestats a una localitat de Guipúscoa per la Guàrdia Civil, concretament per una unitat especialitzada en la lluita contra el terrorisme. Un cop detinguts, van ser esposats i introduïts en dos vehicles de la Guàrdia Civil.

Els denunciants, en llurs denúncies, al·leguen que una vegada introduïts en els vehicles van ser colpejats, insultats i amenaçats pels membres del cos de seguretat encarregats de custodiar-los. Els demandants també afirmen que els vehicles es van dirigir fins a una pista forestal, allà, van ser retirats dels respectius vehicles amb força i van ser objecte de coces, en els laterals i en les cames, a més de

¹⁴⁰ Sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, de 13 de febrer de 2018. op. cit.

¹⁴¹ Audiència Nacional (Sala Penal). Sentència 2268/2010, de 21 de maig.
Audiència Nacional (Sala Penal). Sentència 2675/2010, d'1 de juny.

cops de puny a totes les parts del cos, sobretot a la panxa i la zona de les costelles. Fins i tot, al primer demandant van submergir-li fins a dos o tres cops el cap dins de l'aigua, subjectant-lo pels turmells i obligant-lo a veure aigua sense parar. De nou en els vehicles, els membres de la Guàrdia Civil van colpejar-los a la cara amb severos cops de puny i fortes coces a la resta del cos.

Quan els demandants van arribar a la caserna de la Guàrdia Civil a Intxaurreondo, San Sebastián, van ser custodiats pels membres del Grup de Informació, una altra unitat de la Guàrdia Civil. Aquesta segona unitat els va cobrir amb una manta, i va obligar a fer flexions al primer demandant, d'acord amb el que aquest últim afirma.

Finament, després de passar un examen mèdic a càrrec dels metges forenses de l'Institut Basc de Medicina Legal, els professionals mèdics van derivar el primer a la Unitat de Cures Intensives de l'hospital en estat greu, on va pernoctar-hi custodiat per dos membres de la Guàrdia Civil que no van cessar d'insultar-lo i amenaçar-lo al llarg de la nit. Per altra, el segon demandant va ser traslladat a Madrid, i, durant aquest trajecte també denuncia haver estat objecte d'amenaques i forts cops.

Fins aquí, la versió dels fets dels demandants. Contràriament, el Govern Espanyol, que és l'altra part d'aquest procés, considera que únicament es va produir un petit forcejament a l'hora de la detenció com a conseqüència d'un intent fallit dels joves d'escapar-se d'un control de la Guàrdia Civil on se'ls va requerir que mostressin el que portaven a l'interior del seu vehicle. Defensen que en cap moment va produir-se cap parada a una pista forestal, ans al contrari, que els joves van ser detinguts i immediatament traslladats a la caserna de la Guàrdia Civil a Intxaurreondo.

4.2 Resum del procés intern a l'Ordenament Espanyol

La demanda interposada per Igor Portu Juanenea (*primer demandant*) i Martin Sarasola Yarzaval (*segon demandant*) davant del TEDH al·legant la vulneració de l'article 3 i 6.1 del CEDH, neix arran d'un llarg i contradictori procediment dins l'Ordenament Jurídic Espanyol, que s'inicia el gener del 2008 i finalitza el juliol del 2012.

D'una banda, Igor Portu Juanenea, denuncia, des de la Unitat de Cures Intensives, haver estat objecte de cops i amenaces, d'acord amb el punt 28 de la mateixa Sentència, que descriu els fets exposats anteriorment. D'altra banda, el segon, des d'un centre penitenciari a Madrid, denuncia haver estat objecte de cops i amenaces en diverses ocasions: després de la seva detenció en el vehicle de la Guàrdia Civil, a la pista forestal, a les dependències de la caserna de la Guàrdia Civil de Intxaurreondo, durant el seu trasllat a Madrid i a la seva arribada a Madrid, d'acord amb el punt 30 de la Sentència.

Com a conseqüència d'aquestes declaracions, s'inicia un procediment d'investigació per presumptes delictes de tortures contra els quinze agents de la Guàrdia Civil que van participar en la detenció d'ambdós demandants, que dona pas, el febrer de 2009, a una intensa fase d'instrucció en el marc d'un procediment abreujat al Jutjat nº1 de Sant Sebastián. Un cop finalitzada la fase d'instrucció, s'obre judici oral davant l'Audiència Provincial de Guipúscoa contra els 15 agents de la Guàrdia Civil encausats.

Finalitzada la fase de judici oral, l'Audiència Provincial de Guipúscoa amb sentència de 30 de desembre de 2010 condemna a quatre agents de la Guàrdia Civil, entre ells el sergent de l'operació, per dos delictes de tortures greus, un delictes de lesions i una falta de lesions, a més de condemnar-los a pagar una important quantitat de diners als demandants en concepte de danys i perjudicis. Els altres agents que formaven part del dispositiu de la detenció en qüestió van ser absolts¹⁴².

Davant de la sentència de l'Audiència Provincial, els quatre guàrdies civils condemnats, la Fiscalia i els demandants van recórrer davant del Tribunal Suprem mitjançant un Recurs de Cassació. L'Alt Tribunal, amb dues sentències de 2 de novembre de 2011, va cassar i revocar la sentència recorreguda, modificant parcialment els fets descrits per la sentència *a quo*, considerant que els fets descrits com a constitutius de les lesions no havien estat suficientment provats i, per tant, no tenien el pes necessari per desvirtuar la presumpció d'innocència dels membres de les forces de seguretat estatals¹⁴³.

Finalment, davant del pronunciament emès per la Sala Segona del Tribunal Suprem, els demandants van recórrer davant del Tribunal Constitucional mitjançant Recurs d'Empara, al·legant que el Tribunal Suprem s'havia extralimitat en les seves competències al fer una nova valoració dels fets i de les proves. El 2 de juliol de 2012, el Tribunal Constitucional es va pronunciar via Interlocutòria negant l'admissió del recurs per falta de transcendència constitucional al·legant l'inexistència de vulneració d'un dret fonamental susceptible de ser protegit mitjançant un procediment d'empara¹⁴⁴.

¹⁴² Audiència Provincial de Guipúscoa (Secció 1ª). Sentència 497/2010, de 30 de desembre.

¹⁴³ Tribunal Suprem (Sala Penal). Sentència 7072/2011, de 2 de novembre.

¹⁴⁴ Tribunal Constitucional (Sala Segona). Interlocutòria 136/2012, de 2 de juliol.

4.3 Característiques del procediment davant del Tribunal Europeu dels Drets Humans

El procediment davant d'instàncies europees s'inicia amb la interposició de la demanda, en data 4 de gener de 2013, per Igor Portu Juanenea i Martin Sarasola Yarzaval davant del TEDH per la vulneració de l'article 3 i 6.1 del CEDH. Els demandants al·leguen haver estat víctimes de tortures i mals tractes en el moment del seu arrest i durant la detenció preventiva per part de membres de la Guàrdia Civil.

El que interessa de cares a l'objectiu del Treball de Final de Grau, és el pronunciament del TEDH sobre el fons de l'assumpte, en relació a si efectivament hi ha una autèntica vulneració –tan material com processal– de l'article 3 del CEDH. Així que ens situem directament als Fonaments de Dret de la sentència, concretament en el seu primer apartat, que porta com a rúbrica: «*Sobre l'al·legada violació de l'article 3 del Conveni*».

En primer lloc, el Tribunal es pronuncia favorablement sobre l'admissibilitat del recurs, que havia estat posada en dubte per part de l'advocacia de l'Estat, que considerava que els demandants d'empara al Tribunal Constitucional només havien al·legat la vulneració de l'article 6 del CEDH, i no de l'article 3 del CEDH. El TEDH es pronuncia a favor de l'admissió del recurs recordant, en el punt 61 de la sentència, que la regla de l'esgotament de les vies internes s'han d'aplicar amb certa flexibilitat i sense un formalisme excessiu.

Tanmateix, el Tribunal afegeix que l'al·legació de la vulneració de l'article 24 de la Constitució Espanyola, i consegüentment de l'article 6 del CEDH, està íntimament relacionada amb la demanda presentada davant instàncies europees des de la perspectiva de l'article 3 del CEDH, i amb l'obligació implícita dins d'aquest article de dur a terme una investigació efectiva sobre les denúncies de mals tractes a mans de la policia o altres forces de seguretat de l'Estat, capaç de conduir a la identificació i càstig dels responsables, tal i com s'ha exposat anteriorment.

4.4 Sobre la vulneració de l'article 3 del Conveni Europeu dels Drets Humans

Els demandants al·leguen que hi ha una relació molt estreta entre el vessant processal i el material de l'article 3 del CEDH, segons el seu punt de vista, degut a aquest nou examen que el Tribunal Suprem realitza dels fets, sense complir amb aquells requisits establerts per el TEDH pel que fa a la segona instància penal.

Per altra banda, el Govern espanyol manté que la investigació que s'ha dut a terme ha estat totalment efectiva, i, que aquesta obligació no és una obligació de resultat, sinó que són els demandats els que no han estat capaços de proposar suficients proves de càrrec com per enervar la presumpció d'innocència dels membres dels cossos de seguretat de l'Estat.

Quant a l'aspecte material, el TEDH procedeix directament a valorar l'aspecte substancial de dit article, en fa una enumeració dels diversos principis generals, establint les diferents definicions dels conceptes que apareixen en aquest article –mals tractes i tortura– així com també de la càrrega de la prova i els elements d'aquesta i el paper del jutge del TEDH en relació a l'examen minuciós del cas quan les alegacions es formulen en l'àmbit d'aquest article en particular.

Seguidament, exposa l'aplicabilitat en el cas concret d'aquests principis generals, i sobretot, analitza detalladament el pronunciament del Tribunal Suprem i el criteri seguit per aquest últim a l'hora d'absoldre els Guàrdies Civils que havien estat condemnats en segona instància per l'Audiència Provincial de Guipúscoa.

El Tribunal d'Estrasburg destaca que l'Alt Tribunal espanyol només s'ha limitat a descartar la versió dels demandants, sense determinar l'origen de les lesions que consten a l'informe mèdic i tampoc ha facilitat informació en relació a si el recurs a la força per part dels agents de la Guàrdia Civil era totalment necessari i proporcionat. Tanmateix, evidencia que tampoc s'ha dut a terme una investigació efectiva en relació a les lesions de Igor Portu Juanenea, i al fet de si aquestes eren imputables als agents responsables del seu manteniment en la detenció i la custòdia quan estava en detenció preventiva, contradient de manera flagrant la doctrina establerta per aquest Tribunal en relació a la obligació positiva dels Estats a les quals s'ha fet referència anteriorment.

Altrament, considera que, d'acord amb reiterada jurisprudència, és a l'Estat al que li correspon donar una explicació versemblant de l'origen de les lesions, i que en el cas que es seguís la tesis del Tribunal Suprem en que considera que l'origen d'aquestes lesions va ser únicament la detenció, s'hauria d'haver acreditat que la força utilitzada per part dels agents de les forces de seguretat estatals va ser proporcionada en tot moment. El Tribunal, dona un cop d'atenció a Espanya i li recorda al Tribunal Suprem que la denúncia dels demandants davant de les jurisdiccions internes es referien també als mals tractes que se'ls havia infligit en un moment posterior a la seva detenció, i que l'Audiència Provincial va analitzar, a diferència d'aquesta última instància jurisdiccional espanyola.

D'aquesta manera, el TEDH, en el punt 83 i els següents disposa: *“Por cuanto antecede, el TEDH estima que ha quedado suficientemente acreditado que las lesiones descritas en los certificados aportados por los demandantes, cuya existencia no ha sido negada ni por el Tribunal Supremo ni por el Gobierno, se han producido cuando se encontraban en manos de la Guardia civil... En consecuencia, el TEDH considera que la responsabilidad de las lesiones descritas debe ser imputada al Estado demandado.*

En la medida en que los demandantes no han alegado que las lesiones en cuestión hayan tenido sobre ellos consecuencias a largo plazo y en ausencia de prueba concluyente relativa a la finalidad de los tratos infligidos, el TEDH considera que los malos tratos infligidos a los demandantes no pueden ser calificados como torturas. Dicho esto eran lo suficientemente graves para ser considerados como tratos inhumanos y degradantes.

El TEDH concluye que se ha producido vulneración del artículo 3 del Convenio en su aspecto material.”.

En referència a l'aspecte processal de l'article 3 del Conveni, íntimament relacionat amb la finalitat perseguida per aquest Treball de Final de Grau, el TEDH en fa un petit estudi a partir del punt 86 d'aquesta sentència. Estableix que ha d'existir un procediment que permeti investigar les al·legacions dels mals tractes infligits a una persona que està custodiada pels cossos de l'estat. En el considerant 87 de la sentència declara que: *“Las disposiciones del artículo 3 requieren implícitamente que se lleve a cabo una investigación oficial efectiva en el momento que una persona sostiene de manera argumentada haber sido sometido a malos tratos contrarios al artículo 3, de manos especialmente de la policía o de otros servicios equiparables del Estado. Esta investigación, a semejanza de la que resulta del artículo 2, debe poder conducir a la identificación y, en su caso, al castigo de los responsables”.* I afegeix que: *“Aunque se trata de una obligación no de resultado sino de medios, cualquier deficiencia que disminuya su capacidad para determinar las circunstancias del caso o la identidad de los responsables corre el riesgo de llevar a la conclusión de que no responde a la norma de efectividad requerida.”.*

Pel que fa al procediment a la via interna, el TEDH estableix que aquesta investigació no només s'ha de dur a terme en les diligències preliminars, sinó que s'ha de seguir durant tot el procediment, inclosa la fase de judici oral. És a dir, que la verdadera tasca d'aquesta instància europea, en relació a l'aspecte processal de l'article 3 del Conveni, és comprovar si les jurisdiccions internes han sotmès el cas a un examen minuciós i en quina mesura l'examen es pot considerar suficient.

Els demandants al·leguen, que tot i obrir-se una investigació per presumptes delictes de tortures, amb diferents testimonis i peritatges sobre l'origen de les lesions, el Tribunal Suprem va procedir a una nova valoració dels elements de la prova i que el seu raonament presenta greus deficiències a l'hora de determinar els fets i les circumstàncies.

El Tribunal Suprem va establir que les denúncies dels demandants eren falses i alhora va reavaluar la credibilitat dels dos testimonis. El TEDH disposa que, en els casos en que el tribunal d'apel·lació o recurs reexaminen les proves d'índole personal, és indispensable, a fi de que sigui un procés just, la celebració d'una vista pública davant la jurisdicció d'apel·lació o recurs amb l'objectiu de que aquesta última pugui tenir contacte directa amb els elements de prova.

Així, doncs, finalitzant l'anàlisi de la violació de l'article 3 del Conveni en el seu aspecte processal, el TEDH declara, en el considerant 94: *“El Tribunal Supremo se ha limitado en su sentencia de casación a apartar la versión de los demandantes sin por ello intentar determinar si el recurso a la fuerza física por parte de los agentes de la Guardia Civil en la detención de los demandantes había sido estrictamente necesario y proporcionado o si las lesiones más graves sufridas posteriormente por el primer demandante eran imputables a los agentes encargados de la detención y de la custodia del mismo. Estas omisiones han impedido a la jurisdicción nacional determinar los hechos y el conjunto de las circunstancias en la mayor medida posible que se podía hacer, de conformidad con la obligación de someter el caso que se le presenta al examen escrupuloso que requiere el artículo 3 del Convenio. En conclusión, el TEDH estima que se ha producido violación del artículo 3 en su aspecto procesal.”*

En darrer terme, el TEDH en relació amb l'article 41 sobre la reparació equitativa, declara el següent en el considerant 99: *“Resolviendo en equidad, el TEDH considera que procede otorgar 30.000 euros al primer demandante y 20.000 euros al segundo en concepto de perjuicio moral.”*

A tall de recapitulació, el TEDH condemna Espanya per vulnerar l'article 3 del Conveni, tant en l'aspecte material com processal. En primer lloc, pel que fa a la vulneració de l'article 3 en la seva naturalesa material, el TEDH imputa les lesions sofertes als demandants als agents de la Guàrdia Civil que s'ocupaven de la seva custòdia per la presumpció que pesa sobre ells i que el Govern Espanyol no ha estat capaç de desvirtuar. En aquests casos on els denunciants acrediten haver patit lesions durant el període en que es troben custodiats per agents de seguretat l'Estat, a més de dur a terme una investigació suficientment efectiva, ha d'ocupar-se de presentar proves suficients per desvirtuar la presumpció que pesa sobre els agents dels cossos de seguretat, com a resultat de la inversió de la càrrega de la prova. En el cas que ens ocupa i malgrat el Govern ha presentat diverses proves, el

TEDH les considera insuficients per desvirtuar tal presumpció. No obstant, el TEDH declara que els tractes soferts no poden ser acreditats com a tortura, ja que no s'ha demostrat la seva finalitat, tot i així, considera que són suficientment greus per qualificar-los com a tractes inhumans i degradants.

I en segon lloc, pel que fa a la vulneració de l'article 3 en el seu aspecte processal, el TEDH condemna a Espanya per no dur a terme una investigació suficientment efectiva per determinar si la força utilitzada era totalment necessària i proporcionada. Sobretot posa èmfasi en la tasca realitzada pel Tribunal Suprem, considerant que ha impedit dur a terme un examen minuciós del cas, tal i com requereix l'article 3 del Conveni i que, a més, conté greus contradiccions envers el procediment judicial que prèviament s'havia dut a terme a l'Audiència Provincial ja que, fent una nova valoració de les proves, es limita a descartar la versió dels demandants i els informes mèdics que acreditaven les lesions denunciades per ambdós i amb els que s'havia basat l'Audiència Provincial.

Arribats a aquest punt, cal destacar la important repercussió de la sentència nivell nacional. La sentència del TEDH del cas *Portu i Sarasola contra Espanya* és la primera sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans que condemna a Espanya per haver infligit tractes inhumans i degradants als seus ciutadans per part de les forces de seguretat i d'ordre públic. Fins a la publicació d'aquesta sentència Espanya només havia estat condemnada per vulnerar l'article 3 del CEDH en el seu aspecte processal per no dur a terme una investigació completa.

És interessant destacar que tot i la unanimitat amb la que es declara la violació de l'article 3 del CEDH per part del Tribunal, hi ha la opinió parcialment dissident i parcialment concordant de tres dels jutges integrants d'aquesta secció tercera del TEDH. En particular, els jutges Keller, Pastor Vilanova i Serghides consideren que els mals tractes als que els denunciants van ser sotmesos per parts dels agents de la Guàrdia Civil haurien de ser considerats com a tortura, talment ho afirmen en el punt setè del vot particular de la resolució: *“La mayoría entiende que las lesiones infligidas a los demandantes por los guardias civiles deben ser calificadas como tratos inhumanos y degradantes (párrafo 84). Por nuestra parte, mantenemos que deben ser calificadas como tortura.”*. A continuació, desenvolupen els motius que els porten a qualificar els actes com a tortura, analitzant la gravetat dels patiments suportats, el context, la intencionalitat i la finalitat de les brutalitats.

Finalitzant amb l'anàlisi d'aquest cas, es pot arribar a la conclusió que, per primera vegada a la història, el TEDH acredita que les lesions que patien els denunciants van ser realitzades per les forces d'ordre públic mentre els detinguts es trobaven sota custòdia policial i, en conseqüència, condemna a Espanya per infligir tractes inhumans i degradants –malgrat el vot particular de tres jutges que consideraven que els tractes eren qualificables com a tortura–, vulnerant l'article 3 del CEDH.

5. CONCLUSIONS

A tall de recapitulació, amb tot el que s'ha vingut exposant al llarg d'aquest estudi pot arribar-se a la conclusió que l'article 3 del CEDH, en tant que estableix la prohibició de la tortura i de les penes o tractes inhumans o degradants, garanteix una extensa protecció del dret a la integritat física i moral. Aquesta tutela ha estat possible gràcies a l'ampli marge de discrecionalitat de què gaudeix el TEDH a l'hora d'interpretar el Conveni, que ha permès l'aplicació de l'article 3 en una gran varietat de supòsits i l'establiment de notables variacions en la seva jurisprudència a fi de considerar «tortura» o «tractes inhumans o degradants» conductes que anteriorment no havien estat emparades per tal article. Així, fent ús d'aquesta facultat d'interpretació, el Tribunal ha mantingut el CEDH com un dels instruments més vius i evolutius en matèria de protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, esdevenint un referent tant a nivell europeu com internacional.

L'article 3 del CEDH, com s'ha anat reiterant al llarg del treball i talment ho ha fet el TEDH, protegeix un dels valors més essencials de les societats democràtiques, i és per aquest motiu que gaudeix, a diferència de la majoria del preceptes continguts al Conveni, d'un caràcter absolut i inderogable. Per una banda, el caràcter absolut de l'article 3 del Conveni, lligat amb el caràcter de *ius cogens* de la prohibició de la tortura, implica que aquesta disposició no pot ser objecte de matisacions ni excepcions. D'altra banda, el caràcter inderogable implica que ni en els casos més greus, com aquells en què la nació estigui en perill, es pugui deixar sense efecte aquest precepte, d'acord amb l'article 15 del Conveni.

No obstant això, i malgrat l'extensiva interpretació de l'article 3 que ha realitzat el Tribunal, per mor de contribuir a l'assoliment d'una major seguretat jurídica seria convenient que el propi article establís una breu, però precisa, definició del que implica cada un dels conceptes inclosos dins de tal article. En la majoria de les seves resolucions el TEDH s'ha servit del criteri de gravetat per fer una distinció entre tals preceptes, però sempre ha vingut condicionat per les circumstàncies particulars de cada cas concret. D'aquesta manera, per posar punt i final a aquesta inseguretat jurídica generada per la vaguetat dels conceptes inclosos dins de l'article 3, seria aconsellable que el propi cos legal incorporés les diferències conceptuals entre les accions englobades dins de tal precepte, tot delimitant i perfilant els diversos supòsits emparats per la normativa.

Certament, i en relació amb la seguretat jurídica i l'eficàcia del Conveni, és interessant destacar en aquest punt del treball la necessitat de la creació d'un veritable mecanisme de sanció i execució de les sentències del TEDH, ja que com bé s'ha explicat, les resolucions d'aquesta instància supraestatal són merament declaratives. Tot i les facultats sancionadores amb les que compta el Comitè de Ministres del Consell d'Europa, juntament amb les del Secretari General i les l'Assemblea Consultiva per fer complir el mandat del Conveni i executar les sentències del TEDH, hi ha Estats que no respecten tal obligació i, no obstant això, no se'ls imposa cap sanció. Tot i el que s'acaba d'esmentar, l'establiment d'aquestes veritables mesures sancionadores, que són tan necessàries per a la plena eficàcia de les resolucions del Tribunal, afecten directament i íntima el nucli dur de la sobirania nacional dels Estats que mostrarien reticències a l'hora de firmar i ratificar qualsevol modificació en aquest àmbit.

Seguint amb el que s'ha dit suara, no es pot parlar d'una protecció eficaç de la prohibició de la tortura quan les sentències d'aquesta instància supraestatal tan sols gaudeixen d'un caràcter declaratiu, sinó que es requereix d'un mecanisme d'execució capaç d'establir mesures concretes a l'hora d'executar les sentències del TEDH a fi d'erradicar pràctiques estatals contràries a les disposicions establertes al Conveni i també, garantir aquesta execució directa de les sentències dins dels ordenaments jurídics de tots els Estats Membres del Consell d'Europa.

És cert que el caràcter declaratiu de les sentències és cada cop més qüestionat; fins i tot el propi TEDH els últims anys ha vingut precisant obligacions concretes als diferents Estats amb l'objectiu d'eliminar les conseqüències negatives de les violacions i preveure que no es reiterin, deixant enrere aquest caràcter declaratiu i evolucionant cap a un caràcter més executiu. Tanmateix, malgrat aquest caràcter executiu al qual evolucionen les sentències del Tribunal, seria convenient una remodelació del Conveni i regular l'efecte dels pronunciaments del propi Tribunal d'Estrasburg, possibilitant, entre altres, la reobertura dels procediments a l'òrgan decisor per poder esmenar tal violació.

Si bé a l'Estat espanyol, amb l'objectiu de millorar l'eficàcia i l'execució de les sentències del TEDH, s'han produït diferents reformes legislatives, d'entre les quals destaca la creació del Recurs de Revisió davant del Tribunal Suprem, Espanya encara es troba lluny de disposar d'un mecanisme d'execució directa de les sentències d'aquesta instància supraestatal, com sí que ja en gaudeixen molts Estats dins del Consell d'Europa. La creació d'aquest mecanisme a Espanya és indispensable per poder reconèixer i acatar els pronunciaments d'una instància jurisdiccional garant dels drets humans i les llibertats fonamentals, talment s'erigeix el TEDH.

A Espanya, endemés d'aquesta mancança pel que fa a l'execució de les sentències, hi ha una greu falta d'investigació eficaç en aquells casos on els particulars denunciïn haver patit tractes inhumans i degradants o fins i tot tortures per part de les forces de seguretat. Aquesta mancança ha estat reiterada pel TEDH en les onze ocasions en què Espanya ha estat condemnada. Lamentablement, l'Estat espanyol continua fent cas omís del pronunciament del Tribunal d'Estrasburg.

Aquesta falta d'investigació oficial efectiva es veu reflectida al cas que és objecte d'anàlisi en aquest treball, el cas *Portu i Sarasola contra Espanya*, on es declara violat l'article 3 del CEDH. En el seu pronunciament, el TEDH considera que Espanya no ha dut a terme una suficient investigació oficial dels fets; tanmateix, el Tribunal condemna per primera vegada Espanya per vulnerar l'article 3 en la seva vessant substancial, declarant acreditats els mals tractes infligits pels membres del cos de seguretat als denunciants, qualificant-los com a «tractes inhumans i degradants», tot i que tres membres del Tribunal en el seu vot particular qualifiquen les actuacions policials com a «tortura».

Així, després de nombroses condemnes, queda evidenciada aquesta important mancança a l'Estat espanyol que, tot i disposar dels mitjans, no implementa mesures eficaces per dur a terme aquesta investigació oficial efectiva tan necessària en aquests casos on les forces de seguretat usen desproporcionadament i desmesurada el poder de l'ús de la força que els és concedit per la pròpia legislació envers llurs ciutadans.

Finalment, i ja per concloure aquest Treball, aquesta profunda recerca jurisprudencial convida a preguntar-se si realment estariem millor o pitjor sense aquesta protecció que ofereix el CEDH i, en conseqüència, el TEDH. Des d'un punt de vista personal, i considerant tot el que s'ha llegit i recollit per fer possible l'elaboració d'aquest treball, crec que, efectivament, dins del marc del Consell d'Europa, ens trobem davant d'un mecanisme realment efectiu quant a la protecció dels drets humans en comparació amb altres regions. I això queda demostrat quan diferents Estats han modificat la seva legislació, seguint les indicacions del Tribunal, amb la intenció d'assolir una millor protecció dels drets humans. També queda demostrat quan en Estats on és discutible la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, com és el cas de Turquia, s'ha considerat la suspensió de l'aplicació del Conveni, fet que significa que, efectivament, funciona i que, encara que una condemna del TEDH ostenti una connotació més política que jurídica, és eficaç. No obstant això, tot i considerar que estariem pitjor sense aquesta instància supraestatal, és necessari implementar mesures dirigides a convertir els pronunciaments del TEDH en executius i abandonar el mer caràcter declaratiu que gaudeixen actualment les seves sentències per mor d'assegurar i protegir el respecte als drets humans i les llibertats fonamentals arreu del continent europeu.

6. FONTS CONSULTADES

6.1 Legislació

Internacional

Carta Africana dels Drets Humans i dels Pobles, aprovada el 27 de juliol de 1981, durant l'Assemblea de Caps d'Estat i de Govern de la Organització de la Unitat Africana reunida a Nairobi, Kenia. Entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.

Consell d'Europa (1950): *Conveni Europeu per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals*, signat a Roma, el 4 de novembre de 1950. Entrada en vigor el 3 de setembre de 1953.

Convenció Americana dels Drets Humans o Pacte de "San José", subscripta a la Conferència Interamericana especialitzada en Drets Humans, a San José (Costa Rica) del 7 al 22 de novembre de 1969.

Convenció contra la Tortura i Altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants. Adoptada i oberta a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva resolució 39/46, de 10 de desembre de 1984. Entrada en vigor el 26 de juny de 1987.

Declaració Universal dels Drets Humans, proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides, en la resolució 217 A (III), de 10 de desembre de 1948.

Estatut del Consell d'Europa, firmat a Londres el 5 de maig de 1949.

Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, adoptat i obert a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva resolució 2200 A (XXI), de 16 de desembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de març de 1976.

Protocol Facultatiu a la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumanes o Degradants. Adoptada i oberta a la firma, ratificació i adhesió per l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva resolució 57/199, de 18 de desembre de 2002. Entrada en vigor el 22 de juny de 2006.

Protocol número 11 addicional al Conveni per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals relatiu a la reestructuració dels mecanismes de control establert per Conveni, firmat a Estrasburg l'11 de maig de 1998.

Protocol Número 13 addicional al Conveni per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, relatiu a l'abolició de la pena de mort en qualsevol circumstància, firmat a Vilnius el 3 de maig de 2002.

Nacional

Constitució Espanyola, entrada en vigor el 29 de desembre de 1978.

Instrument de Ratificació del Conveni per a la Protecció de els Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, firmat a Roma el 4 de novembre de 1950, i emanat pels Protocols addicionals números 3 i 5, de 6 de maig de 1963 i 20 de gener de 1966, respectivament, BOE –A-1979-24010.

Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, BOE 10 de 12 de gener de 2000.

Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol, per la que es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, BOE 174 § 61593 a 61660 (2015).

Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, BOE nº 281 de 24 de novembre de 1995.

Orden de 16 de setiembre de 1977, *por la que se aprueba el Protocolo que han de utilizar los Médicos Forenses en el reconocimiento de los detenidos*. Ministerio de Justicia. BOE-A-1997-20472.

6.2 Jurisprudència

Internacional

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Airey c. Irlanda*. Sentència de 9 d'octubre de 1979 nº 6289/73, CEDH A32.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Al Adsani c. Regne Unit*. Sentència de 21 de novembre de 2001 nº 35763/97, Reports of Judgments and Decisions 2001-XI.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Assanidzé c. Geòrgia*. Sentència de 8 d'abril de 2004 nº 71503/01, Reports of Judgments and Decisions 2004-II.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Assenov c. Bulgària*. Sentència de 28 d'octubre de 1998 nº 24760/94, CEDH 1998-VIII.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Gäfgen c. Alemanya*. Sentència de 1 de juny de 2006 nº 22978/05, Reports of judgements and decisions 2010.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Irlanda c. Regne Unit*. Sentència de 18 de gener de 1978 nº 5310/71, CEDH A25.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Jalloh c. Alemanya*. Sentència de 11 de juliol de 2006 nº 54810/00, CEDH 2006-IX.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Labita c. Itàlia*. Sentència de 6 d'abril de 2000 n°26722/95, Reports of Judgments and Decisions 2000-IV.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *McCann c. Regne Unit*. Sentència de 27 de setembre de 1995 n°18984/91, CEDH A324.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Medvedyev & altres c. França*. Sentència de 29 de març de 2020 n°3394/03, Reports of Judgments and Decisions 2010.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Papamichalopoulos & altres c. Grècia*. Sentència de 24 de juny de 1993 n°14556/93, CEDH A260-B.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Selmouni c. França*. Sentència de 28 de juliol de 1999 n° 25803/94, CEDH 1999-V.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Tekin c. Turquia*. Sentència de 9 de juny de 1998 n° 22496/97, CEDH 1998-IV.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Gran Sala). *Vinter & altres c. Regne Unit*. Sentència de 9 de juliol de 2003 n° 66069/09, 130/2010, 3896/10, Reports of Judgments and Decisions 2013.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 1ª). *Beganović c. Croàcia*. Sentència de 25 de juliol de 2009, n° 46423/06.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 1ª). *Lorsé & altres c. Països Baixos*. Sentència de 3 de febrer de 2003 n°52750/99.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 1ª). *Cas Mubilanzila Myeka i Kaniki Mitunga c. Bèlgica*. Sentència de 12 d'octubre de 2006 n°13178/03, CEDH 2006 -XI.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 2ª). *Sevtap Veznedaroglu c. Turquia*. Sentència d'11 d'abril de 2000 n° 32357/96.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 3ª). *Beristáin Ukar c. Espanya*. Sentència de 8 de març del 2011, n°40351/05.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 3ª). *Portu & Sarasola c. Espanya*. Sentència de 13 de febrer de 2018 n°1653/13.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 4ª). *Al-Saadoon i Mufdhi c. Regne Unit*. Sentència de 2 de març de 2010 n°61498/08, Reports of Judgments and Decisions 2010.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 4ª). *Martínez Sala c. Espanya*. Sentència de 2 de novembre de 2004 n° 58438/00.

Tribunal Europeu dels Drets Humans (Secció 4ª). *Pretty c. Regne Unit*. Sentència de 29 d'abril de 2002 n° 2346/02, CEDH 2002-III.

Nacional

Audiència Provincial de Guipúscoa (Secció 1^a). Sentència 497/2010, de 30 de desembre.

Audiència Nacional (Sala Penal). Sentència 2268/2010, de 21 de maig.

Audiència Nacional (Sala Penal). Sentència 2675/2010, d'1 de juny.

Audiència Nacional (Sala Penal). Interlocutòria n°62/2013, de 25 d'octubre.

Tribunal Constitucional (Ple). Sentència 245/1991, de 16 de desembre.

Tribunal Constitucional (Secció Segona). Interlocutòria 25/1994, de 31 de gener.

Tribunal Constitucional (Sala Segona). Interlocutòria 136/2012, de 2 de juliol.

Tribunal Suprem (Sala Penal). Sentència 7072/2011, de 2 de novembre.

6.2 Doctrina

Aguilar Cavallo, G. (2006). El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público. *Ius et Praxis*, (12-1), 117-154. Recuperat de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100006#nota102.

Álvarez, I. (2018). España y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Un balance. UNED: *Teoría y Realidad Constitucional*, (42), 591-608. Recuperat de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/23642>.

Baraja, J., García-Comendador, L., Delgado, J., De Miquel, R., Villegas, M.A. (2012). *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (2^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 15.

Berger, V. (2002). *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* (7^a ed.). Paris: Sirey.

Bofill, H. (2012). Prohibición de la Tortura: Violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos des del punto de vista procesal. *Revista Aranzadi Doctrinal: Parte Estudios*, (10), pp.85-94. p. 90. Recuperat de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3855163>).

Carrilo, J.A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos.

Díaz, M. (2014). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En J. García & P. Santolaya (coords.) (3^a ed.), *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (3^a ed., p.791-827). Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

Eissen, M.A (1985). *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas.

Fernández, P.A. (1987). *Las obligaciones de los estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones: Madrid.

Morenilla, J.M (1985). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Ámbito, Órganos y Procedimientos*. Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría técnica. Centro de Publicaciones.

Muñoz, F. (2010). *Derecho Penal Parte Especial* (18ª ed.). Valencia: Tirant lo Blach.

Niño Estébanez, R. (2014). *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Fe d'erratas - Colección Jurídica.

O'Boyle, M., Harris, D.J., i Warbrick, C. (2014). *Law of the European Convention on Human Rights*. (3ª ed.) Oxford: Oxford University.

Obey, C. i White, R. (2010). *The European Convention on Human Rights* (5a Ed.). New York: Oxford University Press.

Saldo, A. (2014). Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En García, J. i Satoyala, P (coords.). *La Europa de los Derechos Humanos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos (3ª Ed., p. 85-128.)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

Santamaría, R. (2009). El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En I. Lasagabaster (2ª ed.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático (p. 47 a 81)* Madrid: Civitas.

6.4 Webgrafia

ACNUDH. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx>.

ACNUDH. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIntro.aspx>.

Amnistía Internacional España. (2016, juny 25). *Ocho condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos evidencian que la investigación de torturas es una asignatura pendiente de España*. Recuperat de: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/ocho-condenas-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-evidencian-que-la-investigacion-de-torturas/> .

Consell d'Europa. <https://edoc.coe.int/en/european-court-of-human-rights/5630-the-court-in-brief.html>.

Consell d'Europa. <https://www.coe.int/ca/web/about-us/structure> .

Defensor del Poble Espanyol. <https://www.defensordelpueblo.es/mnp/defensor-mnp/>.

Público. Torrús, A. (2017, abril 19). PP y PSOE indultaron a al menos 39 policías y guardias civiles condenados por torturas. *Público*. Recuperat de: <https://www.publico.es/politica/pp-soe-indultaron-39-policias.html>.

6.5 Altres Fonts

ACNUR – Hoja informativa: *El artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*.

Anuari de la Convenció Europea de Drets Humans, N° 12. El *Cas Griego*, de 18 de novembre de 1969.

Commission on Human Rights - Joint report on Guantanamo Bay detainees, E/CN.4/2006/120.

Comitè Contra la Tortura: *Observació general No. 2*, de 24 de gener de 2004. www.unhchr.ch.

Consell d'Europa. (2014). *El Consell d'Europa: Guardià dels Drets Humans* [Document PDF]. Recuperat de: <https://edoc.coe.int/en/index.php?controller=get-file&freeid=5741>.

Informe sobre Espanya del Comitè contra la Tortura de 25 de març de 2011, visita de 19 de setembre a 1 d'octubre de 2007.

Pino, E. (2015). La prevención de la tortura y el protocolo facultativo a la convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Tesi doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid). Recuperat de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22089#preview>.

Recommendation 1477 (2000) of the Parliamentary Assambly. *Execution of judgements of the European Court of Human Rights*. Text adopted on 28th September 200. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16835&lang=en> .