



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

HABITACIÓN GRANDE

CASO DE JALLOH c. ALEMANIA

(*Solicitud N° [54810/00](#)*)

JUICIO

ESTRASBURGO

11 de julio de 2006



En el caso de **Jalloh** v. alemania,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Luzius Wildhaber, *presidente*,

Cristos Rozakis,

Nicolás Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Jorge Ress,

Juan Bonello,

Lucius Caflisch,

Ireneo Cabral Barreto

Matti Pellonpää,

András Baka,

Rait Maruste,

Snejana Botucharova,

Javier Borrego Borrego,

Elisabet Fura-Sandström,

Alvina Gyulumian,

Khanlar Hajiev,

Ján Šikuta, *jueces*,

y Lawrence EARLY, *Secretario de Sección*, _

Habiendo deliberado en privado el 23 de noviembre de 2005 y el 10 de mayo de 2006,

Emite la siguiente sentencia, la cual fue adoptada en la última fecha mencionada:

PROCEDIMIENTO

1. El caso se originó en una demanda (n.º [54810/00](#)) contra la República Federal de Alemania presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por un ciudadano de Sierra Leona, Sr. Abu Bakah **Jalloh** ("el solicitante"), el 30 de enero de 2000.

2. El demandante estuvo representado por el Sr. U. Busch, abogado en ejercicio en Ratingen. El Gobierno alemán ("el Gobierno") estuvo representado por su Agente, el Sr. K. Stoltenberg, Director *Ministerial*, y, posteriormente, la Sra. A. Wittling-Vogel, *Directora Ministerial*.

3. El solicitante alegó, en particular, que la administración forzosa de eméticos para obtener pruebas de un delito relacionado con las drogas constituía un trato inhumano y degradante prohibido por el artículo 3 del Convenio. Además, afirmó que el uso de estas pruebas obtenidas ilegalmente en su juicio violó su derecho a un juicio justo garantizado por el artículo 6 de la Convención.

4. La demanda fue asignada a la Sección Tercera del Juzgado. Por decisión de 26 de octubre de 2004, fue declarado parcialmente admisible por una Sala de esa Sección, integrada por Ireneu Cabral Barreto, Presidente, Georg Ress, Lucius Caflisch, Rıza Türmen, Boštjan M.



Zupančič, Margarita Tsatsa-Nikolovska y Alvina Gyulumyan , jueces, y Vincent Berger, Secretario de Sección.

5. El 1 de febrero de 2005, la Sala renunció a su competencia a favor de la Gran Sala, sin que ninguna de las partes se opusiera a la renuncia (artículo 30 del Convenio y regla 72 del Reglamento del Tribunal).

6. La composición de la Gran Sala se determinó de acuerdo con las disposiciones del artículo 27 §§ 2 y 3 del Convenio y la regla 24 del Reglamento del Tribunal. Georg Ress, cuyo mandato expiró el 31 de octubre de 2004, continuó en el caso (artículo 23 § 7 del Convenio y regla 24 § 4). Jean - Paul Costa, Rıza Türmen y Margarita Tsatsa-Nikolovska, que no pudieron participar en la audiencia, fueron sustituidos por András Baka, Giovanni Bonello y Ján Šikuta (Regla 24 § 2 (a) y § 3). En las deliberaciones finales, Snežana Botoucharova, juez suplente, reemplazó a Ljiljana Mijović, quien no pudo participar en la consideración posterior del caso (Regla 24 § 3).

7. Tanto el solicitante como el Gobierno presentaron observaciones sobre el fondo.

8. El 23 de noviembre de 2005 tuvo lugar una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (Regla 59 § 3).

Comparecieron ante la Corte:

(a) *por el Gobierno* Sra.

A. WITTLING-VOGEL , Dirección *Ministerial* , Agente ,
Sr.H. BRÜCKNER , *Oberregierungsrat* , Sra.

C. KREIS , *Staatsanwältin* , Sr.

J. KLAAS , *Oberstaatsanwalt* , Sr.

K. PÜSCHEL , *Profesor*
(*Institut für Rechtsmedizin Hamburg*) ,

Sr.H. KÖRNER , *Oberstaatsanwalt* , Consejos; _

(b) *para el solicitante* Sr.

U. BUSCH, *Rechtsanwalt*, Abogado,

Sr. _A. BUSCH, *Unternehmensberater* , Asesorar _

El Tribunal escuchó los discursos del Sr. A. Busch y la Sra . Wittling-Vogel , así como sus respuestas y la respuesta del Sr. Püschel a las preguntas que se les formularon .

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

9 _ El demandante nació en 1965 y vive en Colonia (Alemania) .

10 _ Los hechos del caso, tal como fueron presentados por las partes, pueden resumirse como sigue.



A. Procedimientos de investigación

11 _ El 29 de octubre de 1993, cuatro policías de paisano observaron al demandante en al menos dos ocasiones distintas sacarse una pequeña bolsa de plástico la llamada “ burbuja ”) de la boca y entregársela a otra persona a cambio de dinero. Creyendo que estas bolsas contenían drogas, los policías fueron a arrestar al solicitante, quien se tragó otra burbuja. todavía tenía en la boca.

12 _ Los agentes de policía no encontraron ninguna droga en el solicitante. Dado que una mayor demora podría haber frustrado la realización de la investigación, el fiscal ordenó que un médico *administrara eméticos (Breachmittel)* al solicitante para provocar la regurgitación de la bolsa (*Exkorporation*).

13 _ El demandante fue llevado a un hospital en Wuppertal-Elberfeld. Según el Gobierno, el médico que iba a administrar los eméticos interrogó al demandante sobre su historial médico (procedimiento conocido como obtención de una anamnesis). Esto fue discutido por el solicitante, quien alegó que no había sido interrogado por un médico. Como el demandante se negó a tomar la medicación necesaria para provocar el vómito, cuatro policías lo sujetaron e inmovilizaron. Luego, el médico le administró a la fuerza una solución salina y el jarabe emético y pecacuanha a través de un tubo que le introdujo en el estómago por la nariz. Además, el médico le inyectó apomorfina, otro emético que es un derivado de la morfina. Como resultado, el solicitante regurgitó una burbuja que contenía 0,2182 gramos de cocaína. Aproximadamente una hora y media después de haber sido arrestado y llevado al hospital, el demandante fue examinado por un médico y declarado apto para la detención.

14 _ Cuando la policía lo visitó en su celda dos horas después de que le administraran los eméticos, el demandante, que se descubrió que no hablaba alemán, dijo en un inglés entrecortado que estaba demasiado cansado para hacer una declaración sobre el presunto delito.

15 _ De conformidad con una orden de arresto emitida por el Tribunal de Distrito de Wuppertal, el demandante fue puesto en prisión preventiva el 30 de octubre de 1993.

16 _ El demandante sostuvo que durante los tres días posteriores al tratamiento al que fue sometido sólo pudo beber sopa y que le sangró la nariz repetidamente durante dos semanas a causa de las heridas que había recibido al insertarle el tubo. Esto fue discutido por el Gobierno, quien enfatizó que el solicitante no había presentado un informe médico para probar su alegación.

17 _ Dos meses y medio después de la administración de los eméticos, el demandante se sometió a una gastroscopia en el hospital penitenciario tras quejarse de dolores continuos en la región superior del estómago. Se le diagnosticó una irritación en la zona inferior del esófago provocada por el reflujo de ácido gástrico. El informe médico no asociaba expresamente esta condición con la administración forzada de los eméticos.

18 _ El demandante fue puesto en libertad el 23 de marzo de 1994. Afirmó que había tenido que someterse a un tratamiento médico adicional por los trastornos estomacales que había sufrido como resultado de la administración forzosa de los eméticos. No presentó ningún documento para



confirmar que había recibido tratamiento médico. El Gobierno, por su parte, sostuvo que el demandante no había recibido ningún tratamiento médico.

B. Procedimientos judiciales nacionales

19 _ En sus alegatos de fecha 20 de diciembre de 1993 ante el Tribunal de Distrito de Wuppertal, el demandante, que estuvo representado por un abogado durante todo el proceso, se opuso al uso en su juicio de las pruebas obtenidas mediante la administración de eméticos, método que consideraba ilegal. Al usar la fuerza para provocar la regurgitación de la burbuja de cocaína, los policías y el médico en cuestión fueron culpables de causar daño corporal en el ejercicio de sus funciones (*Körperverletzung im Amt*). La administración de sustancias tóxicas estaba prohibida por el artículo 136a del Código de Procedimiento Penal (véase el apartado 34 infra). Sus funciones corporales habían sido manipuladas, ya que la actividad corporal había sido provocada suprimiendo las reacciones de control del cerebro y el cuerpo. En cualquier caso, la administración de eméticos era una medida desproporcionada y, por tanto, no autorizada por el art. 81a del Código de Procedimiento Penal (véanse los párrafos 33 y 35 a 40 infra). Hubiera sido posible obtener evidencia del presunto delito esperando que la burbuja pasara naturalmente por su sistema. El solicitante argumentó además que el único otro método autorizado por el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal habría sido la irrigación del estómago.

20 _ El 23 de marzo de 1994, el Tribunal de Distrito de Wuppertal condenó al demandante por tráfico de drogas y lo condenó a un año de prisión, suspensión de la pena y libertad condicional. Rechazó el argumento de la defensa de que la administración de eméticos en virtud del artículo 81a del Código de Procedimiento Penal era un medio desproporcionado para recuperar una burbuja que contenía sólo 0,2 g de cocaína.

21. La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia.

22. El 17 de mayo de 1995, el Tribunal Regional de Wuppertal confirmó la condena del demandante, pero redujo la duración de la pena de prisión suspendida a seis meses. Además, ordenó el decomiso (*Verfall*) de 100 marcos alemanes que se habían encontrado en el solicitante en el momento de su detención sobre la base de que era el producto de la venta de dos burbujas de drogas.

23. La Audiencia Regional consideró admisible la prueba obtenida tras la orden del fiscal de provocar la regurgitación de la burbuja de cocaína. La medida se había llevado a cabo porque una mayor demora podría haber frustrado el desarrollo de la investigación. De conformidad con el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal, la administración de las sustancias en cuestión, incluso si se efectúa contra la voluntad del sospechoso, es legal. El procedimiento había sido necesario para obtener pruebas de tráfico de drogas. Había sido realizado por un médico y de acuerdo con las reglas de la ciencia médica. No se había puesto en peligro la salud del acusado y se había respetado el principio de proporcionalidad.



24. La demandante interpuso recurso de apelación contra esta sentencia por cuestiones de derecho. Argumentó en particular que el artículo 81° del Código de Procedimiento Penal no autorizaba la administración de eméticos, ya que no permitía la administración de sustancias potencialmente mortales por métodos peligrosos. Además, el artículo 81a prohibía medidas como la en cuestión que tuvieran como resultado que un sospechoso se viera efectivamente obligado a contribuir activamente a su propia condena. Él además presentó que la medida impugnada había violado los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz* – véanse los párrafos 31 y 32 infra) e ignorado, en particular, el derecho al respeto de la dignidad humana.

25. El 19 de septiembre de 1995, el Tribunal de Apelación de Düsseldorf desestimó el recurso del demandante. Encontró que la sentencia del Tribunal Regional no contenía ningún error de derecho en perjuicio de los imputados.

26. El demandante presentó una denuncia ante el Tribunal Constitucional Federal. Reiteró que la administración de eméticos era una medida desproporcionada en virtud del artículo 81a del Código de Procedimiento Penal.

27. El 15 de septiembre de 1999, el Tribunal Constitucional Federal declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad del demandante en virtud del principio de subsidiariedad.

28. Consideró que la administración de eméticos, incluida la apomorfina, un derivado de la morfina, planteaba graves problemas constitucionales con respecto al derecho a la integridad física (artículo 2 § 2 de la Ley Fundamental - véase el párrafo 32 infra) y al principio de proporcionalidad que los tribunales penales aún no habían abordado.

29. El Tribunal Constitucional Federal consideró que el demandante no había hecho uso de todos los recursos a su disposición (*alle prozessualen Möglichkeiten*) para impugnar la medida ante los tribunales penales a fin de evitar cualquier subestimación de la importancia y el alcance del derecho fundamental establecido en el Artículo 2 § 2, primera frase, de la Ley Fundamental (*um eine Verkennung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern*).

30. Afirmó además que la administración de eméticos no dio lugar a ninguna objeción constitucional de principio ni con respecto a la dignidad humana protegida por el artículo 1 § 1 de la Ley Fundamental o el principio contra la autoincriminación garantizado por el artículo 2 § 1 léase en conjunción con el artículo 1 § 1 de la Ley Fundamental.

II. EN RELACIÓN CON EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNA , COMPARADA E INTERNACIONAL

1. Derecho y práctica nacionales

(a) La Ley Básica

31. El artículo 1 § 1 de la Ley Fundamental dice lo siguiente:

“ La dignidad del ser humano es inviolable. Todas las autoridades públicas tienen el deber de respetarlo y protegerlo. ”

32. El artículo 2, en lo pertinente, dispone:



“1. Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no interfiera con los derechos de los demás ni viole el orden constitucional o la ley moral [*Sittengesetz*].

2. Toda persona tiene derecho a la vida ya la integridad física. ... ”

b) El Código de Procedimiento Penal

33. El artículo 81 bis del Código de Procedimiento Penal , en lo pertinente, dice lo siguiente:

1. Podrá ordenarse el examen físico del imputado a los efectos de establecer hechos relevantes para el proceso. Con este fin , se pueden tomar muestras de sangre y otras intrusiones corporales realizadas por un médico de acuerdo con las reglas de la ciencia médica para fines de examen sin el consentimiento del acusado , siempre que no haya riesgo de daño para su salud.

2. La facultad de dictar tal orden corresponderá al juez y, en los casos en que la demora pudiera poner en peligro el éxito del examen, al ministerio público o al ministerio público y a los funcionarios que lo ayuden...”

34. El artículo 136a del Código de Procedimiento Penal sobre métodos prohibidos de interrogatorio (*verbotene Vernehmungsmethoden*) dispone:

“ 1 . La libertad del imputado para tomar decisiones y manifestar su voluntad no podrá ser menoscabada por los malos tratos, el cansancio inducido, la intromisión física, la administración de drogas, el tormento, el engaño o la hipnosis. La coerción sólo puede utilizarse en la medida en que lo permita la ley de procedimiento penal. Queda prohibido amenazar al imputado con medidas no permitidas por la ley de procedimiento penal o abrigar la perspectiva de una ventaja no prevista en la ley.

2. No se permitirán las medidas que perjudiquen la memoria o la capacidad del *acusado* para comprender y aceptar una situación determinada [*Einsichtsfähigkeit*] .

3 . La prohibición prevista en los apartados 1 y 2 se aplicará incluso si el acusado ha dado su consentimiento [a la medida propuesta]. Las declaraciones obtenidas con infracción de esta prohibición no se utilizarán [como prueba], aun cuando el imputado haya consentido en su uso.”

35. Los tribunales penales alemanes y los escritores legales no están de acuerdo sobre si el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal autoriza la administración de eméticos a un presunto traficante de drogas que ha ingerido drogas en el momento de la detención.

36. La opinión adoptada por la mayoría de los tribunales de apelación alemanes (ver, *entre otros*, la decisión del Tribunal de Apelación de Bremen del 19 de enero de 2000, NSt Z - RR 2000, p. 270, y la sentencia del Tribunal de Apelación de Berlín de 28 de marzo de 2000, JR 2001, pp. 162-64) es que el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal puede servir como base legal para la administración de eméticos en tales circunstancias .

37. Por ejemplo, en su sentencia citada anteriormente, el Tribunal de Apelación de Berlín tuvo que tratar el caso de un presunto traficante de drogas que accedió a tragar el jarabe de ipecacuanha después de haber sido amenazado con su administración a través de una sonda nasogástrica si se negaba. Encontró:

“De conformidad con el artículo 81a § 1 , primera frase , del Código de Procedimiento Penal, se puede ordenar el examen físico del acusado con el fin de establecer hechos relevantes para el proceso. ...

(a) Contrariamente a la opinión del apelante, los comentaristas legales están casi unánimemente de acuerdo en que la administración de eméticos para obtener cantidades de drogas que el acusado ha ingerido implica una intrusión corporal en el sentido de esa



disposición (ver *HK - Lemke*, *StPO*, 2ª edición, § 9; *Dahs in Löwe - Rosenberg*, *StPO*, 24ª edición, § 16; *KK - Senge*, *StPO*, 4ª edición, §§ 6, 14; véase, en relación con el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal, *Rogall*, *SK - StPO*, artículo 81a, § 48 y *NStZ* 1998, pp. 66-67, y *Schaefer*, *NJW* 1997, págs. 2437 y siguientes.; contraste Tribunal de Apelación de Frankfurt, *NJW* 1997, p. 1647 con nota de *Weßlau*, *StV* 1997, p. 341).

Esta intrusión tampoco viola la dignidad humana protegida por el Artículo 1 § 1 de la Ley Fundamental o el principio contra la autoincriminación contenido en el Artículo 2 § 1 leído en conjunto con el Artículo 1 § 1 de la Ley Fundamental. De conformidad con el artículo 2 § 2, tercera frase, de la Ley fundamental, se permiten las injerencias en estos derechos básicos si tienen una base legal. El Tribunal Constitucional Federal ya ha encontrado en varias ocasiones que, como disposición legal promulgada por el Parlamento, el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal cumple con este requisito ... Además, ha encontrado más específicamente que la administración de eméticos basándose en esa disposición tampoco dio lugar a objeciones constitucionales de principio (ver Tribunal Constitucional Federal, *StV* 2000, página 1 – *la decisión en el presente caso*). Por lo tanto, no considero necesario discutir en detalle la opinión expresada por el Tribunal de Apelación de Frankfurt (Main) (*NJW* 1997, pp. 1647 - 48) que ocasionalmente es compartido por escritores legales (ver *Weßlau*, *StV* 1997, pp. 341 - 42), ... que la administración de eméticos obliga al acusado a contribuir a su propia condena y a hacer activamente algo que hace. no querer, es decir, regurgitar. Este Tribunal tampoco comparte la opinión del [Tribunal de Apelación de Frankfurt], ya que el derecho de un acusado a permanecer pasivo no se ve afectado por su tener que tolerar una intervención que simplemente provoca 'reacciones corporales involuntarias'

(e) ... este Tribunal no tiene que decidir si la prueba obtenida por la administración de eméticos puede ser utilizada si el acusado se ha negado a cumplir con su deber de tolerar la medida y su resistencia a la introducción de un tubo a través de la nariz ha sido vencida por la fuerza física. Ese punto no está en discusión en el presente caso... El Tribunal Regional ... declaró que [sobre los hechos del] caso decidido por el Tribunal de Apelación de Frankfurt (Main) también habría excluido el uso de las pruebas obtenidas debido al carácter claramente desproporcionado de la medida. Sin embargo, demostró de manera expresa y fehaciente que los hechos del presente caso eran diferentes”.

38. Sin embargo, en su sentencia de 11 de octubre de 1996, el Tribunal de Apelación de Frankfurt (Main) sostuvo que el artículo 81ª del Código de Procedimiento Penal no autorizaba la administración de eméticos. El caso se refería a la administración de una sobredosis de jarabe de ipecacuanha a un presunto traficante de drogas por la fuerza a través de una sonda asagástrica y su inyección de apomorfina. El tribunal encontró:

“La administración forzada de eméticos no estaba contemplada en el Código Procesal Penal. Incluso el artículo 81a no justifica la administración de un emético por la fuerza. En primer lugar, la administración de un emético no constituye ni un examen físico ni una intrusión corporal practicada por un médico con fines de examen en el sentido de dicha disposición. Es cierto que la búsqueda de objetos extraños puede estar justificada por el artículo 81a... Sin embargo, el emético no se utilizó para buscar objetos extraños, sino para recuperar objetos -cuya presencia era al menos probable- con el fin de utilizaren evidencia... Este objetivo era más similar a la búsqueda o incautación de un objeto en el sentido de los artículos 102, 94 y siguientes. del Código Procesal Penal que a un examen físico ... –aunque dichas disposiciones no contemplan, a primera vista, la injerencia por la fuerza en la integridad física de una persona como posible medida. ...

En segundo lugar, un acusado no es objeto de un proceso penal... La administración forzada de eméticos viola el principio de pasividad [*Grundsatz der Passivität*], ya que su propósito es forzar activamente al acusado a hacer algo que no está dispuesto a hacer, a saber regurgitar. Esto no está permitido por el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal ni es compatible con la posición del acusado en el proceso penal...



En consecuencia, la conducta de las autoridades acusadoras constituye una injerencia ilícita en la integridad física del acusado (artículo 2 § 1, primera frase, de la Ley Fundamental). ...

La administración forzada de eméticos en ausencia de base legal para ello también viola el deber de proteger la dignidad humana y los derechos generales de la personalidad del acusado (artículos 1 § 1 y 2 § 1 de la Ley Fundamental). ...

La prohibición de obtener la prueba [de esa manera] y las demás circunstancias del caso impiden que esta prueba sea utilizada en los tribunales. ...”

39. Según muchos juristas, el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal autoriza la administración de eméticos a presuntos traficantes de drogas con el fin de obtener pruebas (véanse también los autores citados anteriormente en el párrafo 37). Este punto de vista es tomado, por ejemplo, por Rogall (*NStZ* 1998, pp. 66-68 y *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, München 2005, Article 81a *StPO*, § 48) y por Kleinknecht y Meyer-Goßner (*StPO*, 44 th edition, Article 81a, § 22 – administración de eméticos permitidos para la investigación de delitos graves).

40. Sin embargo, un número considerable de juristas opinan que el Código de Procedimiento Penal, en particular el artículo 81a, no permite la administración de eméticos. Esta opinión es sostenida, por ejemplo, por Dallmeyer (*StV* 1997, pp. 606-10 , y *KritV* 2000 , pp. 252-59) , quien considera que el artículo 81a no autoriza una búsqueda –a diferencia de un examen– de la interior del cuerpo de un defensor . Vetter (*Problemschwerpunkte des § 81a StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, Neuried 2000 , pp. 72-82, 161) considera que la administración forzada de eméticos a través de una sonda asogástrica es irreconciliable con las reglas de la ciencia médica , desproporcionada y susceptible de dañar la salud del demandado .

c) Opiniones de expertos médicos sobre la administración forzada de eméticos a presuntos traficantes de drogas

41. Los expertos médicos discrepan sobre si la administración forzada de eméticos a través de la inserción de una sonda nasogástrica es aconsejable desde el punto de vista médico. Mientras que algunos expertos consideran que se deben administrar eméticos a un sospechoso para proteger su salud, incluso si se resiste a dicho tratamiento, otros opinan que tal medida entraña graves riesgos para la salud de la persona en cuestión y, por lo tanto, no debe llevarse a cabo.

42. Los expertos médicos que argumentan a favor de la administración forzada de eméticos subrayan que incluso si esta medida no se lleva a cabo principalmente por razones médicas, puede servir para prevenir una intoxicación que puede poner en peligro la vida. Dado que el envase de los fármacos ingeridos en el momento de la detención suele ser poco fiable, desde un punto de vista médico es preferible que se administren eméticos... Esta medida presenta muy pocos riesgos, mientras que la Existe peligro de muerte si se permite que las drogas pasen por el cuerpo de forma natural. Las drogas se pueden extraer del estómago hasta una hora, en algunos casos dos, después de ser tragadas. La administración de eméticos es un método seguro y rápido (el emético generalmente hace efecto dentro de 15 a 30 minutos) de recuperar evidencia de un delito de



drogas, ya que es raro para ellos. no trabajar __ Aunque la introducción forzada de un tubo a través de la nariz puede causar dolor, no supone ningún riesgo para la salud ya que el acto de tragar puede ser inducido por el estímulo mecánico del tubo en la garganta (ver, *entre otros*, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt y Ritter, “Exkorporation von Betäubungsmitteln – Erfahrungen im Lande Bremen”, *Kriminalistik* 4/97, pp. 277-83).

43. El jarabe emético i pecacuanha tiene un alto margen de seguridad. Los efectos secundarios esperados simplemente toman la forma de somnolencia, diarrea y vómitos prolongados. Las complicaciones raras y más graves incluyen el síndrome de Mallory-Weiss o la neumonía por aspiración. Estos pueden ocurrir si la persona en cuestión ha sufrido daños previos en el estómago o si las normas que rigen la administración ración de eméticos, en particular que el paciente está completamente alerta y consciente, no se observan (ver, por ejemplo, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt y Ritter, citado anteriormente, pp. 278-81, y American Academy of Clinical Toxicology gy/ European Association of Poisons Centers and Clinical Toxicologists, “Position Paper: Ipecac Syrup”, *Journal of Toxicology, Clinical Toxicology*, vol.42, no.2, 2004, pp.133-43, en particular, p.141).

44. Los expertos médicos que se oponen a la administración de eméticos por la fuerza señalan en particular que la introducción forzosa de eméticos a través de una sonda nasogástrica entraña considerables riesgos para la salud. Si bien es deseable que la droga sea eliminada del cuerpo del sospechoso lo más rápido posible, el uso de una sonda nasogástrica o cualquier otro método invasivo puede ser peligroso por el riesgo de perforación del empaque de la droga. con consecuencias potencialmente fatales. Además, si el tubo está mal colocado, el líquido puede entrar en los pulmones y provocar asfixia. La regurgitación forzada también implica el peligro de que se inhale el vómito, lo que puede provocar asfixia o una infección pulmonar. Por lo tanto, la administración de eméticos no puede justificarse médicamente sin el consentimiento de la persona interesada y, sin este consentimiento, este método de obtención de pruebas será incompatible con la ética de la profesión médica, ya que ha sido ilustrada en particular por la muerte de un sospechoso después de dicho trato (ver, *inter alia*, Odile Diamant-Berger, Michel Garnier y Bernard Marc, *Urgences Médico - Judiciaires*, 1995, pp. 24-33; Scientific Committee of the Federal M Consejo de Educación, dictamen de 28 de marzo de 1996 en respuesta al pedido del Tribunal Constitucional Federal de evaluar los peligros de la administración forzosa de eméticos y la resolución adoptada por el 105 ° Conferencia Médica Alemana, Informe de Actividad de la Asociación Médica Federal, punto 3).

(d) Práctica relativa a la administración de eméticos por la fuerza en Alemania

45. No existe una práctica uniforme sobre el uso de eméticos para obtener pruebas de un delito de drogas en los *Länder* alemanes. Desde 1993, cinco de los dieciséis *Länder* (Berlín, Bremen, Hamburgo, Hesse y Baja Sajonia) han utilizado esta medida de forma habitual. Mientras que algunos *Länder* suspendieron su uso tras la muerte de un sospechoso, otros todavía recurren a él. En la mayoría de los casos en los que se han utilizado eméticos, los sospechosos optaron por tragar el emético ellos mismos, después de haber sido informados de que, de lo contrario, se lo administrarían a la fuerza. En otros *Länder*, los eméticos no se administran



por la fuerza, en parte porque , según el consejo médico , se considera una medida desproporcionada y peligrosa , y en parte porque no se considera un medios necesarios para combatir los delitos de drogas .

46. Ha habido dos muertes en Alemania como resultado de la administración forzosa de jarabe de ipecacuanha a presuntos traficantes de drogas a través de un tubo introducido a través de la nariz hasta el estómago. En 2001 murió en Hamburgo un ciudadano camerunés. Según la investigación, habría sufrido un paro cardíaco como consecuencia del estrés provocado por la administración forzada de eméticos. Se descubrió que padecía una afección cardíaca no detectada. . En 2005, un ciudadano sierraleonés murió en Bremen. La investigación sobre la causa de su muerte aún no ha concluido. El médico de urgencias y un perito médico sugieren que el demandante se había ahogado como resultado de la falta de oxígeno cuando el agua penetró en sus pulmones. Se iniciaron investigaciones penales por homicidio por negligencia contra el médico que bombeó el emético y el agua en el estómago del sospechoso y contra el médico de urgencias llamado para atenderlo.

47. Como consecuencia de la muerte en Bremen, el jefe de la Fiscalía General de Bremen (*Leitender Oberstaatsanwalt*) ha ordenado que se suspenda la administración forzosa de eméticos en Bremen por el momento. A la espera del resultado de la investigación, los Senadores de Justicia e Interior han abierto un nuevo procedimiento. Según este procedimiento, una persona sospechosa de ingerir drogas debe ser informada por un médico acerca de los riesgos para su salud si las drogas permanecen en su cuerpo. El sospechoso puede optar por tomar eméticos o un laxante si un examen médico revela que no presenta riesgos para su salud. De lo contrario, es recluido en una celda especialmente equipada hasta que los paquetes de drogas pasen naturalmente.

2. Derecho internacional público, derecho comparado y práctica

a) Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

48. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (resolución [39/46](#)), establece:

Artículo 1 § 1

“A los efectos de la presente Convención, el término 'tortura' significa todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarlo por un acto que él o un tercero ha cometido o se sospecha que ha cometido, o intimidarlo o coaccionarlo a él o a un tercero, o por cualquier motivo basado en discriminación de cualquier tipo, cuando tal dolor o sufrimiento sea infligido por o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público u otra persona que actúe en calidad de oficial. No incluye el dolor o sufrimiento que surja únicamente de, inherente o incidental a las sanciones legales”.



Sección 15

“Cada Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que se hizo como resultado de tortura se invoque como prueba en ningún proceso, excepto contra una persona acusada de tortura como prueba de que se hizo la declaración.”

Artículo 16 § 1

“Cada Estado Parte se comprometerá a impedir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que no equivalgan a tortura tal como se define en el artículo 1, cuando tales actos sean cometidos por o bajo la instigación de o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público u otra persona que actúe en calidad oficial. En particular, se aplicarán las obligaciones contenidas en los artículos 10, 11, 12 y 13 sustituyendo las referencias a la tortura por las referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

(b) Jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos

49. En *Rochin v. California* (342 US 165 (1952)), la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó la condena del peticionario por posesión ilegal de drogas. Sobre la base de la información de que el peticionario vendía estupefacientes, tres agentes estatales entraron en su casa y entraron a la fuerza en su dormitorio. Intentaron sin éxito extraer por la fuerza cápsulas de droga que el peticionario había observado para poner en su boca. Luego, los oficiales lo llevaron a un hospital, donde un emético fue forzado a través de un tubo en su estómago en contra de su voluntad. Regurgitó dos cápsulas que se descubrió que contenían morfina. Estos fueron admitidos como prueba frente a su objeción. La Corte Suprema sostuvo el 2 de enero de 1952 que la condena se había obtenido por métodos en violación de la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.

50. El Sr. Juez Frankfurter, al emitir la opinión de la Corte, encontró:

“Aplicando estas consideraciones generales a las circunstancias del presente caso, nos vemos obligados a concluir que los procedimientos mediante los cuales se obtuvo esta condena hacen más que ofender algún fastidioso remilgo o sentimentalismo privado acerca de combatir el crimen con demasiada energía. Esta es una conducta que conmociona la conciencia. La irrupción ilegal en la privacidad del peticionario, la lucha por abrir la boca y extraer lo que había allí, la extracción forzada del contenido de su estómago: este curso de procedimiento de los agentes del gobierno para obtener pruebas está destinado a ofender incluso las sensibilidades más endurecidas. Son métodos demasiado cercanos a la cremallera y al tornillo para permitir una diferenciación constitucional.

Hace mucho tiempo que dejó de ser cierto que el debido proceso de ley no tiene en cuenta los medios por los cuales se obtienen pruebas relevantes y creíbles. Esto no era cierto incluso antes de que la serie de casos recientes hiciera cumplir el principio constitucional de que los Estados no pueden basar sus condenas en confesiones, por muy verificadas que sean, obtenidas mediante coacción. ... Sería un embrutecimiento de la responsabilidad que el curso de la historia constitucional ha arrojado sobre esta Corte sostener que para condenar a un hombre la policía no puede extraer por la fuerza lo que está en su mente pero puede extraer lo que está en su estómago.

Intentar en este caso distinguir lo que los abogados llaman "evidencia real" de la evidencia verbal es ignorar las razones para excluir las confesiones obtenidas bajo coacción. El uso de confesiones verbales involuntarias en juicios penales estatales es constitucionalmente detestable no solo por su falta de confiabilidad. Son inadmisibles en virtud de la Cláusula del Debido Proceso aunque las declaraciones contenidas en ellos puedan establecerse independientemente como verdaderas. Las confesiones forzadas ofenden el sentido de decencia y juego limpio de la comunidad. Así que aquí, sancionar la conducta brutal que, naturalmente, fue condenada por el tribunal cuyo juicio está ante



nosotros, sería otorgar a la brutalidad el manto de la ley. Nada estaría más calculado para desacreditar la ley y, por lo tanto, para embrutecer el temperamento de una sociedad. ”

51. En *Estado de Ohio v. Dario Williams* (2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.)), el Tribunal de Apelaciones de Ohio sostuvo el 26 de agosto de 2004 que el lavado de estómago del acusado frente a sus objeciones no era un registro e incautación irrazonables. Se observó al acusado participando en una transacción típica de tráfico de drogas mano a mano. Cuando los agentes de policía ordenaron al acusado que subiera a su vehículo, se metió algo en la boca y salió corriendo. En opinión del tribunal, lavar el estómago del acusado por el lavado gástrico realizado por un médico en un hospital no era una medida irrazonable, a pesar de que el acusado se opuso violentamente al procedimiento y tuvo que ser sedado. La ingestión de la cocaína, que se había visto en la boca del acusado, ponía en peligro su vida y estaba destruyendo pruebas.

52. El juez TE McMonagle, al emitir la opinión de la Corte de Apelaciones , encontró:

“19. Williams nos dirige a *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952), ... uno de los casos más destacados sobre búsquedas intrusivas.

...

21. Sin embargo, *Rochin* no es un dispositivo. Después de *Rochin* , la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió *Schmerber v. California* , 384 US 757 (1966), 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908, en el que un oficial de policía ordenó a un individuo sospechoso de conducir en estado de ebriedad que se sometiera a un análisis de sangre en el hospital donde estaba siendo tratado por lesiones sufridas en un choque automovilístico. La Corte Suprema señaló que " la función propia de la Cuarta Enmienda es restringir, no contra todas las intrusiones como tales, sino contra intrusiones que no están justificadas en las circunstancias, o que se hacen de manera inapropiada".... Al no encontrar ninguna violación de la Cuarta Enmienda, el Tribunal estableció varios criterios a considerar para determinar la razonabilidad de un registro intrusivo: 1) el gobierno debe tener una indicación clara de que se encontrarán pruebas incriminatorias; 2) los policías deben tener una orden judicial, o deben existir circunstancias apremiantes, tales como la destrucción inminente de pruebas, para excusar el requisito de la orden judicial; y 3) el método utilizado para extraer la evidencia debe ser razonable y debe formarse de manera razonable .

...

23. Aplicando los factores de *Schmerber* a los hechos de este caso, es evidente que el lavado del estómago de Williams fue un registro e incautación legal. Primero, los oficiales observaron a Williams en un área conocida por la actividad de drogas ilegales participando en una transacción mano a mano indicativa de actividad de drogas. Cuando vio a los oficiales, se metió en la boca lo que tenía en la mano y salió corriendo. Este comportamiento fue una ' indicación clara ' para los oficiales de que Williams había secretado drogas en su boca. Además, era razonable que los oficiales concluyeran que Williams ' su vida podría estar en peligro luego de que observaron crack en su boca y lo vieron tratando de masticarla y tragarla. Además, Williams estaba destruyendo la evidencia necesaria para condenarlo por posesión de drogas. En consecuencia, este caso cae dentro de la excepción de circunstancias requeridas al requisito de orden judicial.

24. Finalmente, es evidente que el método y la forma del registro no fueron irrazonables. Los hechos indican que un médico administró el tratamiento médico de Williams en un ambiente hospitalario, de acuerdo con los procedimientos médicos aceptados...

25. En *Schmerber*, la Corte Suprema de los Estados Unidos expresó su aceptación de un registro realizado de manera razonable por un médico. El médico ciertamente está más calificado que un oficial de policía para determinar hasta qué punto un procedimiento pone en peligro la vida.



26. Suponiendo que [un acusado] ingirió la cocaína, si las drogas estuvieran empaquetadas de tal manera que fueran impermeables a los procesos intestinales, el médico ciertamente estaría en posición de bombear el estómago del [acusado], lo cual es un procedimiento médico razonable menos traumático que el emético forzado en *Rochin*. Una vez más, este es el tipo de conducta que *Schmerber* encuentra más razonable porque se lleva a cabo en los confines de un hospital con la supervisión médica adecuada”.

c) Práctica relativa a la administración de eméticos en los Estados miembros del Consejo de Europa

53. El Gobierno presentó una encuesta basada en la información obtenida de los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa a través de sus Agentes o, si el gobierno en cuestión no había proporcionado información, de la Embajada de Alemania en el país en cuestión. Según la encuesta, los eméticos se administran por la fuerza a presuntos traficantes de drogas en la práctica en cuatro países (Luxemburgo, Noruega, “el forman la República Yugoslava de Macedonia” y Alemania). En treinta y tres países, los eméticos no se utilizan contra la voluntad de un sospechoso para recuperar las burbujas de droga que se han tragado (Albania, Armenia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Moldavia, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Rusia, Serbia y Montenegro, Eslovaquia, España, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania y Reino Unido). En tres países (Croacia, Polonia y Eslovenia) existe una base legal para el uso de eméticos, pero no se proporcionó información sobre si esta medida se aplica en la práctica. No se obtuvo información sobre el uso de eméticos en la práctica de seis Estados miembros (Andorra, Azerbaiyán, Bulgaria, Liechtenstein, San Marino y Mónaco).

54. El solicitante impugnó parcialmente las conclusiones del Gobierno. Observó que el Gobierno había dicho que tres países además de Alemania (Luxemburgo, “la ex República Yugoslava de Macedonia” y Noruega) permitían la administración de eméticos a los presuntos traficantes de drogas y utilizaban la medida en la práctica. Sin embargo, dijo que el Gobierno no había aportado prueba alguna de que los eméticos fueran administrados por la fuerza contra los acusados. la voluntad en esos Estados miembros. Con respecto a Noruega en particular, el solicitante cuestionó que la introducción forzosa de una sonda nasogástrica como en su caso fuera legal. En cuanto a la administración de eméticos en Croacia, Polonia y Eslovenia, cuestionó la existencia de cualquier base legal para tal medida en esos países, independientemente de la situación en la práctica. En consecuencia, Alemania fue el único Estado contratante del que se demostró que efectivamente recurrió a la medida impugnada. En todos los demás Estados miembros, las autoridades esperaron a que las drogas pasaran por el cuerpo de forma natural.

55. Otros materiales ante el Tribunal confirman las conclusiones de las partes de que los eméticos no se administran por la fuerza en la práctica en varios Estados del Convenio examinados (Bélgica, Estonia, Francia, Irlanda, los Países Bajos, España y el Reino Unido). En estos Estados, las autoridades esperan a que las drogas pasen por el organismo de forma natural. Se hace uso rutinario de retretes especiales para recuperar y limpiar las drogas que se



han ingerido. Los materiales indicó además que en Noruega se suelen utilizar retretes especiales (los llamados retretes Pacto 500) para recuperar las drogas ingeridas. Sin embargo, durante su visita a Noruega en 1993, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) fue testigo de la administración de un emético (salmuera) a un detenido en la jefatura de policía de Oslo (ver el CPT informe sobre su visita a Noruega en 1993 , § 25). Con respecto a Polonia, no se ha confirmado si los eméticos se administran por la fuerza en la práctica.

LA LEY

yo _ ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN

56. El demandante afirmó que había sido sometido a un trato inhumano y degradante como resultado de haberle administrado eméticos a la fuerza. Se basó en el artículo 3 de la Convención, que dispone:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

57. El Gobierno cuestionó esta acusación.

A. Las alegaciones de las partes

1. *El solicitante*

58. Según el demandante, la administración de eméticos por la fuerza había constituido una grave injerencia en su integridad física y representaba una grave amenaza para su salud, e incluso para su vida, ya que los eméticos utilizados – jarabe de ipecacuanha y apomorfina – podrían haberle provocado la vida. - Efectos secundarios amenazantes. La inserción de un tubo por la fuerza a través de la nariz de un sospechoso que no cooperó en el procedimiento podría haber causado d daño a la nariz, garganta y esófago e incluso explotar burbujas de drogas en el estómago. El peligro de administrar eméticos por la fuerza quedó ilustrado por el hecho de que ya había resultado en la muerte de dos sospechosos en Alemania. La gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, así como los Estados Unidos, consideraron ilegal este método. La interferencia no podía justificarse por motivos de asistencia médica. Por el contrario, simplemente aumentó el riesgo de que el sospechoso siendo envenenado por las drogas que había tragado. La oposición expresa de un sospechoso a someterse a tratamiento médico debe ser respetada en una sociedad democrática como parte del derecho del individuo a la libre determinación.

59. El solicitante argumentó además que la administración de eméticos había tenido como objetivo intimidarlo y degradarlo sin tener en cuenta su dignidad humana. La forma en que se vio obligado a someterse a una intervención médica que puso en peligro su vida fue violenta, angustiada y humillante. Había sido degradado hasta el punto de tener que vomitar mientras era observado por varios policías. Estando bajo custodia policial, se había encontrado en una posición particularmente vulnerable.



60 . Además, el demandante sostuvo que ningún médico había obtenido una anamnesis para establecer su historial médico y su estado físico antes de la ejecución de la medida impugnada. Tampoco recibió atención médica ni supervisión en prisión después de las salas .

61 . El demandante también subrayó que había sufrido lesiones corporales , en particular en el estómago, como lo demostró una gastroscopia practicada en el hospital de la prisión. Además, había sido sometido a intensos sufrimientos físicos y mentales durante el proceso de administración de los eméticos y por los efectos químicos de las sustancias en cuestión .

2. El Gobierno

62 . Según el Gobierno , la administración forzosa de eméticos entrañaba riesgos para la salud meramente insignificantes . El jarabe de ipecacuana no era una sustancia peligrosa. De hecho, se le daba a los niños que habían sido envenenados. La introducción de un tubo muy flexible a través de la nariz del demandante no lo había puesto en riesgo , a pesar de que se había resistido al procedimiento. La inyección de apomorfina tampoco había sido peligrosa . Los efectos secundarios y los peligros descritos por el solicitante solo podrían ser causados por el abuso crónico o mal uso de los eméticos en cuestión. El hecho de que dos presuntos traficantes de drogas hubieran muerto tras la administración forzosa de eméticos en Hamburgo y Bremen no justificaba la conclusión de que la medida en general planteaba riesgos para la salud. El método había sido utilizado en numerosas ocasiones sin dar lugar a complicaciones. Las autoridades recurrieron a la administración de eméticos en aquellos *Länder* donde el tráfico de drogas era un problema grave. En la mayoría de los casos, los sospechosos optaron por tragar los eméticos después de haber sido informados de que se usaría la fuerza si se negaban a hacerlo. En el caso de Hamburgo, el acusado padecía una afección cardíaca no detectada y habría corrido el mismo riesgo si se hubiera resistido a otro tipo de medida de ejecución. En el caso de Bremen no podía excluirse la posibilidad de que el acusado hubiera sido envenenado por las drogas que había ingerido.

63. El Gobierno señaló que había habido un riesgo real e inmediato de que la burbuja de la droga, que no había sido empaquetada para el transporte a largo plazo dentro del cuerpo, se filtrara y envenenara al solicitante. Aunque los eméticos se habían administrado principalmente para obtener pruebas y no por razones médicas, todavía se podía considerar que la eliminación de los medicamentos del estómago del solicitante se requería por motivos médicos. era parte de la obligación positiva del Estado de proteger al solicitante provocando la regurgitación de las drogas. Esperar la excreción natural de las drogas no habría sido un método de investigación tan efectivo ni menos humillante y, de hecho, podría haber planteado riesgos para su salud. A este respecto, era significativo que la administración de eméticos a un menor sólo se considerara una opción si se sospechaba que él o ella vendía drogas con fines comerciales.

64. En opinión del Gobierno, la medida impugnada no había ido más allá de lo necesario para asegurar la prueba de la comisión de un delito de drogas. Al demandante se le habían administrado eméticos inofensivos en un hospital por



un médico que actuaba *lege artis*. Tal medida no podía considerarse humillante dadas las circunstancias.

65. El Gobierno sostuvo además que los eméticos se administraron al demandante sólo después de que un médico del hospital hubiera obtenido una anamnesis. El mismo médico había supervisado debidamente la administración de los eméticos al demandante.

66. El Gobierno subrayó que no había pruebas de que el solicitante hubiera sufrido lesiones o daños duraderos como resultado de la administración de los eméticos. Únicamente llevaba varias horas cansado después de la ejecución de la medida, ya sea por los efectos de la apomorfina o por la resistencia que había puesto. En el procedimiento ante el Tribunal, el demandante había alegado por primera vez que había sufrido más daños a su salud. Sin embargo, no había presentado ninguna prueba documental para apoyar sus alegaciones.

B. Evaluación del Tribunal

1. Principios relevantes

67. Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal, los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para entrar en el ámbito de aplicación del artículo 3. La evaluación de este nivel mínimo de gravedad es relativa; depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (ver, *inter alia*, *Price c. Reino Unido*, No. [33394/96](#), § 24, ECHR 2001-VII, *Mouisel v. France*, No. [67263/01](#), § 37, CEDH 2002-IX; y *Naumenko v. Ucrania*, n. [42023/98](#), § 108, 10 de febrero de 2004). Las denuncias de malos tratos deben estar respaldadas por pruebas apropiadas (ver, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Alemania*, 22 de septiembre de 1993, § 30, Serie A no. 269). Para evaluar esta evidencia, la Corte adopta el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, pero agrega que tal prueba puede resultar de la coexistencia de inferencias suficientemente fuertes, claras y concordantes o de presunciones de hecho similares no refutadas (ver *Irlanda c. el Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 161 *in fine*, Serie A núm. 25 y *Labita c. Italia* [GC], n. [26772/95](#), § 121, ECHR 2000-IV).

68. El Tribunal ha sostenido que el trato es “inhumano” porque, *entre otras cosas*, fue premeditado, se aplicó durante horas seguidas y causó lesiones corporales reales o sufrimiento físico y mental intenso (ver *Labita*, citado anteriormente, § 120). Se ha considerado un trato “degradante” cuando era tal que suscitaba en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlas y envilecerlas y posiblemente quebrantar su resistencia física o moral (ver *Hurtado c. Suiza*, 28 de enero de 1994, opinión de la Comisión, § 67, Serie A núm. 280), o cuando fue tal que indujo a la víctima a actuar en contra de su voluntad o conciencia (ver, por ejemplo, *Dinamarca, Noruega, Suecia y los Países Bajos c. Grecia* (el “caso griego” [3321/67](#)), núms. [3322/67](#), [3323/67](#) y [3344/67](#), Informe de la Comisión de 5 de noviembre de 1969, Anuario 12, página 186, y Keenan [n.º el Reino Unido contra](#) Además, al considerar si el trato es “degradante” en el sentido del artículo 3, uno de los factores que la Corte tendrá en cuenta es la cuestión de si su objeto era humillar y degradar a la persona en cuestión, aunque la ausencia de tal propósito no puede descartar de manera concluyente una conclusión



de una violación del Artículo 3 (ver *Raninen v. Finlandia* , 16 de diciembre de 1997 , § 55 , *Reports of Judgments and Decisions* 1997 - VIII; *Peers v. Greece* , no. [28524/95](#) , §§ 68 y 74, ECHR 2001-III, y *Price* , citado anteriormente, § 24). Para que un castigo o trato asociado con él sea “inhumano” o “degradante”, el sufrimiento o la humillación involucrados deben en cualquier caso ir más allá del elemento inevitable de sufrimiento o humillación relacionado con una forma dada de trato o castigo legítimo (véase *Labita* , citado anteriormente , § 120) .

69. Con respecto a las intervenciones médicas a las que se somete a una persona detenida contra su voluntad , el artículo 3 de la Convención impone al Estado la obligación de proteger el bienestar físico de las personas privadas de libertad, por ejemplo, brindándoles la requerimiento de asistencia médica . No obstante, las personas afectadas quedan bajo la protección del artículo 3, cuyos requisitos no permiten ninguna excepción (*Moisel* , antes citada , § 40, y *Na umenko* , antes citada , § 112) . POSEE medida que es de necesidad terapéutica desde el punto de vista de los principios establecidos de la medicina no puede en principio ser considerada como inhumana y degradante (ver, en particular, *Herczegfalvy c. Austria*, 24 de septiembre de 1992, § 82, Serie A no. 244 , y *Naumenko* , citado anteriormente , § 112) . Esto se puede decir, por ejemplo, sobre la alimentación forzada que tiene como objetivo salvar la vida de un detenido en particular que conscientemente se niega a tomar alimentos. No obstante, el Tribunal debe cerciorarse de que una se ha demostrado de manera convincente que existe la necesidad médica y que existen garantías procesales para la decisión, por ejemplo, la alimentación forzada, y se cumplen (ver *Nevmerzhitsky c. Ucrania*, no. [54825/00](#) , § 94, ECHR 2005-II).

70. Incluso cuando no esté motivado por razones de necesidad médica, los artículos 3 y 8 del Convenio no prohíben como tal el recurso a un procedimiento médico desafiando la voluntad de un sospechoso para obtener de él pruebas de su participación en la comisión. de un delito penal. Así, las instituciones del Convenio han encontrado en varias ocasiones que la toma de muestras de sangre o saliva en contra de la voluntad de un sospechoso para investigar un delito no violó estos artículos en las circunstancias del caso examinado por ellos (ver, *inter alia* , *X contra los Países Bajos* , no. 82 [39/78](#) , Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 1978, Decisiones e Informes (DR) 16, p. 187-89 , y *Schmidt v. Alemania* (dic.), no. [32352/02](#) , de 5 de enero de 2006).

71. Sin embargo, cualquier recurso a una intervención médica forzosa para obtener pruebas de un delito debe estar convincentemente justificado en los hechos de un caso particular. Esto es especialmente cierto cuando el procedimiento tiene por objeto recuperar del interior del cuerpo de la persona pruebas reales del mismo delito del que se sospecha. La naturaleza particularmente intrusiva de tal acto requiere un escrutinio estricto de todas las circunstancias que lo rodean. A este respecto, debe tenerse debidamente en cuenta la gravedad del delito en salida _ Las autoridades también deben demostrar que tomaron en consideración métodos alternativos para recuperar las pruebas. Además, el procedimiento no debe implicar ningún riesgo de perjuicio duradero para la salud del sospechoso (ver, *mutatis mutandis*, *Nevmerzhitsky*, citado anteriormente, §§ 94 y 97, y *Schmidt*, citado anteriormente).



72. Además, al igual que ocurre con las intervenciones realizadas con fines terapéuticos, la forma en que se somete a una persona a un procedimiento médico forzoso para recuperar pruebas de su cuerpo no debe superar el nivel mínimo de gravedad prescrito por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre Artículo 3 del Convenio. En particular, debe tenerse en cuenta si la persona en cuestión experimentó dolores o sufrimientos físicos graves como resultado de la intervención médica forzosa (ver *Peters v. the Netherlands*, no. 21132/93, decisión de la [Comisión](#) del 6 de abril de 1994, DR 77-B; *Schmidt*, citado anteriormente; y *Nevmerzhitsky*, citado anteriormente, §§ 94 y 97).

73. Otra consideración material en tales casos es si el procedimiento médico forzoso fue ordenado y administrado por médicos y si la persona en cuestión estuvo bajo supervisión médica constante (ver, por ejemplo, *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, decisión de la Comisión del 20 de octubre de 1997, no informado).

74. Otro factor relevante es si la intervención médica forzada resultó en algún empeoramiento de su estado de salud y tuvo consecuencias duraderas para su salud (ver *Ilijkov*, citado anteriormente, y, *mutatis mutandis*, *Krastanov v. Bulgaria*, no. [50222](#) /99, § 53, 30 de septiembre de 2004).

2. Aplicación de esos principios al presente caso

75. En primer lugar, el Tribunal señala que, en opinión del Gobierno, la eliminación de las drogas del estómago del demandante mediante la administración de eméticos podría considerarse necesaria por motivos médicos, ya que corría el riesgo de morir por envenenamiento. Sin embargo, cabe señalar que todos los tribunales nacionales aceptaron que, al ordenar la administración de eméticos, las autoridades habían actuado sobre la base del artículo 81a del Código de Procedimiento Penal. Esta disposición faculta a las autoridades judiciales a ordenar una intrusión corporal a ser efectuado por un médico sin el consentimiento del sospechoso para obtener pruebas, siempre que no haya riesgo de daño a la salud del sospechoso. Sin embargo, el artículo 81a no cubre las medidas adoptadas para advertir de un peligro inminente para la salud de una persona. Además, es indiscutible que los eméticos se administraron en ausencia de cualquier evaluación previa de los peligros que implica dejar la burbuja de la droga en el cuerpo del solicitante. El Gobierno también declaró que nunca se administran eméticos a los traficantes de menores a menos que se sospeche que venden drogas con fines comerciales. Sin embargo, los traficantes de menores no tienen menos necesidad de tratamiento médico que los adultos. Los traficantes adultos, por su parte, corren los mismos riesgos para su salud que los traficantes juveniles cuando se les administran eméticos. En consecuencia, la Corte no está satisfecha de que la decisión de la fiscalía de ordenar la medida impugnada se basara y fuera requerida por razones médicas, es decir, la necesidad de proteger la salud del demandante. En cambio, tenía como objetivo obtener evidencia de un delito de drogas.

76. Este hallazgo no garantiza por sí mismo la conclusión de que la intervención impugnada contraviene el artículo 3. Como se



señaló anteriormente (ver párrafo 70 anterior) , la Corte ha encontrado en varias ocasiones que el Convenio, en principio, no prohíbe el recurso a una intervención médica forzosa . que ayudará en la investigación de un delito. Sin embargo, toda injerencia en la integridad física de una persona realizada con el fin de obtener evidencia debe ser objeto de un riguroso escrutinio , siendo de particular importancia los siguientes factores : la medida en que fue necesaria una intervención médica forzosa para obtener la evidencia , los riesgos para la salud del sospechoso , la forma en que se llevó a cabo el procedimiento se llevó a cabo y el dolor físico y el sufrimiento psíquico que causó, el grado de supervisión médica disponible y los efectos sobre la salud del sospechoso (compare y contraste también los criterios establecidos por los tribunales de los Estados Unidos en casos similares ; véanse los párrafos 5 1 y 5 2 anteriores). A la luz de todas las circunstancias del caso individual, la intervención no debe alcanzar el nivel mínimo de severidad que la colocaría dentro del alcance del Artículo 3. La Corte ahora examinará cada uno de estos elementos en turno.

77. En cuanto a la medida en que fue necesaria la intervención médica forzosa para la obtención de la prueba, la Corte advierte que el tráfico de estupefacientes es un delito grave. Es muy consciente del problema al que se enfrentan los Estados contratantes en sus esfuerzos por combatir los daños causados a sus sociedades por el suministro de drogas (ver, en particular, *D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, § 46 , *Reports* 1997 - III). Sin embargo, en el presente caso estaba claro antes de la medida impugnada se ordenó y ejecutó que el traficante ambulante a quien se le impuso había estado almacenando la droga en su boca y no podía , por tanto, haber estado ofreciendo droga en venta a gran escala. Esto se refleja en la sentencia (una sentencia de prisión suspendida de seis meses y libertad condicional), que se encuentra en el extremo inferior del rango de sentencias posibles. La Corte acepta que era vital para la investigación o para poder determinar la cantidad exacta y la calidad de los medicamentos que se ofrecían a la venta. Sin embargo, no está satisfecho de que la administración forzosa de eméticos fuera indispensable en el presente caso para obtener la prueba. Las autoridades judiciales simplemente podrían haber esperado a que las drogas pasaran por su sistema de forma natural. Es significativo a este respecto que muchos otros Estados miembros del Consejo de Europa utilicen este método para investigar delitos de drogas.

78. En lo que respecta a los riesgos para la salud relacionados con la intervención médica forzosa, el Tribunal observa que las partes discuten si y en qué medida la administración de jarabe de ipecacuanha a través de un tubo introducido en la nariz del demandante y el la inyección de apomorfina supuso un riesgo para su salud. Cuando dichas medidas sean o no peligrosas es, como se ha señalado anteriormente (véanse los párrafos 41 -44), también motivo de controversia entre los expertos médicos. Mientras que algunos lo consideran completamente inofensivo y en el mejor interés del sospechoso, otros argumentan que, en particular, el uso de una sonda nasogástrica para administrar eméticos por la fuerza entraña graves riesgos para la vida y las extremidades y, por lo tanto, debería prohibirse. La Corte no está satisfecha de que la administración forzosa de eméticos, un procedimiento que hasta la fecha ha resultó en la muerte de dos personas en el Estado demandado, implica riesgos para la salud simplemente insignificantes. También observa a



este respecto que el uso real de la fuerza, en oposición a la mera amenaza de la fuerza, se ha considerado necesario en el Estado demandado solo en una pequeña proporción de los casos en los que se han administrado eméticos. Sin embargo, las muertes ocurren en rojo. en los casos en que se hizo uso de la fuerza . Además, el hecho de que en la mayoría de los *Länder alemanes* y al menos en una gran mayoría de los demás Estados miembros del Consejo de Europa las autoridades se abstengan de administrar eméticos por la vía pública tiende a sugerir que tal medida se considera para plantear riesgos para la salud.

79. En cuanto a la forma en que se administraron los eméticos, el Tribunal observa que, después de negarse a tomar los eméticos voluntariamente, el demandante fue inmovilizado por cuatro policías, lo que demuestra que se empleó contra él una fuerza rayana en la brutalidad. Luego le introdujeron un tubo a través de la nariz hasta el estómago para vencer su resistencia física y mental. Esto debe haberlo causado dolor y ansiedad. Fue sometido a una nueva intrusión corporal contra su voluntad mediante la inyección de otro emético. También debe tenerse en cuenta el sufrimiento psíquico del solicitante mientras espera que los eméticos surtan efecto. Durante este tiempo estuvo inmovilizado y mantenido bajo observación por agentes de policía y un médico. Ser forzado a regurgitar en estas condiciones debe haber sido humillante para él. El Tribunal no comparte la opinión del Gobierno de que esperar a que las drogas pasaran por su cuerpo de forma natural habría sido igual de humillante. Aunque hubiera implicado alguna invasión de la privacidad debido a la necesidad de supervisión, tal medida involucra una función corporal natural y, por lo tanto, causa una interferencia considerablemente menor con la integridad física y mental de una persona que la fuerza. Intervención médica (véase, *mutatis mutandis*, *Peters*, citado anteriormente, y *Schmidt*, citado anteriormente).

80. En cuanto a la supervisión médica de la administración de los eméticos, la Corte observa que la medida impugnada fue realizada por un médico en un hospital. Además, después de que se ejecutó la medida, el demandante fue examinado por un médico y declarado apto para la detención. Sin embargo, es objeto de controversia entre las partes si se obtuvo una anamnesis del solicitante antes de la ejecución de la medida para determinar si su salud podría estar en riesgo si se le administraran eméticos en contra de su voluntad. Dado que el solicitante se resistió violentamente a la administración de los eméticos y no hablaba alemán y sólo hablaba inglés entrecortado, se debe suponer que no podía o no quería responder a las preguntas que le hizo el médico o someterse a un examen médico previo. El Gobierno no ha presentado ningún documento u otra prueba que demuestre lo contrario.

81. En cuanto a los efectos de la medida impugnada en la salud del sospechoso, el Tribunal observa que las partes no están de acuerdo sobre si el demandante ha sufrido algún daño duradero en su salud, especialmente en su estómago. Teniendo en cuenta el material que tiene ante sí, considera que no se ha establecido que su tratamiento por trastornos estomacales en el hospital de la prisión dos meses y medio después de su arresto o cualquier tratamiento médico posterior que haya recibido haya sido causado por la administración por la fuerza de la eméticos. Esta conclusión, por supuesto, no cuestiona la



conclusión anterior del Tribunal de que la intervención médica forzosa no estuvo exenta de posibles riesgos para la salud de la demandante.

82. Habida cuenta de todas las circunstancias del caso, el Tribunal considera que la medida impugnada alcanzó el nivel mínimo de severidad necesario para incluirla en el ámbito del artículo 3. Las autoridades sometieron al demandante a una grave injerencia en su integridad física y psíquica contra su voluntad. Lo obligaron a regurgitar, no por razones terapéuticas, sino para recuperar evidencia que igualmente podrían haber obtenido por métodos menos intrusivos. Té manera en que se llevó a cabo la medida impugnada podía suscitar en el demandante sentimientos de temor, angustia e inferioridad capaces de humillarlo y envilecerlo. Además, el procedimiento entrañaba riesgos para la salud de la demandante, sobre todo por la imposibilidad de obtener previamente una anamnesis adecuada. Si bien esta no era la intención, la medida se implementó de una manera que provocó que el solicitante tanto el dolor físico como el sufrimiento psíquico. Por lo tanto, ha sido sometido a un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3.

83. En consecuencia, la Corte concluye que ha habido una violación del artículo 3 de la Convención.

yo _ ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN

84. En opinión del demandante, la administración de eméticos por la fuerza también supuso una injerencia desproporcionada en su derecho al respeto de su vida privada. Se refirió al artículo 8 de la Convención, cuyas partes pertinentes dicen:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada...

2. No habrá injerencia por parte de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, excepto cuando sea conforme a la ley y sea necesario en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico de la país, para la prevención del desorden o del delito, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de los demás”.

85. El Gobierno no estuvo de acuerdo con esa presentación.

86. El Tribunal ya ha examinado la denuncia del demandante relativa a la administración forzosa de eméticos en virtud del artículo 3 del Convenio. En vista de su conclusión de que ha habido una violación de esa disposición, encuentra que no surge ningún problema separado en virtud del artículo 8.

tercero _ ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 DE LA CONVENCIÓN

87. El demandante consideró además que su derecho a un juicio aéreo garantizado por el artículo 6 del Convenio había sido infringido por el uso en su juicio de las pruebas obtenidas por la administración de los eméticos. Afirmó, en particular, que se había violado su derecho a no inculparse. La parte pertinente del artículo 6 dispone:

“En la determinación de... cualquier acusación penal en su contra, toda persona tiene derecho a una... audiencia justa... por [un]... tribunal...”

88. El Gobierno impugnó esta opinión.



A. Las alegaciones de las partes

1. El solicitante

89. En opinión del solicitante, la administración de eméticos fue ilegal y violó los artículos 3 y 8 del Convenio. Dado que las pruebas así obtenidas constituyeron la única base para su condena, el proceso penal en su contra no fue justo.

90. El demandante argumentó además que al obligarlo contra su voluntad a presentar pruebas de un delito, las autoridades habían violado su derecho a no inculparse y, por lo tanto, su derecho a un juicio justo. El principio contra la autoincriminación no se limitaba a las declaraciones obtenidas mediante coacción, sino que se extendía a los objetos así obtenidos. Además, los hechos de su caso se distinguían de los de *Saunders v. el Reino Unido* (17 de diciembre de 1996, *Informes* 1996-VI). A diferencia de los casos de análisis de sangre o ADN a que se refiere la Corte en su sentencia en ese caso, la administración de eméticos implicaba el uso de sustancias químicas que provocaban una actividad antinatural e involuntaria del organismo para obtener la prueba. Su negativa a tragar los eméticos fue superada por el uso de una fuerza considerable. Por lo tanto, la prueba que se había obtenido no había existido independientemente de su voluntad y se había visto obligado a contribuir activamente a su propia condena... La administración de eméticos era comparable a la administración de un suero de la verdad para obtener una confesión, práctica que estaba expresamente prohibida por el artículo 136a del Código de Procedimiento Penal. Hizo referencia a la sentencia del Tribunal de Apelación de Frankfurt (Main) de 11 de octubre de 1996 en apoyo de su afirmación.

2. El Gobierno

91. En opinión del Gobierno, la administración de los eméticos al demandante no había contravenido ni el artículo 3 ni el artículo 8 del Convenio. En consecuencia, el uso de la burbuja de la droga así obtenida como prueba en el proceso penal contra el demandante no hizo que su juicio fuera injusto. Determinar la naturaleza, la cantidad y la calidad exactas de los medicamentos vendidos por el solicitante había sido un factor crucial para asegurar que el solicitante fuese condenado y dictar sentencia.

92. El Gobierno sostuvo además que el derecho a no inculparse a sí mismo sólo prohibía obligar a una persona a actuar en contra de su voluntad. Provocar una emesis es una mera reacción del cuerpo que no puede ser controlada por la voluntad de una persona y, por lo tanto, no está prohibido por el principio contra la autoincriminación. Por lo tanto, el sospechoso no estaba obligado a contribuir activamente a asegurar la evidencia. La negativa inicial del imputado a tomar los eméticos podría no ser relevante, ya que de lo contrario todas las diligencias investigativas tendían a quebrantar a un sospechoso. Se prohibiría la voluntad de ocultar evidencia, como tomar muestras de sangre por la fuerza o registrar casas.

93. Además, el Gobierno argumentó que según la sentencia de la Corte en *Saunders*, antes citada, las drogas obtenidas mediante la administración forzada de eméticos eran admisibles como prueba. Si era posible utilizar fluidos corporales o células como prueba, entonces *a fortiori* tenía que ser posible utilizar objetos que no fueran parte del cuerpo del



acusado. Además, La administración de eméticos, que el demandante simplemente tuvo que soportar pasivamente, no era comparable a la administración de un suero de la verdad prohibido por el artículo 136 a del Código de Procedimiento Penal, que quebrantó la voluntad del sospechoso de no declarar.

B. Evaluación del Tribunal

1. Principios generales establecidos en la jurisprudencia de la Corte

94. La Corte reitera que su deber, según el artículo 19 de la Convención, es asegurar la observancia de los compromisos contraídos por los Estados Contratantes de la Convención. En particular, no le corresponde conocer de los errores de hecho o de derecho presuntamente cometidos por un tribunal nacional, salvo y en la medida en que hayan vulnerado los derechos y libertades protegidos por el Convenio. Si bien el artículo 6 garantiza el derecho a una audiencia justa, no establece ninguna regla sobre la admisibilidad de las pruebas como tales, que es principalmente una cuestión de regulación conforme a la legislación nacional (ver *Schenk c. Suiza*, 12 de julio de 1988, §§ 45 -46, Serie A No. 140, y *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 de junio de 1998, § 34, *Informes* 1998-IV).

95. Por lo tanto, no es función del Tribunal determinar, como cuestión de principio, si determinados tipos de pruebas (por ejemplo, pruebas obtenidas ilegalmente según el derecho interno) pueden ser admisibles o, de hecho, si el solicitante era culpable o no... La pregunta que debe responderse es si el proceso en su conjunto, incluida la forma en que se obtuvieron las pruebas, fue justo. Esto implica un examen de la "ilicitud" en cuestión y, cuando se trata de la violación de otro derecho del Convenio, la naturaleza de la violación encontrada (ver, *inter alia*, *Khan v. the United Kingdom*, no. [35394/97](#), § 34, CEDH 2000-V ; *PG y JH v. Reino Unido*, n. [44787/98](#), § 76, ECHR 2001-IX ; y *Alan v. Reino Unido*, n. [48539/99](#), § 42, ECHR 2002-IX).

96. Para determinar si el procedimiento en su conjunto fue justo, también debe tenerse en cuenta si se han respetado los derechos de la defensa. Debe examinarse en particular si se dio al solicitante la oportunidad de impugnar la autenticidad de las pruebas y de oponerse a su uso. Además, se debe tener en cuenta la calidad de la evidencia, incluido si las circunstancias en las que se obtuvo arrojan dudas sobre su fiabilidad o exactitud. Si bien no surge necesariamente un problema de imparcialidad cuando la evidencia obtenida no fue respaldada por otro material, se puede señalar que cuando la evidencia es muy fuerte y no hay riesgo de que no sea confiable, la necesidad de evidencia de apoyo es correspondientemente más débil (ver, *entre alia*, *Khan*, citado anteriormente, §§ 35 y 37, y *Allan*, citado anteriormente, § 43).

97. Los requisitos generales de equidad contenidos en el artículo 6 se aplican a todos los procesos penales, independientemente del tipo de delito de que se trate. Sin embargo, al determinar si el proceso en su conjunto ha sido justo, el peso del interés público en la investigación y sanción del delito particular en cuestión puede tomarse en consideración y sopesarse frente al interés individual de que las pruebas en su contra se reúnan legalmente. Sin embargo, las preocupaciones de interés público no pueden justificar medidas que extinguen la esencia misma de los derechos de defensa de un solicitante, incluido el privilegio contra la autoincriminación garantizado por el artículo 6 de



la Convención (ver, *mutatis mutandis*, *Heaney y McGuinness v. Irlanda*, No. [34720/97](#), §§ 57-58, ECHR 2000-XII).

98. En lo que respecta, en particular, al examen de la naturaleza de la violación del Convenio, el Tribunal observa que, en particular, en los casos de *Khan* (citados anteriormente, §§ 25-28) y *PG y JH c. el Reino Unido* (citado anteriormente, §§ 37-38) ha encontrado que el uso de dispositivos de escucha encubiertos infringe el artículo 8, ya que el recurso a tales dispositivos carecía de una base legal en la legislación nacional y la interferencia con el derecho de los solicitantes al respeto a la vida privada no eran “ conforme a la ley ”. No obstante, la admisión como prueba de la información así obtenida no entra en conflicto, en las circunstancias del caso, con los requisitos de equidad garantizados por el artículo 6 § 1.

99. Sin embargo, se aplican diferentes consideraciones a las pruebas recuperadas mediante una medida que viola el Artículo 3. Puede surgir un problema en virtud del Artículo 6 § 1 con respecto a las pruebas obtenidas en violación del Artículo 3 del Convenio, incluso si la admisión de tales pruebas fue no fue decisivo para obtener la condena (véanse *İçöz c. Turquía* (dec.), n.º [54919/00](#), 9 de enero de 2003, y *Koç c. Turquía* (dec.), n.º [32580/96](#), 23 de septiembre de 2003). La Corte reitera al respecto que el artículo 3 consagra uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas. Incluso en las circunstancias más difíciles, como la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado, la Convención prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente de la conducta de la víctima. A diferencia de la mayoría de las cláusulas sustantivas del Convenio, el artículo 3 no prevé excepciones y no se permite ninguna derogación en virtud del artículo 15 § 2, incluso en el caso de una emergencia pública que amenace la vida de la nación (ver, entre otros, *Chahal contra el Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, § 79, *Informes 1996-V*, y *Selmouni v. Francia* [GC], n.º [25803/94](#), § 95, CEDH 1999-V).

100. En cuanto al uso de pruebas obtenidas violando el derecho al silencio y el privilegio contra la autoincriminación, la Corte observa que estos son estándares internacionales generalmente reconocidos que se encuentran en el centro de la noción de un procedimiento justo bajo el Artículo 6. Su razón de ser radica, entre otras cosas, en la protección del acusado contra la coacción indebida por parte de las autoridades, contribuyendo así a evitar errores judiciales y al cumplimiento de los objetivos del artículo 6. El derecho a no inculparse a sí mismo, en particular, presupone que la acusación en un caso penal busque probar su caso contra el acusado sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos de coerción u opresión en desafío a la voluntad del acusado (ver, entre otros, *Saunders*, citado anteriormente, § [68](#), *Heaney y McGuinness*, citado anteriormente, § 40, *JB v.*

101. Al examinar si un procedimiento ha extinguido la esencia misma del privilegio contra la autoincriminación, la Corte tendrá en cuenta, en particular, los siguientes elementos: la naturaleza y el grado de la compulsión, la existencia de garantías pertinentes en los procedimientos y el uso que se da a cualquier material así obtenido (ver, por ejemplo, *Tirado Ortiz y Lozano Martin c. España* (dec.), n.º [43486/98](#), TEDH 1999 - V; *Heaney y McGuinness*, citado supra, §§ 51-55; y *Allan*, citado anteriormente, § 44).

102. Sin embargo, la Corte ha sostenido consistentemente que el derecho a no inculparse a sí mismo se refiere principalmente a respetar la voluntad de



una persona acusada de permanecer en silencio. Tal como se entiende comúnmente en los ordenamientos jurídicos de las Partes Contratantes del Convenio y en otros lugares, no se extiende al uso en procesos penales de material que pueda obtenerse del acusado mediante el uso de poderes coercitivos pero que tenga una existencia independiente de la voluntad del sospechoso, tales como, *entre otros*, documentos adquiridos en virtud de una orden judicial, muestras de aliento, sangre, orina, cabello o voz y tejido corporal con el fin de realizar pruebas de ADN (ver *Saunders*, citado anteriormente, § 69; *Choudhary v. the Reino Unido* (diciembre), no. [40084/98](#), 4 de mayo de 1999; *JB v. Suiza*, citada anteriormente, § 68; y *PG y JH v. Reino Unido*, citado anteriormente, § 80).

2. Aplicación de esos principios al presente caso

103. Al determinar si, a la luz de estos principios, el proceso penal contra el solicitante puede considerarse justo, el Tribunal señala desde el principio que las pruebas obtenidas mediante la administración de eméticos al solicitante no se obtuvieron “ilegalmente” en violación de la legislación nacional. Recuerda a este respecto que los tribunales nacionales consideraron que el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal permitía la medida impugnada.

104. El Tribunal sostuvo anteriormente que el demandante fue sometido a un trato inhumano y degradante contrario a las disposiciones sustantivas del artículo 3 cuando se le administraron eméticos para obligarlo a regurgitar las drogas que había tragado. Las pruebas utilizadas en el proceso penal contra el demandante se obtuvieron como resultado directo de la violación de uno de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio.

105. Como se señaló anteriormente, el uso de pruebas obtenidas en violación del artículo 3 en procesos penales plantea serias cuestiones en cuanto a la imparcialidad de tales procesos. El Tribunal no ha encontrado en el presente caso que el demandante haya sido sometido a tortura. En su opinión, las pruebas incriminatorias, ya sea en forma de confesión o pruebas reales, obtenidas como resultado de actos de violencia o brutalidad u otras formas de trato que puedan caracterizarse como tortura, nunca deben utilizarse como prueba de la víctima, la culpabilidad, independientemente de su valor probatorio. Cualquier otra conclusión sólo serviría para legítimamente indirectamente el tipo de conducta moralmente reprobable que los autores del artículo 3 de la Convención pretendían proscribir o, como tan acertadamente se expresó en la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Rochin* (ver párrafo 50 anterior), para “otorgar a la brutalidad el manto de la ley”. Señala a este respecto que el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes establece que las declaraciones que se demuestre que han sido hechas como resultado de la tortura no se utilizarán como prueba en los procedimientos contra la víctima de la tortura.

106. Aunque el trato al que fue sometido el solicitante no atrajo el estigma especial reservado a los actos de tortura, alcanzó en las circunstancias el nivel mínimo de severidad cubierto por el ámbito de la prohibición del artículo 3. No puede excluirse que, en los hechos de un caso particular, el uso de pruebas obtenidas mediante actos intencionales de malos tratos que no equivalgan a



tortura hará que el juicio contra la víctima sea injusto, independientemente de la gravedad del delito presuntamente cometido, el peso que se le atribuye. a la prueba ya las oportunidades que tuvo la víctima para impugnar su admisión y uso en su juicio .

107. En el presente caso, puede dejarse abierta la cuestión general de si el uso de pruebas obtenidas mediante un acto calificado como trato inhumano y degradante convierte automáticamente a un juicio en injusto. El Tribunal observa que, incluso si no era la intención de las autoridades infligir dolor y sufrimiento al solicitante, la prueba se obtuvo mediante una medida que violó uno de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio. Además, era un terreno común entre las partes que las drogas obtenidas por la medida impugnada fueron el elemento decisivo para asegurar la condena del demandante. Es cierto que, como tampoco se discutió, se le dio al demandante la oportunidad, que aprovechó, de impugnar el uso de los medicamentos obtenidos por la medida impugnada. Sin embargo, cualquier discrecionalidad por parte de los tribunales nacionales para excluir esa prueba no podía entrar en juego ya que consideraban que la administración de eméticos estaba autorizada por la legislación interna. Además, no se puede considerar que el interés público en asegurar la condena del solicitante haya tenido tal peso como para justificar que se permita que esas pruebas se utilicen en el juicio. Como se señaló anteriormente, la medida estaba dirigida a un traficante callejero que vendía drogas en una escala relativamente pequeña a quien finalmente se le impuso una sentencia de prisión suspendida de seis meses y libertad condicional.

108. En estas circunstancias, el Tribunal considera que el uso como prueba de las drogas obtenidas mediante la administración forzosa de eméticos al demandante hizo que su juicio fuera en general injusto.

109. Esta conclusión es en sí misma una base suficiente para concluir que al solicitante se le negó un juicio justo en virtud del artículo 6. Sin embargo, el Tribunal considera apropiado abordar también el argumento del solicitante de que la forma en que se obtuvieron las pruebas y el uso que se hizo de él menoscabó su derecho a no inculparse. Para ello, examinará, en primer lugar, si este derecho en particular era relevante para las circunstancias del caso del demandante y, en caso afirmativo, si ha sido vulnerado.

110. En lo que respecta a la aplicabilidad del principio contra la autoincriminación en este caso, la Corte observa que el uso en el juicio de pruebas “reales” –en contraposición a una confesión– obtenida mediante la injerencia forzosa en la integridad física del demandante está en cuestión. Señala que el privilegio contra la autoincriminación se entiende comúnmente en los Estados contratantes y en otro lugar como relacionado principalmente con el respeto de la voluntad del acusado de permanecer en silencio frente al interrogatorio y de no ser obligado a prestar declaración.

111. Sin embargo, la Corte en ocasiones ha dado al principio de autoincriminación protegido por el artículo 6 § 1 un significado más amplio para abarcar casos en los que estaba en juego la coacción para entregar pruebas reales a las autoridades. En *Funke v. Francia* (25 de febrero de 1993, § 44 , Serie A núm. 256-A), por ejemplo, el Tribunal consideró que un intento de obligar al demandante a revelar documentos y, por lo tanto, a proporcionar pruebas de los delitos que presuntamente había cometido, violó su



derecho no inculparse a sí mismo. De manera similar, en *JB v. Suiza* (citado anteriormente, §§ 63-71), el Tribunal consideró que el intento de las autoridades estatales de obligar al solicitante a presentar documentos que podrían haber brindado información sobre la evasión fiscal violaba el principio contra la autoincriminación (en su sentido más amplio).

112. En *Saunders*, la Corte consideró que el principio contra la autoincriminación no cubría “material que puede obtenerse del acusado mediante el uso de poderes coercitivos pero que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso como, *entre otros*, documentos adquiridos en virtud de una orden judicial, muestras de aliento, sangre y orina y tejidos corporales con el fin de realizar pruebas de ADN” (citado anteriormente, § 69).

113. En opinión del Tribunal, las pruebas en cuestión en el presente caso, a saber, las drogas escondidas en el cuerpo del demandante que se obtuvieron mediante la administración forzada de eméticos, podrían considerarse pertenecientes a la categoría de material que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso, cuyo uso generalmente no está prohibido en los procesos penales. Sin embargo, hay varios elementos que distinguen el presente caso de los ejemplos enumerados en *Saunders*. En primer lugar, al igual que con las medidas impugnadas en *Funke* y *JB c. Suiza*, la administración de eméticos se utilizó para recuperar evidencia real en desafío al solicitante ' voluntad de s. Por el contrario, el material corporal enumerado en *Saunders* se refería al material obtenido por coerción para un examen forense con el fin de detectar, por ejemplo, la presencia de alcohol o drogas.

114. En segundo lugar, el grado de fuerza utilizado en el presente caso difiere significativamente del grado de coacción normalmente requerido para obtener los tipos de material a los que se hace referencia en el caso *Saunders*. Para obtener dicho material, se le pide al acusado que soporte pasivamente una injerencia menor en su integridad física (por ejemplo, cuando se toman muestras de sangre o cabello o tejido corporal). Incluso si se requiere la participación activa del acusado, se puede ver desde *Saunders* que se trata de material producido por el funcionamiento normal del cuerpo (como, por ejemplo, muestras de aliento, orina o voz). En cambio, obligar al solicitante en el presente caso a regurgitar la prueba solicitada requirió la introducción forzosa de un tubo a través de su nariz y la administración de una sustancia para provocar una reacción patológica en su cuerpo. Como se señaló anteriormente, este procedimiento no estuvo exento de riesgos para la salud del solicitante.

115. En tercer lugar, las pruebas en el presente caso se obtuvieron mediante un procedimiento que violó el artículo 3. El procedimiento utilizado en el caso del solicitante contrasta notablemente con los procedimientos para obtener, por ejemplo, una prueba de aliento o una muestra de sangre. Los procedimientos de este último tipo no alcanzan, salvo en circunstancias excepcionales, el nivel mínimo de severidad para contravenir el artículo 3. Además, aunque constituyen una injerencia en el derecho del sospechoso al respeto de la vida privada, estos procedimientos están, en general, justificados bajo el artículo 8 § 2 como necesarios para la prevención de infracciones penales (ver, *inter alia*, *Tirado Ortiz y Lozano Martin*, citado anteriormente).

116. En consecuencia, el principio contra la autoincriminación es aplicable al presente proceso.



117. Para determinar si se ha violado el derecho del solicitante a no autoincriminarse, el Tribunal tendrá en cuenta, a su vez, los siguientes factores: la naturaleza y el grado de coacción utilizado para obtener la prueba; el peso del interés público en la investigación y sanción del delito de que se trate; la existencia de garantías pertinentes en el procedimiento; y el uso que se da a cualquier material así obtenido.

118. En cuanto a la naturaleza y el grado de coacción utilizado para obtener las pruebas en el presente caso, el Tribunal reitera que obligar al demandante a regurgitar las drogas interfirió significativamente en su integridad física y mental. El demandante tuvo que ser inmovilizado por cuatro policías, le introdujeron un tubo por la nariz hasta el estómago y le administraron sustancias químicas para obligarlo a entregar las pruebas solicitadas mediante una reacción patológica de su cuerpo. Se consideró que este trato era inhumano y degradante y, por lo tanto, violaba el artículo 3.

119. En cuanto al peso del interés público en utilizar las pruebas para asegurar la condena del demandante, el Tribunal observa que, como se ha señalado anteriormente, la medida impugnada estaba dirigida a un traficante callejero que ofrecía drogas a la venta en una escala comparativamente pequeña y al que finalmente se le entregó una sentencia de prisión suspendida de seis meses y libertad condicional. En las circunstancias del presente caso, el interés público de asegurar la condena del demandante no podía justificar el recurso a una injerencia tan grave en su integridad física y psíquica.

120. En cuanto a la existencia de garantías pertinentes en el procedimiento, la Corte observa que el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal prescribía que las intrusiones corporales debían ser *practicadas lege artis* por un médico en un hospital y sólo si no había riesgo de daño a la salud del imputado. Si bien puede decirse que la legislación interna preveía en general salvaguardias contra el uso arbitrario o indebido de la medida, el demandante, invocando su derecho a guardar silencio, se negó a someterse a un examen médico previo. Solo podía comunicarse en un inglés entrecortado, lo que significaba que fue sometido al procedimiento sin un examen completo de su aptitud física para soportarlo.

121. En cuanto al uso que se le dio a la prueba obtenida, la Corte reitera que las drogas obtenidas luego de la administración de los eméticos fueron la prueba decisiva en su condena por narcotráfico. Es cierto que al demandante se le dio y aprovechó la oportunidad para oponerse al uso en su juicio de esta prueba. Sin embargo, y como se señaló anteriormente, cualquier posible discreción que los tribunales nacionales hayan tenido para excluir la prueba no pudo entrar en juego, ya que consideraron que el tratamiento impugnado estaba autorizado por la ley nacional.

122. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal también habría estado preparado para determinar que permitir el uso en el juicio del demandante de las pruebas obtenidas mediante la administración forzosa de eméticos infringió su derecho a no incriminarse y, por lo tanto, hizo que su juicio fuera totalmente injusto.

123. En consecuencia, ha habido una violación del artículo 6 § 1 de la Convención.



IV . APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

124. El artículo 41 de la Convención dispone:

“Si la Corte determina que ha habido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante interesada sólo permite una reparación parcial, la Corte deberá, si es necesario, conceder una satisfacción justa a la parte lesionada.”

125. El demandante reclama una indemnización por daños materiales e inmateriales y el reembolso de sus costas y gastos.

A. Daño

126. El demandante reclamaba un total de 51,12 euros (EUR) por concepto de daño material, cantidad que había perdido como consecuencia de la sentencia del Tribunal Regional de Wuppertal. También solicitó una indemnización por daños morales. Hizo referencia a sus lesiones físicas y a la angustia psíquica y al sentimiento de impotencia que había sufrido como consecuencia de la prolongada administración de eméticos, que consideró que ponían en peligro su vida y obviamente ilegal. Además, había estado en prisión preventiva durante cinco meses antes de ser condenado y condenado a seis meses de prisión condicional y libertad condicional debido a esta medida ilegal. Reclamó una cantidad mínima de 30.000 euros por este concepto.

127. El Gobierno no se pronunció sobre la reclamación del demandante por daños materiales, pero sostuvo que la suma reclamada por él por daños morales era excesiva. En cuanto al daño supuestamente sufrido debido a la detención preventiva del demandante, su enjuiciamiento y condena, no se requería una concesión de compensación ya que la reparación total podía hacerse bajo la ley alemana. Si el Tribunal encuentra violaciones de los derechos del Convenio del solicitante, él w tendría derecho a solicitar la reapertura del proceso penal y podría, en caso de ser absuelto, reclamar daños y perjuicios, en particular por el período que había pasado bajo custodia.

128. En cuanto al daño material reclamado, el Tribunal observa que el Tribunal Regional de Wuppertal ordenó el decomiso de 100 marcos alemanes (aproximadamente EUR 51,12), siendo este el producto del delito del que había sido declarado culpable. Sin embargo, no puede especular sobre cuál podría haber sido el resultado del procedimiento si no se hubiera producido la violación del Convenio (ver, *inter alia*, *Schmautzer c. Austria*, 23 de octubre de 1995, § 44, Serie A núm. 328 - POSEE, y *Findlayv. Reino Unido*, 25 de febrero de 1997, § 85, *Reports* 1997-I). La burbuja de la droga obtenida por la medida impugnada fue un factor decisivo en la condena del demandante. Sin embargo, dado que esa evidencia podría haberse obtenido sin ninguna infracción del Artículo 3 (esperando a que la burbuja de las drogas pasara naturalmente) y, por lo tanto, utilizado sin ninguna infracción del artículo 6, el Tribunal considera que no hay prueba suficiente de una conexión causal entre la violación de dichas disposiciones y el daño material sufrido por el demandante. Por lo tanto, no hay fundamento para un laudo bajo este título.

129. En cuanto al daño moral reclamado, el Tribunal observa que, según el Gobierno, sería posible que el demandante solicitara una indemnización en los



tribunales nacionales si fuera absuelto tras la reapertura del proceso penal en su contra. Considera, no obstante, que si habiendo agotado recursos internos sin éxito antes de quejarse en Estrasburgo de una violación de sus derechos, luego hacerlo por segunda vez, con éxito, para obtener la anulación de la condena, y finalmente pasar por un nuevo juicio, el demandante se vio obligado a agotar los recursos internos a tercera vez para poder obtener una justa satisfacción de la Corte, la duración total del proceso difícilmente sería compatible con la tutela efectiva de los derechos humanos y conduciría a una situación incompatible con el fin y objeto de la Convención (ver, por ejemplo, *Barberà, Messegué y Jabardo c. España* (artículo 50), 13 de junio de 1994, § 17, Serie A n° 285-C, y *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* (artículo 50), 31 de octubre de 1995, § 40, Serie A núm. 330-B). En consecuencia, podrá dictar un laudo.

130. Teniendo en cuenta todos los elementos que tiene ante sí, el Tribunal concluye que el demandante sufrió un daño moral en forma de dolor y angustia psíquica como resultado del trato al que fue sometido para obtener las pruebas que luego se utilizaron. contra él en el juicio. Por tanto, al fallar en equidad, concede a la demandante 10.000 euros por este concepto.

B. Costos y gastos

131. La demandante reclamó un total de 5.868,88 euros en concepto de costas y gastos. Estos comprendían los gastos de representación legal ante el Tribunal Constitucional Federal por un importe de 868,88 EUR, calculados de conformidad con el Reglamento federal sobre honorarios de *abogados* (*Bundesrechtsanwalts - gebührenordnung*) . Además, reclamó 5.000 euros por los gastos incurridos en el procedimiento del Convenio. No presentó ninguna prueba documental por separado en apoyo de sus afirmaciones. .

132. El Gobierno no hizo comentarios sobre esta afirmación.

133. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, para que se le concedan las costas y los gastos, la parte lesionada debe haberlos incurrido para buscar la prevención o la rectificación de una violación del Convenio, para que la Corte los establezca y para obtener reparación por ello. . También debe demostrarse que los costos se incurrieron real y necesariamente y que son razonables en cuanto a su cuantía (ver, entre otras autoridades, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 3 [1195/96](#) , § 79, ECHR 1999-II, y *Venema contra los Países Bajos*, n° [35731/97](#) , § 117, ECHR 2002-X).

134. En el presente caso, teniendo en cuenta la información en su poder y los criterios anteriores, la Corte está satisfecha de que tanto los costos de representación legal en los procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal como en los procedimientos de la Convención fueron incurridos para establecer y reparar una violación de los derechos de la Convención del solicitante. Teniendo en cuenta su jurisprudencia y haciendo su propia evaluación, el Tribunal de Justicia considera que la cantidad reclamada es razonable en cuanto a la cuantía. Por tanto, concede a la demandante 5.868,88 euros, más el impuesto sobre el valor añadido que pudiera corresponder.



C. Intereses moratorios

135. El Tribunal considera adecuado que el interés de demora se base en el tipo marginal de préstamo del Banco Central Europeo, al que se le deben sumar tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Sostiene* por diez votos contra siete que ha habido violación del artículo 3 de la Convención;
2. *Sostiene* por doce votos contra cinco que no surge ninguna cuestión separada en virtud del artículo 8 de la Convención;
3. *Sostiene* por once votos contra seis que ha habido violación del artículo 6 de la Convención;
4. *Mantiene* por once votos a seis
 - (a) que el Estado demandado debe pagar al solicitante, dentro de tres meses, las siguientes cantidades:
 - (i) EUR 10.000 (diez mil euros) en concepto de daño moral;
 - (ii) 5.868,88 euros (cinco mil ochocientos sesenta y ocho euros con ochenta y ocho céntimos) en concepto de costas y gastos;
 - (iii) cualquier impuesto que pudiera ser exigible sobre las cantidades anteriores;
 - (b) que desde la expiración de los tres meses antes mencionados hasta la liquidación se pagará un interés simple sobre los montos anteriores a una tasa igual a la tasa marginal de préstamo del Banco Central Europeo durante el período de mora más tres puntos porcentuales;
5. *Desestima* por unanimidad el resto de la pretensión del solicitante de justa satisfacción.

Hecho en inglés y en francés, y pronunciado en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, Estrasburgo, el 11 de julio de 2006.

Lawrence Temprano _Luzius Wildhaber
Secretario Adjunto Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento de la Corte, se adjuntan a esta sentencia las siguientes opiniones separadas:

- (a) opinión contradictoria del juez Bratza ;
- (b) opinión concurrente del juez Zupančič;
- (c) d está enviando la opinión de los jueces Wildhaber y Caflisch;
- (d) opinión disidente conjunta de los Magistrados Ress, Pellonpää, Baka y Šikuta;
- (e) opinión disidente del juez Hajiyev.



VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ BRATZA

He votado con la mayoría de la Corte sobre todos los aspectos del caso, pero tengo reservas sobre ciertas partes del razonamiento de la sentencia con respecto tanto al artículo 3 como al artículo 6 del Convenio.

Sección 3

Mi principal reserva con respecto al razonamiento sobre el artículo 3 se refiere al apartado 77 de la sentencia en el que, al llegar a la conclusión de que el trato al que fue sometido el demandante fue inhumano y degradante, la mayoría hace especial hincapié en el hecho de que el la intervención médica forzosa no era “necesaria” para obtener la evidencia de que el solicitante había estado traficando con drogas. Se dice que, dado que el demandante era sólo un traficante callejero y, en el momento de su detención, claramente no había traficado con drogas a gran escala, la administración forzosa de eméticos no era indispensable para obtener pruebas contra él y la las autoridades judiciales simplemente podrían haber esperado a que las drogas hayan pasado por el solicitante's sistema naturalmente de acuerdo con la práctica en muchos otros Estados miembros del Consejo de Europa.

Acepto fácilmente que los Estados se enfrentan a problemas particularmente agudos en la lucha contra el flagelo del tráfico de drogas, en particular en la obtención de pruebas admisibles para asegurar las condenas de los principales traficantes de drogas. Puedo aceptar, también, que si se demuestra de manera convincente que existe una “necesidad” médica para administrar eméticos por la fuerza en lugar de esperar a que la naturaleza siga su curso, esto constituiría, según la jurisprudencia constante de la Corte, un factor muy relevante en si la determinación del trato al que fue sometido un solicitante contravino el artículo 3 del Convenio (ver párrafo 69 de la sentencia). Sin embargo, lo que no puedo aceptar es la implicación en el párrafo 77 que, aun cuando no se pueda demostrar que existe una necesidad médica, la gravedad del presunto delito y la urgente necesidad de obtener pruebas del delito deben considerarse factores pertinentes para determinar si una forma particular de tratamiento viola el artículo 3. El Tribunal ha subrayado reiteradamente el carácter especial de las garantías previstas en el artículo 3, que prohíbe en términos absolutos el uso de la tortura o de tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente de la naturaleza de la víctima .s conducta y que no permite equilibrar los intereses públicos contrapuestos frente al uso de un tratamiento que alcance el umbral del artículo 3. Así como la necesidad urgente de obtener pruebas de un delito grave no justificaría el recurso a un tratamiento que de otro modo alcanzaría ese umbral, también considero que el umbral no puede cambiar según la gravedad del presunto delito o la urgencia de la necesidad de obtener pruebas del delito.

Por la misma razón, no considero que la cuestión de si un trato particular viola el artículo 3 deba depender de si el fin buscado por el uso del tratamiento (en este caso, la prueba del tráfico de drogas) podría o no obtenerse por otros métodos que no implique tal tratamiento. La pertinencia del hecho de que, de acuerdo con el material que tiene ante sí la Corte, pocos o ningún otro Estado miembro parece permitir la administración forzosa de eméticos a presuntos



infractores de drogas, bajo cualquier circunstancia y cualquiera que sea la gravedad del presunto delito, me parece que residen en la confirmación que proporciona de lo que debe considerarse un trato aceptable de los sospechosos.

En mi opinión, por las demás razones expuestas o en la sentencia con la que coincido plenamente, el trato al que fue sometido el solicitante alcanzó el umbral del artículo 3 y violó dicho artículo.

Sección 6

La conclusión del Tribunal de una violación del artículo 6 de la Convención se basa en el motivo principal de que el uso como prueba de drogas obtenidas mediante la administración forzosa de eméticos en violación del artículo 3 de la Convención hizo que su juicio fuera totalmente injusto. Sin embargo, el Tribunal continúa en su sentencia abordando el argumento adicional del demandante de que la forma en que se obtuvieron las pruebas y el uso que se hizo de ellas en su juicio socavaron su derecho a no inculparse a sí mismo, antes de concluir que habrían sido preparadas para encontrar una violación del artículo 6 sobre esta base adicional.

Puedo, en general, estar de acuerdo con el motivo principal de la Corte y su razonamiento para encontrar una violación del Artículo 6 y me hago eco de las palabras del Sr. Juez Frankfurter, al expresar la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Rochin v. California*, que “las diligencias por las que se obtuvo esta condena hacen más que ofender algún remilgo melindroso o sentimentalismo privado por combatir un delito con demasiada energía”. Si bien, como ha observado con frecuencia la Corte, el Convenio no establece ninguna regla sobre la prueba como tal, siendo la admisibilidad de la prueba principalmente una cuestión de regulación por la legislación nacional, el uso de la prueba obtenida mediante un tratamiento que viole los valores fundamentales consagrados en el artículo 3 me parece que ofende todo el concepto de un juicio justo, incluso si la admisión de tales pruebas no es, como lo fue en el presente caso, decisiva para obtener una condena. Como en el caso del uso de confesiones obtenidas bajo coacción, es la ofensa a los valores civilizados de justicia y el efecto perjudicial sobre la integridad del proceso judicial, así como la falta de fiabilidad de cualquier prueba que pueda obtenerse, lo que radica en el corazón de la objeción a su uso.

Es cierto que se ha determinado que el trato al que fue sometido el solicitante es inhumano y degradante en lugar de tortura y que la regla de exclusión del artículo 15, en conjunción con el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (ver párrafo 48 de la sentencia) distingue expresamente entre la admisión de la prueba obtenida mediante tortura y la obtenida mediante las demás formas de malos tratos. Sin embargo, no sólo la línea divisoria entre las diversas formas de malos tratos no es inmutable ni susceptible de una definición precisa, como ha reconocido anteriormente la Corte, sino que, en mi opinión, la equidad del proceso judicial se ve irreparablemente dañada en cualquier caso en el que se admitan pruebas que haya sido obtenidas por las autoridades del Estado en cuestión en violación de la prohibición del artículo 3.

Por lo tanto, estaría dispuesto a ir más lejos que la mayoría de la Corte que prefirió dejar abierta la cuestión general de si el uso de pruebas obtenidas mediante actos calificados como inhumanos y degradantes convertiría



automáticamente un juicio en injusto, limitándose a una declaración de injusticia en las circunstancias particulares del presente caso. Si bien podría aceptar esta base más limitada para encontrar una violación del artículo 6, donde, nuevamente, difiero de la mayoría del Tribunal es en la sugerencia del párrafo 107 de la sentencia de que el resultado en virtud del artículo 6 podría haber sido diferente si el solicitante no había estado traficando con drogas a pequeña escala y si el interés público en asegurar al solicitante ' Por lo tanto, la condena podría considerarse de mayor peso. Básicamente por las mismas razones que ya he expresado en relación con el artículo 3, la escala del tráfico de drogas en cuestión me parece irrelevante para las cuestiones del Convenio planteadas en virtud del artículo 6. El interés público en asegurar la condena del solicitante no podría, en mi opinión, en alguna circunstancia haya justificado el uso como prueba de las drogas obtenidas por el tratamiento a que fue sometido.

Habiendo llegado a esta conclusión, no he considerado necesario ni apropiado abordar el argumento adicional del solicitante relativo a la autoincriminación y no basaría mi conclusión de una violación del artículo 6 en este motivo adicional, que da lugar a problemas de excepcional complejidad y dificultad.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ ZUPANČIČ

Si bien estoy de acuerdo con el resultado alcanzado en este importante caso, en lo que a él se refiere, creo que (1) este sí es un caso clásico de tortura en *sentido estricto*, (2) que las pruebas contaminadas obtenidas a través de este "impactante" el comportamiento de la policía debe ser estrictamente excluido , y (3) que las razones para excluir la evidencia contaminada no se derivan de la tortura *per se* . El proceso legal es un reemplazo civilizado de la resolución de conflictos por el predominio físico incivilizado, y el abandono de la violencia es su objetivo principal. De hecho, es su componente constitutivo. No es casualidad que bajo diferentes dicciones similares la fórmula "*nemotenetur seipsum prodere*" se remonta a los orígenes mismos de la tradición jurídica occidental.

En *Selmouni v. Francia* integramos el Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura^[1] (en adelante, "la UNCAT ") en nuestra propia jurisprudencia . Debido a que en el caso que nos ocupa el significado de "dolor y sufrimiento severos" determina todo lo demás, vale la pena reiterar la excelente definición de tortura en el Artículo 1 de la UNCAT, que la Convención Europea no contiene:

"[E]l término 'tortura' significa todo acto por el cual [1] se *inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves*, ya sean físicos o mentales, con el fin de [a] obtener de ella o de un tercero información o una confesión, [b] castigarlo por un acto que él o un tercero ha cometido o se sospecha que ha cometido, o [c] intimidarlo o coaccionarlo a él o a un tercero, o [d] por cualquier motivo basado en la discriminación de cualquier tipo, cuando tal dolor o sufrimiento sea infligido por o a instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de un [3] *funcionario público* u otra persona que actúe a título oficial. No incluye el dolor o sufrimiento que surja únicamente de, inherente o incidental a las sanciones legales." (énfasis añadido)

La tortura, en otras palabras, es (1) un *delictum proprium*; sólo puede ser cometido por un funcionario público u otra persona que actúe en calidad de oficial.



(2) Requiere intención específica (*dolus specialis*), es decir, la conducta debe tener la intención o la aceptación no solo para infligir dolor o sufrimiento severo, sino también (a) para obtener de la persona torturada o de una tercera persona información o una confesión , (b) para castigarlo por un acto que él o un tercero ha cometido o se sospecha que ha cometido, (c) intimidarlo o coaccionarlo a él o a un tercero, o (d) actuar así por cualquier motivo basado en discriminación de cualquier tipo.

Dado que la aquiescencia por parte del funcionario público es suficiente, el *dolus specialis anterior* puede, como mínimo, ser también *dolus eventualis* en los casos en que, por ejemplo, el funcionario público a cargo de la comisaría consiente a sabiendas la tortura perpetrada por sus subordinados. Además, la frase que define la intención específica es abierta (“a tales efectos”), es decir, permite el uso de *analogia inter legem*. Finalmente, la tortura es un delito de resultado; no hay delito de tortura a menos que exista, (3) como consecuencia de la conducta de los funcionarios públicos, (4) *dolor o sufrimiento físico o mental severo*.

Por lo tanto, la pregunta clave en el caso que nos ocupa, y cada vez más en otras consideraciones similares, es si una conducta en particular causa “dolor y sufrimiento severos” o algo menos que eso.^[2] La tortura, en otras palabras, es una forma agravada de trato inhumano y degradante^[3] . Si en un caso particular el dolor o sufrimiento de la víctima de tratos inhumanos y degradantes fue grave, es una *cuestión de hecho* que debe determinar el tribunal penal que juzga el delito de tortura. Según la ciencia médica, el umbral subjetivo del dolor puede variar mucho de una persona a otra. Además, la invasividad física del procedimiento no es decisiva. Dejar caer agua durante horas sobre la cabeza rapada de una persona, como en una conocida forma japonesa de tortura durante la Segunda Guerra Mundial, puede no parecer muy invasivo, pero claramente causó un sufrimiento severo. Sobre la práctica de la alimentación forzada en Guantánamo, el Reportero Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Manfred Nowak, declaró cuidadosamente: “Si estas acusaciones son ciertas, entonces esto definitivamente equivale a un trato cruel adicional”.^[4] Si, en la opinión ponderada de uno de los principales expertos mundiales en derechos humanos, la alimentación forzada equivale a un “trato cruel”, entonces el vómito forzado, como mínimo, también es “cruel”. La diferencia crucial, por supuesto, es que la alimentación forzada es presumiblemente en interés de la persona sujeta a ella, mientras que, a pesar de las débiles alegaciones en contrario, el vómito forzado no lo es. El propósito del vómito forzado es obtener evidencia. La alimentación forzada introduce nutrición, mientras que la inserción forzada de la sonda en el caso que nos ocupa introduce un emético. La consecuencia de la fuerza - la alimentación es la restauración nutricional del individuo hambriento, la consecuencia del vómito forzado es el vómito involuntario convulsivo y en ocasiones la muerte. La alimentación forzada puede ir acompañada de ansiedad por la inserción física de la sonda, pero no por las consecuencias de su inserción. En el caso del vómito forzado, especialmente si la persona sometida a este procedimiento es consciente de los casos anteriores de muerte concomitante, la ansiedad es subjetivamente más severa y objetivamente, en eso, bien fundada. Fuerza-la alimentación carece de la intención específica necesaria para que la conducta perpetrada constituya tortura y, sin embargo, puede ser



“inhumana y degradante”. La intención específica en casos de vómitos forzados se ajusta a la definición de tortura en cuanto a la motivación subjetiva requerida de los perpetradores de esta conducta, que en el lenguaje del Sr. Juez Frankfurter, conmociona la conciencia.

Sin embargo, salvo casos extremos de maltrato (electroshocks, ahorcamiento palestino, *falaka*, etc.), es imposible generalizar. La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura se basa en la idea de que los Estados Partes incriminarán la tortura exactamente como se define en el Artículo 1 antes citado, lo que Alemania no ha hecho aunque se le ha instado repetidamente a que lo haga. por las Naciones Unidas Comité contra la Tortura. Una vez enjuiciadas, las consecuencias del maltrato pueden convertirse en una cuestión de hecho en el juicio del presunto torturador. Esta cuestión de hecho puede determinarse, por ejemplo, interrogando a la víctima. En otras palabras, la definición de tortura en la UNCAT *no* se basa en la posibilidad de que un Estado Signatario de la Convención introduzca y perpetúe una práctica de obtención de pruebas que no solo resulte en abstenerse de enjuiciar a los perpetradores, sino que también otorgue el respaldo oficial para tal aborrecen la conducta de alquiler. El demandante, el Sr. **Jalloh**, no ha sido tratado como víctima en ningún proceso penal alemán y, por lo tanto, nunca se le ha dado la posibilidad de declarar. En otras palabras, el Sr. **Jalloh** no podía alegar que su dolor y sufrimiento eran graves y que los tribunales alemanes nunca tuvieron la oportunidad de examinar este asunto no procesado.

El tema llega totalmente inexplorado ante esta Corte. Sin embargo, como en otras situaciones análogas, la carga claramente recaería en el Estado para demostrar que el Sr. **Jalloh**, a pesar de que tuvo que ser inmovilizado por varios policías durante este traumatizante procedimiento invasivo, poseía un umbral de dolor suficientemente elevado y una sistema nervioso estable para el procedimiento de vómitos forzados para no causarle ansiedad severa, angustia, miedo y dolor físico, sin mencionar las secuelas médicas. Por esta razón, sostengo que la cuestión no es solo si, en general, el vómito forzado produce dolor y sufrimiento severos, sino si en este caso particular tal dolor y sufrimiento realmente ocurrieron.

La carga es del Gobierno. A falta de prueba en contrario y dado el principio de que se presume que toda persona conoce las consecuencias naturales de sus actos, me veo obligado a sostener que el dolor y el sufrimiento en este caso particular fueron severos. Por lo tanto, deberíamos hablar de tortura.

Yo

La segunda pregunta se refiere al uso, por parte de los tribunales alemanes, del paquete de cocaína extraído como prueba instrumental para obtener la condena del Sr. **Jalloh**.

En *Rochin v. California*^[5] El juez Douglas declaró: “Creo que las palabras extraídas de los labios [del sospechoso], las cápsulas extraídas de su estómago, la sangre extraída de sus venas son todas inadmisibles siempre que se les extraigan sin su consentimiento. Son inadmisibles debido al mandato de la Quinta Enmienda”.^[6] Existen razones aparentemente pragmáticas para que esta posición prescriptiva haya sido debilitada por jurisprudencia posterior en sentido contrario (véanse los párrafos 51 y 52 de la sentencia).



Esencialmente, sin embargo, el problema era que la razón de ser de la norma *prescriptiva* tratada como tal por el juez Douglas es demasiado elemental (ver más abajo la cita de Wigmore) para ser inmediatamente discernible. En consecuencia, la regla de exclusión, que es simplemente el remedio preventivo y el alter ego del privilegio contra la autoincriminación, se ha reducido, sobre todo a través del compromiso constante del Sr. Juez Rehnquist, a una regla *instrumental manipulable* derivada de la necesidad de mala conducta policial. Como tal, todavía se interpretó, absurdamente, en términos de su utilidad marginal.

Un tipo diferente de malentendido es evidente en *Saunders v. el Reino Unido* (17 de diciembre de 1996 , *Informes* 1996-VI) – nuestro caso principal sobre la exclusión de pruebas contaminadas:

68. La Corte recuerda que, aunque no se mencione específicamente en el artículo 6 de la Convención, el derecho a guardar silencio y el derecho a no autoincriminarse son estándares internacionales generalmente reconocidos que se encuentran en el centro de la noción de un procedimiento justo bajo el artículo 6 Su razón de ser radica, *entre otras cosas* , en la protección del acusado contra la coacción indebida por parte de las autoridades, contribuyendo así a evitar errores judiciales y al cumplimiento de los objetivos del artículo 6 ... El derecho a no incriminarse, en particular, presupone que la acusación en un caso penal busque probar su caso contra el acusado sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos de coerción u opresión en desafío a la voluntad del acusado. En este sentido el derecho está íntimamente ligado a la presunción de inocencia contenida en el artículo 6 § 2 de la Convención.

69. Sin embargo, el derecho a no autoincriminarse se relaciona principalmente con el respeto *de la voluntad de una persona acusada de permanecer en silencio*. Tal como se entiende comúnmente en los ordenamientos jurídicos de las Partes Contratantes del Convenio y en otros lugares, no se extiende al uso en procesos penales de material que pueda obtenerse del acusado mediante el uso de poderes coercitivos pero que *tenga una existencia independiente del voluntad del sospechoso* , tales como, *entre otros* , documentos adquiridos en virtud de una orden judicial, muestras de aliento, sangre y orina y tejidos corporales con el fin de realizar pruebas de ADN.

..." (énfasis añadido)

Así, en *Saunders*, nuestra Corte, presumiblemente porque derivó tanto el privilegio contra la autoincriminación *como* la regla de exclusión de la presunción de inocencia, llegó a la sugerencia de que solo las palabras audibles extraídas de la boca del sospechoso son inadmisibles como prueba. Además, de la misma manera, la prueba extraída mediante la peor tortura cruel —imagínense que el sospechoso en nuestro caso fue torturado intencionalmente para que tosiera el paquete— es admisible siempre que “tenga una existencia independiente de la voluntad de el sospechoso”.

Esto está en clara contradicción con el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Esa disposición ordena la exclusión estricta de *toda prueba* del conocimiento directo o indirecto de los jueces si se obtiene mediante tortura. No se hace aquí ninguna distinción insustancial entre pruebas verbales y no verbales.^[7] . En otras palabras, si bien *Saunders* es un caso importante, especialmente porque conecta de manera inextricable las dos características del mismo principio, el privilegio contra la autoincriminación y la regla de exclusión, es probable que su fundamento no resista la prueba del tiempo.

Sin embargo, la verdadera razón de ser del privilegio contra la autoincriminación es muy simple.



Las razones hay que buscarlas en la racionalidad rudimentaria de todo el proceso judicial como alternativa civilizada a la resolución del conflicto por el combate. Este mismo razonamiento fue expuesto sucintamente por John Henry Wigmore, la principal autoridad en la ley de la evidencia:

“ para cumplir con la ética prevaleciente de que el individuo es soberano y que las reglas apropiadas de batalla entre el gobierno y el individuo exigen que el individuo no sea molestado por menos de una buena razón y no sea reclutado por su oponente para derrotarse a sí mismo...”^[8]

La referencia de Wigmore a las “reglas apropiadas de la batalla” puede haber sido así entendida, pero ciertamente no es una metáfora. En el contexto de un proceso legal como una alternativa civilizada al combate bárbaro, las “reglas apropiadas de batalla” ciertamente no contienen una licencia para usar la fuerza, ninguna fuerza. La finalidad de la “batalla jurídica” es precisamente sustituir la lógica del combate real, es decir, sustituir la lógica del poder por el poder de la lógica. En el proceso legal, lo más fundamental es que el uso de la fuerza como medio de resolución de conflictos se reemplaza por la compulsión lógica. El mero hecho de que la batalla ocurra entre “gobierno e individuo”, como en el derecho penal, no puede cambiar esta implicación más básica.

Si, no obstante, se utiliza la fuerza para obtener pruebas cuya fuente involuntaria es el individuo de Wigmore frente al poderoso aparato policial del Estado, es justo decir que ha habido una regresión al combate y que todo el proceso penal en su intención principal es subvertido y privado de legitimidad. El poder ejecutivo del Estado, en otras palabras, ha recaído en la rutina pre-estado de derecho. Parafraseando al Sr. Juez Frankfurter, estos son métodos bárbaros demasiado cercanos a la guerra de todos contra todos para permitir una diferenciación legalista.

Los tribunales que admiten tales pruebas, porque como mínimo consienten en prácticas tan crueles, son cumplidores *ex post facto de tales prácticas crueles*.

La cuestión, por lo tanto, no es solo si el Sr. Jalloh había sido torturado o tratado de manera inhumana y degradante. Todo el sistema de aplicación de la ley estuvo expuesto a una degradación mucho más crítica y peligrosa.

Tercero

Sin embargo, lo más preocupante de todo esto es el cambio ya aparente en el zeitgeist y la consiguiente degradación de los estándares mínimos. Lo que en 1952 fue patentemente “realizado que conmocionó la conciencia”^[9] se ha convertido en 2006 en un tema que debe ser ampliamente -y no sólo en este caso- ponderado, argumentado y debatido. A pesar de su aparente evolución, esta transmutación poco tiene que ver con la diferenciación académica de estándares jurídicos como, por ejemplo, entre “trato inhumano y degradante” por un lado y “tortura” por el otro. La conducta particular de parte de la policía sacudirá o no la conciencia de los designados para considerarla y evaluarla. Si lo hace, lo condenarán como tortura. Si no es así, lo considerarán tolerable.

Esta apreciación se deriva de una cierta jerarquía de valores, asimilada por todos, desde el policía que sujeta a la persona en la que se va a insertar un tubo por el que se administrará un emético, hasta el médico que administra el tubo y el emético, hasta el juez admitiendo pruebas tan cruelmente obtenidas. Estas



jerarquías de valores son el verdadero origen de todo el raciocinio secundario y, más preocupante, muchas veces de la aparente falta de sensibilidad e interés.

En otras palabras, los derechos humanos no son sólo una cuestión de razonamiento jurídico pedante. También son objeto de un juicio de valor. Es cierto que solo cuando este juicio de valor se convierte en un estándar legal articulado verbalmente puede sustentar el estado de derecho. Es un error, sin embargo, olvidar que en el fondo, en el origen de la norma jurídica misma que se aplicará posteriormente, se encuentra la resolución moral de quienes no sólo tienen opiniones o incluso convicciones, sino también el coraje de esas convicciones.

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ WILDHABER Y CAFLISCH

1. Lamentablemente, no podemos aceptar que la conducta de las autoridades alemanas en el presente caso constituya un trato inhumano y degradante y que, en consecuencia, se haya violado el artículo 3 del Convenio. Si bien suscribimos los principios establecidos en los párrafos 67 a 73 de la sentencia, estos principios, en nuestra opinión, no se han aplicado correctamente al presente caso.

2. Una primera observación que debe hacerse es que, a diferencia del artículo 8 de la Convención, el artículo 3 trata de la tortura y los malos tratos asimilables a ella. El trato proscrito por el artículo 3 se inflige, en gran medida, con la intención de castigar a una persona o hacerle confesar un delito. Como se señala en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, “tortura” significa “cualquier acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero persona información o una confesión, castigándola por un acto que él o un tercero ha cometido o se sospecha que ha cometido, o intimidar o coaccionar él o un tercero, o por cualquier motivo basado en discriminación de cualquier tipo” por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. Nada de esto ha sucedido en el presente caso, que involucró el intento de un sospechoso de destruir evidencia tragándola. Es cierto que este intento no podía frustrarse sin el uso de la fuerza, pero ese uso de la fuerza no tenía nada que ver con las motivaciones que generalmente subyacen al trato contrario al artículo 3. Además, habría sido innecesario si el solicitante no hubiera intentado hacer desaparecer la prueba o haber consentido en su recuperación. Por lo tanto, el presente caso no se encuadra en las categorías de conducta prohibidas por el artículo 3 de la Convención.

3. La mayoría de la Corte argumenta que el método de fuerza utilizado en el demandante sólo puede ser utilizado después de que un médico haya realizado una anamnesis y los riesgos para la salud que corre el individuo en cuestión sean cuidadosamente evaluados. El Gobierno sostiene que se realizó una anamnesis, mientras que el demandante afirma lo contrario. No vemos por qué debería creerse lo último en lugar de lo primero y cómo, de hecho, el solicitante podría hacer tal afirmación, ya que afirma no tener conocimientos de alemán y muy poco de inglés (aunque el hecho es que que hablaba alemán o inglés lo suficientemente bien como para vender sus drogas). Se puede argumentar, por lo tanto, que, debido al sospechoso ' Debido a la falta de cooperación, solo se



llevó a cabo una anamnesis parcial y que las autoridades alemanas hicieron lo que consideraron correcto y apropiado para obtener las pruebas, por un lado, y para minimizar los riesgos para la salud del solicitante, por el otro solicitante que, por cierto, al participar en el tráfico de drogas, no mostró mucho respeto por la salud de los demás.

4. La mayoría también se basa en un argumento de proporcionalidad al señalar que el solicitante no había estado “ofreciendo drogas para la venta a gran escala” ya que pudo ocultarlas en su boca, que esta circunstancia se reflejó en la sentencia relativamente indulgente (una sentencia suspendida de seis meses y libertad condicional) que se le impuso y que la evidencia requerida podría haberse obtenido a través de la eliminación natural en lugar de la administración de eméticos. Esto parece una extraña línea de argumentación: cuanto más importante es el traficante, más lícito es el uso de eméticos. La mayoría parece valorar menos la salud de los grandes distribuidores que la de los pequeños. Para nosotros, la escala del tráfico no es decisiva a la hora de evaluar la proporcionalidad.

5. Indudablemente, como lo señaló la mayoría (ver párrafo 82 de la sentencia), la forma en que se llevó a cabo la medida impugnada “podría suscitar en el demandante sentimientos de temor, angustia e inferioridad capaces de humillar y degradándolo”. Lo mismo hubiera ocurrido, aunque quizás en menor medida, con la administración de un laxante o la larga espera para la eliminación natural. Y, si bien el método utilizado en el demandante implicaba cierto grado de riesgo para su salud -por lo que el método se utiliza con poca frecuencia (véase el apartado 78 de la sentencia)-, el método de eliminación natural conlleva el riesgo de que las burbujas de la droga ingerida revienten en el tracto digestivo

6. Siendo así, y teniendo en cuenta el hecho de que los delitos de drogas deben ser perseguidos y obtener pruebas, no creemos que el artículo 3 se aplique en el presente caso. Incluso si lo hiciera, opinamos que el trato al que fue sometido el solicitante no alcanza el umbral establecido por ese artículo. Sobre este último punto estamos, por lo tanto, de acuerdo con los Magistrados Ress, Pellonpää, Baka y Šikuta.

7. Sin embargo, esta conclusión no nos dispensa de examinar el asunto en virtud del artículo 8 del Convenio y, más concretamente, si la conducta de las autoridades alemanas estaba justificada en virtud del apartado 2 de dicho artículo.

8. Para empezar, hay pocas dudas de que la conducta de las autoridades alemanas fue “de conformidad con la ley” en el sentido del artículo 8 § 2, basado como estaba en el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal alemán (ver párrafo 33 de la sentencia), según la interpretación de muchos tribunales y escritores domésticos alemanes. Dado que el artículo 81a autoriza a los jueces y fiscales, al tratar de obtener pruebas, a ordenar intrusiones corporales realizadas por un médico incluso sin el consentimiento del acusado, siempre que no haya riesgo de daño para el sospechoso ' s salud, también puede concluirse que las medidas denunciadas, incluido el uso de eméticos, eran suficientemente previsibles. En consecuencia, se puede suponer que la injerencia denunciada fue “de conformidad con la ley”, como exige el artículo 8 § 2 del Convenio.

9. Además, los objetivos de la injerencia -el arresto y enjuiciamiento de presuntos narcotraficantes y la obtención de pruebas- muestran que las medidas denunciadas se tomaron en interés de la seguridad pública, la prevención de



delitos de drogas y la protección de la salud y los derechos de los demás, de conformidad con el artículo 8 § 2 de la Convención.

10. La última y más importante pregunta que debe responderse es si la injerencia en la vida privada del solicitante era “necesaria en una sociedad democrática”, como prescribe el artículo 8 § 2. En otras palabras, ¿respondió esa injerencia a una necesidad apremiante? necesidad social y las autoridades nacionales lograron un equilibrio adecuado entre el interés público como se establece anteriormente, el interés del solicitante en preservar su integridad física y mental, y la posible existencia de medios menos intrusivos pero igualmente efectivos para obtener las pruebas requeridas?

11. En cuanto a los intereses del solicitante, se puede suponer que este experimentó una ansiedad considerable (ver párrafo 5 anterior) y que el procedimiento utilizado implicaba riesgos para la salud ya que el médico a cargo no pudo realizar una anamnesis completa (ver párrafo 3 arriba). La intervención en sí requirió el uso de la fuerza y la administración de dos drogas; y su objetivo era inducir el vómito, que no puede ser percibido sino como angustiante.

12. La cuestión que surge ahora es si, para lograr un equilibrio adecuado entre los intereses de la sociedad y los del solicitante, se disponía de un método alternativo menos intrusivo pero igualmente eficaz. Esperar a la eliminación natural de las drogas era una opción pero conllevaba el riesgo, para el solicitante, de que la burbuja de la droga estallara dentro de su tracto digestivo; también sería necesaria una mayor detención y vigilancia, especialmente del proceso de eliminación. Uno puede estar en desacuerdo sobre si la primera o la segunda opción presentan un mayor riesgo para la salud, aunque la práctica de una gran mayoría de los Estados Contratantes sugiere que la primera sí lo hace.

13. El Gobierno argumentó que, al elegir la primera opción, las autoridades alemanas estaban de hecho cumpliendo con su obligación positiva, en virtud del artículo 8, de proteger la vida y la salud del solicitante. Pero en el presente caso, el riesgo para la salud fue creado por el propio demandante, al tragar la burbuja de droga escondida en su boca; la obligación positiva del Estado no se extendía a la remoción forzosa de ese riesgo contra la voluntad del solicitante. A este respecto, cabe llamar la atención sobre el procedimiento actualmente utilizado en el *Land* de Bremen (véase el apartado 47 de la sentencia), que requiere que un médico informe al sospechoso sobre los riesgos para su salud si la droga permanece en su cuerpo. Luego, depende del sospechoso decidir si tomar eméticos o un laxante si un examen médico muestra que ninguno de los métodos implica un riesgo. De lo contrario, será recluido en una celda especial hasta que las burbujas de la droga se eliminen naturalmente.

14. Es esta solución la que, en las circunstancias del presente caso, probablemente habría logrado un equilibrio adecuado entre el interés público en obtener pruebas para el enjuiciamiento de delitos de drogas y el interés del solicitante en la protección de su integridad física y mental. Esta es la razón por la cual la injerencia en la vida privada del solicitante era innecesaria en una sociedad democrática. Esta es también la razón por la que, en nuestra opinión, ha habido una violación del artículo 8 del Convenio.

15. Con respecto a las quejas del solicitante en virtud del artículo 6 del Convenio, estamos de acuerdo con la opinión disidente de los jueces Ress, Pellonpää, Baka y Šikuta, pero nos gustaría agregar que, en principio, la Corte no debe encontrar violaciones duales o múltiples en casos en que se trata de actos materiales únicos.



OPINIÓN DISIDENTE CONJUNTA DE LOS JUECES RESS, PELLONPÄÄ , BAKA Y Š IKUTA

No estamos de acuerdo con la opinión de la mayoría en todos los puntos de este caso y deseamos explicar nuestras razones para hacerlo.

Seccion 3

En primer lugar, a diferencia de la mayoría, no creemos que se haya violado el artículo 3. Si bien estamos de acuerdo con la forma en que se han establecido en la sentencia los principios generales relativos al artículo 3 (véanse los párrafos 67 a 74), no estamos de acuerdo con la sentencia en cuanto a cómo deben aplicarse estos principios al presente caso.

La sentencia analiza los distintos elementos considerados relevantes, comenzando en el apartado 77 con la cuestión de si la intervención era necesaria para la obtención de la prueba. También la mayoría acepta que el tráfico de estupefacientes es un delito grave, pero añade que en este caso “quedó claro” que el demandante “había estado guardando droga en la boca y no podía, por tanto, haber estado ofreciendo droga a la venta a gran escala”. (ver párrafo 77 de la sentencia). La relativa falta de gravedad del delito es, según la sentencia, “reflejada en la sentencia (una sentencia suspendida de seis meses y libertad condicional), que se encuentra en el extremo inferior del rango de oraciones posibles” (ibíd.).

Dejando de lado la cuestión de si la gravedad del delito puede incidir en la cuestión de si la injerencia constituye un trato inhumano o degradante, encontramos que la forma en que la mayoría parece minimizar la gravedad del delito no está del todo justificada. La sentencia del Tribunal Regional de Wuppertal de 17 de mayo de 1995, que obra en el expediente, tiene por establecido que antes de la injerencia el demandante ya había entregado una burbuja de su boca a un comprador a las 11.35 horas y desapareció durante un tiempo antes de volver a 12:25, cuando volvió a entregar una burbuja a un comprador. Así, la situación observada por la policía, que no pudo saber cuántas burbujas tenía el demandante en la boca, era la de venta reiterada de droga.

En estas circunstancias, debe aceptarse que los agentes de policía tenían motivos para creer que las actividades en las que participaba el demandante tenían cierta gravedad. Aceptamos que fue decisivo para las investigaciones sobre el tráfico reiterado de drogas del solicitante que las autoridades pudieran determinar la cantidad y calidad exactas de las sustancias que se ofrecían a la venta. El hecho de que tras la administración de los eméticos solo se encontrara una burbuja de cocaína no puede ser decisivo en este contexto, como tampoco el hecho de que al final el demandante recibió solo una prisión bastante indulgente laudo después de que el Tribunal Regional tuviera en cuenta una serie de circunstancias atenuantes^[10] .

Importante en el razonamiento de la mayoría es también su conclusión de que había medios menos intrusivos para obtener la evidencia. La mayoría sostiene que las “autoridades simplemente podrían haber esperado a que la droga pasara por su organismo de forma natural” (ver párrafo 77 de la sentencia), y rechaza rotundamente el argumento del Gobierno de que “esperar a que la



droga pasara por su cuerpo de forma natural habría sido igualmente humillante” (ver párrafo 79 de la sentencia).

Es cierto que esta alternativa no está asociada a una injerencia en la integridad física del sospechoso de la misma forma que el uso de eméticos. Sin embargo, no hay razón para cuestionar las explicaciones del Gobierno (dadas en la audiencia y también expuestas en los párrafos 52 a 54 del memorial de 4 de julio de 2005) de que en un caso como el presente un uso efectivo de la alternativa implica necesariamente una ronda - la -reloj vigilancia del detenido y especialmente de su uso del baño. En otras palabras, bajo el método alternativo la persona afectada se vería privada, quizás por varios días, no sólo de su libertad sino también de su privacidad al usar el baño. En otros casos, la privacidad al usar el baño se ha considerado como parte de los derechos mínimos a los que deben tener los detenidos, tanto que su privación se ha considerado como un elemento importante que justifica la conclusión de que las condiciones de detención equivalen a un trato degradante en violación del artículo 3 (ver *Peers v. Greece*, no. [28524/95](#), §§ 73-75, ECHR 2001-III, y *Kalashnikov v. Russia*, no. [47095/99](#), § 99, CEDH 2002- V).

Si bien la intrusión en la privacidad bajo la alternativa de esperar a que pasen las drogas puede ser de menor alcance que con la administración forzada de eméticos, las ventajas del método alternativo desde el punto de vista de los valores protegidos por la Convención son no tan obvio como para dictar la exclusión de los eméticos.

A continuación, la sentencia examina los riesgos para la salud derivados de la intervención médica forzosa. La mayoría señala acertadamente que esta cuestión es objeto de controversia no sólo entre las partes sino también entre los peritos médicos (véase el apartado 78 de la sentencia). Sin embargo, rechaza los argumentos del Gobierno sobre los riesgos para la salud al señalar, *entre otras cosas*, que la administración forzada de eméticos ha “resultado” hasta la fecha en la muerte de dos personas en el Estado demandado (*ibid.*). Nosotros por nuestra parte no vemos razón suficiente para no creerle al Gobierno 's sostiene que en uno de los dos casos referidos la persona sufría de una afección cardíaca no detectada y “habría estado igualmente en riesgo si se hubiera resistido a una medida de ejecución diferente” (ver párrafo 62 de la sentencia). En el otro caso, el proceso parece estar aún pendiente (ver párrafo 46 de la sentencia), por lo que no puede decirse nada definitivo.

Aun así, aceptamos que el uso de eméticos conlleva riesgos para la salud, al igual que muchas medidas de aplicación de la ley. Sin embargo, en la medida en que la aceptación implícita por parte de la mayoría del método alternativo de esperar a que las drogas desaparezcan del cuerpo debe entenderse como una sugerencia de que este método implica claramente menos riesgo, nuevamente cuestionamos si tal conclusión está en hecho confirmado por el material presentado a la Corte. El hecho, mencionado en la memoria del Gobierno del 4 de julio de 2005, cuya exactitud no vemos motivo para cuestionar, de que sólo en Hamburgo ha habido dos casos que no implican el uso de eméticos “de pequeños comerciantes que mueren por envenenamiento masivo de heroína o cocaína que habían ingerido en bolsitas de plástico para ocultar la droga a la policía” (ver párrafo 82 del memorial) indica que existen riesgos para la salud involucrados también en la alternativa de dejar pasar las drogas a través del cuerpo.



Si bien, en retrospectiva, se puede argumentar que el uso de eméticos en este caso, que involucró solo una burbuja que contenía 0.2182 gramos de cocaína, implicó más riesgos que los que tendría el método alternativo, como cuestión general no podemos encontrar establecido que el uso de los eméticos es más peligroso que esa alternativa. Incluso suponiendo que lo sea, la diferencia no es tan grande como para que sea obligatorio excluir los eméticos. Cualquiera que sea el caso, no tenemos motivos para creer que el médico que juzgó la situación no pudo concluir razonablemente que el uso de eméticos era la forma adecuada de proceder en las circunstancias. Añadiríamos que la medida aplicada no parece haber causado ningún perjuicio duradero a la demandante .salud

En cuanto a la forma en que se administraron los eméticos, notamos que la orden para su administración fue hecha por un fiscal y ejecutada por un médico en un ambiente hospitalario, lejos de la vista del público. Aunque la administración forzada de eméticos a través de una sonda nasogástrica indudablemente causó algún grado de angustia y malestar, fue de duración relativamente corta. Es más, la sonda nasogástrica es ampliamente utilizada en la rutina clínica diaria, y en esa medida no hubo nada inusual en el método utilizado. En cuanto al hecho de que el demandante tuvo que ser inmovilizado por cuatro policías para permitir la administración de los eméticos, no consideramos que la fuerza utilizada haya sido excesiva en las circunstancias, dado el riesgo de que cualquier movimiento vigoroso por parte del solicitante podría haber tenido como resultado que la sonda nasogástrica causara lesiones.

Con todo, aceptamos que el trato al que fue sometido el demandante fue duro. Sin embargo, quien se dedica al narcotráfico debe tener en cuenta la posibilidad de ser sometido a medidas de aplicación de la ley que distan mucho de ser agradables. En nuestra opinión, las medidas aplicadas en este caso no alcanzan el umbral de trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 3 de la Convención.

Sección 8

Como hemos votado en contra de encontrar una violación del Artículo 3, hemos sostenido que surge un problema separado en virtud del Artículo 8 de la Convención.^[11] . Por lo tanto, es necesario que expliquemos por qué, a nuestro juicio, tampoco se ha violado esta disposición.

Aceptamos sin vacilación que la administración forzada de eméticos al solicitante constituyó una injerencia en su derecho al respeto a su vida privada en cuanto a su integridad física, y que por lo tanto es aplicable el artículo 8.

En cuanto a la justificación de la medida en virtud del párrafo 2 del artículo 8, observamos que parece ser un punto de discusión entre los tribunales penales alemanes y los escritores legales si el artículo 81a del Código de Procedimiento Penal proporciona una base legal para la administración de eméticos. por la fuerza (véanse los párrafos 33 a 40 de la sentencia). Sin embargo, aunque el Tribunal Constitucional Federal no decidió esta cuestión en el caso del demandante, tanto el Tribunal de Distrito de Wuppertal como el Tribunal Regional de Wuppertal consideraron que ese artículo autorizó la administración forzosa de eméticos. Muchos tribunales penales y escritores legales parecen estar de acuerdo con este punto de vista. Teniendo en cuenta esto y la redacción del artículo 81 bis, la interpretación de los tribunales nacionales, a nuestro juicio, no revela ninguna arbitrariedad, y por lo tanto estamos satisfechos de que existió



una base legal suficiente para la medida impugnada. También consideramos que la disposición satisface la prueba de previsibilidad y que, por lo tanto, la injerencia en la vida privada del solicitante fue conforme a la ley, en el sentido del artículo 8 § 2 del Convenio.

Además, no dudamos en concluir que la injerencia en cuestión perseguía objetivos compatibles con el apartado 2 del artículo 8, en particular la prevención de los delitos relacionados con las drogas y la protección de la salud de los demás, en particular los consumidores potenciales de drogas. .

Queda la pregunta de si la injerencia podría considerarse “necesaria en una sociedad democrática”, como también lo exige el párrafo 2 del artículo 8. Aceptamos que esta pregunta es bastante más difícil que algunas de las otras preguntas que acabamos de mencionar. . Aun así, concluimos que también se cumple el requisito de necesidad.

Nos referimos, en primer lugar, a lo que dijimos más arriba al discutir el artículo 3. Reiteramos en particular que el método alternativo de esperar a que las drogas pasen naturalmente por el cuerpo no hubiera sido decisivamente mejor desde el punto de vista de los valores protegidos por la Convención. Como difícilmente se puede sostener que los traficantes de drogas en la posición del solicitante deben quedar impunes, la elección entre los dos métodos, los cuales conllevan ciertos riesgos, recae en gran medida dentro del Estado contratante .s margen de apreciación, siempre que se respete el principio de proporcionalidad. En vista de la explicación del Gobierno de que el uso de eméticos sólo está permitido en los cinco *Länder* donde el problema causado por los delitos de drogas es más agudo, aceptamos que la práctica del uso de eméticos no va más allá de lo que puede considerarse necesario. Negar absolutamente al Estado Contratante la posibilidad de recurrir a esta medida, incluso cuando el problema de las drogas ha alcanzado las proporciones alarmantes que tiene en algunas partes de Europa, a nuestro juicio, no logra un equilibrio adecuado entre el Estado ' s interés en la lucha contra los delitos de drogas y los demás intereses involucrados. Dado que la fuerza utilizada por la policía en el caso del solicitante no fue más allá de lo que puede considerarse necesario dadas las circunstancias, concluimos que no ha habido violación del artículo 8.

Sección 6

También hemos votado en contra de encontrar una violación del artículo 6. Dado que, en nuestra opinión, no ha habido violación ni del artículo 3 ni del artículo 8, la posibilidad de encontrar una violación por los motivos establecidos en la sentencia realmente no se nos plantea. Por lo tanto, nos limitaremos a unos breves comentarios.

En primer lugar, nos gustaría subrayar nuestro acuerdo con el principio, enunciado en particular en el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de que las pruebas incriminatorias obtenidas como resultado de la *tortura* nunca deben ser admitidas como prueba contra la víctima (ver párrafo 105 de la Sentencia). Por otro lado, cualquier extensión de este principio para cubrir otras violaciones de la Convención –y esta sentencia es un paso en esa dirección– llama a la cautela. La jurisprudencia según la cual la admisibilidad de la prueba es ante todo una cuestión de regulación en el derecho interno



(véase el apartado 94 de la sentencia) es una expresión importante del principio de subsidiariedad, cuyas excepciones deben interpretarse de manera estricta. Sin embargo, dado que la mayoría ha dejado expresamente abierta la cuestión general de si las pruebas obtenidas mediante un acto calificado como trato inhumano y degradante (pero no como tortura) convierten automáticamente un juicio en injusto (ver párrafo 107 de la sentencia), no consideramos necesario proseguir con el asunto.

En cuanto a la aplicación del privilegio contra la autoincriminación en este caso, estamos de acuerdo en que “las pruebas en cuestión en el presente caso, a saber, las drogas escondidas en el cuerpo del demandante que fueron obtenidas mediante la administración forzada de eméticos, podrían considerarse como entran en la categoría de material que tiene una existencia independiente de la voluntad del sospechoso, cuyo uso generalmente no está prohibido en los procesos penales” (ver párrafo 113 de la sentencia). Por otra parte, es más dudoso que una excepción a esta regla general sobre la admisibilidad de la prueba estuviera justificada por las razones expuestas en la sentencia. En particular, la mayoría ' El énfasis repetido en que el solicitante es solo un traficante de drogas a pequeña escala que recibió una sentencia relativamente indulgente (véanse los párrafos 107 y 119 de la sentencia) no es convincente (véanse también nuestros comentarios sobre el artículo 3 anterior). Sin embargo, en nuestra opinión, no es necesario ir más allá, ya que nuestra conclusión de que no ha habido violación del artículo 6 es la consecuencia más o menos inevitable de nuestras conclusiones extraídas con respecto a los artículos 3 y 8.

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ HAJIYEV

Voté con la mayoría de la Gran Sala a favor de encontrar una violación del artículo 6 del Convenio en el presente caso sobre la base de que se había violado el derecho del demandante a no incriminarse a sí mismo. Sin embargo, a diferencia de la mayoría, voté a favor de la conclusión de que no ha habido violación del artículo 3 del Convenio. Con respecto a la queja del solicitante en virtud del artículo 3, suscribo plenamente la opinión disidente expresada por los jueces Wildhaber y Caflisch.

[1]. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, A/RES/39/46 (anexo, 39 U N GAOR Supp. (núm. 51) en p. 197, UN Doc. A/39/51 (1984)), que entró en vigor el 26 de junio de 1987. El Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura ha instado a Alemania a adoptar el artículo 1 de la UN CAT como definición del delito de tortura en su propio derecho penal sustantivo. También se instó a Alemania a que aplicara estrictamente la regla de exclusión de todas las pruebas derivadas ved de la tortura de la cognis ance de los jueces que deciden. El incumplimiento de estas alertas tempranas del órgano de vigilancia de las Naciones Unidas contribuyó al surgimiento de la práctica objeto del presente caso. Ver, Observaciones Finales del Comité contra la Tortura: Alemania , 11/05/98 , A/53/44, §§ 179-95 (Observaciones Finales/Comentarios), §§ 185 y 193.

En el contexto del caso que nos ocupa, también puede ser indicativo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, en su artículo 7 trata la tortura a la par de la experimentación médica o científica: “ Nadie será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”



[2]. “Requerir un umbral que muestre una lesión 'objetiva', el tipo de cosa que podría revelarse en una radiografía, o en la falta de dientes, o en una apariencia física magullada y maltratada, conferiría inmunidad frente a reclamos de indiferencia deliberada sobre guardias sádicos, ya que es posible infligir un dolor sustancial y prolongado sin dejar rastros 'objetivos' en el cuerpo de la víctima” (Juez Posner en *Cooper v. Casey* , 97 F3d 914, 917 (Séptimo Circuito 1996) (citas omitidas)) . Además, el dolor sustancial y prolongado puede ser tanto psicológico como físico. “ La tortura mental no es un oxímoron, y ha sido sostenida o asumida en un número de casos de prisioneros ... para ser procesable como castigo cruel e inusual” (Juez Posner en *Thomas v. Farley* , 31 F 3d 557, 559 (Séptimo Circuito 1994)). En un caso que involucró registros corporales de personas de ambos sexos, se sostuvo que “ daño psicológico grave y dolor y sufrimiento emocional ” se contabilizó como “infligir dolor” según la Octava Enmienda (Juez O'Scannlain en *Jordan v. Gardner* , 986 F 2d 1521, 1525, 1528 (Noveno Circuito 1992)). “Muchas cosas (golpes con una porra de goma, tortura con agua, descargas eléctricas, ruido incesante, reposiciones de 'Space 1999') pueden causar agonía mientras ocurren, pero no dejan heridas duraderas. El Estado no es libre de infligir tales dolores sin motivo, siempre y cuando tenga cuidado de no dejar marcas” (Juez Easterbrook en *Williams v. Boles* , 841 F 2d 181, 183 (Séptimo Circuito 1988)) . En <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diana/harris/110998-2.htm> . _ _

[3]. UNCAT, Artículo 16 § 1 : “ Cada Estado Parte se comprometerá a prevenir en cualquier territorio bajo su jurisdicción *otros actos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que no equivalgan a tortura tal como se define en el Artículo 1* , cuando tales actos sean cometido por o a instigación de o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público u otra persona que actúe en calidad de oficial. En particular , se aplicarán las obligaciones contenidas en los artículos 10, 11, 12 y 13 con la sustitución de las referencias a la tortura por las referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. ” (énfasis añadido)

[4]. En <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4569626.stm>.

[5]. *Rochin*

v. California , 342 US 165 (1952) , en <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=342&invol=165>

[6]. Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos: “Ninguna persona será... obligada en ningún caso penal a testificar contra sí misma . . . ”

[7]. UNCAT, Artículo 15: “ Cada Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se establezca que se hizo como resultado de tortura *se invoque como prueba en ningún proceso* , excepto contra una persona acusada de tortura como prueba de que se hizo la declaración. . ” (énfasis añadido)

[8]. *Wigmore sobre la evidencia* , McNaughton , rev. 1961, vol. 8, pág. 318.

[9]. Véase *Rochin v. California* , citado anteriormente, pág. 172 : “[N]os vemos obligados a concluir que los procedimientos mediante los cuales se obtuvo esta condena hacen más que ofender algún fastidioso remilgo o sentimentalismo privado acerca de combatir el crimen con demasiada energía. Esta es una conducta que conmociona la conciencia. La irrupción ilegal en la privacidad del peticionario, la lucha por abrir la boca y extraer lo que había allí, la extracción forzada del contenido de su estómago : este curso de procedimiento de los agentes del gobierno para obtener pruebas está destinado a ofender incluso las sensibilidades más endurecidas. Son métodos demasiado cercanos al estante y al tornillo para permitir una diferenciación constitucional”.

[10]. Así, aunque había indicios de que se trataba de mayores cantidades de drogas, el tribunal aplicó el principio de *favor defensionis* y asumió (“ *Die Strafkammer geht deshalb zugunsten des Angeklagten davon aus ...* ”) que tanto a las 11:35 como a las 12:25 el demandante solo entregó entrega al comprador una burbuja que contiene en cada ocasión 0,15 gramos de cocaína. El tribunal también tuvo en cuenta el hecho de que al solicitante se le impidió vender la burbuja de 0,2182 gramos. Además, la sentencia reflejaba el hecho de que el solicitante no tenía antecedentes penales en Alemania . y que durante el período de un año que había transcurrido entre la liberación del demandante de la prisión preventiva y la condena ahora en discusión, no había estado relacionado con ninguna actividad delictiva. A la luz de la sentencia, se puede suponer con seguridad que el tipo de comportamiento que la policía observó que cometió el demandante podría, en el caso de otra persona, haber conducido fácilmente a un castigo más severo.

[11]. El juez Šikuta consideró que el asunto debe tratarse exclusivamente en virtud del artículo 3. Suponiendo que surja una cuestión separada en virtud del artículo 8, está de acuerdo con el razonamiento de esta opinión disidente.

