

Detención preventiva y derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 1999, en el caso Selmouni c. Francia)

DANIEL GARCÍA SAN JOSÉ

SUMARIO

- I. RESUMEN DEL CASO-1. *Hechos y procedimiento ante las autoridades internas*-2. *Procedimiento ante los órganos del Convenio europeo de derechos humanos y razonamiento seguido por el Tribunal europeo respecto de la queja relativa al artículo 3 del Convenio*
- II. COMENTARIO DE LA SENTENCIA-1. *La interpretación dinámica del artículo 3 del Convenio*-2. *La interpretación teleológica (pro víctima) del Convenio*
- III. CONCLUSIONES

I. RESUMEN DEL CASO

1. Hechos y procedimiento ante las autoridades internas

En el marco de una investigación policial relativa al tráfico de estupefacientes, el señor S., ciudadano holandés y marroquí, fue detenido en París a finales de 1991. Según su testimonio, durante su detención preventiva, que se prolongó durante varios días, fue interrogado por agentes de la policía judicial sufriendo diversas agresiones que denunció ante el juez de instrucción¹. Éste remitió su denuncia y diversos informes médicos de los reconocimientos a los que fue sometido durante su detención preventiva, a la Fiscalía del Tribunal de Gran Instancia de Bobigny. El 1 de febrero de 1993, el señor S., presentó una querrela ante el decano de los Jueces de instrucción de este tribunal alegando haber sido víctima de agresiones cometidas por varios funcionarios de policía, con el resultado de lesiones que le provocaron una incapacidad laboral absoluta durante ocho días y una enfermedad permanente: la pérdida de visión de un ojo. Invocó, igualmente, haber sufrido una violación, todo ello entre los días 25 y 29 de noviembre de 1991, durante su detención preventiva.

Concluido el período de instrucción, el expediente se remitió al Tribunal Correccional de Versailles que, mediante sentencia de 25 de marzo de 1999, declaró culpable a cuatro agentes de la policía judicial —uno de ellos comisario— de los hechos denunciados por el señor S., a excepción de la violación invocada de la que no existía constancia en los informes médicos. Los agentes fueron condenados a penas de tres años, cuatro años en el caso del comisario, al considerar como agravante el ser superior jerárquico a los demás inculcados. Todos ellos interpusieron un recurso de apelación contra su condena ante el Tribunal de Apelación de Versailles el cual, por sentencia de 1 de julio de 1999, redujo considerablemente las penas que les habían sido impuestas².

Aun cuando señaló que los hechos por los que habían sido acusados y declarados culpables revestían una excepcional gravedad tanto más por cuanto que habían sido cometidos por agentes de la autoridad encargados de hacer respetar la ley, por lo que debían ser reprimidos sin flaqueza, el Tribunal de Apelaciones estimó, sin embargo, que debía reducir el «quantum» de las penas impuestas a la luz de diversos factores: de un lado, el hecho de que la gravedad de dichos actos no pudiera compararse con la que resultaría del hecho de haberse probado las agresiones sexuales

alegadas por el señor S. De otro lado, el que los actos denunciados no parecían haber sido el resultado de un acuerdo previo organizado, y finalmente, considerando la ausencia de antecedentes de los policías inculcados y los méritos de sus hojas de servicios³.

2. Procedimiento ante los órganos del Convenio europeo de derechos humanos y razonamiento seguido por el Tribunal europeo respecto de la queja relativa al artículo 3 del Convenio

En virtud del antiguo artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627) (el Convenio), el señor S. dedujo una demanda contra Francia el 28 de diciembre de 1992 ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (la Comisión) invocando haber sido víctima de una violación de los artículos 3 (se quejó de haber sido víctima de torturas) y 6.1 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) (en relación con esta disposición alegó que el procedimiento relativo a su denuncia contra los policías no se desarrolló dentro de un plazo razonable)⁴. En su informe de 11 de diciembre de 1997, la Comisión opinó, por unanimidad, que había habido violación de estas dos disposiciones del Convenio. El asunto fue sometido al Tribunal europeo de derechos humanos (el Tribunal) el 16 de marzo de 1998 por la Comisión y el 14 de abril de 1998 por el gobierno holandés, dentro del plazo de tres meses que establecían los antiguos artículos 32.1 y 47 del Convenio. Tras la entrada en vigor del Protocolo Adicional núm. 11 el 1 de noviembre de 1998 (RCL 1998, 1562 y 2300), se confió el enjuiciamiento del caso a la Gran Sala del nuevo Tribunal que dictó una sentencia el 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30) en la que, por unanimidad:

1º rechazó la excepción preliminar del Gobierno basada en el no agotamiento de las vías de recurso internas;

2º decidió la violación del artículo 3 del Convenio por unos actos constitutivos de tortura;

3º decidió la violación del artículo 6.1 del Convenio en cuanto a la duración del procedimiento;

4º decidió que el Estado demandado debía abonar al demandante en el plazo de tres meses quinientos mil francos franceses en concepto de daño material y moral, así como ciento trece mil trescientos sesenta y cuatro francos franceses en concepto de gastos y costas, cantidad que se incrementaría por un interés simple anual del 3,47% a partir del vencimiento de dicho plazo y hasta el pago de ésta.

1. El demandante se quejaba, en particular, de haber recibido repetidos golpes con los puños, los pies y con diversos objetos; de haber sido obligado a arrodillarse ante una mujer joven a la que un policía dijo: «Mira, vas a oír a alguien cantar»; del hecho de que otro policía le mostrara su sexo diciéndole: «toma, chúpalo», antes de orinarle encima; de haber sido amenazado con un soplete y luego con una jeringa y, por último, de haber sido violado con una porra negra pequeña después de que el autor de esta agresión le dijera: «a vosotros los árabes os gusta que os jodan». Apartado 82 de la sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30).

2. En cuanto al comisario, la pena de cuatro años de prisión fue reducida a una pena de dieciocho meses, quince de los cuales eran condicionales siendo, en consecuencia, puesto inmediatamente en libertad. Los restantes condenados vieron reducida su condena a quince y doce meses de prisión condicional.

3. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), Apartado 65.

4. El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales fue adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 —España lo firmó el 24 de noviembre de 1977 y lo ratificó el 4 de octubre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979 [RCL 1979, 2421 y ApNDL 3627]). Objeto de sucesivas modificaciones, la última de las cuales ha sido la introducida por el Protocolo Adicional núm. 11, de 11 de mayo de 1994, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998— ratificado por España el 28 de noviembre de 1996 (BOE núm. 152, de 26 de junio de 1998 [RCL 1998, 1562]; corrección de errores: BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 1998 [RCL 1998, 2300]).

5. El enunciado del artículo 3 es el siguiente: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». El enunciado del artículo 6.1, en su parte aplicable al caso, dice: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)».

A los efectos del presente comentario nos centraremos únicamente en el razonamiento seguido por el Tribunal en relación con la violación invocada del artículo 3 del Convenio. En relación con los hechos que el Tribunal consideró probados⁶: golpes, puñetazos, malos tratos físicos y morales, etc., el Tribunal procedió a considerar su gravedad⁷. De un lado, para saber si, como pretendía el Estado demandado «no eran de carácter grave» de manera que no se habría alcanzado el umbral de severidad exigido para la aplicación del artículo 3. De otro lado, a fin de esclarecer si estos actos, por su gravedad, debían considerarse «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes»⁸. El Tribunal va a centrar su examen en el segundo aspecto de la gravedad de los hechos denunciados por el demandante, dando por sentado que en cualquier caso, se trata de hechos lo suficientemente serios como para alcanzar el umbral mínimo exigido por el artículo 3, esto es, un trato inhumano y degradante⁹.

Para determinar si procedía calificar de tortura el trato inhumano y degradante del que fue víctima el demandante durante su detención preventiva, el Tribunal se refiere a los artículos 1 y 16.1 de la *Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes* de 10 de diciembre de 1984 (RCL 1987, 2405)¹⁰, para indicar que la distinción entre una y otra figura parece referirse a un criterio de grado. Así, señala en el apartado 96) de la sentencia: «esta distinción parece estar consagrada en el Convenio para acusar de una infamia especial los tratos inhumanos intencionados que provocan graves y crueles sufrimientos». En consecuencia, para dilucidar si el demandante ha sido víctima de un acto constitutivo de «tortura» o «inhumano o degradante», el Tribunal estima que debe determinar si los dolores o padecimientos que le fueron infligidos pueden calificarse de «agudos» en el sentido del artículo 1 del Convenio de Naciones Unidas de 1984¹¹.

En este punto de su razonamiento el Tribunal se limita a recordar el carácter esencialmente relativo del término «agudos», que depende de los hechos del caso, en particular, de la duración del maltrato y de sus efectos físicos o mentales, así como, de otros factores tales como el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, etc. Sin embargo, a partir de este momento, el Tribunal va a introducir en su razonamiento una novedad con respecto a otros casos en los que estaba en juego una

6. Aunque la Comisión, al instruir el caso, consideró probados los hechos denunciados por el señor S. a la luz de los diversos informes médicos y otros elementos de prueba, el Tribunal, sin embargo, discrepó de la opinión de la Comisión no considerando probada la alegación de violación ni la existencia de un vínculo de causalidad entre la pérdida de agudeza visual alegadas por el demandante y los hechos ocurridos durante su detención preventiva. Apartados 89 y 90 de la sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30).

7. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), Apartados 91 y ss.

8. Desde la sentencia de 18 de enero de 1978 en el *caso Irlanda c. Reino Unido* en el que por primera vez el Tribunal declaró la violación del artículo 3 del Convenio, el test de la gravedad de los padecimientos sufridos ha sido determinante en la jurisprudencia del Tribunal para calificar como tratos inhumanos y degradantes o como tortura, una alegación de violación de este artículo.

9. Apartado 99 de la sentencia. El Tribunal realiza aquí una presunción jurídica «iuris tantum» de cuando se aplica el uso de la fuerza, sin que sea estrictamente necesario, contra una persona detenida, no es preciso entrar a valorar si esa fuerza alcanzó el umbral mínimo necesario para la aplicación del artículo 3 del Convenio: «con respecto a una persona privada de su libertad, la utilización de la fuerza física sin que sea estrictamente necesario dado su comportamiento *atenta contra la dignidad humana y constituye, en principio, una violación del derecho que garantiza el artículo 3*». La cursiva es nuestra.

10. En vigor desde 1987. BOE núm. 268, de 9 de diciembre de 1987 (RCL 1987, 2405).

11. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 100.

alegación de violación del artículo 3 sobre la base de unos hechos similares al presente caso¹². El Tribunal va a señalar en el apartado 101) de la sentencia que:

«teniendo en cuenta que el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales... estima que determinados actos antes calificados de «tratos inhumanos y degradantes» y no de «tortura» podrían recibir una calificación distinta en un futuro. El Tribunal considera que el creciente nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica paralela e inevitablemente, una mayor firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas».

El Tribunal tuvo constancia de la multitud de golpes propinados al demandante a la vista del dictamen forense en el que se indicaba que la casi totalidad de su cuerpo tenía marcas de las agresiones sufridas y señaló al respecto: «cualquiera que sea el estado de salud de una persona, se puede suponer que semejante intensidad de golpes provoca dolores importantes»¹³.

Además, dando por cierto los hechos denunciados por el demandante: que lo tiraron de los pelos; que tuvo que correr por un pasillo a lo largo del cual se situaron policías que le hacían tropezarse; que lo pusieron de rodillas ante una mujer joven a la que dijeron: «mira, vas a oír a alguien cantar»; que un policía le mostró su sexo diciéndole: «toma, chúpalo» antes de orinarle encima; en fin, que fue amenazado con un soplete y una jeringa, señaló que por encima de la violencia de estos actos, debía destacarse su carácter odioso y humillante para toda persona, cualquiera que sea su estado¹⁴. En consecuencia, el Tribunal consideró que los actos de agresiones físicas y mental cometidos contra el demandante, en su conjunto, provocaron dolores y padecimientos «agudos» y fueron particularmente graves y crueles por lo que constituyeron una tortura en el sentido del artículo 3 del Convenio¹⁵.

II. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

Sin duda, la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30) en el *caso Selmouni contra Francia* ha entrado por méritos propios en el lugar reservado a un determinado número de sentencias llamadas a servir de punto de referencia para los comentaristas y estudiosos del sistema europeo de protección de los derechos humanos¹⁶. Calificada como una «sentencia de principio»¹⁷, no por el hecho de que haya sido Francia, cuna de los derechos

12. En particular, la diferencia se marca con respecto al *caso Tomasi c. Francia*, sentencia de 27 de agosto de 1992, serie A, vol. 241, que tiene su origen en los padecimientos sufridos por un detenido en una comisaría francesa. Confer *supra* nota a pie núm. 26.

13. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 102.

14. *Ibidem*, apartado 104.

15. *Ibidem*, apartado 105.

16. Sentencias como las pronunciadas el 9 de septiembre de 1979 en el *caso Airey c. Irlanda*, serie A, vol. 32; el 7 de julio de 1989 en el *caso Soering c. Reino Unido*, serie A, vol. 161; y, por motivos muy diferentes a las dos anteriores, la sentencia de 23 de septiembre de 1994, en el *caso Jersild c. Dinamarca*, serie A, vol. 298, por citar sólo algunos ejemplos.

17. COHEN-JONATHAN, Gérard: «Un arrêt de principe de la "nouvelle" Cour européenne des droits de l'homme: Selmouni c. France», en *Revue Générale de Droit International Public*, 2000, núm. 1, pgs. 181-203.

humanos, el Estado declarado responsable de una violación del artículo 3 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) a consecuencia de la tortura infligida a un particular por agentes judiciales cuando se encontraba en detención provisional¹⁸, sino porque en esta sentencia, adoptada por unanimidad de la Gran Sala del nuevo Tribunal, la «piedra de toque» sobre la que está construido todo el razonamiento de este órgano jurisdiccional es el *principio del efecto útil del Convenio*. Esto es, la idea de que los derechos y libertades enunciados en el Convenio no son teóricos o ilusorios sino concretos y efectivos¹⁹.

Aun cuando el Tribunal ya ha señalado en repetidas ocasiones esta cualidad de los derechos y libertades enunciados en el Convenio y en sus protocolos adicionales de contenido normativo²⁰, lo novedoso de la sentencia que analizamos es que gracias al principio del efecto útil del Convenio, el Tribunal realiza una interpretación dinámica y teleológica del artículo 3 del Convenio en favor de la víctima de una violación de esta disposición.

Así, aun cuando el Tribunal no renuncia a seguir empleando el criterio de la intensidad del dolor o padecimiento sufrido por la víctima, tradicionalmente seguido para distinguir un acto de tortura de otro calificable como tratos inhumanos o degradantes, «se libera» de una interpretación formalista y objetiva de este criterio al entender que el carácter «agudo» de los padecimientos y dolores es una cuestión esencialmente relativa que debe considerarse a la luz de las condiciones de vida actuales²¹. En un claro ejemplo de activismo judicial²², una aproximación teleológica «pro víctima» de las obligaciones asumidas por los Estados Parte en el Convenio con respecto al artículo 3 del Convenio, va a permitir al Tribunal considerar, igualmente, la existencia de un vínculo de causalidad entre la violación de esta disposición y la ausencia de una investigación seria y diligente por parte de las autoridades francesas, tendente a identificar y castigar a los responsables de actos inhumanos y degradantes o de tortura, cuando son denunciados de manera creíble por una persona privada de libertad.

1. La interpretación dinámica del artículo 3 del Convenio

De conformidad con el criterio seguido en los diversos textos internacionales de protección de derechos humanos que enuncian el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes ni a tortura²³, en la jurisprudencia del Tribunal se aprecia

18. LAMBERT, Pierre: «Dignité humaine et interrogatoires musclés de la police», en *Revue Trimestrielle des droits de l'Homme*, núm. 41, 2000, pg. 138. Como recuerda este autor, hasta ahora el Tribunal sólo había declarado la responsabilidad internacional de Turquía por actos de tortura prohibidos en el artículo 3 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) en la sentencia de 18 de diciembre de 1996, *caso Aksoy*, Rec. 1996-VI, y en la sentencia de 27 de septiembre de 1997, *caso Aydın*.

19. COHEN-JONATHAN, Gérard: «Un arrêt de principe...», op. cit., pg. 182.

20. Vid. *inter alia*, *caso Artico*, sentencia de 13 de mayo de 1980, serie A, vol. 37, apart. 33. *Caso Soering*, sentencia de 7 de julio de 1989, serie A, vol. 161, apart. 87.

21. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 101.

22. Vid. MAHONEY, Paul: «Judicial Activism and Judicial Self-restraint in the European Court of Human Rights: two sides of the same coin», en *Human Rights Law Journal*, 1990, vol. 11, pgs. 57-88.

23. El Tribunal toma en consideración, en especial, el artículo 1 «in fine» de la Resolución 3452 (XXX) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 que declara: «la tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos y degradantes». Y el Convenio de Naciones Unidas contra la tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (RCL 1987, 2405), cuyo artículo primero establece: «A efectos del presente Convenio, el término "tortura" designa todo acto mediante el cual

el empleo del criterio de «intensidad» para distinguir entre las figuras contempladas en el artículo 3 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), de manera que el carácter «agudo» de los dolores o sufrimientos padecidos hace que un trato inhumano o degradante sea constitutivo de tortura. Así, por ejemplo, en el primer caso en el que el Tribunal decidió que había habido violación del artículo 3 del Convenio, *Irlanda c. Reino Unido*, los hechos denunciados eran cinco técnicas de interrogatorio utilizadas por las autoridades británicas en Irlanda del Norte²⁴. Estas cinco técnicas fueron calificadas, en su conjunto, como un trato inhumano o degradante y no como tortura puesto que «aun cuando las cinco técnicas... tenían por objeto arrancar confesiones, denuncias o informaciones y se aplicaban de forma sistemática, no causaron sufrimientos de la intensidad y de la crueldad especiales que implica la palabra tortura así entendida».²⁵

Más recientemente, el criterio de la intensidad fue igualmente utilizado por el Tribunal en el *caso Tomasi c. Francia* en relación con unos hechos que, aunque muy similares a los que sirven de base al *caso Selmouni*²⁶, fueron calificados por el Tribunal como tratos inhumanos o degradantes y no como torturas²⁷.

En su sentencia (TEDH 1999, 30) en el *caso Selmouni c. Francia*, el Tribunal continúa con el criterio de gravedad de los malos tratos aunque realiza una presunción «iuris tantum» de que se ha alcanzado el umbral mínimo de gravedad necesario para que se aplique el artículo 3 del Convenio cuando señala que todo empleo de fuerza contra una persona privada de libertad, no siendo estrictamente necesario por el comportamiento de ésta, supone, en principio, una violación del artículo 3 del Convenio²⁸. Dado que el artículo 3 no admite ninguna excepción, restricción o derogación, lo que el Tribunal parece querer decir es que el umbral mínimo necesario

se somete intencionadamente a una persona a un dolor o a sufrimientos agudos físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de una tercera persona, informaciones o confesiones, de castigarla por un acto que ella o una tercera persona haya cometido o sea sospechosa de haberlo cometido, de intimidarla o presionarla o de intimidar o presionar a una tercera persona, o por cualquier otro motivo fundado en una forma de discriminación cualquiera que ésta sea, cuando dichos dolores y sufrimientos sean infligidos por un agente de la autoridad pública o cualquier otra persona que actuara a título oficial o por su instigación o con su consentimiento expreso o tácito».

24. Estas técnicas denominadas de «desorientación» o de «privación sensorial» eran la colocación de los detenidos contra una pared obligándoles a permanecer con brazos y piernas estirados, en una postura de tensión, durante varias horas; el cubrir todo el tiempo la cabeza de los detenidos con un saco oscuro salvo durante los interrogatorios; el llevarles a una habitación en la que resonaba constantemente un silbido fortísimo; privarlos del sueño y someterlos a una falta de alimento sólido y líquido en la víspera de los interrogatorios.

25. Apartado 167 «in fine» de la sentencia de 18 de enero de 1978 en el *caso Irlanda c. Reino Unido*, serie A, vol. 25. Algunos jueces de la minoría, como Zekia, O'Donoghue, Evrigenis y Matscher, discreparon del criterio de la intensidad del sufrimiento y del carácter «agudo» de los dolores y padecimientos propios de la tortura, a la luz de los modernos y refinados métodos de los torturadores de hoy, bien diferentes a los empleados por sus colegas de siglos atrás.

26. El cuerpo del señor T., tras su prisión preventiva en una comisaría de policía gala tenía marcas que, en opinión del Tribunal, necesariamente habían de tener su origen en los padecimientos sufridos durante su detención: bofetadas, patadas y puñetazos; el ser obligado a permanecer de pie durante mucho tiempo con las manos esposadas a la espalda; el ser escupido y desnudado completamente delante de una ventana abierta; el no recibir alimentos o el ser amenazado con un arma, entre otros padecimientos. Apartado 108 de la sentencia de 27 de agosto de 1992 en el *caso Tomasi c. Francia*, serie A, vol. 241.

27. Apartado 115 de la sentencia de 27 de agosto de 1992 en el *caso Tomasi c. Francia*.

28. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 99.

para violar esta disposición —el constitutivo de tratos inhumanos o degradantes— se cumple siempre que se trate de un uso de fuerza innecesaria contra personas privadas de libertad.

Aun cuando el Tribunal no es del todo original en este punto de la sentencia²⁹, sí resulta novedoso el que, tratándose de actos de fuerza cometidos por agentes públicos contra personas detenidas, no considere suficiente el declarar la violación del artículo 3 del Convenio como consecuencia de actos inhumanos o degradantes, sino que desee reprobado de modo especial estos actos calificándolos de tortura. El hecho de que estos actos, particularmente odiosos y crueles, hayan sido cometidos por agentes del Estado que representan el orden y que son responsables de hacer respetar la ley habrían sido un factor que explicaría el porqué de una sanción ejemplar³⁰. Entre otros factores, igualmente a considerar, estaría la actitud de las autoridades internas del Estado demandado que no habrían tomado las medidas necesarias para castigar a los responsables de hechos tan graves, rozando la complicidad al asegurarles la impunidad, en la práctica, por los obstáculos interpuestos, por acción u omisión, a la acción de la justicia.³¹

Como apunta COHEN-JONATHAN, en puridad, los padecimientos del señor S. no se diferencian de los sufridos por el señor T.³² El Tribunal se protege contra cualquier crítica que pueda recibir en este sentido justificándose en el carácter autónomo y esencialmente evolutivo del término tortura³³. Al comparar ambos casos, sin embargo, resulta inevitable preguntarse qué puede haber motivado al Tribunal para adoptar una actitud especialmente rigurosa respecto de los hechos enjuiciados en el *caso Selmouni*. Pensamos que tres razones pueden aportarse como un intento de explicación de este giro jurisprudencial con respecto al artículo 3 del Convenio en la sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30).

En primer lugar, se encontraría el deseo del Tribunal de reafirmar el carácter efectivo de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio. No son una mera declaración de intenciones de los Estados Parte sino que les supone obligaciones de resultado y de comportamiento: no obstaculizar o impedir su ejercicio y asegurar éste, incluso, a través de medidas positivas. Esto resulta especialmente evidente respecto del derecho a no ser sometido a tortura o trato inhumano o degradante, o con relación al derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida³⁴.

En segundo lugar, se ha apuntado el hecho de que el Tribunal haya pretendido en su sentencia en el *caso Selmouni c. Francia*, ser consecuente con los esfuerzos que se están realizando en el plano internacional para condenar la tortura y a los tortura-

29. Véase las coincidencias con la sentencia de 4 de diciembre de 1995 en el *caso Ribitsch c. Austria*, serie A, vol. 336, apartado 38; y la sentencia de 9 de junio de 1998 en el *caso Tekin c. Turquía*, Rec. 1998-IV, apartado 53.

30. BENZIMRA-HVAN, Jérôme: op. cit., pg. 119.

31. La invitación del Tribunal con el Estado demandado se aprecia en los amplios términos (apartados 71 a 81 de la sentencia [TEDH 1999, 30]) en los que, por unanimidad, rechaza la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos, señalando, expresamente, que el recurso invocado no era «efectivo» ni «adecuado» pues «las autoridades no tomaron las medidas positivas que las circunstancias del caso exigían para llevarlo a buen término» (apartado 81).

32. COHEN-JONATHAN, Gérard: op. cit., pg. 191.

33. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 101.

34. Vid. *supra* nota a pie núm. 43.

dores³⁵. En tercer lugar, por último, debe mencionarse el deseo de reforzar los valores y principios del Consejo de Europa y del Convenio europeo de derechos humanos a través del modelo europeo de sociedad democrática; esto es, una sociedad sustentada sobre el triple pilar del parlamentarismo representativo, el principio del Estado de Derecho y el respeto de los derechos y libertades fundamentales. Sin duda, la sentencia del Tribunal en el *caso Selmouni c. Francia* contiene un claro mensaje para aquellos Estados Parte en el Convenio que, con serios problemas internos (Rusia con Chechenia, Turquía con el pueblo Kurdo, por citar sólo los ejemplos más representativos), pueden verse tentados de recurrir a medios injustificables en una sociedad democrática, ni siquiera para la salvaguardia de dicho modelo de sociedad.

2. La interpretación teleológica (pro víctima) del Convenio

En los casos que ha tenido que conocer de quejas relativas al artículo 3 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572), el Tribunal ha recordado el carácter «absoluto» de esta disposición que consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas³⁶. En este sentido, no está demás recordar que el derecho a no ser torturado aparece recogido en el artículo 3 común de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (RCL 1952, 1184 y 1193) (RCL 1952, 1244 y 1251), relativas al Derecho Humanitario, dentro de un núcleo de derechos humanos fundamentales que, como ha señalado el profesor CARRILLO SALCEDO, los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar en toda circunstancia, incluso en tiempo de conflicto armado, por ser expresión de un mínimo jurídico basado en consideraciones elementales de humanidad³⁷.

El concepto de *sociedad democrática* ha sido empleado por el Tribunal como hilo conductor del proceso de interpretación teleológica de las disposiciones del Convenio para asegurar la efectiva protección de los derechos reconocidos. Como señaló en su sentencia de 7 de julio de 1989, en el *caso Soering c. Reino Unido*: «En todo caso, la interpretación de los derechos y libertades reconocidos debe conciliarse con el espíritu general del Convenio, destinado a salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática.»³⁸

El Tribunal ha desarrollado, así, una jurisprudencia audaz e integradora a través de la afirmación del carácter fundamental de algunas disposiciones del Convenio —como es el caso del artículo 10— para la construcción de una sociedad verdaderamente democrática³⁹. En este sentido, otro mérito a destacar de la sentencia de 28

35. COHEN-JONATHAN, Gérard: op. cit., pg. 191. Cita, en este sentido, la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, de 10 de diciembre de 1998, en el *caso Furundžija* en la que, por primera vez, un juez internacional ha afirmado que la prohibición de la tortura ha adquirido el carácter de una regla de «ius cogens» internacional.

36. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 95. Aunque los términos empleados en el Convenio no dejan margen para la duda, algunos autores se cuestionan el carácter absoluto de esta disposición. Véase, por ejemplo, ANDO, Michael K. y NICHOLAS, GRIFF: «Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?», en *European Journal of International Law*, 1999, No. 3, pgs. 510-524.

37. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*, Ed. Trotta, 1999, pg. 71.

38. Sentencia de 7 de julio de 1989, *caso Soering c. Reino Unido*, Serie A, vol. 161, apartado 87.

39. IMBERT, Pierre-Henri: *Prólogo a Quelle Europe pour les droits de l'Homme?*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1996, pg. 3. Véase, por ejemplo, en relación con el artículo 10, la importancia conferida a la libertad de expresión referida a cuestiones de interés general, y en especial, la libertad de prensa, que hace muy difícil, en la práctica, a un Estado Parte en el Convenio justificar una injerencia en el ejercicio de

de julio de 1999 (TEDH 1999, 30) en el *caso Selmouni contra Francia*, es haber conec-tado de manera sólida determinadas formas de violación del artículo 3 del Convenio con una sociedad democrática. Esta disposición puede resultar violada en contextos muy diversos⁴⁰, sin embargo, el Tribunal recuerda que resulta de especial interés en una efectiva sociedad democrática, protegerse contra determinados modos de viola-ción de esta disposición que atentan al corazón mismo de una sociedad democrática, en particular, tratándose de actos de fuerza física o psíquica, realizados por agentes del Estado contra personas privadas de libertad.

Este especial interés de una sociedad democrática de protegerse frente a tales actos se materializa, en opinión del Tribunal, en un doble principio: de un lado, en una sociedad democrática no pueden quedar impunes los autores de tales actos; de otro lado, un Estado es responsable de la violación del artículo 3 del Convenio cuando con su acción u omisión los autores de tales actos no son efectivamente identificados, juzgados y condenados con una particular diligencia⁴¹. El Tribunal co-necta, de este modo, el artículo 3 con el artículo 6.1 del Convenio –igualmente invo-cado por el demandante y cuya violación constata el Tribunal por la excesiva dura-ción del procedimiento relativo a su denuncia contra los policías–⁴² al reconocer, como una obligación positiva implícita en el artículo 3 del Convenio, el derecho a un recurso efectivo de las personas que aleguen, de manera creíble, haber sido víc-tima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes. Este derecho a un recurso efectivo exige, por parte de las autoridades del Estado, la realización de investigacio-nes rigurosas, susceptibles de lograr la identificación y el castigo de los responsables⁴³.

En otro orden de cosas, la interpretación teleológica del Convenio (pro víctima) despliega igualmente sus efectos sobre las modalidades de reparación y de concesión de una satisfacción equitativa. De conformidad con el artículo 46 del Convenio, los Estados Parte en el mismo deben cumplir las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en los que sean parte, lo que se traduce en una doble obligación de poner fin a la violación y de borrar sus consecuencias de manera que se restablezca, tanto como sea posible, la situación anterior a la violación⁴⁴. En aquellos casos en los que

esta libertad: sentencias como la dictada el 23 de septiembre de 1994 en el *caso Jersild c. Dinamarca*, serie A, vol. 298; la sentencia de 21 de enero de 1999 (TEDH 1999, 3), *caso Fressoz y Roire c. Francia*; la sentencia de 20 de mayo de 1999 (TEDH 1999, 22) en el *caso Bladet Tromsø y Stensaaen c. Noruega* y la sentencia de 29 de febrero de 2000 (TEDH 2000, 90) en el *caso Fuentes Bobo c. España*, por citar sólo algunas de las más recientes.

40. Por ejemplo tratándose de castigos corporales infligidos en escuelas del Reino Unido (sentencia de 25 de abril de 1978, *caso Tyrer c. Reino Unido*, Serie A, vol. 26); respecto del trato conferido a inmigrantes y refugiados (sentencia de 20 de marzo de 1991, *caso Cruz Varas c. Suecia*, serie A, vol. 201); en conexión con una medida de extradición (sentencia de 7 de julio de 1989, *caso Soering c. Reino Unido*, serie A, vol. 161), o en relación con el virus del sida (sentencia de 2 de mayo de 1997, *caso D. contra Reino Unido*, Rec. 1998-III).

41. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 79.

42. *Ibidem*, apartado 118.

43. Vid. sentencia de 18 de diciembre de 1996, *caso Aksoy c. Turquía*, Rec. 1996, VI, pg. 2260, apartado 98. Sentencia de 28 de octubre de 1998, *caso Assenov c. Bulgaria*, Rec. 1998, VIII, p. 3187, apartado 102.

44. Sentencia de 31 de octubre de 1995, *caso Papamichalopoulos y otros c. Grecia (artículo 50)*, apartados 34 y 38. Sobre la ejecución de sentencias del Tribunal puede verse: SALADO OSUNA, A.: «Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Jurisprudencia del TEDH II*, CGPJ, Madrid, 1995, pgs. 189 a 223, y el reciente trabajo de LAMBERT, Elizabeth: «La pratique récente de réparation des violations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: plaidoyer pour la préservation d'un acquis remarquable», en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 42, 2000, pgs. 199 a 227.

la naturaleza de la violación haga inviable esta «restitutio in integrum», como sucede tratándose de una violación del artículo 3 del Convenio, el artículo 41 del Convenio declara que el Tribunal podrá conceder una satisfacción equitativa que puede consis-tir, si así lo estima conveniente este órgano, en una indemnización compensatoria.

En el *caso Selmouni c. Francia*, dado que la «restitutio in integrum» no era posible, el Tribunal decidió conceder al demandante una suma de medio millón de francos franceses en concepto de los daños corporales sufridos durante su detención preven-tiva. El señor S. solicitó al Tribunal, además, que declarara inembargable esta suma alegando que había sido condenado a pagar, solidariamente con otras personas, una multa aduanera de doce millones de Francos y, seguramente, teniendo en mente la mala experiencia de su compatriota Allenet de Ribemont quien había visto cómo la suma concedida por el Tribunal como satisfacción equitativa en su sentencia de 10 de febrero de 1995, era embargada por las autoridades galas.

Aunque el Tribunal va a considerar que no tiene competencia para acceder a esta petición, se va a producir un progreso respecto a su jurisprudencia relativa al artículo 41 del Convenio⁴⁵ cuando estima que: «la indemnización establecida en apli-cación de las disposiciones del artículo 41 y en virtud de una sentencia del Tribunal debería ser inembargable. Parecería algo sorprendente conceder al demandante una suma en concepto de reparación, debido a los malos tratos que llevaron consigo la violación de las disposiciones del artículo 3 del Convenio, así como para cubrir los gastos y costas ocasionados hasta llegar a dicha constatación, suma de la que el propio Estado sería a la vez deudor y beneficiario. Aunque las sumas en juego sean de dife-rente naturaleza, el Tribunal estima que la reparación del daño moral se desvirtuaría y se pervertiría el sistema del artículo 41 si aceptáramos una situación semejante. Sin embargo, el Tribunal no tiene competencia para acceder a dicha demanda (...) En consecuencia, no puede más que remitirse al buen sentido de las autoridades france-sas con respecto a esta cuestión».⁴⁶

En nuestra opinión, aquí se encuentra un ejemplo más de la interpretación teleológica (pro víctima) del Convenio en la sentencia del Tribunal en el *caso Sel-mouni c. Francia*. El demandante se encuentra en prisión en la actualidad, cumpliendo una condena impuesta por tráfico de drogas. Debe hacer frente solidariamente con otras personas a una multa aduanera de doce millones de Francos. ¿Qué sentido tiene proclamar el carácter efectivo de los derechos reconocidos en el Convenio si una vez violados éstos, la víctima no puede obtener una reparación directa ni indi-recta a través de una satisfacción equitativa? Ésta parece ser la pregunta que subyace en el último apartado de la sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), sutilmente redactado, cuya respuesta deja el Tribunal «à la sagesse des autorités fran-çaises».

III. CONCLUSIONES

Al término de estas páginas, varias son las conclusiones a las que llegamos:

45. COHEN-JONATHAN, Gérard: op. cit., pg. 200. Comparese este punto de la sentencia en el *caso Selmouni* con la sentencia de 27 de agosto de 1991, *caso Philis c. Grecia*, serie A, vol. 209, apartado 79; y con la sentencia de 7 de agosto de 1996, *caso Allenet de Ribemont c. Francia*, Recueil 1996-III, pg. 910, apartados 18-19.

46. Sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30), apartado 133.

1º La sentencia del Tribunal de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30) en el caso *Selmouni c. Francia* es una sentencia «de principio», por emplear los mismos términos del profesor COHEN-JONATHAN, en el sentido de que ha actualizado la noción de tortura de conformidad con la doctrina que considera el sistema del Convenio como un «derecho vivo» que debe interpretarse y aplicarse a la luz de las condiciones de vida actuales.

2º La sentencia del Tribunal en el caso *Selmouni c. Francia* es el resultado de una determinada opción de política judicial activista. Queriendo ir más lejos de lo enunciado en sus anteriores sentencias relativas a violaciones del artículo 3 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572) a consecuencia del empleo de fuerza por agentes públicos contra personas privadas de libertad, el Tribunal ha utilizado los instrumentos de que dispone para desarrollar una jurisprudencia activista, en favor de los derechos humanos. En primer lugar, la doctrina de la naturaleza viva del Convenio que asegura que los derechos enunciados no son teóricos o ilusorios sino reales y efectivos; en segundo lugar, el principio de la interpretación teleológica del Convenio a fin de asegurar la protección efectiva de los derechos y libertades reconocidos; finalmente, en tercer lugar, el principio de la sociedad democrática como referente último de las obligaciones asumidas por los Estados Parte en el Convenio de respetar y hacer respetar de modo efectivo los derechos y libertades proclamados en éste y en sus protocolos adicionales de contenido normativo.

3º A lo largo de todo el texto de la sentencia de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999, 30) resulta evidente el énfasis que el Tribunal pone en recordar que los derechos y libertades proclamados en el Convenio, y en especial, tratándose de su artículo 3, son efectivos. Esta sentencia que da otra vuelta de tuerca contra los torturadores, se recibe como agua de mayo en un momento en el que la reciente sentencia de 26 de abril de 2000 (ARP 2000, 135), dictada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional en el caso *Lasa y Zabala*, o la misma sentencia del Tribunal Correccional de Versailles que condenó a cuatro agentes de la policía judicial por los hechos denunciados por el señor S. no hacen sino confirmar que ninguna democracia está suficientemente protegida contra los excesos de la barbarie humana.