

Diagnosi del Pla de drets humans de Catalunya
Dret a la integritat personal

Síndic de Greuges

Índex

1. La protecció constitucional de la vida humana	2
2. La prohibició de la tortura i dels tractament inhumans o degradants	3
3. Intervencions corporals	8
4. Avortament	12
5. Lesions al fetus	13
6. Eutanàsia	14
7. Detencions indegudes	15

1. La protecció constitucional de la vida humana

L'article 15 de la Constitució disposa que, *"Tots tenen dret a la vida¹ i a la integritat física i moral, sense que, en cap cas, puguin ser sotmesos a tortures ni a penes o tractaments inhumans o degradants. Queda abolida la pena de mort, llevat el que puguin disposar les lleis penals militars per a temps de guerra"*.

En aquest precepte constitucional queden proclamats dos drets fonamentals: d'una banda, el dret a la vida, i d'altra banda, el dret a la integritat física i moral. Es tracta de dos drets fonamentals que, encara que guardin una innegable proximitat teleològica, han de considerar-se diferents, tal i com es fa en el Conveni Europeu de Drets Humans²(en endavant, CEDH).

La configuració del dret a la vida com un dret fonamental autònom és relativament recent. Els texts constitucionals clàssics no solien recollir-lo. L'única excepció és la clàusula de *"due process of law"*, en les esmenes 5a i 14a de la Constitució dels Estats Units, segons la qual no es pot privar a cap persona de *"la vida, la llibertat o la propietat sense el degut procés legal"*. L'aparició d'un específic dret a la vida en la major part de les declaracions de drets es produeix després de la Segona Guerra Mundial, com a reacció a les atrocitats presenciades.

El bé jurídic protegit pel dret a la vida és el caràcter preuat a tota vida humana o, si es prefereix, la convicció de què tota vida humana és digne de viure. El dret a la vida constitueix el suport físic de la resta de drets fonamentals i, per la seva connexió amb la idea de la persona, és inqüestionable que la seva titularitat correspon a totes les persones.

En quant al dret subjectiu, el dret a la vida implica una doble protecció per part de l'Estat: el deure de no lesionar per sí mateix la vida humana i el deure de protegir-la enfront l'agressió d'altres particulars.

La primera protecció té la seva principal manifestació en l'abolició de la pena de mort (art. 15 CE). Ha de parar-se atenció que abolir no significa derogar, sinó que fer-ho per sempre en forma de prohibició. Aquesta prohibició no afecta *"a les lleis penals militars en temps de guerra"*, que sí poden preveure la pena de mort. Al respecte, dues consideracions: d'una banda, les lleis penals militars són constitucionalment aplicables a aquells sotmesos a l'estatut militar i per delictes relacionats amb el funcionament de les Forces Armades (art. 117.5 CE); d'altra banda, aquesta excepció implica una possibilitat, no una necessitat i, per aquest motiu, el legislador ha suprimit també la pena de mort respecte dels delictes militars en temps de guerra³.

És important fer notar que la Constitució és més exigent que el CEDH, atès que el seu art. 2 es preveu la possibilitat que els legisladors nacionals puguin establir la pena de mort i afegeix situacions en les que seria legítim causar la mort (defensa davant una agressió il·legítima, pràctica de detencions, captura de presos evadits, repressió de revoltes i insurreccions). Tot i així, és cert que aquestes excepcions al deure de l'Estat de no lesionar la vida humana són interpretades de forma molt restrictiva pels tribunals d'Estrasburg.

1 L'avortament i l'eutanàsia afecten, també, al dret a la vida.

2 Conveni per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet en Roma el 04 de novembre de 1950, i completat pels Protocols addicionals núm. 3 i 5, de 06 de maig de 1963 i 20 de gener de 1966, respectivament.

Art. 2.1: *"El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena"*.

Art. 3: *"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes"*.

3 Llei orgànica 11/1995, de 27 de novembre, d'abolició de la pena de mort en temps de guerra.

El Tribunal Europeu del Drets Humans ha començat a configurar el dret a la vida com una salvaguarda positiva, en el sentit que imposa a l'Estat l'obligació d'investigar de forma rigorosa les morts causades pels agents públics en l'exercici de les seves funcions⁴.

L'altra vessant de protecció obliga a l'Estat a protegir la vida humana davant d'agressions dels particulars. Així significa que el dret a la vida no posseeix una eficàcia horitzontal en el sentit propi, és a dir, no és invocable directament "*ex constitutione*" davant dels particulars. La raó és òbvia: més enllà de les consideracions generals en relació amb l'admissibilitat de l'eficàcia horitzontal dels drets fonamentals, en el cas concreta del dret a la vida sorgeix el problema de què, al no ser possible la restitució del dret al subjecte, és imprescindible que l'ordenament disposi de mecanismes de repressió i compensació pel dany ocasionat. Per això, la Constitució obliga al legislador a protegir la vida humana d'agressions de particulars, que, llevat situacions límit⁵, són molt més freqüents que les d'origen públic.

El caràcter irreparable de la lesió al dret a la vida fa que l'exigència de protecció per part de l'Estat sigui efectiva. Per tant, l'efectivitat requereix de sancions penals, tot i que no s'exclou l'establiment de mecanismes civils per a què els perjudicats per una mort siguin indemnitzats. El Tribunal Constitucional⁶ ha afirmat que el dret a la vida no comporta necessàriament un manament de reparació total del dany i, per tant, el legislador pot establir límits màxims a les indemnitzacions per determinats tipus de morts.

2. La prohibició de la tortura i dels tractament inhumans o degradants

La comunitat internacional ha reconegut pública i oficialment la tortura i altres tractes o penes cruels, inhumans o degradants entre les agressions més brutals i inacceptables de la dignitat humana.

L'article 5 de la Declaració Universal dels Drets Humans estipula que "*nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*". Des de l'adopció de la Declaració, aquesta prohibició s'ha reafirmat reiteradament en nombrosos instruments nacionals, regionals i internacionals. Entre aquests, hi figuren el Pacte Internacional de Drets Civil i Polítics (PIDCP), la Convenció de l'ONU contra la Tortura i altres Tracte o Penes Cruels, Inhumans i Degradants (Convenció contra la Tortura) i el Conveni Europeu de Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (Conveni Europeu de Drets Humans).

D'acord amb aquests instruments, la prohibició de la tortura és absoluta i no admet cap excepció. És a dir, que el seu compliment no es pot relaxar ni tan sols en situacions d'emergència. Així mateix, la prohibició absoluta de la tortura i altres maltractaments es considera part del dret internacional consuetudinari. En altres paraules, és vinculant per tots els Estats, sense importar si han ratificat o no algun dels tractats de drets humans.

Segons la definició de la Convenció de l'ONU contra la tortura, es produeix tortura quan una persona infligeix a una altra deliberadament un dolor o patiment sever amb la finalitat d'obtenir informació o una confessió, o castigar, intimidar o coaccionar a algú. El torturador ha de ser un agent de l'estat, o l'acte ha de comptar almenys amb un cert grau d'aprovació oficial.

A l'ordenament espanyol, l'article 15 de la CE consagra el dret a la integritat física i moral el qual, en rigor, comprèn dues vessants: (1) el dret a no patir tortura ni tractes inhumans o

4 Sentència THDE de 19/02/1998, cas Kaya contra Turquia.

5 Casos com legítima defensa, por insuperable, estat de necessitat, compliment d'un deure o exercici d'un dret, ofici o càrrec.

6 Veure sentència núm. 181/2000, de 29 de juny.

degradants, i (2) el dret a no ser objecte d'intervencions en l'esfera física o psíquica sense el propi consentiment.

Sobre la distinció de les tres conductes prohibides a l'article 15 CE, el Tribunal Constitucional ha declarat que *“tortura y tratos inhumanos o degradantes” son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e inflingidos de modo vejatorio par aquin los sufre y con esa propia intención de vejar y dobligar la voluntad del sujeto paciente”*.

La conducta consisteix, en tot cas, en infringir un patiment físic o psíquic tendent a humiliar a la víctima davant dels altres o davant de sí mateixa (tractes degradants), bé a doblegar la seva voluntat forçant-la a actuar contra la seva consciència (tractes inhumans). Així, en aquesta perspectiva gradual, la tortura no seria sinó la forma agreujada i més cruel dels tractes inhumans i degradants.

En l'àmbit penal, el Codi penal defineix i estableix les penes aplicables per actes de tortura comesos per funcionaris públics als articles 174-176. La pena màxima per tortura són 6 anys de presó i inhabilitació per un període de fins a 12 anys. El codi també penalitza els actes del funcionari públic que, faltant als deures inherents al seu càrrec, permeti que una altra persona cometí tortura o altres maltractaments. Tant el Tribunal Constitucional com el Suprem, en els processos iniciats per aquest tipus de delictes, exigeixen un cànon reforçat de motivació, de conformitat amb la prohibició absoluta d'aquestes conductes i el valor fonamental violat.

La Convenció també inclou expressament l'obligació general per tot Estat part de prendre mesures efectives per prevenir la tortura i altres maltractaments (art. 16). A més, estableix mesures com la penalització i persecució del delicte de tortura i la prohibició d'utilitzar com a prova qualsevol informació obtinguda sota la tortura, que els Estats Part han d'incorporar a la seva legislació nacional per prevenir i castigar-la. L'article 7 del PIDCP i l'article 3 del CEDH obliguen a les autoritats espanyoles a garantir que cap persona es sotmesa a tortura o altres maltractaments.

De conformitat amb aquests tractats, en cas que es denunciï un acte de tortura o maltractament, les autoritats espanyoles han de garantir que es realitza amb promptitud una investigació independent, imparcial i exhaustiva i que totes les persones responsables de l'acte passen a disposició judicial. Els tractats també obliguen a les autoritats espanyoles a assegurar-se que les víctimes del maltracte tenen accés a un remei efectiu i reben reparació adequada, que inclogui indemnització, restitució, rehabilitació, satisfacció i garanties de no repetició.

La tutela judicial efectiva, en les denúncies per tortures comporta, doncs, el dret de l'afectat a que es realitzi una investigació suficient i efectiva, i el correlatiu deure de l'estat de dur-la a terme.

En conseqüència, tant des del pla substantiu com en l'ordre processal, el delicte de tortura compta amb un règim de protecció sòlid, que atorga un especial blindatge a les seves víctimes, amb garanties marcadament més estrictes que altres il·lícits que afecten a altres béns.

Malauradament, tot i la prohibició absoluta de la tortura i els maltractaments i els mecanismes de supervisió existents, no hi ha cap regió del món que hagi aconseguit alliberar-se d'aquests abusos. ONG nacionals i internacionals com Amnistia Internacional⁷

7 Amnistia Internacional és de l'opinió que els continus casos de presumptes maltractaments tenen el seu origen en el fet que les autoritats espanyoles no hagin complert en múltiples ocasions les seves obligacions jurídiques internacionals, en virtut de les quals han de prendre mesures legislatives, judicials i administratives per impedir els maltractaments. D'altra banda, AI fa èmfasi en el fet que les normes internacionals obliguen

porten anys expressant la seva preocupació per casos de tortura i altres maltractaments comesos per funcionaris encarregats de fer complir la llei arreu del món i en particular a Espanya i, per la impunitat efectiva dels responsables de molts d'ells. A través dels seus informes posen en relleu casos investigats en que les víctimes afirmen haver-ne rebut.

No obstant això, el panorama formal contrasta amb les reiterades condemnes a l'Estat espanyol en els darrers anys, justament per incomplir aquesta obligació de realitzar les actuacions necessàries per obtenir proves que portin a la condemna dels seus responsable.

Tot i els casos de maltractament i tortures documentats els darrers anys a l'Estat espanyol, el Tribunal Europeu i el Comitè Europeu per a la Prevenció de la Tortura han denunciat a les autoritats espanyoles per la seva falta d'interès a l'hora d'investigar les denúncies per maltractaments.

En l'àmbit de l'ONU, Espanya també suspèn l'examen per l'incompliment de les obligacions que dimanen del Pacte Internacional de Drets civils i Polítics. Entre altres qüestions, suspèn pels maltractaments i l'ús excessiu de la força per part dels gents de la policia, en especial en el marc de les protestes ciutadanes. El Comitè observa amb preocupació les denúncies que rep per l'ús excessiu de la força, incloent la tortura i maltractaments, per part dels agents de l'Estat. El Comitè lamenta, entre d'altres, les debilitats en les investigacions de denúncies i sancions.

Al marge del sistema de justícia penal, els casos de presumptes maltractaments poden investigar-se per part de les unitats (disciplinàries) d'assumptes interns del cos de policia en qüestió o de l'Administració responsable (penitenciària, de justícia juvenil, de Salut). En el cas de la policia, tant la PGME com la GUB -per exemple- tenen les seves pròpies estructures disciplinàries internes, que s'ocupen d'investigar els delictes o les faltes comeses pels seus agents. Tanmateix, per part de les diferents entitats i organismes de defensa dels drets humans s'ha qüestionat el model actual en el sentit de la seva imparcialitat i independència. De fet, arran de les visites a Espanya, tan el CPT com el comissari de Drets Humans han conclòs que aquests mecanismes són inadequats.

En aquest context és essencial que existeixin mecanismes efectius i independents per per tal d'investigar i processar els culpables, però també per prevenir. Aquests sistema de prevenció s'aconsegueix quan el Protocol Facultatiu de la Convenció contra la Tortura va ser adoptat per l'Assemblea General de l'ONU.

L'enfocament preventiu del Protocol es fonamenta, d'una banda, en visites regulars i periòdiques de supervisió a llocs on hi ha persones privades de llibertat, dutes a terme per òrgans experts encarregats d'inspeccionar les instal·lacions i el tractament dispensat a les persones detingudes: centres penitenciaris, comissaries de policia, centres d'internament d'estrangers, centres de justícia juvenil.

El Protocol estableix un sistema dual de prevenció que s'articula a partir d'un mecanisme internacional, la tasca del qual es complementa amb la del mecanisme o mecanismes nacionals. El mecanisme internacional és el Subcomitè per a la Prevenció de la Tortura i altres tractes o penes cruels inhumanes o degradants, i el mecanisme nacional de prevenció consisteix en la designació per l'Estat d'entitats nacionals que també tenen facultats per fer visites a llocs de detenció.

D'acord amb el Protocol, poden ser un o diversos els mecanismes nacionals de prevenció.

De conformitat amb aquest article, a l'Estat espanyol hi ha el Mecanismo Nacional de Prevenció de la Tortura, del Defensor del Pueblo, i el Mecanisme Català per a la Prevenció de la Tortura, del Síndic de Greuges. Arran la sentència del Tribunal Constitucional de 5 de

també a les autoritats a garantir la realització, sense demora, d'una investigació independent, imparcial i exhaustiva quan hi hagi raons per pensar que s'han comès aquests maltractaments.

març de 2015 per la qual es declara inconstitucionals determinades disposicions de la Llei 24/2009 resolent un recurs d'inconstitucionalitat presentat pel mateix Defensor del Poble, el Síndic continua amb la seva tasca de prevenció de la tortura i fa visites a espais en què es troben persones privades de llibertat si bé no està reconegut oficialment com a Mecanisme davant les Nacions Unides.

El MCPT exerceix la seva tasca de prevenció de la tortura des del 2011 i cada setmana fa visites a tot tipus de centres. A banda dels centres esmentats anteriorment i d'acord amb una definició àmplia de privació de llibertat del Protocol, també visita els centres geriàtrics i socio-sanitaris, espais en què hi resideixen persones que materialment no poden abandonar-los i el seu ingrés s'ha produït d'acord amb la decisió d'una autoritat judicial (cas d'incapacitats judicials) o administrativa.

L'experiència d'entitats de defensa dels drets fonamentals i en particular, la institució del Síndic de Greuges ha demostrat que les visites periòdiques a llocs de detenció poden ser molt eficaces per prevenir la tortura i millorar sensiblement les condicions de detenció. En aquest sentit, si bé no es pot concloure d'una manera generalitzada l'existència de maltractaments, sí que s'han registrat i documentat casos aïllats. En tot cas, hi ha un problema en el reconeixement del problema i en conseqüència, en adoptar mesures per eradicar-la.

Les condicions de detenció que es revisen perquè poden ser enteses com a situacions de maltractament són, a tall d'exemple, les condicions materials de la detenció; el règim d'aïllament, l'assistència mèdica; les agressions físiques i verbals; els trasllats, etc. En tot cas, depenent d'un tipus o altre de centre es focalitza la visita en uns aspectes o altres de la privació de llibertat.

En aquest context, el Síndic ha posat de manifest en els informes al Parlament que la interpretació del concepte de maltractament i rigor innecessari s'ubica dins l'àmbit de la jurisprudència emanada del TEDH segons la qual les condicions de massificació, la reclusió dels interns en espais reduïts, sense llum, amb ventilació insuficient i en condicions higièniques penoses, impliquen un tracte inhumà i degradant.

El concepte de maltractament i rigor innecessari també implica les situacions que provoquen un enduriment de les condicions de compliment de les penes per un període llarga de temps. En aquest sentit, rau el concepte de duresa penal, entès com el conjunt d'efectes nocius que pateix una persona pel fet d'estar encarcerada. És el cas del dany psicològic que provoca l'aïllament penitenciari prolongat.

Altrament, les situacions d'agressions o maltractaments també es poden produir en el transcurs d'intervencions policials al carrer arran les mobilitzacions i protestes de les persones.

Amb tot, darrerament es parla de violència institucional entesa com un conjunt de situacions en què les institucions públiques, en comptes de protegir les persones, actuen de manera que vulneren els drets de les persones per mitjà de l'exercici de la força física o psicològica fora dels supòsits establerts per la legislació. La vulneració ha d'haver estat comesa o permesa per part dels funcionaris públics, de cossos o forces de seguretat, de funcionaris penitenciaris o d'agents de la seguretat privada en funcions de seguretat en espais públics o col·lectius en què s'ha dut a terme una delegació de les funcions de seguretat que són competència de l'estat.

Durant tots aquests anys s'han recollit 1.030 sol·licituds d'actuació davant de presumptes vulneracions de drets humans i en particular, del dret a la integritat física i moral. (incloure xifres sobre queixes rebudes). A banda, s'han obert 31 actuacions d'ofici quan s'ha tingut coneixement de l'existència de situacions de presumptes maltractaments o tractes inhumans o degradants.

La majoria dels casos documentats i estudiats fan referència a interns en centres penitenciaris. En segon lloc, els casos fan referència a presumptes maltractaments en comissaries de la policia catalana i en contextos de reunió i manifestació. Al Centre d'Internament d'Estrangers també s'haurien recollit però l'actuació del Síndic de Greuges és força reduïda en tractar-se d'un centre competència de l'Administració de l'Estat i essent supervisat, en conseqüència, pel Defensor del Poble amb qui encara no hi ha conveni de col·laboració.

De les visites als centres penitenciaris es constata que no hi ha un relat generalitzat d'abusos i de maltractaments, però sí que es relaten diversos episodis d'aquest tipus que resulten coherents i coincidents, sovint fins i tot quant a la identitat del personal funcionari que presumptament els practica. A més, són freqüents les referències a vexacions o humiliacions quotidianes, que per la seva persistència en un context de privació de llibertat poden tenir una consideració de maltractament psicològic. Així mateix, es relaten episodis de rigor excessiu en les sancions.

Les denúncies dels interns també fan referència a determinades irregularitats en el funcionament intern d'aquests departaments i que afecten les seves condicions de vida: actuacions i comentaris burlescos, provocacions, distorsió en el relat de fets, temps perllongat de les immobilitzacions, manca d'identificació dels funcionaris, etc.

En el cas de la policia i en particular de la PGME, arran la instal·lació de sistemes de videovigilància a totes les comissaries es posa de manifest un descens de les denúncies rebudes per possibles maltractaments. Tanmateix, aquestes denúncies es traslladen al carrer en el moment de la detenció però, certament, són pocs els casos que s'han recollit. El que si es constata és que els reconeixements mèdics de les persones privades de llibertat es fan sovint en presència de la policia o altres funcionaris de custòdia. Una pràctica que és sistèmica en els cas de centres d'atenció d'urgències. Així mateix, es continua constatant que els informes mèdics i els comunicats de lesions sovint són incomplets en la descripció dels fets, contràriament al que estableix el Protocol d'Istanbul (manual internacional per a la investigació i la documentació de la tortura i altres formes de maltractament). El seu desconeixement redunda de manera molt negativa en l'eficàcia de les denúncies per maltractaments davant els òrgans jurisdiccionals competents.

De conformitat amb la situació i el context actual, i les actuacions realitzades pel Síndic de Greuges i el Mecanisme Català per a la Prevenció de la Tortura, es proposen les recomanacions següents:

Policia:

- Existència d'un organisme independent de la policia encarregat d'investigar els casos de denúncies per maltractaments o actuacions desproporcionades.
- Vetllar per tal que els denúncies de tortura o maltractament son investigades de manera ràpida, completa i independent i que els responsables dels seus actes responguin davant les autoritats judicials i s'adoptin les mesures administratives disciplinàries escaients.
- Prohibir la concessió de cap tipus de reconeixement i la promoció interna d'aquells agents que hagin estat condemnats per delictes de lesions i /o tortura.
- Continuar promovent la difusió i la formació sobre el Protocol d'Istanbul entre els diferents operadors jurídics.
- Garantir que els reconeixements mèdics es facin, com a regla, en privat, i que hi quedi registrat qualsevol signe de violència o maltractament, fins i tot sense denúncia expressa.

- Instal·lar sistemes de videovigilància a totes les àrees de custòdia de persones detingudes, incloses les sales de ressenya i d'identificació de les comissaries de la PGME.
- Tancar les àrees de custòdia de persones detingudes que no compleixin les mínimes condicions i presentin deficiències, des del punt de vista d'instal·lacions, de separació de detinguts i d'eines de treball per funcionar com a tal, amb totes les garanties.
- Posar en marxa un portal de transparència policial que publiciti l'actuació policial i que inclogui estadístiques oficials sobre queixes i denúncies de la ciutadania sobre el tracte de la policia, així com sobre les investigacions internes que s'hagin obert en relació amb aquestes queixes.
- Reforçar la formació en drets humans de les forces i cossos de seguretat, a la llum dels estàndards internacionals en la matèria.

Presons:

- Disposar d'eines i mecanismes específics per treballar amb els interns per a la resolució pacífica de conflictes, i implantar models de tractament basats en la mediació, la reparació i la conciliació.
- Garantir el dret de defensa de les persones privades de llibertat articulant un mecanisme mitjançant el qual si una persona presa designa un lletrat davant de l'administració, aquesta persona pugui notificar-li qualsevol decisió administrativa i garantir la seva presència durant la tramitació dels procediments disciplinaris.
- Garantir el dret d'accés dels interns a la gravació d'imatges en aquells supòsits que aquestes s'utilitzin com a prova en la incoació d'un procediment disciplinari o un procediment de naturalesa penal.
- Preservar les imatges en supòsits d'incidents regimentals greus que després es tradueixen en la incoació d'expedients disciplinaris.
- Garantir una investigació adequada, imparcial i amb la rapidesa necessària en aquells casos de denúncies de casos de presumptes maltractament o rigor innecessari que versin sobre el personal de presons.
- Evitar l'aïllament penitenciari prolongat i fer un ús molt excepcional de les mesures de contenció mecànica.
- Col·locar el número d'identificació dels funcionaris en totes les peces de roba de la uniformitat obligatòria.
- Que es publiquin anualment les estadístiques relatives a les situacions de denúncies o queixes per presumptes maltractament per les quals s'hagin obert investigacions internes.

3. Intervencions corporals

El dret a la integritat física i moral presenta una segona vessant, doncs opera també en d'altres supòsits que, ni per la intenció subjectiva de qui actua, ni per les característiques objectives de la seva actuació poden qualificar-se de tractes inhumans o degradants.

L'art. 15 CE implica que les persones tenen un dret a la intangibilitat, llevat que es doni el seu consentiment. El Tribunal Constitucional ha manifestat que el dret fonamental a la integritat física i moral protegeix a l'ésser humà, no solament dels atacs dirigits a lesionar el seu cos o esperit, sinó també contra tota classe d'intervenció en aquests béns si manca el

consentiment⁸. Aquesta afirmació és important perquè, tot i que es tracti d'intervencions idònies per a produir un benefici, existeix un imperatiu constitucional de previ consentiment de la persona afectada. Així, la presència o absència del consentiment és, en principi, el factor determinant de la licitud o il·licitud de les intervencions corporals. Això, també és vàlid, per a les intervencions de l'esfera psíquica.

En aquest terreny, es poden donar dos tipus de problemes: El primer fa referència a la incapacitat de donar el consentiment. En aquest supòsit la resposta és senzilla: si es tracta de menors o incapacitats, el supòsit no és diferent del relatiu a qualsevol altre dret fonamental i, per tant, haurà de resoldre's segons les regles generals de la representació legal⁹.

Si es tracta de persones incapacitades de fet -com pot ser el cas d'una persona inconscient-, s'haurà d'acudir a les normes legals sobre suplència del consentiment¹⁰, en última instància, a la noció penal d'estat de necessitat.

Un altre gran problema és si el requisit del consentiment pot quedar anul·lat davant d'una investigació judicial i, més en general, davant de les necessitats probatòries d'un procés penal (cas del delictes de tràfic de drogues quan es traslladen dins de l'organisme).

La jurisprudència constitucional¹¹ bàsica sobre aquesta temàtica estableix que, atès que la intervenció corporal afecta a l'exercici de drets fonamentals, regeix la reserva de llei de l'art. 53.1 CE, en el sentit que tot mitjà de prova que comporti una intervenció corporal ha d'estar previst per una norma amb rang de llei. A més, si l'art. 15 CE no estableix una reserva de jurisdicció¹², el silenci no pot comportar a què el legislador permeti que les intervencions corporals siguin acordades per autoritats administratives, i això en tant en quant que la protecció dels drets fonamentals correspon a jutges i tribunals. Així, les intervencions corporals han de ser ordenades per resolució judicial motivada, on el jutge haurà de realitzar un exercici de proporcionalitat, ponderant la intensitat de la intervenció corporal respecte a la importància de la prova proposada, sense que en cap cas la intervenció corporal pugui sigui un risc per a la persona afectada. La intervenció corporal ha de practicar-se per personal sanitari qualificat i de manera respectuosa amb la dignitat de l'afectat.

Els tipus d'intervencions que la jurisprudència constitucional estima admissibles són: el test d'alcoholèmia sobre conductors¹³; els anomenats registres íntims, és a dir, a l'interior del cos humà per a cercar les proves de comissió delictiva¹⁴; l'obtenció d'empremtes dactilars¹⁵; l'extracció de sang i borbolls¹⁶; i l'examen radiològic¹⁷. La dificultat és que, per a moltes d'aquestes intervencions corporals la base legal es troba en l'art. 478.1 de la LECrim, segons el qual l'informe pericial comprendrà una descripció de la persona.

L'aspecte més problemàtic del es intervencions corporals a efectes de prova és què passa quan, davant una resolució judicial perfectament ajustada a dret, l'afectat es nega a prestar la seva col·laboració. En relació amb la prova de paternitat en el procés civil, la jurisprudència constitucional és clara, atès que l'òrgan judicial podrà valorar la negativa de l'afectat a l'hora de formar la seva convicció sobre els fets. No obstant, en el procediment penal les coses són més complicades: si bé és cert que, fins a la data la jurisprudència

8 Sentència del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de juny.

9 Art. 162 i 163 del Codi civil.

10 Art. 10 de la Llei 14/1985, de 25 d'abril, general sanitària.

11 Sentències del Tribunal Constitucional 37/1989, de 15 de febrer, i 207/1996, de 22 de gener.

12 Establiment d'una clàusula que estableixi la necessitat de la intervenció judicial, com es fa en d'altres articles constitucionals (18.3, 18.4, 20.5 i 22.4).

13 Sentències del Tribunal Constitucional 103/1995 i 161/1997.

14 Sentències del Tribunal Constitucional 37/1989 i 57/1994.

15 Sentència del Tribunal Constitucional 37/1989.

16 Sentències del Tribunal Constitucional 103/1985 i 207/1996.

17 Sentència del Tribunal Constitucional 35/1996.

constitucional no ha afirmat que es pugui suplir amb coacció física la falta de col·laboració de l'afectat, tampoc ha exclòs aquesta possibilitat. En el procediment penal s'ha de tenir en compte que la intervenció corporal també ha de respectar el dispostat a l'art. 24.2 de la Constitució, en quant que reconeix els drets a la presumpció d'innocència i, sobretot el fet de no declarar contra un mateix. Una intervenció corporal pot tenir conseqüències autoincriminatòries. Tot i així, el Tribunal Constitucional ha resolt que l'obligatorietat de sotmetre's al test d'alcoholèmia no conculca l'art. 24.2 de la Constitució, atès que, realitzar el test no implica emetre una declaració, sinó que requereix solament una activitat física¹⁸.

Per a finalitzar amb aquest apartat de les intervencions corporals, s'ha de tenir en compte que no solament està en joc el dret a la integritat física i moral, sinó que a vegades pot resultar rellevant el dret a la intimitat (art. 18 de la Constitució), en la seva vessant d'intimitat corporal. Determinades parts del cos humà són associades per la cultura imperant a la vergonya, sent essencialment privades i objecte de protecció enfront a tercers. Així, per exemple, la intimitat corporal pot ser violentada quan el funcionari ordena al comunicant que ha finalitzat una comunicació especial (vis a vis íntim), amb una persona interna en un centre penitenciari a què es despulli per complet. Evidentment, la idea d'intimitat corporal està molt lligada a la vessant moral de la integritat, tot i que són dos drets diferents: es pot vulnerar la intimitat corporal sense incidir sobre la integritat (quan manca el contacte físic).

Dins d'aquest apartat, s'ha considerat convenient tractar algunes de les actuacions realitzades des de la institució, com són l'ús de les pistoles elèctriques, la regulació del primer grau de tractament penitenciari i una intervenció policial amb resultat de mort¹⁹.

Pel que fa a l'ús de les pistoles elèctriques, el mes de març de 2016, es va presentar davant del Parlament de Catalunya un informe relatiu a aquesta matèria²⁰. Com bé és sabut, l'Estat ostenta el monopoli legal de la força, la qual resta representada per les forces i cossos de seguretat. Aquesta prerrogativa no és un dret absolut i il·limitat, sinó que el seu exercici requereix un constant equilibri entre drets contraposats. Les forces i cossos de seguretat han d'actuar d'acord amb els principis de congruència, oportunitat i proporcionalitat en la utilització dels mitjans, entre els quals es troba la utilització de la força, que ha de ser una mesura extrema dins la graduació de mitjans al seu abast.

Així doncs, dins d'una escala gradual d'actuació policial s'ha d'iniciar en primer lloc la utilització de mitjans no violents i, en cas de què aquests no siguin efectius a la finalitat perseguida, considerar quins dels mitjans d'utilització de la força són els adequats, sempre com a mesura excepcional.

La utilització dels dispositius elèctrics entrarien a formar part dels grup de mesures d'utilització de la força. No obstant això, el seu ús ha estat objecte de controvèrsia i debat, ja que s'han registrat casos de mort quan s'han utilitzat.

Amb caràcter general, les conclusions a les que arriba l'Informe són les següents:

1. Els dispositius conductors d'energia són armes paralitzants que descarreguen electricitat sobre la persona per immobilitzar-la momentàniament.
2. Tot i ser catalogats com a armes no letals, s'han documentat morts arreu del món després d'haver rebut les descàrregues d'aquest tipus d'arma.
3. La comunitat mèdica indica que les descàrregues elèctriques sobre les persones presenten riscos específics per a la salut.

18 Sentència del Tribunal Constitucional 161/1997.

19 Cas Benítez.

20 *Les pistoles elèctriques com a dotació policial a Catalunya: Elements per al debat*. Síndic de Greuges. Març 2016.

Arribats a aquest extrem, es va recomanar, entre d'altres, un debat global sobre el model de seguretat a Catalunya i de manera immediata, la seva suspensió mentre no concloués el Parlament un debat profund sobre l'ús d'aquests dispositius.

El debat es va fer en el si de la comissió d'interior del Parlament de Catalunya, que va concloure avalar el seu ús però d'acord amb les recomanacions formulades per la institució del Síndic de Greuges i dels organismes internacionals. Recentment s'ha aprovat la normativa que regula el seu ús i s'ha implementat la seva aplicació que serà progressiva per tota Catalunya.

L'anàlisi de la regulació del primer grau de tractament penitenciari també ha estat objecte d'estudi²¹ per aquesta institució, donada l'afectació en la integritat persona de les persones internes que són sotmesos a aquest règim de vida.

La classificació en primer grau és la més sensible a adoptar, per la restricció dels drets que comporta, en comparació amb les altres classificacions (ordinari, medi obert, llibertat condicional), com per exemple, accedir a llocs de treball, celebracions generals dins el centre (dia del llibre), activitats de tipus cultural, etc.

La necessitat de fer una interpretació integradora de diferents preceptes, posa atenció, d'una banda, al disposat a l'art. 72.1 LOGP, quan estableix que les penes de llibertat s'executaran segons el sistema d'individualització científica, separat en grau, sent l'últim el de la llibertat condicional. L'apartat segon del mateix precepte informa que els classificats en primer grau seran destinats a establiments de règim tancat, d'acord amb la previsió de l'art. 10.1 de la Llei.

La classificació en primer grau i el règim tancat es circumscriuen dins de l'àmbit repressiu de la presó, mantenint una relació amb l'ordre, el règim i la seguretat, extrem que s'allunya de la individualització científica i, en definitiva, del tractament. La LOGP pretén establir un instrument adequat per a poder fer front a la seva obligació de vetllar per la vida, la integritat i la salut dels interns (art. 3.3 LOGP), dissenyant un espai regimental de major control on ubicar els interns que atempten contra béns jurídics protegits, espai on també s'ha de donar la intervenció tractamental que amb ells s'hagi de realitzar.

Un cop analitzada l'aplicació de la mesura de primer grau, es van constatar els efectes negatius que la seva adopció implica, amb riscos de desestructuració personal i psicològica. Per aquest motiu, es van realitzar els següents suggeriments:

1. Necessitat de dedicar el número d'hores establert reglamentàriament al tractament terapèutic dels interns classificats en primer grau, i no deixar-lo com a una activitat potencial i potestativa de l'Administració.
2. Adaptació de la classificació a les modificacions que es produeixen en la personalitat i la conducta de l'intern, de conformitat amb allò que es desprèn de l'art. 65.f) LOGP, quan determina el caràcter dinàmic del tractament. Per aquest motiu, la revisió de l'acord de classificació s'hauria de donar en un termini menor, com a màxim de tres mesos, vista la restricció de drets associades al règim tancat i les conseqüències negatives que pot comportar per a la salut de l'intern.
3. Modificació de la Circular 5/2001, en el sentit d'adaptar-la a la necessitat de procedir a la revisió de la classificació en un termini màxim de 3 mesos.

El Departament de Justícia va acceptar els suggeriments realitzats per aquesta institució, els quals fonamentar l'adopció d'una nova circular d'aplicació al règim tancat²².

21 AO 36/2016 "L'aplicació del règim tancat. Les modalitats de vida dels articles 93 i 94 del Reglament penitenciari".

22 Circular 2/2017, del règim tancat en els centres penitenciaris de Catalunya.

Arran de la mort d'un ciutadà en el moment de la seva detenció per part dels agents del Cos de Mossos d'Esquadra, es va considerar oportú incoar les actuacions tendents a analitzar els protocols de detenció, amb la finalitat de garantir tots els drets de les persones detingudes.

El Departament d'Interior va informar²³ que el procediment sobre la “pràctica material de la detenció”, defineix i ordena les accions relacionades amb la detenció d'una persona, recollint els aspectes tant jurídics com materials.

El procediment intern de treball comprèn la identificació de la persona detinguda, la contenció, la informació del motiu de la detenció i els drets, l'assistència mèdica al detingut i tots els aspectes que els efectius policials han de tenir en compte en les intervencions amb persones detingudes.

Els agents que practiquen la detenció han de fer ús de la força mínima indispensable, de manera proporcionada i progressiva, amb la utilització dels mitjans menys lesius al seu abast. Amb això, les accions han de ser guiades sota els principis legals de congruència, oportunitat i proporcionalitat.

L'atenció mèdica posterior a la detenció és garant d'agressions físiques arbitràries, tot i que és difícilment separable la intervenció sota el concepte jurídic indeterminat de força mínima indispensable, de les possibles agressions que poden patir les persones, un cop hagin estat detingudes i immobilitzades.

4. L'avortament

La protecció de la vida humana forma part de la nostra tradició jurídica, tant des d'un punt de vista penal, com també civil. En els últims anys, i com a conseqüència de l'emancipació de la dona i del canvi de costums sexuals, s'ha produït un moviment a favor de la legalització de certes formes d'interrupció de l'embaràs. Aquesta circumstància ha significat l'afloreament de moviments en sentit contrari, és a dir, moviments antiavortistes.

Més recentment, han començat a sorgir corrents d'opinió favorables a una mort digna, especialment en el cas de malalties degeneratives i incurables que desemboquen en reclamacions de legalització de l'eutanàsia.

Aquests moviments, tant l'avortament com l'eutanàsia, afecten al dret a la vida i, a part de plantejar problemes ètics, morals, socials, mèdics, etc., s'han d'abordar des d'una vessant legal.

L'avortament va ser legalitzat de forma parcial a partir de la Llei orgànica 9/1985, de 12 de juliol, de reforma de l'art. 417 bis del Codi penal. Aquesta reforma disposava que l'avortament consentit per la dona no és punible en tres supòsits: (1) greu perill per a la vida o la salut (física o psíquica), de la mare; (2) embaràs com a conseqüència d'una violació, i; (3) risc de que el fetus nasqués amb greus tares físiques o psíquiques. En els dos últims supòsits s'establien terminis màxims per a la pràctica de l'avortament: dotze i vint-i-dos setmanes de gestació, respectivament.

Amb aquesta reforma penal, s'iniciava la despenalització parcial de l'avortament, ja que no es considerava delictes en els supòsits indicats.

Actualment, la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i d'interrupció voluntària de l'embaràs, segueix el sistema de terminis, atès que atorga un dret de llibertat de la dona per avortar. Aquesta regulació de l'avortament és més permissiva que

23 Dins del marc de l'actuació d'ofici 114/2016.

l'anterior, atès que dona un dret a la dona, sempre que la gestació es trobi dins de termini i el fetus no hagi adoptat cert grau de maduresa. Es manté la possibilitat d'interrupció de l'embaràs per raons mèdiques fins a les 22 setmanes de gestació.

Una novetat important és que els professionals sanitaris implicats en la interrupció voluntària de l'embaràs tenen dret a exercir el dret a l'objecció de consciència. En aquest cas, el personal sanitari ha de notificar-ho per escrit anticipadament, als efectes de garantir a la dona l'exercici de la prestació per part d'un altre professional especialista.

5. Lesions al fetus

Les lesions al fetus és una figura delictiva que complementa el sistema de protecció penal de la salut humana a fets lesius produïts en l'etapa prenatal, atès que no s'arriba amb el contingut dels delictes de lesions personals.

Els avenços de la medicina prenatal i el major coneixement dels riscos de producció de sèries alteracions en la salut i la integritat del producte de la concepció en la fase de gestació, que poden perdurar després del naixement, juntament amb la insuficiència dels tipus d'avortament i de lesions personals, per a recollir adequadament els possibles comportaments punibles en aquest terreny, aconsellen la creació d'un delicte específic i autònom de lesions al fetus.

Existeix un consens doctrinal en torn a la qüestió de què el bé jurídic protegit per aquesta figura és la salut i la integritat física del fetus, i no directament de la salut del futur ésser ja nascut.

En tant en quant es considera que és legítim protegir la vida de l'ésser en formació, com així es desprèn de la sentència del Tribunal Constitucional 53/1985, també és legítim protegir la seva salut i integritat física.

La regulació del delicte de lesions al fetus no entra a valorar la situació de conflicte d'interessos que d'entrada s'admet en l'avortament, i que incideix en el seu tractament penal. La protecció de la salut i la integritat física del concebut no és, per terme general, incompatible amb els interessos de la persona gestant, si aquesta pretén seguir endavant amb la gestació.

El delicte de lesions al fetus s'emmarca dins dels límits fixats. D'una banda, d'un límit màxim, que acaba amb el naixement -frontera entre la vida dependent i la vida independents-, i un límit mínim, que es dona quan es tracta d'un embrió o fetus viable, encara que no necessàriament sa, atès que no solament es protegeix a l'embrió que pot arribar a néixer sa, sinó al que pot néixer d'acord amb el sue propi programa genètic sense alteracions en la seva salut originades per conductes punibles.

Aquest delicte és de resultat sense mitjans determinats d'execució, ja que el tipus conté qualsevol mitjà o procediment que el causi. Per tant, és plausible qualsevol conducta activa o omissiva que recaigui directament sobre la gestant o que afecti solament al fetus.

La dificultat d'aquest delicte sorgeix respecte de la prova de relació de causalitat que ha de trobar-se entre la conducta i el resultat típic, no solament perquè la constatació del resultat es produeix freqüentment després del naixement, sinó per la majoria de casos amb cursos causals no verificables en els que seria d'aplicació la regla de *in dubio pro reo*, llevat que una evidència probabilística permeti sostenir de forma raonada una prova de càrrec.

En els supòsits en què un tractament necessari per a combatre una greu malaltia que afecti a la gestant pugui produir greus alteracions en la salut del fetus no volent acudir a la via de

l'avortament terapèutic, s'ha d'entendre que el resultat de lesions estaria emparat per un estat de necessitat justificant.

Quan la lesió derivi de la realització de proves de diagnòstic prenatal (amniocentesi, biòpsia de corion, etc.), o d'intervencions terapèutiques fetals realitzades d'acord amb la *lex artix*, es tracta de supòsits de risc permès, sempre i quan es compti amb el consentiment de la gestant. En canvi, en el supòsit de què la intervenció no estigui aconsellada des del punt de vista mèdic o, encara que ho estigui es realitzi de forma imprudent, es pot exigir responsabilitat penal.

6. Eutanàsia

En l'actualitat, els avenços de la medicina clínica permeten la prolongació de la vida o el manteniment de funcions vitals d'una persona, tot i que en malalts terminals o en aquells que pateixen malalties incurables o invalidants, l'aplicació d'aquestes tècniques poden dur aparellades d'un patiment emocional difícilment suportable i, per tant, reclamen una mort digna.

L'art. 20.1 de l'Estatut d'autonomia reconeix el dret a tota persona a viure amb dignitat el procés de la seva mort²⁴. El contingut que s'ha de donar al dret a la mort digna és la possibilitat de rebutjar tractaments o de decidir la suspensió dels que ja han començat a administrar-se, subscriure instruccions prèvies o testaments vitals, rebre cures paliatives, etc.

La primera concepció legal de l'eutanàsia la trobem a la Llei 2/2010, de 8 d'abril, d'Andalusia, de drets i garanties de la dignitat de la persona en el procés de la mort. S'entén per eutanàsia les actuacions que: (a) produeixen la mort dels pacients, és a dir, que la causen de forma directa o intencionada per mitjà d'una relació causa-efecte única i immediata; (b) es realitzen a petició expressa, reiterada en el temps, i informada dels pacients en situació de capacitat; (c) es realitza en un context de patiment degut a una malaltia incurable que el pacient experimenta com a inacceptable i que no ha pogut ser mitigat per altres mitjans, i; (d) són realitzades per professionals sanitaris que coneixen els pacients i mantenen una relació clínica significativa.

El debat sobre la legalització de l'eutanàsia no és pacífic, donant-se com a arguments a favor: (1) el dret a la vida comporta el deure de respectar i protegir la vida aliena, però no el de viure en contra la pròpia voluntat; (2) en l'autonomia de la voluntat radica l'autonomia del pacient per a rebutjar intervencions que aquest consideri agressives; (3) el dret a les garanties degudes a proporcionar una vida i una mort dignes, i; (4) en els drets de la persona, amb ajuda, en cas de ser precís, a posar fi a un patiment permanent i intolerable i a una vida indigna segons els seus propis valors vitals.

La comunitat mèdica es mostraria favorable a l'eutanàsia perquè, des d'una concepció humanitarista de l'assistència sanitària, prolongar la vida biològica d'un malalt incurable o que no desitja viure per manca de qualitat mínima de vida personal, és anar en contra de la *lex artix*. En d'altres paraules, l'eutanàsia o mort assistida és una acte humanitari per al malalt i per a la seva família, quan aquesta és acceptada per tots i així ho desitgen, així com empatia amb l'insuportable patiment del pacient.

24 La sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, diu que viure amb dignitat el procés de la mort no és, sinó, una manifestació del dret a la vida digna i amb el mateix abast que per a aquest concepte pot deduir-se dels arts. 10.1 i 15 CE, és a dir, sense que necessàriament impliqui el dret a una mort assistida o a l'eutanàsia.

Com a arguments en contra de la legalització de l'eutanàsia són: (1) ètica cristiana i el posicionament de l'Església catòlica fonamentat que el dret a la vida i a la mort està en mans de Déu; (2) provocar la mort a una persona o facilitar-li és un atemptat a la dignitat de l'ésser humà; (3) el dret a la vida no és disponible en quant que consisteix en dret-deure; (4) es dubta que un malalt amb una malaltia incurable, debilitat de constatat patiment psicològic, tingui capacitat suficient per a valorar la seva pròpia situació i prendre una decisió transcendent de forma conscient; (5) generalització de l'eutanàsia per altres raons, com econòmiques, familiars..., i; (6) la medicina paliativa és una alternativa vàlida a l'eutanàsia.

La jurisprudència constitucional²⁵ no admet que l'art. 15 de la Constitució garanteixi el dret a la pròpia mort o mort eutanàsica. Admet que el suïcidi és una manifestació del principi general de llibertat que informa la Constitució, però nega que sigui un dret fonamental exigible, és a dir, de la Constitució no es deriva un dret de l'individu a escollir la mort per sobre de la vida, encara que tampoc aquesta elecció sigui un acte prohibit per la Llei. També, s'ha afirmat que la recepció d'assistència mèdica en contra de la voluntat del pacient constitueix una lesió del dret a la integritat física i moral, llevat que estigui justificada constitucionalment; no ho està quan la decisió, encara que impliqui un risc letal, només afecta a l'interessat.

Estudis recents²⁶ ofereixen quatre possibles models interpretatius que podrien encaixar en l'actual model constitucional: (1) el model tradicional d'eutanàsia constitucionalment prohibida; (2) el model d'eutanàsia com a dret fonamental, que inclou en el seu contingut el dret a disposar de la pròpia vida; (3) el model d'eutanàsia que permet despenalitzar l'eutanàsia activa directa sota determinades circumstàncies, amb recolzament de la clàusula general de llibertat de l'art. 1.1 de la Constitució, i; (4) el model d'eutanàsia com a excepció legítima, sota certes circumstàncies, de la protecció estatal de la vida, de manera que el legislador, en atenció a d'altres béns -clàusula general de llibertat i el dret enfront al dolor dins del dret a la integritat personal- podria despenalitzar-la. Aquesta opció defensa que el dret a la vida no inclou el dret a disposar d'ella i, per aquest motiu, un model d'eutanàsia legalitzada en determinades circumstàncies sempre serà una excepció a la regla constitucional. Amb aquest model, la prohibició de l'eutanàsia es justificaria en prevenir l'error i l'abús, però atendria, en concretes circumstàncies i condicions, a la satisfacció a l'autonomia individual i a possibilitar una mort digna.

7. Detencions indegudes

La llibertat personal és un dret fonamental inseparable de la dignitat de la persona, bàsica per a l'efectivitat d'altres llibertats públiques, dret absolut i previ a l'Estat, reconegut a la Constitució, doncs ja en el seu art. 1 s'assenyala que és el valor superior de l'ordenament jurídic, el que justifica el que se l'hagi qualificat com a bé jurídic institucional, protegit com a tal per l'art. 529 i següents del Codi penal, dins del que es consideren delictes comesos per funcionaris públics contra les garanties constitucionals.

L'art. 17.1 de la Constitució, després de proclamar el dret de tota persona a la llibertat i seguretat, afirma que ningú pot ser privat de la seva llibertat, sinó amb l'observança de l'establert en aquest article i en els casos i en la forma prevista en la Llei, text que concorda amb l'establert a l'art. 529 del Codi penal, al castigar al funcionari públic que practiqui il·legalment qualsevol detenció.

L'art. 489 de la Llei d'enjudiciament criminal regula els casos i les formes en què ha de practicar-se la detenció per a què sigui conforme a Dret. I, en quant a la detenció governativa i els seus agents per actes contraris a l'ordre públic per desobeir les seves

25 Sentències del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de juny, i 137/1990, de 19 de juliol.

26 Martínez Rey, F., "Eutanasia y derechos fundamentales". Centro de Estudios Constitucionales. 2008.

ordres en relació amb els actes, establint el termini de setanta-dues hores per a posar el detingut en llibertat o en disposició del jutjat o tribunal. En aquesta matèria del termini, l'art. 17.2 de la Constitució també estableix el termini de setanta-dues hores per a posar en llibertat el detingut o la posada a disposició judicial. No obstant això, l'art. 496 de la Llei d'enjudiciament criminal disposa el termini de vint-i-quatre hores. Tot i donar-se una contradicció entre texts normatius, el termini de l'art. 17.2 de la Constitució és un termini màxim. Aquesta és, doncs, la regla fonamental: la detenció no podrà durar més del temps estrictament necessari per a l'esbrinament i esclariments dels fets, amb un límit màxim²⁷ de setanta-dues hores.

D'altra banda, el procediment d'*habeas corpus* es un institut idoni per a resguardar la llibertat personal enfront l'eventual arbitrarietat dels agents del poder públic.

El procediment d'*habeas corpus* queda regulat a la Llei orgànica 6/1984, de 24 de maig, esdevenint un procediment àgil i senzill, si bé, com ha precisat el Tribunal Constitucional²⁸ no pot veure's reduït en la seva qualitat o intensitat, motiu pel qual és necessari que el control judicial de les privacions de llibertat que es realitzin a la seva empara sigui completament efectiu, perquè del contrari, l'activitat judicial no seria un veritable control, sinó un expedient ritual o de caràcter simbòlic, el que implicaria un detriment en l'eficàcia defensa dels drets fonamentals i, en concret, de la llibertat.

La finalitat del procediment és la de protecció de la llibertat personal, podent obtenir-se la immediata posada a disposició judicial de qualsevol persona detinguda il·legalment.

Per tant, és supòsit previ a la incoació d'un procediment d'*habeas corpus* l'existència d'una situació fàctica de privació de llibertat d'una determinada persona.

L'art. 1 de la Llei orgànica 6/1984, de 24 de maig, estableix els supòsits en què es procedent considerar que una persona ha estat detinguda il·legalment²⁹.

La resolució judicial d'inadmissió d'*habeas corpus* no és recorrible; per tant, solament pot ser impugnada davant el Tribunal Constitucional, per mitjà de la presentació del recurs d'empara, si bé, prèviament haurà d'instar-se davant del mateix jutjat l'incident excepcional de nul·litat d'actuacions a què es refereix l'art.241 de la Llei orgànica del Poder Judicial.

En cas d'admissió, el procediment d'*habeas corpus* pot plantejar diferents solucions: una, que la detenció es consideri legal, el que determina l'arxivament de les actuacions; i dos, que la detenció és consideri il·legal. Arribats a aquesta situació, es poden donar tres nous escenaris: (1) la posada en llibertat del detingut; (2) que continuï la situació de privació de

27 Art. 520.bis .1 segon paràgraf de la Llei enjudiciament criminal: "*No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada*".

28 Sentència número 172/2008, de 18 de desembre.

Art. 1: Mediante el procedimiento del «Habeas Corpus», regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

- a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.
- b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.
- d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.

llibertat, però en un altre establiment o sota custòdia de diferents persones, i; (3) que la persona privada de llibertat sigui posada immediatament a disposició judicial, en cas d'haver transcorregut el termini establert legalment.

En relació amb les detencions indegudes, aquesta institució va incoar una actuació d'ofici sobre els fets del proppassat dia 01 d'octubre i les posteriors conseqüències, concretament les que fan referència a les detencions.

Un dels drets que ha de ser respectat durant la detenció és el dret a la defensa. El TEDH s'ha pronunciat sobre el dret de defensa en múltiples ocasions a partir de l'apartat tercer de l'article 6 del CEDH, que enuncia amb caràcter de mínims uns drets precisos de tipus processal garantits a la persona acusada. El dret de tota persona acusada a ser informada en el termini més curt possible de la naturalesa i de la causa d'acusació formulada contra ella.

El TEDH recorda que les exigències del paràgraf 3 a) de l'article 6 representen aspectes particulars del dret a un procés equitatiu garantit pel paràgraf 1 i també la particular atenció que cal posar en notificar un processament. En aquest sentit, ha afirmat: "L'acte d'acusació té un paper determinant en el procés penal: a comptar des de la notificació, la persona interessada té coneixement oficial de la base jurídica i fàctica dels greuges que li són formulats.

La persona acusada ha de ser informada dins el termini més curt i d'una manera detallada de la causa d'acusació, és a dir, dels fets materials sobre els quals es fonamenta l'acusació i la naturalesa d'aquesta, és a dir, la qualificació jurídica dels fets.

El TEDH considera que, en matèria penal, la informació precisa i completa dels càrrecs que pesen contra una persona acusada és una condició essencial de l'equitat del procés. I va concloure que s'havia produït una vulneració del paràgraf 3 a) i b) de l'article 6 CEDH, combinat amb el paràgraf 1 de la mateixa disposició perquè va estimar el següent: "La defensa ha hagut d'afrontar dificultats excepcionals. Vist que les informacions contingudes en l'acte d'inculpació es caracteritzaven per la seva imprecisió pel que fa a detalls essencials com la data i el lloc del delictes, els quals han estat diverses vegades contradits i modificats al llarg del procés (...)".

Els instituts de la detenció i de la presó provisional³⁰ comparteixen un mateix element, i aquest és que s'ha de donar pel mínim temps imprescindible, donada la lesió a un dret fonamental com és la privació a la llibertat individual.

30 L'art. 503 de la LECrim estableix que la presó provisional només podrà ser decretada quan concorrin els següents requisits: (1) el delictes comporti una pena de presó superior a dos anys; (2) que apareguin indicis suficients per a creure responsable a la persona contra la que es dicta la interlocutòria, i; (3) assegurar la presència de l'investigat en l'acte del judici oral, a més d'evitar el risc de fuga, de reiteració delictiva, de destrucció o ocultació de proves i per evitar que la persona pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.