

TURQUÍA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE TORTURA: ALGUNAS REFLEXIONES TRAS LOS CASOS *GETIREN*, *KEMAL KAHRAMAN*, *OSMAN KARADEMIR*, *OSMANOĞLU*, *BALÇIK Y OTROS*, CONTRA TURQUÍA

JAVIER CHINCHÓN ÁLVAREZ*

- I. COMPOSICIÓN DE LUGAR: LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH EN TURQUÍA Y ALGUNAS DE SUS IMPLICACIONES.
- II. LOS HECHOS EN LOS CASOS *GETIREN*, *KEMAL KAHRAMAN*, *OSMAN KARADEMIR*, *OSMANOĞLU*, *BALÇIK Y OTROS*, CONTRA TURQUÍA.
- III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL.
 1. ASPECTOS PRELIMINARES.
 2. SOBRE EL CONTENIDO SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH.
 3. EN RELACIÓN AL *PROCEDURAL ASPECT* DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH; LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, ENJUICIAR Y SANCIONAR.
- IV. REFLEXIONES FINALES.

I. COMPOSICIÓN DE LUGAR: LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH EN TURQUÍA Y ALGUNAS DE SUS IMPLICACIONES

El último informe anual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) nos ofreció una serie de datos sobre Turquía que no por meramente numéricos habrían de ser menos descorazonadores¹. Para el

* Profesor Doctor de Universidad Privada del Departamento de Derecho de la Facultad de Estudios Sociales de la Universidad Alfonso X El Sabio, Madrid, España.

¹ Cfr. CONSEJO DE EUROPA: *Annual Report 2007 of the European Court of Human Rights*, Estrasburgo, 2008, disponible en versión electrónica en www.echr.coe.int/ECHR.

final de 2007, este Estado había sido condenado ocho veces por violación de la prohibición de cometer tortura, veintitrés en relación a la comisión de tratos inhumanos o degradantes, y en dieciséis ocasiones en lo referido a la obligación de realizar una investigación efectiva²; es decir, a lo largo del año indicado, Turquía tan sólo fue superada en esta lúgubre estadística por la Federación Rusa, y sólo en la perpetración de tratos inhumanos o degradantes. Protagonizando, en términos absolutos, más de un treinta y seis por ciento del total de sentencias por violación del artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH, en adelante); es decir, casos en que quedó patente la vulneración de la prohibición absoluta que esta disposición fundamental contiene: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»

Con todo, la desazón habrá de ser sin duda más punzante si dejando de lado la potencial coyuntura de un año u otro, se presta atención a los datos agregados del período comprendido entre 1999 y 2007³. Así, a la vista de las cifras que ofrecen estos años, cabrá apuntar una primera evidencia concretada en el reconocimiento del Estado de Turquía como funesto campeón en lo que se refiere a la vulneración del artículo 3 del CEDH, en tanto que en ninguna de las modalidades violatorias de esta disposición que se recogen es superado por Estado alguno; condensando, de hecho, cerca del cincuenta por ciento del total de casos consignados⁴. A lo anterior podrá añadirse que según los datos de este mismo informe, a diciembre de 2007 más de nueve mil cien casos en los que Turquía figuraba como demandado estaban pendientes de resolución por parte del TEDH; aspecto en el que este Estado tan sólo es aventajado, de nuevo, por la Federación Rusa⁵. Y todo ello, sin olvidar el pobre balance del Estado turco en relación al propio cumplimiento de las sentencias del TEDH.

A pesar de la aridez de este conjunto de cifras y estadísticas sin rostros, y sin perjuicio de las posiblemente ciertas matizaciones necesarias sobre la comparativa esbozada, la parcial realidad que reflejan debería lle-

² Cfr. *Ibid.*, p. 142-143.

³ Cfr. *Ibid.*, p. 144-145.

⁴ Específicamente, en ese decenio el Estado de Turquía ha sido condenado diecisiete veces por violación de la prohibición de cometer tortura, ciento catorce por la comisión de tratos inhumanos o degradantes, y en veinticuatro ocasiones en cuanto a la obligación de una investigación efectiva. Cfr. *Ibid.*, p. 145.

⁵ Cfr. *Ibid.*, pp. 135-136.

var a plantearnos importantes reflexiones. Una de ellas, no cabe duda, bien podría dirigirse hacia aquellas palabras que pronunciara el entonces Primer Ministro luxemburgués, Jean-Claude Juncker, tras la Cumbre de Luxemburgo, es decir, que entonces: «No había asiento para la tortura en la mesa de la Unión Europea»⁶. Y en este sentido, cabrá también recordar que como ha destacado una reputada especialista, en los primeros años del decenio actual el recurso a la tortura continuaba siendo el problema crucial en Turquía en cuanto a la vulneración de los derechos garantizados en el CEDH⁷. Desde este enfoque entonces, resultará de gran interés atender a otro documento reciente, como es la Decisión del Consejo, de 18 de febrero de 2008, relativa a los principios, prioridades y condiciones contemplados en la Asociación para la adhesión con la República de Turquía⁸; en tanto que en ella se identifican específicamente como prioridades indispensables a corto plazo en este empeño: Garantizar la aplicación de las medidas adoptadas en el marco de la política turca autodenominada como de «tolerancia cero con la tortura y los malos tratos» con arreglo al CEDH y a las recomendaciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura; garantizar la aplicación del Protocolo de Estambul⁹ en todo el país, en especial en lo relativo a los procedimientos y conocimientos médicos; e intensificar la lucha contra la impunidad, singularmente garantizando que los fiscales investigan a su debido tiempo y con eficacia los presuntos ca-

⁶ Cfr. GARRIDO REBOLLEDO, V.: «Turquía y/en el proceso de construcción europea», en VV.AA.: *La adhesión de Turquía a la Unión Europea*, CESEDEN, Madrid, 2007, p. 28. En la misma línea, BARCHARD, D.: *Turkey and the European Union*, Centre for European Reform, Londres, 1998, p. 1.

⁷ Cfr. RUILOBA ALVARIÑO, J.: «Los procedimientos de control sobre los derechos humanos en el ámbito regional europeo. Un caso particular: la situación de los derechos humanos en Turquía», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 6, n.º 13, 2002, pp. 775-830, en pp. 799-800.

⁸ Cfr. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: «Decisión del Consejo de 18 de febrero de 2008 relativa a los principios, prioridades y condiciones contemplados en la Asociación para la adhesión con la República de Turquía y por la que se deroga la Decisión 2006/35/CE», *DO* L 51 de 26 de febrero de 2008, pp. 4-18.

⁹ Como es sabido, el «Protocolo de Estambul» contiene una serie de principios y directrices que constituyen unas normas mínimas para que los Estados puedan asegurar una documentación eficaz de los casos de tortura. Para más datos, puese verse OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: «Serie de Capacitación Profesional N.º 8. Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2001. Existe una versión digital disponible en www.unhchr.ch/pdf/8istprot_spa.pdf.

tos de tortura, de tal modo que den lugar a la identificación y al castigo de los autores por los tribunales¹⁰.

Ahora bien, en esta misma línea, podríamos traer a colación aquí otra serie de cuestiones concretas no especificadas *supra*, pero sí señaladas detalladamente, por ejemplo, por el Relator Especial sobre la Tortura del Consejo de Derechos Humanos¹¹; pero si escogiéramos una perspectiva más amplia, y siempre dentro de lo que acertadamente se ha denominado como «la larga marcha, ¿hacia la Adhesión?»¹², sería posible vincular también las menciones anteriores no sólo con el actual contenido de los artículos 6 y 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE, en adelante), sino con la ratificación de estos postulados generales dada en y tras la redacción de previsiones como sus (futuros) artículos 2, 6 y 49, a tenor de lo finalmente acordado en el Tratado de Lisboa¹³. Lo que, por referirnos a un afortunado párrafo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podría también ser formulado recordando no sólo la estrecha vinculación existente entre el respeto a los derechos humanos, la democracia, y el estado de Derecho¹⁴, sino en concreto que: «En una sociedad democrática los dere-

¹⁰ Cfr. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: «Decisión del Consejo de 18 de febrero de 2008...», *doc. cit.*

¹¹ Cfr., entre otros, y en orden cronológico, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1999/61/Add.1, E/CN.4/2000/9, E/CN.4/2004/56/Add.3, E/CN.4/2005/62/Add.2, E/CN.4/2006/6/Add.2, A/HRC/4/33/ Add.2 y A/HRC/7/3/Add.2.

¹² Cfr. PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: «Turquía y la Unión Europea: la Larga Marcha, ¿hacia la Adhesión?», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 10, N.º 24, 2006, pp. 401-437.

¹³ Cfr. DO C 115, de 9 de mayo de 2008.

¹⁴ En este sentido, véanse entre otros, *caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 34, párr. 92; *caso Suárez Rosero v. Perú*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 35, párr. 65; *caso Blake v. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 36, párr. 102; *caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 37, párr. 164; *caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú*, sentencia de 30 de mayo de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 52, párr. 184; *caso Villagrán Morales y otros (Caso de los «Niños de la Calle») v. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 63, párr. 234; *caso Durand y Ugarte v. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 68, párr. 101; *caso Cantoral Benavides v. Perú*, sentencia de 18 de agosto de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 69, párr. 163; *caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 70, párr. 191; *caso del Tribunal Constitucional v. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N.º 71, párr. 90.

chos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros»¹⁵. O dicho en términos más específicos, acudiendo a un postulado común de la Comisión de Derechos Humanos, que «una sociedad que tolera la tortura no puede pretender en ningún caso que respeta los derechos humanos»¹⁶.

Desde esta perspectiva, los datos recogidos bien parecen indicarnos que no sería ni aventurado ni exagerado observar inicialmente que pese a las iniciativas políticas, legislativas y judiciales formalmente activadas por Turquía¹⁷, lo expuesto resulta difícilmente conciliable con el reiterado mensaje de las autoridades turcas respecto a la «tolerancia cero de/con la tortura»¹⁸ —el más reciente, del mismo Presidente Erdoğan ante el Parlamento turco a finales de 2007. A lo que convendrá agregar que si nuestra herramienta de análisis primordial es el contenido del artículo 3 del CEDH, estaremos ante una previsión sobre la que el mismo TEDH se ha visto compelido a subrayar, tanto en algunos de los asuntos que aquí comentaremos¹⁹, como en un muy signi-

¹⁵ Vid. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, N.º 8, párr. 26. Consúltese también, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, en *Serie A: Fallos y Opiniones*, N.º 9, párr. 35.

¹⁶ Véanse, por ejemplo, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS: «La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», Resoluciones 200/43, 2001/62, 2002/38, 2003/32, párr. 1 de todas ellas.

¹⁷ Sobre este particular, puede verse COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA: «Actions of Security Forces in Turkey: Progress achieved and outstanding issues», CM/Inf/DH(2006)24 revised, 10 de octubre de 2007. Para más datos, consúltese el apartado final de este trabajo.

¹⁸ Sobre este asunto, a modo de ejemplo es interesante atender a lo que parece deslizarse ya en COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: «Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 7 to 14 December 2005», CPT/Inf (2006) 30, 6 de septiembre de 2006, en especial párrs. 16 y ss. Con anterioridad puede consultarse, en sentido similar, lo expresado por la COMISIÓN EUROPEA: «COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT. Recommendation of the European Commission on Turkey's progress towards accession», COM(2004) 656 final, 6 de octubre de 2004, en especial pp. 3, 6, 9, 12-13.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, *Getiren c. Turquía*, n.º 10301/03, § 70, 22.07.2008; *Kemal Kahraman c. Turquía*, n.º 39857/03, § 28, 22.07.2008. En una formulación más amplia, *Osman Karademir c. Turquía*, n.º 30009/03, § 43, 22.07.2008.

ficativo caso de los procelosos días que enfrentamos, que: «Article 3, which prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, **enshrines one of the fundamental values of democratic societies**»²⁰.

Estas consideraciones generales configuran el contexto en el que situaremos esta contribución; y a partir de ellas proponemos realizar un breve comentario de algunos de los aspectos clave de los últimos casos en los que Turquía ha sido condenada por violación del artículo 3 del CEDH²¹, esto es, los casos *Getiren c. Turquía*²², *Kemal Kahraman c. Turquía*²³ y *Osman Karademir c. Turquía*²⁴, sin dejar de lado alguna mención a determinados asuntos de finales de 2007-inicios de 2008, como los casos *Osmanoğlu c. Turquía*²⁵ y *Balçık y otros c. Turquía*²⁶. Su análisis nos permitirá observar no sólo los aspectos singulares de cada una de las situaciones específicas, sino evaluar si existe continuidad en la tendencia que hemos apuntado en los párrafos precedentes, tanto cuantitativa como cualitativamente; y en este sentido, podremos igualmente dotar de un contenido más preciso a lo se-

²⁰ Vid. *Saadi c. Italia* (GC), n.º 37201/06, § 127, 28.02.2008. La negrita es mía. En el momento de redacción de este artículo no son muchos los comentarios publicados sobre esta importante sentencia del TEDH, pero sin duda su contenido dará lugar a un buen número de ellos. Sí puede consultarse, en todo caso, un primer análisis en DE LONDRAS, F.: «*Saadi v Italy: European Court of Human Rights Reasserts the Absolute Prohibition on Refoulement in Terrorism Extradition Cases*», en *The American Society of International Law Insight*, vol. 12, núm. 9, mayo de 2008. De próxima aparición, puede también acudir a CONDE PÉREZ, E.: «TEDH – Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06 – Artículo 3 CEDH – Prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes – Terrorismo v. tortura», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 13, N.º 32, 2009.

²¹ Del otro lado, durante los primeros meses de 2008, el TEDH ha considerado en tres ocasiones que Turquía no había violado este precepto, ya por falta de pruebas «beyond reasonable doubt», ya por ausencia cuantitativa en la intensidad o severidad del comportamiento. Consúltense los casos *Satik c. Turquía* (n.º 2), n.º 60999/00, 08.07.2008, véanse en concreto §§ 30-35; *Foka c. Turquía*, n.º 28940/95, 24.06.2008, consúltense especialmente §§ 51-63; *Juhnke c. Turquía*, n.º 52515/99, 13.05.2008, léanse específicamente §§ 63-75. Por su parte, en *Nart c. Turquía*, la potencial violación del artículo 3 del Convenio sólo fue mencionada en la opinión parcialmente disidente de los jueces Türmen y Mularoni; en realidad en el contexto del debate acerca de la pertinencia plena, en el caso, del artículo 5.3 del CEDH. Cfr. *Nart c. Turquía*, n.º 20817/04, p. 13, 06.05.2008.

²² *Getiren c. Turquía*, cit.

²³ *Kemal Kahraman c. Turquía*, cit.

²⁴ *Osman Karademir c. Turquía*, cit.

²⁵ *Osmanoğlu c. Turquía*, n.º 48804/99, 24.01.2008.

²⁶ *Balçık y otros c. Turquía*, n.º 25/02, 29.11.2007.

ñalado por la Decisión del Consejo de la Unión de 18 de febrero de 2008. Todo ello, en una senda que nos habrá de conducir igualmente hacia algunas reflexiones en atención a lo dispuesto en los ya citados (actuales) artículos 6 y 49 del TUE²⁷.

II. LOS HECHOS EN LOS CASOS *GETIREN*, *KEMAL KAHRAMAN*, *OSMAN KARADEMIR*, *OSMANOĞLU*, *BALÇIK* Y *OTROS*, CONTRA TURQUÍA

Como iremos apuntando, ciertamente son múltiples las circunstancias y cuestiones que se plantean en una amplia serie de casos como la que hemos escogido, pero si mantenemos el rumbo marcado en el apartado anterior, y nos concentramos, en consecuencia, en lo propio del artículo 3 del CEDH, esto es, en una disposición considerada como «parte del elenco de derechos imprescindibles en las sociedades democráticas»²⁸, será posible encontrar más coincidencias de las que quizá cabría esperar *a priori*. Junto a ello, y del otro lado, la diversidad fáctica de los asuntos seleccionados nos ha de permitir conformar un examen no mediatizado por una situación u otra, lo que dará un interés añadido al ejercicio que acometeremos en las próximas páginas. Y es que en este sentido, conviene adelantar que los hechos de los casos elegidos se van a desarrollar en escenarios tan diversos como la (auto)denominada «lucha contra el terrorismo», la actuación policial en relación a delitos comunes menores, las consecuencias de la desaparición forzada de personas, y la acción de las autoridades competentes para disolver una manifestación.

Los dos primeros casos escogidos, *Getiren c. Turquía* y *Kemal Kahraman c. Turquía*, son probablemente aquéllos que mejor podrían responder a la tan actual como lamentable y artificial tendencia a establecer una pugna entre la «seguridad» y el «respeto a los derechos humanos». Funesto escenario sobre el que, de un lado, recientemente el Comité contra la Tor-

²⁷ Para un estudio de la potencial adhesión del Estado turco a la Unión desde otra serie de perspectivas, puede consultarse el reciente trabajo de BENEYTO, J. M. (dir.) y ARGEREY, P. (coord.): *El impacto de la adhesión de Turquía en la Unión Europea*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2008.

²⁸ Vid. ÚBEDA DE TORRES, A.: *Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparativo de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Editorial Reus, Madrid, 2007, p. 359.

tura ha puesto el pertinente acento²⁹, y del otro, sobre el que el propio TEDH ha entendido necesario destacar, por no decir recordar, específicamente lo siguiente: «The Court notes first of all that States face immense difficulties in modern times in protecting their communities from terrorist violence (...). It cannot therefore underestimate the scale of the danger of terrorism today and the threat it presents to the community. That must not, however, call into question the absolute nature of Article 3»³⁰.

Así, en el primero de los casos señalados, los hechos que examinó el Tribunal se encuadraban en la actuación de las fuerzas «anti-terroristas» del Cuartel General de la policía de Estambul durante las operaciones que se desplegaron contra presuntos miembros del Partido de los Trabajadores del Kurdistán, tras el atentado en el *Mavi Çars*,³¹. En este contexto, el señor Neytullah Getiren sería detenido el 13-14 de marzo de 1999³², llevado a instalaciones policiales, y examinado en ese mismo momento, o poco después, por un médico forense que no observó ningún signo de violencia física en su cuerpo. Sin embargo, apenas una semana después, se fueron realizando nuevas exploraciones, que se recogieron en varios informes médicos y que consignaron la existencia de diversas lesiones³³. A raíz de estos hechos, el señor Getiren inició un largo, y no exento de irregularidades³⁴, proceso judicial ante los tribunales turcos por los presuntos malos tratos sufridos a manos de los funcionarios policiales, que terminó con la total desestimación de las denuncias que había presentado³⁵.

Por su parte, en *Kemal Kahraman c. Turquía* estamos ante unas actuaciones producidas también en el seno de un operativo «anti-terrorista», en junio de 1999; aunque en este caso contra presuntos miembros del Frente Islámico de Combatientes/Asaltantes del Gran Oriente, tras una serie de atentados en diversos bares y clubes de Estambul³⁶. En lo que a este apartado interesa, y a partir de esta distinción de origen, lo que ahora es especialmente significativo es que el resto de hechos a examen son singular-

²⁹ Cfr. COMITÉ CONTRA LA TORTURA: «General Comment on the implementation of Article 2 of the Covenant by State parties», CAT/C7GC/2/CRP.1/Rev.3, 2007.

³⁰ *Vid. Saadi c. Italia*, *doc. cit.*, § 137.

³¹ Cfr. *Getiren c. Turquía*, § 5.

³² En cuanto a la fecha de detención, existen diferencias entre lo alegado por las autoridades del Estado de Turquía y lo sostenido por el señor Neytullah Getiren. Cfr. *Ibid.* § 34.

³³ Cfr. *Ibid.*, §§ 7-15.

³⁴ Cfr. *Ibid.*, §§ 21-41, 81-95.

³⁵ Cfr. *Ibid.*, §§ 21-41.

³⁶ Cfr. *Kemal Kahraman c. Turquía*, § 6.

mente similares al caso *Getiren c. Turquía*, con sólo alguna diferencia sobre la que volveremos más adelante³⁷. Siendo la alegación de tortura concretada en este caso en lo que se ha conocido como método del «colgamiento», al que presuntamente se vio sometido el señor Kahraman.

En lo que a *Osman Karademir c. Turquía* se refiere, debemos situarnos no en la (reciente y pretendida) caja oscura de la «lucha contra el terrorismo», esto es, no en el escenario que se ha intentado esgrimir en reiteradas ocasiones como justificador de la necesidad de limitaciones y excepciones de toda índole, sino ante un caso en el que el señor Osman Karademir fue detenido, el 25 de mayo de 2002, como sospechoso simplemente de un delito de robo³⁸. No obstante, las distinciones se desdibujan a partir de este punto, y aunque los hechos denunciados se dirigen a lo acaecido en la Comisaría de Policía de Çinili, y pese a ciertos aspectos de mayor complejidad que en el caso *Getiren*, motivados por la falta de concordancia de los distintos informes forenses que se realizaron³⁹, tanto la esencia como el esquema de lo denunciado vuelven a ser notablemente similares a lo ocurrido en los dos casos expuestos *supra*⁴⁰. Resultando en esta ocasión, especialmente significadas las deficiencias en la conducción de una investigación efectiva de los hechos denunciados⁴¹.

Ahora bien, sobre todo *Osmanoğlu c. Turquía*, pero también *Balçık y otros c. Turquía*, presentan diferencias fácticas de relevancia frente a los tres casos anteriores. En el primero de ellos, nos adentramos en el horrible mundo de lo que los expertos vienen denominando como «duelo suspendido»⁴², y en lo que aquí ocupa, supone una interesante, aunque no unánime⁴³, confirmación de algo que, entre otros, el mismo TEDH ya había concluido en varios casos anteriores⁴⁴. A saber: Que estas situaciones implican bajo determinadas condiciones⁴⁵, también un trato contrario al artículo 3 del CEDH en relación a los familiares del desaparecido; es decir,

³⁷ Cfr. *Ibid.*, §§ 7-14. Véase apartado siguiente.

³⁸ Cfr. *Osman Karademir c. Turquía*, § 6.

³⁹ Véase apartado siguiente.

⁴⁰ Cfr. *Osman Karademir c. Turquía*, §§ 7-32.

⁴¹ Para más datos, véanse apartados siguientes.

⁴² Para una primera aproximación sobre esta figura y concepto, puede acudir a JARAMILLO, L. E.: «Duelo en situaciones de violencia», en CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (compiladores): *Duelo, Memoria, Reparación*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Colombia, 1998.

⁴³ Cfr. *Osmanoğlu c. Turquía*, p. decisorio 4.

⁴⁴ Consúltese apartado siguiente.

⁴⁵ Cfr. *Osmanoğlu c. Turquía*, §§ 93-99, en especial 96-97.

no lo olvidemos, en cuanto a otras personas que también son víctimas del crimen de desaparición forzada, pues tal y como reza el más reciente texto internacional en este ámbito, se ha de entender por víctima a la persona desaparecida y a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada⁴⁶. Acertada interpretación del Tribunal que, dicho sea de paso, es muy probable que debiera hacernos volver a reflexionar sobre ciertos hechos acaecidos en la propia España⁴⁷.

Los sucesos que dan lugar a esta sentencia tienen su origen en la desaparición forzada de Atilla Osmanoglu, hijo del demandante, Muhyettin Osmanoglu, en marzo de 1996⁴⁸; hecho que fue presenciado directamente por éste, y frente al que intentó activar un conjunto de acciones legales que no encontraron sino la indiferencia de las autoridades turcas competentes⁴⁹.

Finalmente, el caso *Balçik y otros c. Turquía* habría que valorarlo en un escenario más amplio de examen de la libertad de reunión y de asociación⁵⁰, tal y como se consigna en el artículo 11 del CEDH⁵¹; esto es, parte

⁴⁶ Cfr. Artículo 24.1 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

⁴⁷ De manera especialmente evidente, en cuanto a los familiares-víctimas de desapariciones forzadas de personas cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo, cuyas reivindicaciones, en el momento de revisión de este artículo, han obtenido una respuesta del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, como se indica en el mismo voto particular discrepante, puede terminar por abrir paso a «determinar la responsabilidad internacional del Estado español». Vid. Voto particular discrepante de los Magistrados de Prada Solaesa, Bayarrui García y Sáez Valcárcel, al Auto de 2 de diciembre de 2008, Procedimiento ordinario número 53/08 del Juzgado Central de Instrucción N.º 5, Expediente número 34/08, Cuestión de competencia del artículo 23LECR, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, p. 17. Sobre toda esta cuestión, puede verse CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: «Examen del Auto del Juzgado de Instrucción N.º 5 de la Audiencia Nacional por el que se acepta la competencia para investigar los crímenes contra la humanidad cometidos en la Guerra Civil y el franquismo», en *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, año 2008, tomo 5, (año XXIX, núm. 7054, del *Diario la Ley*); así como, «La actuación de la Audiencia Nacional en la investigación y juicio de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Guerra Civil y el franquismo: Del Auto de 16 de octubre a la decisión del Pleno de la Sala de lo Penal de 2 de diciembre de 2008», en *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, año 2009, tomo 1, (año XXX, núm. 7102, del *Diario La Ley*).

⁴⁸ Cfr. *Osmanoglu c. Turquía*, §§ 7, 10-17.

⁴⁹ Cfr. *Ibid.*, §§ 14-28, 85-92, 97.

⁵⁰ Cfr. *Balçik y otros c. Turquía*, §§ 35-58.

⁵¹ Los demandantes habían sostenido, en realidad, la posible vulneración de los artículos 9, 10 y 11, pero el Tribunal reorienta lo alegado al contenido del más ajustado artículo 11. Cfr. *Ibid.*, párr. 36.

de las libertades que en relación con la libertad de expresión son consideradas por algunos especialistas como clave de los atributos de una sociedad democrática⁵². Con todo, y en lo que aquí interesa, el foco de atención ha de dirigirse a la actuación policial para poner fin a la manifestación del 5 de agosto de 2000, convocada para protestar contra las conocidas como «Prisiones de Tipo F»⁵³. Es decir, un sistema de reclusión basado formalmente en un severo aislamiento, sobre el que el mismo Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha deslizado, pese a su formal aceptación⁵⁴, que: «the application of an isolation-type regime is a step that can have very harmful consequences for the person concerned and can, in certain circumstances, lead to inhuman and degrading treatment»⁵⁵. Mientras que el Comité contra la Tortura, de forma más abierta, había expresado anteriormente su «preocupación por los alarmantes problemas en las prisiones como consecuencia de la introducción de las prisiones conocidas como `prisiones de tipo F´»⁵⁶; postulado que bien puede completarse con el último informe disponible del Relator Especial sobre la Tortura del Consejo de Derechos Humanos⁵⁷. En este contexto entonces, siete personas resultaron presuntamente heridas por las acciones policiales que disolvieron aquella manifestación, a saber, Erkal Balçık, Kubilay İyit, Filiz Kalkan, Meral Kalanç, Gülsen Dinler, Semiha Kırkoç y Sema Gül, siendo que sólo las dos últimas presentaban informes médicos en los que se acreditaban las lesiones sufridas, si bien, evidentemente todas ellas habían denunciado tales hechos⁵⁸. De este modo, dos eran las cuestiones que habría de resolver

⁵² En este sentido, por ejemplo, GARCÍA SAN JOSÉ, D.: *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del Siglo XXI: Análisis de la interpretación y aplicación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la cláusula «necesario en una sociedad democrática»*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001, pp. 35-55.

⁵³ Cfr. *Balçık y otros c. Turquía*, §§ 4-5.

⁵⁴ Cfr. COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: «Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 7 to 14 December 2005», *doc. cit.*, párrs. 43-57, en especial 43.

⁵⁵ *Vid. Ibid.*, párr. 50.

⁵⁶ *Vid. COMITÉ CONTRA LA TORTURA: «Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Turkey»*, CAT/C/CR/30/5, 27 de mayo de 2003, párr. 5 f).

⁵⁷ Cfr. SPECIAL RAPPORTEUR ON TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT: «Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment», Documento de las Naciones Unidas: A/63/175, 28 de julio de 2008, en especial pp. 22-25.

⁵⁸ Cfr. *Balçık y otros c. Turquía*, §§ 24-34.

el Tribunal, la primera referida a esa ausencia de pruebas forenses directas en cuanto a los primeros cinco demandantes; la segunda, relativa a la proporcionalidad de la fuerza usada por los agentes policiales en relación, especialmente, a los dos últimos. Todo ello, es importante apuntarlo aquí, ante unos hechos iniciales sobre los que el tribunal de Beyođlu había ya concluido que los manifestantes tan sólo estaban ejerciendo sus derechos constitucionales, y que en su actuación no habían cometido delito alguno⁵⁹.

III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL

1. ASPECTOS PRELIMINARES

A primera vista, podría sostenerse que son cuestiones relativas a la prueba las que gozan de mayor protagonismo en la mayoría de las decisiones del TEDH que hemos escogido; y para su resolución, lo cierto es que el Tribunal acudirá sustancialmente a su jurisprudencia anterior. Si bien, como en toda consideración general, hay algunas excepciones de interés que iremos mencionando en las próximas páginas.

Desde esta perspectiva, serán los casos *Getiren c. Turquía*, *Kemal Kahraman c. Turquía* y *Osman Karademir c. Turquía* aquéllos que probablemente mejor ejemplifican la primera valoración general que acabamos de apuntar, pero antes de entrar en el fondo de estos asuntos, es oportuno que prestemos atención a algunos aspectos relacionados con la admisibilidad. Máxime porque, como bien se ha dicho, éstos pueden ostentar una importancia de primer orden, por cuanto en la práctica constituyen una primera y/o única barrera que la mayoría de demandas no superan⁶⁰. A este respecto entonces, deben mencionarse las iniciales alegaciones del Estado turco en relación a la inadmisibilidad de las tres demandas señaladas, por incumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos (civiles y administrativos), en el sentido del artículo 35.1 del CEDH; alegaciones que son resueltas por el Tribunal acudiendo a lo ya decidido en los casos *Aksoy c. Turquía*⁶¹ y *Karayiđit c. Turquía*⁶², y en consecuencia des-

⁵⁹ Cfr. *Ibid.*, §§ 32, 51-54.

⁶⁰ En este sentido, por ejemplo, citando a Santiago Quesada Polo, véase PASTOR PALOMAR, A.: «El Sistema Europeo: el Consejo de Europa (I)», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (coord.): *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, 3ª ed., Dilex, Madrid, 2007, p. 199.

⁶¹ Cfr. *Aksoy c. Turquía*, objeciones preliminares, decisión de 18 de diciembre de 1996, *Reports 1996-VI*.

⁶² Cfr. *Karayiđit c. Turquía*, decisión final sobre admisibilidad, 5 de octubre de 2004, n.º 63181/00.

estimadas⁶³. Esta invocación, y la solución dada por el TEDH, se va a repetir en *Balçik y otros c. Turquía*⁶⁴, y solamente se verá alterada en *Osmanoğlu c. Turquía*, donde el Tribunal tendrá que hacer frente a una singular, desconcertante, y sin duda artificiosa, argumentación del Estado de Turquía. En esta ocasión, los representantes de Turquía, con una mano reconocían que no se llevó a cabo ninguna investigación eficaz de la desaparición forzada denunciada, pero con la otra pretendían exigir una oposición formal del demandante a la última decisión de no continuar con una investigación que, en realidad, ellos mismos convenían en que nunca había tenido lugar; como, de otro lado, el mismo TEDH subraya expresamente en su decisión desestimatoria⁶⁵.

A lo anterior hay que agregar que en *Kemal Kahraman c. Turquía* y en *Balçik y otros c. Turquía*⁶⁶ también se plantea la cuestión del requisito temporal de los seis meses, pero lo cierto es que el Tribunal despacha rápidamente esta alegación señalando las diferencias evidentes con el caso de *Ali Kahraman*, tal y como se extrae de su decisión de 3 de octubre de 2006⁶⁷. Por su parte, en *Osman Karademir c. Turquía*, los representantes turcos invocaron también la falta del completo agotamiento de recursos internos en la vía penal, lo que fue respondido por el Tribunal refiriendo lo ya concluido en *Sağat, Bayram y Berk c. Turquía*⁶⁸.

2. SOBRE EL CONTENIDO SUSTANTIVO DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH

Salvados estos primeros escollos, en lo que se refiere a la violación sustantiva del artículo 3, los casos *Getiren c. Turquía*, *Kemal Kahraman c. Turquía* y *Osman Karademir c. Turquía* son resueltos, en esencia, aplicando una vieja máxima probatoria del TEDH: Cuando una persona es detenida en «buen estado de salud» pero se detectan lesiones tras su liberación,

⁶³ Cfr. *Getiren c. Turquía*, §§ 64-67; *Kemal Kahraman c. Turquía*, doc. cit., §§ 23-24; *Osman Karademir c. Turquía*, § 37.

⁶⁴ Cfr. *Balçik y otros c. Turquía*, § 23. Sobre este caso, véase también lo indicado en el apartado siguiente.

⁶⁵ Cfr. *Osmanoğlu c. Turquía*, §§ 30-34; *Balçik y otros c. Turquía*, § 23.

⁶⁶ Sobre este caso, véase también lo indicado en el apartado siguiente.

⁶⁷ Cfr. *Kemal Kahraman c. Turquía*, §§ 21-22.

⁶⁸ Cfr. *Sağat, Bayram y Berk c. Turquía*, n.º 8036/02, decisión final sobre admisibilidad, 6 de marzo de 2007.

el Estado debe dar una explicación razonable tanto del modo en que éstas se han producido, como que pueda demostrar la falta de veracidad de las alegaciones del demandante⁶⁹. Principio que se ve acompañado de las ya conocidas menciones al estándar probatorio «beyond reasonable doubt» y al «particularly thorough scrutiny» que el Tribunal ha de realizar en estos casos⁷⁰. Desde estos parámetros, la rotundidad de los hechos y pruebas en los casos *Getiren c. Turquía* y *Kemal Kahraman c. Turquía* llevan al TEDH a condenar al Estado turco por la comisión, en el primer caso, de tratos inhumanos⁷¹, y de tortura en el segundo, en tanto que como destacó el propio Tribunal, los hechos denunciados fueron cometidos intencionalmente por los agentes policiales con la expresa finalidad de extraer una confesión del demandante⁷².

En lo que concierne a *Osman Karademir c. Turquía*, este caso plantea algunas dificultades mayores, en tanto que tal y como ya apuntamos, son varios los informes médicos que se presentan ante el Tribunal; siendo que sólo el tercero y último de ellos consigna las lesiones que el señor *Karademir* denunciaba que habían sido causadas por los malos tratos sufridos a manos de las autoridades policiales turcas. De este modo, enfrentamos en este punto un aspecto singular ya apuntado en la serie de documentos recogidos *supra*, y notablemente vinculado a lo indicado sobre el Protocolo de Estambul, pero que también parece corresponderse completamente con algo en lo que el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura había incidido específicamente ya desde mediados de 1990: La importante garantía contra los malos tratos/tortura que supone la independencia y formación especializada de los médicos forenses⁷³. Así, en este caso, en el pri-

⁶⁹ Cfr. *Getiren c. Turquía*, *doc. cit.*, § 71; *Kemal Kahraman c. Turquía*, § 29; *Osman Karademir c. Turquía*, § 44.

⁷⁰ Cfr. *Kemal Kahraman c. Turquía*, § 30; *Osman Karademir c. Turquía*, §§ 45-46.

⁷¹ Cfr. *Getiren c. Turquía*, §§ 70-80.

⁷² Cfr. *Kemal Kahraman c. Turquía*, § 33. Para toda la argumentación, §§ 26-36.

⁷³ En concreto, destacó el Comité entonces: «Particular reference should be made to the work of doctors appointed by the State to carry out forensic tasks, a matter to which the CPT has given considerable attention in the course of its dialogue with the Turkish authorities. The present system of detained persons being routinely examined by a forensic doctor at the end of their period of police custody is, in principle, a significant safeguard against ill-treatment. However, certain conditions must be met: the forensic doctor must enjoy formal and de facto independence, have been provided with specialised training and been allocated a mandate which is sufficiently broad in scope. If these conditions are not met —as is frequently the case— the present system can have the perverse effect of rendering it all the more difficult to combat torture and ill-treatment.» *Vid.* COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN

mer examen que se realizó, antes del traslado del señor *Karademir* a dependencias policiales, en el hospital Haydarpaşa Numune, no se registró ninguna lesión física; igual conclusión se recogió en el que fue realizado el día siguiente en el mismo lugar, no siendo hasta tres días después cuando, siguiendo una orden gubernamental, el último de los exámenes realizados certificaría la existencia de una serie de lesiones acordes con lo que *Karademir* afirmaba⁷⁴. Ante esta situación, y frente a lo sostenido por el juez Karakas en su opinión parcialmente disidente⁷⁵, el Tribunal resolverá esta (potencial) dificultad en la prueba apoyándose finalmente, parece que- rernos decir, en un hecho adicional de singular relevancia, y que el mismo TEDH califica con acierto como especialmente preocupante⁷⁶, en la línea de lo que referíamos *supra*: La alegación del demandante de que antes de realizarse el segundo examen médico, funcionarios policiales entraron en la sala para «conversar» con el doctor encargado de llevarlo a cabo, y que tras ello, éste no consignó en su informe la denuncia de los malos tratos

DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: «Public statement on Turkey», CPT/Inf (96) 34, 6 de diciembre de 1996, párr. 6.

⁷⁴ Cfr. *Osman Karademir c. Turquía*, §§ 7-12.

⁷⁵ Para éste: «In concluding that there had been a substantive violation of Article 3, the majority attached fundamental importance to the third medical report dated 29 May 2002, not obtained by the applicant until three days after his release from police custody. In so far as the burden of proof is concerned, I find this conclusion erroneous having regard to the Court's established case-law which states that «where an individual is taken into custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused (...). In the instant case, the first two medical reports drawn up by the doctor who examined the applicant immediately after his release from custody stated that there were no signs of ill-treatment on the applicant's body. Accordingly, to my mind, the Government discharged their obligation to provide proof that the applicant did not have any injuries at the time of his release. The burden of proof thus shifted to the applicant, who was under an obligation to adduce evidence that the symptoms noted in the third medical report were the result of treatment which he had suffered during his detention in police custody and had not occurred after his release. However, he has failed to do so. He could also have obtained an additional medical report on the day he was released. The majority disregarded the first two medical reports on the basis of the applicant's claim that the doctor who carried out the first two examinations did not take account of his allegations of ill-treatment (...). I find it difficult to understand how the majority could draw such a negative inference from this claim which the Court was, moreover, unable to verify (...). In view of the above, I consider that that there has been no violation of Article 3 under its substantive limb and that, therefore, the amount awarded to the applicant for just satisfaction should have been less than EUR 10,000.» *Vid. Ibid.*, p. 16.

⁷⁶ Cfr. *Ibid.*, § 53.

que el señor *Karademir* sostenía haber sufrido⁷⁷. Con todo, resulta llamativo que el propio Tribunal reconoce no tener elementos suficientes para poder concluir si este hecho ocurrió tal y como *Karademir* expuso, pero lo cierto es que parece aceptarlo sustancialmente, ya que en él termina por fundamentarse para descartar el segundo informe médico, y dar exclusiva credibilidad al último de ellos. De este modo, y ya acudiendo a los argumentos y razonamientos que hemos apuntado al hilo de los casos *Getiren* y *Kemal Kahraman*⁷⁸, el TEDH concluye condenando al Estado de Turquía.

En lo que a *Balçik y otros c. Turquía* se refiere, también nos encontramos con problemas en la prueba, en este caso, como ya apuntamos, porque cinco de los demandantes carecían de informes médicos que sustentaran sus alegaciones. En esta coyuntura, tal ausencia hará que el Tribunal acuda casi automáticamente al literal del artículo 35.3, valorando estas demandas como «manifiestamente mal fundadas», y en consecuencia, declarándolas inadmisibles⁷⁹. Del otro lado, en cuanto a las demandas de *Semiha Kırkoç* y *Sema Gül*, no habiendo discusión alguna acerca de que las lesiones documentadas fueron producidas por la actuación de las autoridades policiales tendente a disolver la manifestación del 5 de agosto de 2000⁸⁰, el objeto de atención del TEDH se situará en si el uso de la fuerza en esa actuación fue proporcional o excesivo en relación las circunstancias. En este contexto, y tras reiterar algunas de las pautas básicas que ya destacamos al comentar los casos *Getiren c. Turquía*, *Kemal Kahraman c. Turquía* y *Osman Karademir c. Turquía*, el Tribunal ventilará este asunto en un breve párrafo, en el que dos serán sus pilares argumentales: En primer lugar, que en

⁷⁷ Así, argumenta el TEDH: «The Court notes at the outset, with grave concern, the applicant's allegation that prior to his examination at Haydarpaşa Numune Hospital, the police officers went into Dr Ýbrahim Öner's office to have a word with him following which the latter did not note the applicant's complaints of ill-treatment in the medical report (...). Although the Court is unable to verify this allegation, it observes that medical doctors involved in the investigation of torture or ill-treatment should behave at all times in conformity with the highest ethical standards and that examinations should be conducted in private under the control of the medical doctor and outside the presence of security agents and other government officials (...). Furthermore, notwithstanding the circumstances of their employment, all health professionals owe a fundamental duty of care to the people they are asked to examine or treat. They should not compromise their professional independence by contractual or other considerations but should provide impartial evidence, including making clear in their reports any evidence of maltreatment.» *Vid. Ibid.*, §§ 53-54.

⁷⁸ Cfr. *Ibid.*, §§ 57-58.

⁷⁹ Cfr. *Balçik y otros c. Turquía*, §§ 24-26.

⁸⁰ Cfr. *Ibid.*, § 30.

atención a elementos aportados, no podía sostenerse que las fuerzas de seguridad se vieran obligadas a actuar sin «prior preparation»⁸¹; en segundo, que como ya señalamos, nada indicaba que el comportamiento de los manifestantes supusiera amenaza alguna al orden público⁸². En consecuencia, y ante la claridad de los hechos y datos que maneja el TEDH, Turquía es condenada por la violación del artículo 3 en relación a las lesiones sufridas por Semih Kırkoç y Sema Gül⁸³.

En cuanto a *Osmanoğlu c. Turquía*, van a ser los casos *Kurt c. Turquía*⁸⁴, *Çakici c. Turquía*⁸⁵, así como *Orhan c. Turquía*⁸⁶, las referencias jurisprudenciales esenciales para el razonamiento y conclusiones del Tribunal; aunque será al más reciente *İpek c. Turquía*⁸⁷ a donde acudirá el TEDH para reproducir casi íntegramente lo que allí se mantuvo. En lo que al presente comentario ocupa, esta sentencia supone esencialmente la confirmación de que algo de una importancia e implicaciones no menores, y que a mi juicio, no se tiene en cuenta en su justa medida: Que cuando concurren varias circunstancias, como un estrecho e intenso grado de parentesco familiar, el haber presenciado la desaparición forzada, así como directamente haber intentado obtener información sobre la suerte del desaparecido, y singularmente la ausencia de reacción y/o respuesta, y la actitud consiguiente, de las autoridades estatales competentes ante tales demandas⁸⁸, una desaparición forzada supone también la conculcación del contenido del artículo 3 del CEDH en relación a los familiares, pero también ya dijimos, víctimas, del desaparecido.

3. EN RELACIÓN AL PROCEDURAL ASPECT DEL ARTÍCULO 3 DEL CEDH; LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, ENJUICIAR Y SANCIONAR

Tras todo lo visto llega el momento de pasar a lo que se ha venido a denominar como «procedural aspect» del artículo 3 del CEDH, esto es, lo relativo a la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar, o dicho en

⁸¹ *Vid. Ibid.*, § 32.

⁸² *Cfr. Idem.*

⁸³ *Cfr. Ibid.*, §§ 33-34.

⁸⁴ *Cfr. Kurt c. Turquía*, sentencia de 25 de mayo de 1998, en *Reports 1998-III*, en especial consúltense §§ 130-134.

⁸⁵ *Cfr. Çakici c. Turquía*, n.º 23657/94, §§ 88-99, en especial § 98, 08.07.1999.

⁸⁶ *Cfr. Orhan c. Turquía*, n.º 25656/94, § 358, 18.07.2002.

⁸⁷ *Cfr. İpek c. Turquía*, n.º 25760/94, §§ 178-183, en especial §§ 181-183, 17.02.2004.

⁸⁸ *Cfr. Osmanoğlu c. Turquía*, §§ 96-97.

términos más amplios, lo que podríamos incluir bajo el rótulo general del «deber de garantía de los derechos humanos»⁸⁹. Obligación, como es sabido, muy vinculada a lo previsto en el artículo 13 del CEDH, pero sobre la que el Tribunal, siguiendo su jurisprudencia anterior⁹⁰, y dentro de lo que la doctrina ha calificado como proceso de reorientación horizontal de los derechos sustantivos y/o de desarrollo de la dimensión procesal de los mismos⁹¹, mantendrá su análisis siempre dentro de los límites del artículo 3. Si bien, en lo que ahora nos ocupa, con la excepción evidente del caso *Osmanoğlu c. Turquía*, en tanto que la violación del artículo 3 se configura sólo como una más de las consecuencias de la desaparición forzada, de tal suerte que el análisis primario se dirige al cauce del artículo 1 del CEDH, en relación al resto de disposiciones del Convenio⁹².

En virtud de lo indicado, en este punto nos encontraremos en líneas generales dentro del ámbito del artículo 3 del CEDH, pero ello no ha de impedir que al menos en mi opinión, pueda afirmarse que este «procedural aspect» en realidad nos ha de referir a las situaciones que han de suscitar nos una preocupación y, en su caso, una censura especialmente severas. Ciertamente, en la serie de documentos que citamos en los apartados anteriores, las menciones y/o recomendaciones sobre este particular se incluyen como uno más de los aspectos relacionados con lo propio del artículo 3 del CEDH, pero a mi entender, esto no habría de ser así. Y ello porque mientras una violación de los derechos humanos, la comisión de un acto de tortura o de un acto cruel, inhumano o degradante, puede ser explicada sobre la base de muy determinados comportamientos de un reducido número de agentes estatales, o incluso de uno sólo de ellos, la vulneración de este «procedural aspect» nos dirige hacia la potencial existencia de un aparato de justicia discordante con las exigencias internacionales, ya de hecho,

⁸⁹ Sobre éste, así como su distinción con el deber de respecto de los derechos humanos, puede acudir a CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid, 2007, pp. 235-269, así como a la abundante bibliografía que se recoge.

⁹⁰ Cfr., entre otros, *Timur c. Turquía*, n.º 29100/03, 26.06.2007; *Onay c. Turquía*, n.º 31553/02, 20.09.2007.

⁹¹ Cfr. ANDRIATSIMBAZOVINA, J.: «La Cour Européenne des droits de l'homme à la croisée des chemins. Réflexions sur quelques tendances de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme de 1999 à 2002 », en *Cahiers de Droit européen*, N.º 5-6, 2002, pp. 755-757.

⁹² Cfr. *Osmanoğlu c. Turquía*, en especial §§ 85-92.

ya de Derecho. Dicho en otros términos, nos aboca hacia el escenario que suele reputarse como estímulo fundamental de/para la comisión de violaciones a los derechos humanos, el de la impunidad fáctica o normativa⁹³. En definitiva, por utilizar una frase que ha hecho fortuna, nos dirige hacia la «institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia»⁹⁴. Y es que, en este punto, es más que pertinente recordar las palabras del antiguo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para quien la conducta ilícita genera una lesión jurídica que es preciso reparar con justicia, oportunidad y suficiencia; siendo ésta la «prueba de fuego» para un sistema tutelar de bienes. En tanto que donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia⁹⁵.

A partir de esta reflexión general, podríamos concentrar el comentario subsiguiente en los casos *Getiren c. Turquía* y *Osman Karademir c. Turquía*, ya que es en ellos donde el Tribunal directamente se enfrenta al escrutinio de la adecuación de las investigaciones realizadas con los estándares marcados en el CEDH. Ahora bien, como ya hemos ido reseñando, conviene no olvidar que en *Kemal Kahraman c. Turquía* asistimos a unos hechos en que las autoridades jurisdiccionales turcas no atendieron, no sólo las denuncias de haber sido torturado, sino que desestimaron la concreta demanda de revisión del

⁹³ Sobre estos conceptos, consúltense, entre otros, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: «Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias», Documento de las Naciones Unidas: CN.4/1995/61, 14 diciembre de 1994, p. 123; SUBCOMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: «La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos», Documento de Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, 2 de octubre de 1997, pág. 19; así como el más reciente, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: «Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad», Documento de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de febrero de 2005.

⁹⁴ Esta expresión, muchas veces citada en trabajos posteriores, fue presentada en la Declaración Final del *Seminario Internacional sobre Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos*, celebrado en Santiago de Chile en diciembre de 1996. Existen varias versiones electrónicas de la misma, por ejemplo en www.codepu.cl.

⁹⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S.: «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos», en VV.AA.: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2003, p. 129.

proceso al que se vio sometido *Kemal Kahraman* por haberse obtenido sus declaraciones bajo tortura⁹⁶; en *Balçik y otros c. Turquía*, tanto el Ministerio Fiscal como la autoridad jurisdiccional competente estimaron que el uso de la fuerza utilizado por los agentes policiales fue proporcional⁹⁷, es decir, ya hemos señalado, justamente lo contrario que sostendrá después el TEDH; mientras que *Osmanoğlu c. Turquía* el mismo TEDH literalmente señala que «despite the applicant's having approached the domestic authorities to report the abduction and disappearance of his son and also to share with them the information he had about the abduction, the authorities took no action other than telling him that his son's name did not feature in the custody records»⁹⁸.

Teniendo lo anterior en mente, si pasamos entonces al caso *Getiren*, el TEDH acabará condenando a Turquía tras ir desgranando una serie de hechos concretos que le llevan a dudar, específicamente, de la voluntad de las autoridades judiciales⁹⁹, sin renunciar a destacar algún aspecto singular ya subrayado en su jurisprudencia anterior, como la ausencia de suspensión de los agentes acusados mientras se llevaba a cabo la investigación y los posteriores procesos judiciales¹⁰⁰. De este modo, este caso nos ha de servir para ejemplificar, en lo que ahora interesa, las deficiencias de *facto* en lo que se refiere a la investigación, juicio y sanción de hechos como los que nos ocupan. Si, en la línea de lo ya indicado, hubiéramos de completar el examen en relación a las carencias jurídicas, o de Derecho, *Osman Karademir c. Turquía* presentará entonces una relevancia esencial.

De hecho, es en este último caso donde la posición del Tribunal se nos presenta en una formulada en unos términos singularmente rotundos; y ello, ha de recordarse, en un asunto en el que no parecería probable que estuviera en juego la «seguridad nacional», en un contexto de «lucha contra el terrorismo». Así, y en lo que aquí nos interesa, el TEDH tras algunas menciones sobre lo acaecido y el actuar de las autoridades turcas, en las que parece posible detectar incluso cierto hastío¹⁰¹, en apenas tres lí-

⁹⁶ Cfr. *Kemal Kahraman c. Turquía*, §§ 10-14.

⁹⁷ Cfr. *Balçik y otros c. Turquía*, §§ 12-14.

⁹⁸ Vid. *Osmanoğlu c. Turquía*, doc. cit., § 97.

⁹⁹ Cfr. *Getiren c. Turquía*, §§ 86-91.

¹⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, § 92.

¹⁰¹ Así: «Yet the Court has already found in previous cases against Turkey that these bodies, which are in charge of investigations concerning similar allegations directed against security forces, cannot be regarded as independent as they are made up of civil servants hierarchically dependent on the governor, an executive officer linked to the very security forces under investigation (...). It considers that, in the circumstances of the present case, the aforementioned bodies' appointment of senior police officers as investigators was inappro-

neas, que a nosotros nos llevarán al último apartado de este comentario, concluye compartiéndonos que en este caso: «... the criminal-law system (...) has proved to be far from rigorous and has had no deterrent effect capable of ensuring the effective prevention of unlawful acts such as those complained of by the applicant»¹⁰².

IV. REFLEXIONES FINALES

Como han destacado varios informes de Instituciones como la Comisión y el Parlamento Europeos¹⁰³, Turquía viene desarrollando especialmente en el último lustro un conjunto de esfuerzos para acabar con la práctica de la tortura y la comisión de tratos inhumanos, crueles o degradantes; también en su ámbito legislativo, como especialmente subrayara el Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁰⁴. Lo que no obsta para que algunas de estas mismas Instituciones¹⁰⁵, u otras como el Consejo de la Unión¹⁰⁶, mantengan en sus documentos más recientes su preocupación por una serie

appropriate given that the allegations were directed against the police force of which they are members. In this regard, the willingness of the investigators to give credence to the accounts offered by their colleagues confirms the Court's previous findings (...). 61. Furthermore, notwithstanding the conclusions reached by the administrative authorities, the Üsküdar Chief Public Prosecutor pressed charges against four police officers in view of the applicant's detailed explanations and the findings contained in the medical report dated 29 May 2002 (...). However, the Üsküdar Assize Court acquitted the police officers without inquiring into the cause of the symptoms indicated in the medical report dated 29 May 2002 (...). A further submission by the Chief Public Prosecutor before the Court of Cassation failed to yield any result either since it did not elicit any response to his opinion that the first-instance court should have considered whether the findings contained in the report dated 29 May 2002 were the result of the alleged ill-treatment inflicted upon the applicant.» *Vid. Osman Karademir c. Turquía*, §§ 60-61. En relación con este caso, no debe olvidarse la mención ya comentada que realiza el TEDH en sus párrafos 53-54. Para más datos, véase nota 77.

¹⁰² *Vid. Ibid.* § 62.

¹⁰³ Véase, por ejemplo, COMISIÓN EUROPEA: «Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Recommendation of the European Commission...», *doc. cit.*; y especialmente, PARLAMENTO EUROPEO: «Progreso de Turquía hacia la adhesión», Resolución aprobada el 27 de septiembre de 2006, INI/2006/2118, en especial párr. 10.

¹⁰⁴ Cfr. COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA: «Actions of Security Forces in Turkey...», *doc. cit.*

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, PARLAMENTO EUROPEO: «Resolution of 24 October 2007 on EU-Turkey relations», P6 TA(2007)0472, 24 de octubre de 2007, en especial párr. 11.

¹⁰⁶ Cfr. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: «Decisión del Consejo de 18 de febrero de 2008...», *doc. cit.*

de aspectos relacionados con el contenido del artículo 3 del CEDH. Sin embargo, en consonancia con lo que más allá del lenguaje diplomático vienen denunciando distintas organizaciones¹⁰⁷, hay varios elementos que pueden hacernos redoblar la preocupación referida, y en especial dudar no sólo del éxito de las iniciativas formalmente puestas en marcha, sino de su propia incidencia real en lo que, como ya apuntamos, se ha venido considerando como el problema esencial de Turquía en cuanto a la violación de los derechos garantizados por el CEDH¹⁰⁸.

Desde luego, el conjunto de datos expuestos al comienzo de este artículo apoyan esta línea de análisis, en tanto que suponen la consagración de Turquía como protagonista de cerca del cincuenta por ciento del total de casos en que se ha declarado la violación del artículo 3 del CEDH en el último decenio, cuando este Estado presenta además un muy mejorable balance en el cumplimiento de las sentencias del TEDH, y tiene aún pendientes cerca de nueve mil cien casos ante el propio Tribunal. Pero a ello es preciso añadir como elementos cruciales, tras todo lo visto, la constatación del mantenimiento y reiteración de los patrones de comportamiento que hemos destacado al hilo de las sentencias examinadas en cuanto al contenido sustantivo del artículo 3 del CEDH, especialmente patente en los casos *Getiren, Kemal Kahraman y Osman Karademir c. Turquía*. Y sobre todo, a mi juicio, la persistencia de las muy relevantes deficiencias tanto en el sistema legal como en la actitud de las autoridades encargadas de investigar y sancionar los actos de tortura y/o la comisión de tratos inhumanos, crueles o degradantes; realidad con unas aristas señaladamente sangrantes en el caso *Osmanoğlu c. Turquía*, y con episodios no poco llamativos y sintomáticos en *Balçık y otros y Kemal Kahraman c. Turquía*, aunque singularmente patente en los casos *Getiren y Osman Karademir c. Turquía*. Muy preocupantes cuestiones, todas ellas, que permiten completar y dotar de un contenido fáctico específico a la ya mencionada Decisión del Consejo, de 18 de febrero de 2008¹⁰⁹, y que no parece posible tratar de vincular, o escudar, en las pretendidas *cuittas* de la «lucha contra el terro-

¹⁰⁷ Consúltese, a modo de ejemplo, AMNISTÍA INTERNACIONAL: «TURKEY. The Entrenched Culture of Impunity Must End», Índice AI: EUR 44/008/2007, 5 de julio de 2007.

¹⁰⁸ Cfr. RUILOBA ALVARIÑO, J.: «Los procedimientos de control sobre los derechos humanos en el ámbito regional europeo...», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, loc. cit., pp. 799-800.

¹⁰⁹ Cfr. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: «Decisión del Consejo de 18 de febrero de 2008...», *doc. cit.*

rismo», ya que se han desplegado incluso en el seno de la investigación de un mero delito de robo, como demuestra el caso *Osman Karademir c. Turquía*.

De este modo, del análisis realizado cabría extraer una sencilla pero trascendental consecuencia, a saber: Pese a lo avanzado formalmente en la política activada de «tolerancia cero de/con la tortura», los hechos expuestos conforman un escenario en el que se pone de manifiesto que en Turquía perviven no sólo actitudes —aisladas— de sus agentes estatales, que además y de hecho son muy similares en diversas zonas del país y en relación con hechos muy diferentes y que se perpetran —u omiten— con notable impudicia, sino especialmente un entramado legislativo que no solamente presenta insuficiencias concretas, sino que en líneas generales es muy poco riguroso y sin efectividad y/o capacidad disuasoria real, por recordar las mismas palabras del TEDH¹¹⁰; cuyo saldo final entonces bien podría decirse que termina por circunscribir exclusivamente al papel a la prohibición de que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes en aquel Estado. Y junto a ello, tanto la resistencia formal como la falta de reconocimiento de esta realidad, por parte de las autoridades turcas en los procesos examinados ante el TEDH, suponen elementos valorativos adicionales de relevancia no menor.

A partir de este tan poco edificante como halagüeño escenario, baste recordar no sólo la importancia general del respecto a la tríada: derechos humanos, estado de Derecho, y democracia, sino la concreta y adecuada consideración del TEDH acerca del contenido del artículo 3 del CEDH; esto es, la valoración del mismo como uno de los valores fundamentales de una sociedad democrática. De este modo, poco quedará para dar el paso inmediato al literal del (actual) artículo 6 del TUE, y comprobar que, al menos, tres de los cuatro principios que en él se enuncian todavía parecen gozar de poca, o de mala, salud en lo que a Turquía se refiere. Y en la específica línea que apuntan las palabras del TEDH, singularmente la misma democracia, en tanto que en la vulneración de uno de sus valores fundamentales, este Estado se nos presenta especialmente reincidente y/o incapaz de poner fin tanto a la perpetración de torturas-tratos inhumanos, crueles o degradantes, así como de realizar y garantizar una investigación, juicio y sanción de tales hechos.

Si de aquí, es obvio, continuamos avanzando al (actual) artículo 49 del TUE, hasta que el estado de cosas referido no varíe radicalmente, no

¹¹⁰ Cfr. *Osman Karademir c. Turquía*, § 62.

parece injustificado concluir que los obstáculos para considerar una potencial adhesión de Turquía a la Unión, en un futuro cercano, no sólo siguen siendo enormes desde esta perspectiva, sino que no parecen haberse siquiera reducido y/o corregido en modo apreciable. Y es que, volviendo a una de las citas del comienzo, hoy tampoco puede ni debe haber «asiento para la tortura en la mesa de la Unión Europea»¹¹¹.

TURQUÍA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE TORTURA: ALGUNAS REFLEXIONES TRAS LOS CASOS *GETIREN*, *KEMAL KAHRAMAN*, *OSMAN KARADEMIR*, *OSMANOĞLU*, *BALÇIK Y OTROS*, CONTRA TURQUÍA

RESUMEN: Este artículo propone una serie de reflexiones a partir de dos elementos de análisis básicos: Como punto de partida, los datos ofrecidos por el último informe anual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de Turquía. En segundo lugar, algunos de los aspectos clave de las últimas sentencias del TEDH en las que Turquía ha sido condenada por violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los casos *Getiren c. Turquía*, *Kemal Kahraman c. Turquía* y *Osman Karademir c. Turquía*, así como dos casos de finales de 2007-inicios de 2008, los casos *Osmanoğlu c. Turquía* y *Balçik y otros c. Turquía*. Para ello, se realizará un comentario inicial de los primeros, y un examen tanto de los hechos de los casos, como de las conclusiones a las que llega el TEDH a partir de ellos; atendiendo especialmente en esta labor a las coincidencias que puedan apuntar hacia la continuación, o terminación, de una pauta determinada en el comportamiento del Estado de Turquía. Todo ello, en un contexto más amplio en el que se presentarán algunas reflexiones finales sobre la potencial adhesión de Turquía a la Unión Europea, en atención al respeto demostrado del contenido del artículo 3 del CEDH.

PALABRAS CLAVE: Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tortura. Turquía. Adhesión a la Unión Europea.

TURKEY AND THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON TORTURE: SOME REFLECTIONS AFTER THE CASES *GETIREN*, *KEMAL KAHRAMAN*, *OSMAN KARADEMIR*, *OSMANOĞLU*, *BALÇIK AND OTHERS*, AGAINST TURKEY

ABSTRACT: This article proposes some reflections from two key elements of analysis: As a starting point, the figures about Turkey included in the latest Annual Report of the European Court of Human Rights. Second, some of the key aspects of the last judgments of the ECtHR in which Turkey has been condemned for violation of the article 3 of the European Convention of Human Rights: the cases *Getiren v. Turkey*, *Kemal Kahraman v. Tur-*

¹¹¹ Véase nota 6.

key and *Osman Karademir v. Turkey*, as well as two cases of ends of 2007 - beginning of 2008, the cases *Osmanoğlu v. Turkey* and *Balçık and others v. Turkey*. To this end, the article will present an initial comment of the Annual Report's figures, and a study of both the facts of cases and the conclusions reached by the ECtHR, focusing on this work to the common ground that could show the continuation, or termination, of a guideline in the behavior of the state of Turkey. All this will be seen in a wider context, in which some final thoughts will be presented on the possible adhesion of Turkey to the European Union in view of it respect of the article 3 of the ECHR.

KEY WORDS: Article 3 of the European Convention of Human Rights. Torture. Turkey. Adhesion to the European Union.

LA TURQUIE ET LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL EUROPÉEN DE DROITS DE L'HOMME SUR LA TORTURE: QUELQUES RÉFLEXIONS APRÈS LES AFFAIRES *GETIREN*, *KEMAL KAHRAMAN*, *OSMAN KARADEMIR*, *OSMANOĞLU*, *BALÇIK ET AUTRES*, CONTRE LA TURQUIE

RÉSUMÉ: Cet article propose une série de réflexions à partir de deux éléments d'analyses basiques: en premier lieu, les données offertes par le dernier rapport annuel du Tribunal Européen de Droits de l'Homme à propos de la Turquie. En deuxième lieu, certains des aspects clefs des dernières sentences du TEDH dans lesquelles la Turquie a été condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme, les affaires *Getiren c. Turquie*, *Kemal Kahraman c. Turquie* et *Osman Karademir c. Turquie*, ainsi que autre deux adopté à la fin de 2007 – au début de 2008, les cas *Osmanoğlu c. Turquie* et *Balçık et autres c. Turquie*. Pour cela, on réalise un commentaire initial des premiers, et aussi un examen des faits des cas et des conclusions auxquelles le TEDH arrive à partir de ceux-ci; en faisant spécialement attention dans ce travail aux coïncidences celles des quelles on peut déduire la continuation, ou la terminaison, d'une règle déterminée dans le comportement de l'État turc. Tout cela, dans un plus ample contexte dans lequel se présenteront quelques réflexions finales sur l'adhésion potentielle de la Turquie à l'Union Européenne, en faveur du respect démontré du contenu de l'article 3 du CEDH.

MOTS CLÉS: l'Article 3 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme. Torture. La Turquie. Adhésion à l'Union Européenne.

